

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# أركان الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

- لعيماش عزالة

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

- بوظراف نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

درعي العربي

الأستاذ

مشرفا مقرا

لعيماش عزالة

الأستاذة

مناقشا

بن عوالي علي

الأستاذ

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/22

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي و أبي حفظهما الله

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل عزيز على قلبي

إلى جميع الأصدقاء

إلى كل من وقف إلى جانبي و ساندني

# شكر و عرفان

الحمد و الشكر الله العلي العظيم على توفيقه لنا لإتمام

هذا العمل

و أتوجه بجزيل الشكر للأستاذة

" لعيمة عزالة "

على ما قدمته لنا من نصائح قيمة في مسار إنجاز هذا العمل

و أتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة الموقرة على قبولها

مناقشة هذه المذكرة

و يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر لكل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية

## قائمة المختصرات

ص : الصفحة .

م : مادة

ط : الطبعة .

ع : العدد .

د.د.ن. : دون دار النشر

د.س.ن. : دون سنة النشر

ص ص : من صفحة إلى الصفحة

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

ق.م.ف : قانون المدني الفرنسي

ق.م.م : قانون المدني المصري

ق.م.ل : قانون المدني الليبي

ج.ر.ج.ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

# مقدمة

يشكل الائتمان ضرورة أساسية 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 حاجياته.

وحتى تأتي هاته العملية كلها يجب أن تتوافر لدى الدائن الثقة في أن مدينه سيفي اختياريا بالدين عند حلول أجله والا كان بوسعه أن يحصل على حقه كاملا عند حلوله عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المدين ، ويرتبط الائتمان ارتباطا وثيقا بالضمانات حيث أن الدائن يجب أن تتوفر لديه الثقة عن طريق إحدى الضمانات القانونية ، وإن كان الأصل أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، وهو ما يجعل الضمان العام يؤسس على قاعدتين أولهما رصد جميع أموال المدين للوفاء بديونه سواء كانت منقولات أو عقارات ، ثانيهما هو أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من تمتع منهم بضمان خاص .

إلا أن فكرة الضمان العام هذه قد أبانت عن محدوديتها في توفير الثقة والأمن المطلوبين، لما قد يتعرض له المدين من إفسار أو ما يقوم به من تصرفات تؤثر على دتمه المالية، كنقل ملكية أمواله إلى الغير إضافة إلى إمكانية تعدد دائني المدين وتقدمهم للمطالبة بحقوقهم اعتمادا على القاعدة المذكورة، وفي هذه الحالة سيوزع منتج أموال المدين بين الدائنين بحسب نسبة ما أقرضه دون مراعاة لأقدمية القروض..

وعليه وجب إقرار ضمانه على عين معينة تكفل سداد الدين، كما تعطي للدائن حق استيفاء هذا الدين بالأولوية على باقي الدائنين، ومن هنا ظهرت فكرة الضمانات الشخصية والضمانات العينية.

فالتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فالتأمينات العينية هي تلك التأمينات التي

ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي، كما أن الدائن ذو التأمينات العينية ليس له حق التقدم فحسب بل له حق التتبع كذلك، والتأمين العيني يفضل من حيث الضمان على التأمين الشخصي، فالدائن في هذا الأخير يظل عرضة لإعسار يصيب جميع المسؤولين عن الوفاء بالدين، وأما التأمين العيني فإن إصابة الدائن بالخطر مستبعدة إلا إذا انحطت القيمة الاقتصادية للمال .

وبالتالي فالتأمين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام مثقلا بالتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين فهو بهذا يحقق أمنا مزدوجا للدائن، فهو يؤمن من خطر إعسار المدين، كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع، ويمكن تقسيم التأمينات العينية إلى عدة أنواع متجسدة في الرهن الحيازي وحق الاختصاص والرهن الرسمي، وهذا النوع الأخير هو محور بحثنا "الرهن الرسمي في التشريع الجزائري"، لما له من علاقة مباشرة بمجال دراستنا وقابلية الموضوع للبحث والدراسة، وكون أن الرهن الرسمي وسيلة ائتمان في العصر الحديث بتوفيقه بين مصلحة الراهن في استغلال العقار المرهون والتصرف فيه وضمان حق الدائن .

فالرهن الرسمي حق عيني تبعي متصل اتصالا وثيقا بالائتمان فهو متصل بالنظام العام لاتصاله بنظام المجتمع الاقتصادي وعلى ذلك يعد الرهن الرسمي من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث من الناحية العملية فهو يكفل لأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة استثمار أموالهم في قروض مضمونة برهون رسمية على عقارات تفي قيمتها بقيمة القروض وملحقاتها، فيخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون، إذ يحق له مباشرة هذه السلطة تحت أي يد تكون (حق التتبع)، فله أن يباشر حقه ولو باع المالك العين المرهونة إلى شخص آخر، كما يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن ميزة الأفضلية على غيره من الدائنين الآخرين على ثمن هذا العقار، وبهذا يستطيع أن يطمئن الدائن المرتهن رهنا رسميا إلى تحصيل دينه وعلى ذلك يفضل هذا النوع من الحقوق العينية

التأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات و القاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

فالتأمينات العينية هي تلك التأمينات التي ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي ، كما أن الدائن ذو التأمينات العينية ليس له فحسب حق التقدم بل حتى حق التتبع ، والتأمين العيني يفضل من حيث الضمان على التأمين الشخصي ، فالدائن في هذا الأخير يظل عرضة لإعسار يصيب جميع المسؤولين عن الوفاء بالدين ، وأما التأمين العيني فإن إصابة الدائن بخطر مستبعدة إلا إذا إنحطت القيمة الاقتصادية للمال ( وهذا الأمر قل ما يحدث ) ، وبالتالي فالتأمين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام منقلا بالتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين فهو بهذا يحقق أمنا مزدوجا للدائن ، فهو يؤمن من خطر إعسار المدين كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع .

ويمكن تقسيم التأمينات العينية إلى عدة أنواع متجسدة في الرهن الحيازي وحق الإمتياز وحق الإختصاص ( التخصيص ) والرهن الرسمي ، وهذا النوع الأخير من التأمين هو محور بحثنا (الرهن الرسمي في التشريع الجزائري)،لما له من علاقة مباشرة بمجال دراستنا وقابلية الموضوع للبحث والدراسة، وكون أن الرهن الرسمي وسيلة إئتمان في العصر الحديث بتوفيقه بين مصلحة الراهن في إستغلال العقار المرهون والتصرف فيه وضمان حق الدائن .

فالرهن الرسمي كحق عيني تبعي يتصل إتصالا وثيقا بالإئتمان فهو متصل بالنظام العام لإتصاله بنظام المجتمع الإقتصادي، وعلى ذلك يعد الرهن الرسمي أهم وسائل الإئتمان في العصر الحديث من الناحية العملية فهو يكفل لأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة إستثمار أموالهم في قروض مضمونة برهون رسمية على عقارات تقي قيمتها بقيمة القروض وملحقاتها، فيخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون، إذ يحق له مباشرة هذه السلطة تحت أي يد يكون (حق التتبع)، فله أن يباشر حقه ولو باع المالك المرهونة إلى شخص آخر، كما يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن ميزة الأفضلية على غيره من الدائنين

الآخرين على ثمن هذا العقار، وبهذا يستطيع أن يطمئن الدائن المرتهن رهنا رسميا إلى تحصيل دينه وعلى ذلك يفضل هذا النوع من الحقوق العينية التبعية على غيره (الرهن الحيازي)، لأنه لا يحرم الراهن من حيازة عقاره وإستغلاله بل يسمح له بترتيب عدة رهون متتالية على العقار الواحد، كما أنه يسمح بتزويد الخزينة العامة بإيرادات معينة تفرض على المعاملات العقارية.

### و عليه نطرح الإشكالية التالية:

لقد أصبح رهن العقارات كتأمين عيني أجدى ضمان وأكثر حماية للدائن، فإلى أي مدى يحقق الرهن الرسمي الضمان الخاص للدائن المرتهن ؟ .

\*إنطلاقا من الإشكالية المطروحة يمكن صياغة الأسئلة الفرعية التالية :

- هل يجوز لأحد الأطراف توكيل الغير للقيام بتوقيع معاملة تأمين الدين نيابة عن أحد أطراف سند تأمين الدين ؟ .

- ما مدى حق الراهن في التصرف في العقار المرهون ؟ .

- ما هي الإجراءات القانونية المتبعة من طرف الدائن لإستقاء دينه من ثمن التأمين العيني إذا باع مالكة المرهونة ؟ .

- لقد إتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي و المنهج التحليلي فيما يخص الأحكام الخاصة بالرهن من شروط إنشائه و أحكام شهره بالمحافظة العقارية و كذا التزامات و حقوق كل من الراهن والمرتهن بالإضافة إلى طرق أو صور إنقضائه.

وللإجابة على الإشكالية والأسئلة المطروحة وإختبار صحة الفرضيات التي تدور في أذهاننا والتي يعتقد أنها صحيحة ، قمنا بتقسيم بحثنا هذا

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الشروط الموضوعية العامة و الشروط الشكلية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الشروط الموضوعية العامة لانعقاد الرهن الرسمي ، وفي المبحث الثاني إلى الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الشروط المتعلقة بال عقار محل الرهن في المبحث الأول سنتطرق العقار المرهون ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الدين المضمون .

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

## الفصل الأول

### الشروط الموضوعية العامة و الشروط الشكلية

تمهيد :

فقد تناول المشرع (شروط العقد) في القسم الثاني من الفصل الثاني للكتاب الثاني من التقنين المدني من رضا - محل وسبب ، وبعد الإطلاع على مضمون الأحكام الواردة في هذا الشأن يلاحظ أن المشرع قد وقع في بعض الخلط بين مسائل متباينة ألا وهي أركان العقد من جهة وشروطه من جهة أخرى ، فالركن أمر يتعلق بوجود العقد بينما الشرط يخص صحة التراضي فقط ، ومن بين الأركان ما يتعلق بالموضوع ومنها ما يتعلق بالشكل و أن ضمان استثناء دين الدائن من المدين قد لا يكون متاح للدائن بوجود كفيل كي يكفل دين المدين.

و قد لا يكفي في نظر الدائن وجود كفيل فيطمح إلى إيجاد ضمان آخر يضمن له استثناء دينه عند حلول الآجل و تكون له الأفضلية في ذلك و على هذا الأساس أوجد المشرع نوع آخر من التأمينات و تسمى التأمينات العينية و منها الرهن الرسمي الذي يعرفه المشرع الجزائري في المادة 882 من القانون المدني على أنه: "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه. يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

## المبحث الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد الرهن الرسمي :

بجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي و على هذا سنقسم هذا المبحث المطلبين و يتمثل المطلب الأول في التراضي و الأهلية و أما المطلب الثاني في المحل و السبب.

### المطلب الأول : التراضي و الأهلية الرهن الرسمي

#### الفرع الأول : ركن التراضي ( الطرفين ) :

تراضي المتعاقدين هو الركن الأول للعقد الذي يعتبر ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل ثم التعبير عنها وتبادلها من قبل الأطراف ، فيندمج بعضها ببعض لتكون الإرادة المشتركة<sup>(1)</sup>.

- يجب أن يكون التراضي كركن من أركان العقد موجودا وصحيحا.

**1- روجود التراضي<sup>(2)</sup> :** لا يكون التراضي موجودا إلا بتطابق الإرادتين بعد صدور الإيجاب و القبول وتوفر الأهلية اللازمة لانعقاد .

**2 - تطابق الإرادتين :** يتمثل العنصر الرئيسي في العقد و يكون التوافق الإرادتين بين الراهن ( كان مدينا أو غيره) والدائن المرتهن على المسائل الجوهرية للعقد و هي :

- طبيعة العقد المرهون ( هو عقد رهن رسمي).

- العقار المرهون ( طبيعته وموقعه ).

---

1- علي فيلالي،الالتزامات - النظرية العامة للعقد- الطبعة الثانية موقع للنشر والتوزيع - الجزائرية 2005- ص 68-69.

2- طحطاح علال ،مطبوعة أحكام الرهن الرسمي ، أستاذ محاضر بمعهد العلوم،القانونية و الإدارية ،جامعة خميس مليانة ،العام الجامعي 2008-2009. ،،ص8 و المادة 65 ق م.

- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة مصر 2004 ، 2005، ص 204. وطبقا للقواعد العامة فان التعبير عن الإرادة كما قد يصدر من طرفي العقد مباشر قد يصدر ممن ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا و على ذلك يمكن أن يوكل الراهن شخص آخر في إبرام الرهن إلا انه يشترط في هذه الحالة أن تكون الوكالة الخاصة لان الرهن رسمي يعتبر من أعمال التصرف بالنسبة للراهن...ا.

- الدين المضمون ( مصدره ومقداره).

فإذا لم يكون هناك توافق في الإرادة حول أحد هذه المسائل حالة ذلك دون وجود تراضي و بالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلق.

**3- صحة التراضي:** لا يكون عقد الرهن الرسمي صحيحا إلا إذا صح التراضي وهذا الأخير لا يكون إلا بتحقق شرطين هما:

**4- خلو الإرادة من العيوب:** هي شرط من شروط صحة التراضي ، والعبرة فيه هي بسلامة إرادة المتعاقد من العيوب المذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من التقنين المدني المتمثل في الغلط - التدليس - الإكراه و الاستغلال في المواد من 81-الى . 91 قانون المدني<sup>(1)</sup>.

ففي حالة ما لم يكن رضا كل من المتعاقدين ( الراهن و المرتهن ) خاليا من العيوب التي قد تفسد او تشل الإرادة ، جاز للمتعاقد المتضرر أن يطلب إبطال العقد .

### الفرع الثاني: أهلية الطرفين

أهلية انعقاد الرهن الرسمي تقتضي التمييز بين أهلية الراهن و أهلية الدائن المرتهن<sup>(2)</sup>.

#### أ- أهلية الراهن :

إذا كان الراهن هو المدين فالرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف بين النفع والضرر لهذا يشترط أن يكون بالغاً سن التمييز ،

---

1- علي فيلاي ، الالتزامات ( النظرية العامة للعقد )، مرجع سابق ص 108. و انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، شروط انعقاد الرهن ، ص ص 80-81.

2- طحطاح علال ، مطبوعة أحكام الرهن الرسمي ، مرجع سابق ص 9-10.، و المادة 65ق م

أما إذا كان غير ذلك فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما يراه البعض غير أنه طبقا للنص يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية ، أما إذا كان الراهن غير مدين بأن كان كفيلا عينيا ، فالتصرف يعتبر بالنسبة له ضارا ضررا محضا ، ويشترط لصحته أن يكون الراهن بالغ سن الرشد كذلك (1)

و حسب نص المادة 884 ق م : « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ... » .وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه،وبهذا تختلف الاهلية اللازمة للرهن باختلاف الراهن في حد ذاته،أي مدينا أو كان غير مدينا وذلك بالنظر الى طبيعة التصرف(الرهن).

**1 - المدين الراهن** في حالة ما كان الراهن هو المدين فان الفقه يعتبر أن عقد الرهن يكون بمقابل رغم انه ملزم بجانب واحد ، مما يجعل الرهن بالنسبة للمدين الراهن دائرا بين النفع والضرر، ولذلك يكفي لانعقاده أن يكون المدين الراهن مميّزا، أي بالغا سن 13 سنة كاملة ( المادة 42 ق م ) -كما ينعقد الرهن بإرادة من هو في حكم المميز كالمحجور عليه لسفه أو غفلة ، لكن العقد وان كان منعقدا فانه غير صحيح .

- فلا ينعقد الرهن بإرادة من هو غير مميز ( الصبي ، المجنون ، المعتوه)ويعقد العقد في أموال هؤلاء الولي أو الوصي أو المقدم ، لكن المادة 88 قانون الأسرة نصت صراحة على ضرورة حصول هؤلاء على إذن من القاضي لرهن عقارات القصر.

## 2 - الغير الراهن :

إذا كان الراهن هو غير المدين أي كفيل عيني ، و باعتبار أن الأصل في الكفالة أنها تبرعية ، فالرهن يعتبر بالنسبة للراهن ضارا ضررا محضا ،وعليه لا ينعقد في حقه إلا إذا

---

1- محمدي ، مرجع سابق ، ص14.

كان كامل الأهلية أي بالغا عند الإبرام 19 سنة كاملة ( المادة 40 قانون مدني )<sup>(1)</sup> ويجب أن لا يعتري أهليته أي عارض من العوارض سواء التي تنقص الأهلية (الشفه والغفلة) أو التي تفقد وتعدم الأهلية ( المجنون ، والعتة) ، ( المادتين 42 و 43 قانون مدني ) وإلا كان عقد الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا .

- قد تكون الكفالة العينية أو الشخصية بمقابل ، وهنا تصبح دائر بين النفع و الضرر فينعد الرهن في حق الراهن ( الكفيل العيني ) متى كا مميز أو كان في حكم المميز<sup>(2)</sup>.

### 3- الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير:

الأصل أن مالك الأرض يملكها عليها من مباني وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 1/782 من القانون المدني بقولها : " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بنايات منشآت أخرى يعتبر صاحب الأرض و أقامه على نفقته ويكون مملوكا له "

فالمشرع قام قرينة على أن مالك الأرض،مالك لما عليها ومع ذلك فهذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 2/782 بقوله: " غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها". ومن هنا يتصور أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها، ويعتبر صاحب المباني مالكا ملكية تامة، ولهذا فإنه يستطيع رهنها، وانقضاء ملكية لها بعد هذا الأثر لا يؤثر على الرهن الصادر منه ولكن حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير الملكية، فإذا كانت لا زالت في ذمة الراهن استطاع التنفيذ عليها، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز فالدائن المرتهن بتتبعها وينفذ عليها كقاعدة عامة

1- المادة 40 من قانون مدني.

2- الكفيل العيني : هو من يرهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره . وتتحدد الأهلية بحسب ما إذا كان في تقريره الرهن على ماله ، قام به تبرعا او نظير مقابل يحصل عليه من المدين .

## أ- رهن العقار المملوك على الشيوع :

تهدف المادة 890 من القانون المدني إلى حماية الشركاء على الشيوع من إضرار بعضهم البعض أثناء حالة الشيوع وإلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع، والتضرر من المرهون الصادرة قبل القسمة ، كما يهدف هذا النص إلى حماية حقوق الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع أو من بعضهم بالقدر الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع أو بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم.

ويعتبر حق الشريك على الشيوع حق الملكية، وهذا ما قرره المادة 714 / 1 من

القانون المدني : " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ...."

والرهن الصادر على الشيوع له صورة متعددة ، فقد يصدر الرهن من كل الشركاء على الشيوع، وقد يصدر من بعضهم البعض فقط ، وقد يكون رهنا لكل عقار أو لحصّة شائعة أو مفرزة. (1)

## ب- أهلية الدائن المرتهن : تختلف طبيعة العقد باختلاف الراهن

- إذا كان الراهن هو المدين : يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن دائر بين النفع والضرر ، لأنه يكون قد تحصل على الرهن لأنه منح قرض أو اجل للمدين ولإنعقاد الرهن في حقه يكفي أن يكون مميزاً أو من هو في حكمه ( المحجور عليه لسفه أو غفلة) ، أما إذا كان عديم الأهلية كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

-إذا كان الراهن غير المدين : فالأصل أن العقد بالنسبة له نافعاً نفعاً محضاً ، فلا يمس باعتبار العقد نافعاً نفعاً محضاً للدائن منحه للمدين القرض أو الأجل لأن المدين في هذه الحالة يعتبر من الغير ، ولكن رغم ذلك لا ينعقد العقد إلا إذا كان الدائن المرتهن مميزاً أو من في حكمه وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا .

1- محمدي ، مرجع سابق ، ص16.

و- التمييز بين الحالتين إلا لتحديد طبيعة العقد فقط أما الأهلية اللازمة لانعقاد في الحالتين نفسها. أما إذا كان الرهن بمقابل فهذا يصبح بالنسبة للدائن دائر بين النفع والضرر، ويشترط في الدائن الأهلية المقررة لذلك، أي مميزا أو من في حكمه.

ج- الأهلية اللازمة لصحته: تحدد هذه الأهلية كما يلي:

- إذا كان العقد بالنسبة لأحد أطرافه نافعا نفعيا محضا فالأهلية اللازمة للصحة هي سن التمييز وما في حكمه فهذا ( الأهلية اللازمة لانعقاد تكفي للصحة ).

- إذا كان العقد بالنسبة لأحد المتعاقدين دائر بين النفع والضرر لا يكون العقد بالنسبة له صحيحا إلا إذا كان كامل الأهلية أي بالغا سن الرشد و لا يعتري أهليته أي عارض لكن يمكن إجازة العقد لصالح المميز أو ناقص الأهلية بسبب سفه أو غفلة من الولي أو الوصي أو منه عند اكتمال أهليته ( المادة 83 قانون الأسرة ).

إذا كان العقد بالنسبة لأحد المتعاقدين ضارا ضررا محضا ، فلا يكون العقد بالنسبة له صحيحا إلا إذا كان كامل الأهلية ولا ينعقد كذلك إلا بكامل الأهلية ( ففي حالة عدم توفر الأهلية اللازمة للصحة كان العقد غير صحيح وبالتالي يكون قابلا للإبطال).

إن: إذا لم تتوفر العناصر اللازمة لوجود التراضي كان العقد باطل بطلانا مطلقا أما إذا لم تتحقق العناصر اللازمة لصحة التراضي كان العقد قابل للإبطال لمصلحة من تقرر له ذلك ويمكن إجازته وفقا للقواعد المقررة لذلك<sup>(1)</sup>.

د - الرهن الصادر من جميع الشركاء:

إذا رهن من جميع الشركاء فهو صحيح لأنه صادر من الملاك والرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة ويبقى نافذا في مواجهة الجميع

1- محمدي ، مرجع سابق ، ص 18.

## و - الرهن الصادر من أحد الشركاء :

فقد يصدر من أحد الشركاء رهن لحصته مفرزة أو شائعة أو للعقار كله

## ه - رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز:

إذا رهن الشريك جزء مفرزا من العقار لا ينفذ في مواجهة الشركاء لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء، فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوع جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط وفقا المادة 3/714 من القانون المدني والتي تنص على أن : " وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .

إذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ في مواجهته، وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إليه الجزء الذي وقع في نصيب الراهن.

وهذا ما نصت عليه المادة 2/890 من القانون المدني بقولها: "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته على الأعيان المخصصة له بقدر يعادل فيه العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين (1)

## ث - رهن الشريك على الشيوع لحصته الشائعة :

كل شريك يملك حصته ملكا تاما، فرهن الشريك لحصته الشائعة صحيح ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة، فإن حق الدائن المرتهن يرد

1- محمدي ، مرجع سابق ، ص17.

على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني أي حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز الذي حل محل الحصة الشائعة.

وإذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك الراهن، فهذا كذلك لا إشكال، فحق لدائن المرتهن بقي مضمون.

ولكن إذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن على ما وقع في نصيب الراهن، وإذا لم يقع في نصيب الراهن أي من العقار، وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي، حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع

#### ر- رهن أحد الشركاء لكل العقار:

في هذه الحالة الراهن لا يملك العقار كله وعليه فتصرفه يعد تجاوز لحدود سلطته في التصرف، ولا يعد مثل هذا الرهن رهنا للملك الغير رهنا للملك الغير لأنه مالك لحصته في هذا العقار، ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا أُل إليه العقار كان الرهن نافذاً، أما إذا أُل إليه جزء مفرز فحق المرتهن يركز على هذا الجزء ، أما إذا أُل إليه مبلغ من النقود فللدائن المرتهن استثناء حقه بالأفضلية من تلك المبالغ.

مع الملاحظة بأنه إذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم وقت الرهن بأن الراهن لا يملك العقار جاز له طلب الإبطال استناداً للمادة 714 / 2 من القانون المدني السابق ذكرها<sup>(1)</sup>

---

1- المادة 714 / 1 من القانون المدني

## المطلب الثاني : المحل و السبب

### الفرع الأول : موضوع عقد الرهن الرسمي ( المحل ) :

أشار المشرع الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام ، كما أن المادة 92 من ق م نصت : « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في لقانون » وبالتالي فإن هذه المادة أشارت في الفقرة (02) إلى العملية القانونية وهي التعامل في تركه الإنسان على قيد الحياة وهذا ما يسمى " بمحل العقد"<sup>(1)</sup>.

ولقد انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة حيث يرى فريق من الفقهاء أنه لا بد من التمييز بين محل العقد و محل الالتزام<sup>(2)</sup>.

بينما يرى فريق آخر أن العبرة هي بمحل الالتزام لا بمحل العقد وهذا الرأي هو الراجح حيث يرى أن:

العبرة تكون بمحل الالتزام لأن العقد ليس له في الحقيقة محل وإنما يترتب آثار تتمثل في إنشاء إلتزامات وهذه الأخيرة هي التي لها محل<sup>(3)</sup> فلفظ (محل العقد) غير صحيح إنما استعمل من باب إيجاز الحذف فقط لان المقصود بتلك العبارة في الواقع هو محل الالتزام

---

1- علي فيلالي ، الإلتزامات ( النظرية العامة للعقد )،مرجع سابق ص 166.

2- من أنصار الرأي الأول من يميز بين ثلاث : محل العقد: المتمثل في العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها كعملية أو إنهاء دين.... محل الإلتزام: المتمثل في الأداء الذي تعهد به ، المدين من التزم يمنح أو التزم يقبل أو التزم يعدم فعل شيء ما يتمثل هذه الإلتزام في تحقيق نتيجة أو بذل عناية ، محل الأداء : المتمثل في الشيء أو العمل المتعهد به

3- حيث يقول محمد عربي محمد(المحل باعتباره الشيء الذي يلتزم المدين القيام به يمثل ركنا في الإلتزام لا في العقد ، ومع ذلك فليس غريباً عن العقد إذ أنه يعتبر ركنا في العقد وان كان ذلك بطريق غير مباشر فالعقد يولد الإلتزام وما يعتبر محلاً مباشراً للإلتزام يعتبر في نفس الوقت محل غير مباشر للعقد الذي يولده )

الناشئ عن العقد<sup>(1)</sup> (الشيء المرهون) الذي يجب أن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعين ومشروعا كما أن لمحل عقد الرهن الرسمي شروطا خاصة سنتطرق إليها في الأركان موضوعية الخاصة .

### الفرع الثاني: الغاية من إنعقاد الرهن الرسمي (السبب) :

يعتبر سبب الرهن هو الالتزام المضمون بالرهن أيا كان موضوع الالتزام على أن يكون سبب عقد الرهن مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً حسب نص المادة 97 ق مدني جزائري كسائر العقود<sup>(2)</sup>.

هو عملية الضمان في حد ذاتها إذ لضمان الوفاء بالدين يتفق كل من المدين و الدائن على رهن عقار مملوك له، أو مملوك لشخص آخر يكفله كفالة عينية لضمان الوفاء بالدين، فلا ينشأ الرهن مستقلاً بل يستند في وجوده إلى التزام صحيح يضمه و يتبعه علماً و وجوداً و صحة، كما أنه يأخذ أوصاف الإلتزام المضمون سواء كان الرهن قدمه المدين أو الكفيل العيني. لأنه لم يوجد لذاته وإنما لضمان الدين المضمون به طبقاً لخاصية التبعية - التي اشتقت منها تسمية الحقوق العينية التبعية . و هو ما قرره المادة 1/893 : "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ،بل يكون تابعا له في صحته و في إنقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " ومن مظاهر التبعية :

- إنتقال الرهن مع الإلتزام للخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن .

- جواز تمسك الراهن بانقضاء الرهن لانقضاء الدين .

وباعتبار الرهن حقا عينا متميزا عن الحقوق الشخصية، فيقوم الرهن لضمان أي التزام صحيح مهما كان مصدره سواء كان عقدا ، عملا غير مشروع أو عملا نافعا أو بنص في القانون، و مهما كان محله : القيام بعمل أو الإمتناع عن أداء عمل لم نتج عنه تعويض

---

1- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون ، ط2 ،ص 69.

2- علي فيلالي، تمييز بين السبب المباشر و القسدي والباعث،القاضي حسين عبد الطيف ،مرجع سابق ،ص 121

لعدم إمكان المدين الوفاء أو بإعطاء شيء ، ومهما كان وصف الإلتزام سواء كان بسيطاً أو موصوفاً بأن كان مقترناً بأجل، معلق على شرط واقف أو فاسخ تطبيقاً للنص المادة 891 قانون مدني التي نصت : "يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين إحتمالي كما يجوز أن يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

\* **فإن كان معلقاً على شرط فاسخ:** فالدين موجود و لكنه يزول بتحقق الشرط ومن ثم فالدائن المعلق حقه على شرط فاسخ الاشتراك في توزيع ثمن بيع العقار في المزاد العلني حسب مرتبته، فإن تخلف الشرط استقر الإلتزام واستمر الرهن قائماً ضمناً له، أما إن تحقق فيزول الإلتزام بأثر رجعي و على الدائن رد ما أخذه ليعاد توزيعه على سائر الدائنين.

\* **أما إن كان معلقاً على شرط واقف:** أي أنه دين احتمالي غير محقق الوجود و عليه فلا يمكن للدائن المطالبة بتنفيذه إختيارياً أو إجبارياً بما لا يستطيع معه أن يطلب بحصة معجلة في التوزيع، لكن المشرع أجاز أن يكون سبباً للرهن و عند التوزيع الفعلي لثمن العقار نقدر له حصة احتمالية تساوي مقدار دينه المعلق<sup>(1)</sup>، في حين يأخذ بقية الدائنين دينهم على أن يلتزم الدائنون التاليون له في المرتبة بتقديم تأمين يضمن الوفاء بهذه الحصة إن تحقق الشرط .

كما قد يكون مستقبلياً، فيمكن أن ينشأ الرهن لضمان حق مستقبل كاستثناء من خاصية التبعية كما إذا فتح مصرف اعتماداً لأحد عملائه مضموناً برهن يأخذه المصرف على عقار هذا المدين فيوجد الرهن ثم الدين طبقاً لنص المادة 891 من القانون المدني.

ومنه فكل رهن رسمي يفترض إذن وجود دين صحيح يضمه فإذا شاب الإلتزام عيب و تقرر بطلان الدين المضمون يطل الرهن تبعاً لذلك. وإذا انقضى الدين بالوفاء أو غيره من طرق الانقضاء انقضى الرهن تبعاً لذلك. عليه فيجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن

---

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، القضاء، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 388 .

بكل الدفوع التي تؤثر في وجود الحق المضمون وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها و الذي جاء فيه حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى القرار محل الطعن أنه إعتمد على عقد رهن رسمي مسجل و مشهور ينصب على عقار مملوك للطاعن ..وفقا للمادة 882 ق م فإن الرهن الرسمي يكسب الدائن حقا عينيا على عقار الوفاء دينه كما أن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في إنقضائه وفقا للمادتين 892 و 893 ق م .. «(1).

أما إن كان الراهن هو الكفيل العيني فأجاز له القانون أن يتمسك بالدفوع المتعلقة بالدين ولو تنازل عنها المدين فيتخلص من الرهن مع بقاء الدين قائما ، أو التمسك بأوجه الدفوع الخاصة به : كالتمسك بانقضاء الرهن أو بطلان التزامه مثلا ، لكن إن قام المدين بإجازة تصرفه القابل للإبطال فإن هذه الإجازة ترد هذا الإلتزام صحيحا منذ نشوئه و بالتالي يعتبر التزام الكفيل أيضا صحيحا من ذلك الوقت ، فلا يستطيع التمسك بالبطلان تطبيقا لما أوردته المادة 893 في فقرتها الثانية : "و إذا كان الراهن غير المدين كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، و يبقى له هذا الحق و لو تنازل عنه المدين " " " " ولكن ليس له التمسك بالإبطال لنقص أهلية المدين إن كان عالما بذلك وقت التعاقد ، أما إن تمسك به المدين فيبطل الإلتزام الأصلي و إلتزام الكفيل العيني بالتبعية أما إن أجاز له فلا يكون للكفيل العيني التمسك بالبطلان بعد هذه الإجازة.أما إن كانت الكفالة على نقص أهلية المدين فيبقى إلتزام الكفيل قائما في كل الحالات ولو تمسك المدين الأصلي ببطلان إلتزامه.

---

1- قرار المحكمة العليا الصادر 15 فيفري 2006 و الحامل لرقم 393114- غير منشور.

## المبحث الثاني : الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية. بحيث أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين إلا أن في بعض الأحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود. و ذلك مراعاة لاعتبارات جديرة بهذا الاهتمام. و من بين هذه العقود الرهن الرسمي فهو يعتبر من العقود الشكلية<sup>(1)</sup>.

أما إنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروطه الموضوعية، بل يجب أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي مثلما ورد في الفقرة الأولى من المادة 883 ق.م.ج والتي تنص على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...". وإشترط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين جاء نتيجة لحماية الراهن والمرن وكذا فعالية الرهن.

وبالتالي سوف نتناول في المطلب الأول والرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي<sup>(2)</sup>، و

سنتناول في المطلب الثاني القيد في الرهن الرسمي .

### المطلب الأول: الرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي

إنشاء الرهن الرسمي من حيث الشكل تختلف الشكلية المطلوبة من عقد الآخر، فقد يشترط القانون الرسمية بمعنى تقنين عبارات العقد في شكل رسمي أمام شخص أهل، وقد يشترط تسليم العين محل الالتزام كما هو الحال في العقود العينية<sup>(3)</sup>، أين يستوجب القانون انتقال الحيازة من أحد المتعاقدين إلى الآخر حتى ينعقد العقد.

1- نبيل إبراهيم سعد- التأمينات العينية و الشخصية- منشأة المعارف بالإسكندرية-ص72

2- ومن أمثلة العقود العينية نجد ع العارية المادة( 538 ت.م.ج) والقرض الاستهلاكي (المادة 450 ت.م.ج) والرهن الحيازي (المادة 948.ت.م.ج). للمزيد الرجوع إلى زواوى محمود، مرجع سابق، ص 99-

3- هناك من الفقه من اعتبر مبدأ تخصيص الرهن بوجهية شرطا شكليا لعقد الرهن، فمن جهة يجب توثيقه لدي موثق ومن جهة أخرى يجب أن يحتوي ع الرهن على بيانات تتعلق بالراهن والمرتهن، وكذا العقار المرهون والدين المضمون. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 267- عرق سليمان، مرجع سابق، ص 151.

## الفرع الأول : مفهوم الرسمية

إن الأصل في العقود هو الرضا لكن عقد الرهن يخرج عن هذا الأصل حيث يجب أن يكون رسمياً<sup>(1)</sup>، أي يفرغ عقد الرهن في شكل معين، ويقصد بالرسمية في هذا المقام أن يحرر عقد الرهن من قبل ضابط عمومي وفقاً للأشكال التي يتطلبها القانون، ويعتبر الموثق الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليها المادة 3<sup>(3)</sup> من القانون 02-06 على أن "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.

و المقصود بالرسمية والعلّة من اشتراطها عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 ت.م.ج (أولاً) وهي مادة تعالج في الحقيقة مسألة الإثبات، إذ جاء محلها في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان الإثبات بالكتابة، والمشرع الجزائري إنما اشترط الرسمية في عقد الرهن الرسمي لتحقيق أغراض معينة والوصول لأهداف سطرها (ثانياً) فلم يشترطها سهواً أو تعقيداً للأمور ، فكما هو معلوم فإن القوانين ترمي لتسهيل المعاملات وليس لربطها.

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 ت.م.ج على أنه: « عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم تلقيه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه »

---

1- يعرف العقد الرسمي من خلال المادة 324 ق.م.ج "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 90. قانون 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية، رقم 14 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3- قانون 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية، رقم 14 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

العقد الرسمي حسب النص هو كل عقد يقفنه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكاف بخدمة عامة.

والموظف الذي قصده النص القانوني الذي له صلاحية تحرير العقود هو كل عون مرسم يشتغل منصبا دائما في مصلحة عمومية وتكون وضعيته اتجاه الإدارة وضعية تنظيمية لا تعاقدية<sup>(1)</sup>.

فلا يعتبر موظفا الشخص الذي غلين في وظيفته الاستخلاف موظف لفترة معينة، إذ أن الموظف في هذه الحالة يكون في وضعية تعاقدية لا تنظيمية، ومن بين هؤلاء الموظفين الذين أعطى لهم القانون صلاحية تحرير العقود في شكل رسمي، نجد الأساتذة، أعوان الأمن، الأعوان الدبلوماسيين والقنصلين،... الخ.

وأما الضابط العمومي المشار إليه في نص المادة 324 ت.م.ج أعلاه فهو كل شخص خوله القانون إمكانية تصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود أو الوثائق، ومثاله رئيس البلدية، كتاب الضبط لدى المحاكم،... الخ.

وأما الأشخاص المكلفون بالخدمة العامة، فهم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، وأمثالهم المحضرون القضائيون والموثقون وكذلك المحامون،.. الخ. وقد اشترط القانون أن يكون محرر العقد مختص موضوعيا وإقليميا وأن تكون ولايته قائمة عند تحرير العقد وأن يحترم كذلك الأشكال القانونية<sup>(2)</sup>، وإذا حدث وأن حرر شخص آخر غير مذكور في المادة 324 ت.م.ج عقدا أو حرره أحد الأشخاص المذكورين فيها

---

1- تنص المادتين 04, 07 عن الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 25 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 4 جوية 2006، وعلى التوالي كما يلي: يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السنة الإداري .

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموقف في رد يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية.

2- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجازائر، بدون تاريخ المناقشة، ص 63-66.

وكان غير مختص كان عقده باطلا، أما إذا حرره موظف ولم يحترم الأشكال القانونية كأن أغل بعضها القلب حينها العقد الرسمي إلى عقد عرفي<sup>(1)</sup>.

### - الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي

تنص المادة 883 ت.م.ج على أنه: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، ...» يفهم من النص أن عقد الرهن عقد رسمي، يشترط عند إبرامه أن يتم أمام موثق أهل لذلك<sup>(2)</sup>، وقد اشترط المشرع الجزائري الرسمية عند إبرام الرهن الرسمي حماية للأطراف المتعاقدة أي حماية للمدين الراهن (1) والدائن المرتين (2) واشترطا كذلك لتحقيق مصلحة الرهن في حد ذاته (3).

### 1- مصلحة الراهن

تكمن مصلحة الراهن من تقرير الرسمية في تنبيهه إلى خطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني<sup>(3)</sup>، عسى أن يتروى قبل الإقدام عليه، خاصة وأن احتفاظه بملكية وحياسة المال المرهون رغم الرهن، قد يجعله يظن أن تصرفه هذا في غاية البساطة لا ينطوي على أي خطر، غير أن الحقيقة عكس ذلك<sup>(4)</sup>، لذا كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يتدارك الراهن التصرف الخطير الذي يقدم عليه، بل وفي بعض التشريعات تلقي المسؤولية كاملة على الموثق إذا لم يرشد المتعاقدين إلى ما ينبغي إتباعه من إجراءات وإلى القيمة الحقيقية

---

1- تنص المادة 326 مكرر 2 ت.م.ج، على أنه " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أمنية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

2 -Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Droit civil, les suretés la publicité fonciere, 2 édition, Dalloz, Paris, 1995., op.cit p 275.

3- المطيري دعيح بطحي، رهن العقار رسميا، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، الكويت، 2007، ص 53 أنظر كذلك في الفقه الفرنسي :

MAZEAUD Henri et Leon, MAZEAUD Jean CHABAS François, op.cit, p301 -

4- عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيابة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، 2005-2006، ص 61.

للرهن<sup>(1)</sup>، وكذلك تذكير الراهن بأن ملكية عقاره ستنتزع ممنع حلول أجل الدين إذا لم يفي بالتزامه.

وتزداد أهمية الرسمية عندما يكون الراهن هر شخص آخر غير المدين يقدم ضمانا الكفالة التزام غيره، إذ غالبا ما لا في المدين الأصلي بدينه ليجد الكفيل العيني نفسه وهو مجرد من ماله، لذا كان من واجب الموت تذكير الكفيل العيني بذلك.

## 2 - مصلحة الدائن المرتهن

تظهر أهمية الرسمية فيما يخص المرتهن في تزويده بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا حل أجل الدين وامتنع المدين أو تقاعس عن الوفاء بدينه، فعقد الرهن الرسمي سند تنفيذي<sup>(2)</sup>. كما أن الدائن المرتهن يجد نفسه في حاجة إلى التثبيت من أصل ملكية الراهن للعقار المرهون، ومن أهليته للتعاقد، والتجاؤه الرسمية يغنيه عن متاعب البحث والتحري، فكل هذه المهام تقع على عائق الموثق الذي عليه التزام بجمع شتات الأمور وتبنيه الراهن على كل أمر، أضف لذلك فإن الرسمية توفر للمرتهن جوا من الاطمئنان والاستقرار عندما يرى أن جميع المعاملات قد تمت برسمية وذلك بتدخل كاتب عدل في إنشاء عقد الرهن، فهو ينتش من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد كما أسبقت، ويكون ذلك في

---

1- نص المادة 600/11 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي - العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسنتية المحددة المعدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة

2- رغم كل هذه المزايا الرسمية بخصوص المصلحة التي تقها للمرتهن، إلا أن البعض قد أصر على إنكارها ويرون أن العلة الموجبة الرسمية، بمعنى الهدف المباشر لها والتي لولاها لما اشترطها القانون في تحقيق مصلحة الراهن فقط وهذه المصلحة في المقصودة بذاتها، أما مصلحة المرتهن في غير مقصودة إلا أنها أنت يصقة عرضية ولا ضرر من تحقيقها إلى جوار المصلحة المقصودة، ويرون أنه إذا أمكن تحقيق مصلحة الراهن بشكل آخر دون الرسمية وبطريقة لا تؤدي إلى تحقيق المصلحة العرضية (مصلحة المرتهن)، فإن هذا لن يجعل المشرع يظل متطلبا للرسمية تحقيقا لمصلحة المرتهن. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص.128.

حدود اختصاصه، حيث لا يجوز له إنكار ما دونه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ومن هنا تظهر الأهمية البالغة الرسمية بخصوص المرتهن والتي لا مجال لإنكارها (1).

### 3 - مصلحة الرهن ذاته

تقررت الرسمية كذلك لمصلحة الائتمان في ذاته ويظهر ذلك في ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، لتكون بذلك عبارات العقد جد واضحة ورسمية، الأمر الذي يقلل من المنازعات التي قد تثور حول أثر الرهن، وفوق كل ذلك فإن هناك ارتباط وثيق بين الرسمية ومبدأ التخصيص، فإذا ما ورد هذا التخصيص في ح رسمي كانت له حجية أقوى، الأمر الذي يساعد في حل النزاعات التي قد تثار من قبل أحد المتعاقدين حول بيانات التخصيص (2).

وجدير بالذكر أن بعض الفقه في مصر يرى بأن الرسمية تشترط فقط في جانب الراهن دون المرتهن، بمعنى أن الراهن وحده هو من يحبر عن إرادته بواسطة ورقة رسمية، أما الدائن المرتهن فيمكن له التعبير عن قبوله على أي شكل سواء كان صريحا أو ضمنا، وقد أسسوا رأيهم هذا بحجة أن عقد الرهن إنما أبرم لغرض تحقيق مصلحة الراهن فقط (3). وتثور المسألة السابقة عندما يبرم عقد الرهن الرسمي بين غائبين، فحسب الرأي السابق هنا يكفي للمرتهن أن يعلن قبوله بواسطة محرر عرفي أو أن يقبله في أي شكل آخر، ولا يشترط أن يكون قبوله صريحا، فقد يكون ضمنيا يستفاد من قيامه بقيد الرهن (4).

---

1- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز والكفالة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 84، أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 249

2- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم . الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995، ص 147-

3- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق. الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص 133.

4- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر. ، ص 282.

بينما يرى آخرون على خلاف هذا الرأي أن الرسمية ضرورية في كل من رضاء الراهن ورضاء المرتهن، فلا يكفي أن يكون رضاء الراهن وحده رسميا، وأسسو ذلك بحجة أن الرسمية مقررة لحماية ومصالحة الأطراف المتعاقد ، كما أن نص المادة 883ت.موج قد استعمل عبارة عقد رسمي، والعقد كما نعلم هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ومن ثم فلا يمكن الاكتفاء بالرسمية في جانب الراهن، كما أنه من غير المعقول أن نتصور عقد نصف رسمي إذا ما اشترطت الرسمية في جانب أحد طرفيه فقط.

وأشير في الأخير أنه رغم المزايا العديدة والمصالح الكثيرة التي تحققها الرسمية للمتعاقدين وللرهن كذلك إلا أن البعض ينتقدها ويرد بأنه لا حاجة لاشتراطها، حيث أنه لم يعد لها مبرر بعد أن تقرر نظام الشهر العقاري الذي يكفل علانية التصرفات العقارية ويضيفون كذلك أن الرسمية تتطوي على تطوُّ يتعارض مع سرعة الائتمان، الأمر الذي يؤدي إلى إقلاع الكثير عن التعامل بنظام الرهن الرسمي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية.

لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني حكما يبين مصير عقد الرهن المحرر في شكل غير رسمي، بل اكتفي فقط باشتراط الرسمية عند إبرام العقد المنشئ لحق الرهن وبرجعنا للقواعد العامة نجد نص المادة 1/324 ت.م.ج<sup>(2)</sup> قضي بأن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي ولا يتوافر فيها الشكل تقع تحت طائلة البطلان و هذا العقد لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي و ذلك لان الوعد يجب أن يتوفر فيه الشكل الذي

---

1- عبد الحليم بوشكيوة، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إجابياته وعيوبه مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2009 ، ص 246.

2- تنص المادة 1/324 ت.م.ج على أنه: « زيادة عن العقود التي بأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة يعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

يتطلبه المشرع في العقد الموعود به، لكن هذا لا يمنع من أن العقد الذي لم يتوفر فيه الرسمية يخلف اتفاق منشئ للالتزامات شخصية يصلح للمطالبة بالتعويض أو بسقوط أجل الدين (1)

### أولا : الوعد بالرهن.

تنص المادة 2/71 من القانون المدني على أنه: "وإذا أشتراط القانون لتمام العقد ، استثناء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد . (2)".

وعلى هذا فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي وتضمن الوعد البيانات الكافية واللازمة المتعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون والمدة.

فإذا توفر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية والشكلية وامتنع عن إبرام الرهن الرسمي وقاضاه الدائن (المرتهن) مطالبا بتنفيذ الوعد قام الحكم مقام العقد أي نطبق المادة 72 من القانون المدني

أما إذا لم يتوفر الوعد على الشكلية المطلوبة فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية، ويمكن الحصول على تعويض كجزاء لإخلال الراهن بالتزام شخصي (3)

### ثانيا : التوكيل بإنشاء الرهن.

تنص المادة 572 من القانون المدني على أنه : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف

---

1- ابراهيم سعد-مرجع سابق الذكر-ص78.79

2- تنص المادة 71 ت.م.ج على أن: « الاتفاق الذي ي نه كلا المعاقين أو أحدهما بإبرام ع معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية تتبع المراد إبرامه والمدة التي يجب إراسه فيها، وإذا اشتراط القانون لتمام العقد، استثناء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد .

3- لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، مقارنا مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996 ، ص 62.

ذلك " ، وعلى هذا فالتوكيل في الرهن لا ينشأ إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي ، وتجاوز الوكالة في الرهن الرسمي مثلما تجوز الوكالة في التصرفات العامة ، إلا أنه بالنسبة للرهن فإنها تقضي تخصيصا، لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي، وقد نصت المادة 574 من القانون المدني على أنه : "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن"<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني : قيد الرهن الرسمي

وتشمل دراسة مفهوم القيد في هذا المطلب وجوب التعرف على مفهوم القيد في الفرع الأول، وإجراءات القيد في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم القيد.

القيد هو مجموع إجراءات قانونية وتقنية هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة، ناقلة، معدلة، أو منهية لحق عيني عقاري، أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرفات عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا<sup>(2)</sup>، ويقصد به أيضا أنه شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة<sup>(3)</sup>.

---

1- المادة 02 أ ت م ج السالفة الذكر، راجع كذلك - سي يوسف زاهية حورية، قد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 25.

2- يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 44 .

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015 ، ص 117 .

تنص المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على أنه<sup>(1)</sup> " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما المادة 793 من ق.م.ج تنص على أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وكذلك تنص المادة 16 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شرها في مجموع البطاقات العقارية".

من خلال المواد سألقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني الذي أعطى للقيود دوراً منشأ وليس كاشفاً.

وتختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو تبعي فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية فإنها تشهر بالتسجيل، أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي فتشهر بالقيود أي بنقل

---

1- أمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 م، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، رقم 52، مؤرخة مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين، وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية وإسم الدائن والمدين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات القيد.

يعتبر إجراء القيد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق امتدادا لمهامه كضابط عمومي، إذ ألزمت المادة 10 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 م المتضمن مهنة التوثيق، سعي الموثق إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لملكية عقارية أو حق عيني، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية<sup>(2)</sup>.

ومن هنا يتضح أن الإشهار ليس إجراء إجباريا بين طرفي العقد، أو على الطرف الذي ألحق إلى ذمته، بل هو إلزام على الموثق المكلف بإعداد العقد إستنادا إلى المادة 14 من الأمر 75-74 والتي تنص على أنه "2 .. /جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس موعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات"، مما يستوجب عليه إيداع عقد الرهن بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك مقابل وصل يسلم له طبقا للمادة 41 من الرسوم 76-63، لكي يثبت انه قد احترم الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(3)</sup>.

---

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 177 .

2- بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 191 .

3- مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 9.

وعليه قد يتعرض الدائن المرن لخطر ضياع حقوقه جراء عدم إيداع الموثق لعقد الرهن للقيّد، أو لعدم إحترام الآجال المنصوص عليها في المادة 99 (1).

يمكن أن يبزم المتعاقدين عقد رهن لدى الموثق، ويتهاون هذا الأخير في القيام بإجراءات القيد، مما قد يؤدي إلى تصرف الراهن في العقار لفائدة شخص آخر، كأن يرتب رهنا آخر وأن يقوم هذا الدائن الجديد بقيد حقه أولاً فيفقد الدائن الأول مرتبته في الرهن، وقد يضيع ضمانه كلية وينقضي حقه في التتبع إذا قام المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل القيد، فينتقل إليه العقار خالياً من الرهن فيتحول الدائن المرن إلى دائن عادي ويكون بذلك عرضة لمزاحمة بقية الدائنين العاديين (2).

وبعد إيداع الموثق لعقد الرهن في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون قصد قيده في شكل جدول قيد، وعلى المحافظ العقاري أن يقوم قبل إجراء قيد الرهن بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية:

- الشكل الرسمي (المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976).

- التعريف بالأطراف وويتهم (المادة 62 من المرسوم سالف الذكر بالنسبة للشخص الطبيعي المادة 63 و64 بالنسبة للشخص المعنوي).

- الأهلية المدنية للإطراف (المادة 65 من المرسوم سالف الذكر).

---

1- عدلت هذه الآجال بموجب المادة 31 من قانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 المؤرخ في 12-1998، ج ر، 1998م وأصبحت على النحو التالي " بالنسبة للرهن الذي ينشأ بموجب حكم قضائي يكون الإيداع خلال ثلاث أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائياً أما الرهن الذي ينشأ بموجب عقد اتفاقي، فيجب قيده خلال شهرين من تاريخ تحريره، غير أنه بالنسبة للرهن القانوني فلم يحدد المشرع زمناً معيناً لإجراء القيد فلا وجود لنص تحريره..."

2- مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مرجع سابق، ص 10 .

- تخصيص العقار ( المواد 66-67 و 114 من المرسوم سالف الذكر).

ويمكن للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع وذلك بعد فحص ومراقبة كل الوثائق المراد شهرها، وهذا طبقاً للأسباب المنصوص عليها في المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المواد 100، 102، 104، 105، وبالمقابل يمكن للمحافظ العقاري أن يقبل الإيداع ويرفض الإجراء<sup>(1)</sup>.

---

1- بسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مرجع سابق، ص 76.

## خلاصة الفصل الأول:

نستنتج من هذا الفصل ، أن الرهن الرسمي حسب ما جاء في القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، و انطلاقا من أن اصطلاح الرهن يطلق على الحق فهو يتميز بخصائص ومميزات باعتباره حقا وباعتباره عقدا ، ولكي ينشأ عقد الرهن الرسمي إنشاء صحيحا كان لابد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية، فالشكلية نجد الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي، أما الموضوعية فهناك الشروط الموضوعية العامة والتي تشمل الشروط المقررة في القواعد العامة، و الشروط الموضوعية الخاصة، وهي بدورها تشمل تخصيص الرهن وأهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون ويلزم لانعقاده بجانب الشروط الموضوعية العامة لإبرام العقود عموما تحقق ما يستلزمه المشرع من شروط موضوعية خاصة إضافة إلى الرسمية باعتباره عقدا شكليا لا ينعقد بدونها ، ويعتبر هذا العقد التوثيقي سند تنفيذي كالحكم القضائي (31 قانون التوثيق).

## الفصل الثاني

### الشروط المتعلقة بالعقار محل الرهن

يُشترط أن يكون العقار المرهون معيناً موجوداً، أو محتمل الوجود مما يصح بيعه وأن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة مبيّناً في عقد الرهن نفسه، أو في عقد لاحق، ويصح بيعه استقلالاً بالمزاد العلني ويجوز رهن منفعة العقار منفصلة عن الأصل على أن تأخذ نفس أحكام رهن الأصل وتسجيله ويشترط في مقابل الرهن أن يكون ديناً، ثابتاً في الذمة، أو موعوداً به محدداً، أو عيناً من الأعيان المضمونة على المدين، أو ديناً مآله إلى الوجوب، كدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، على أن يحدد في عقد الرهن مقدار الدين المضمون، أو حده الأقصى.

## المبحث الأول : العقار المرهون

يجب ان يقع الرهن على عقار يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه ويشمل ذلك ملحقات العقار وثماره. فيجوز رهن العقار رهناً رسمياً سواء أكان هذا العقار " حق ملكية في عقار " كملكية ارض أو ملكية منزل أو حق انتفاع عقاري كذلك يجوز رهن حق الحكر ورهن الارتفاق ، ويجب أن يكون العقار المرهون رهناً رسمياً مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني فلا يجوز رهن الوقف ، كذلك لا يجوز رهن مالا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام والآداب كرهن العقار المستعمل للمقامره.

## المطلب الأول : ماهية العقار المرهون

يمكن تعريف الرهن العقاري بأنه عبارة عن قرض يحصل عليه الفرد الطبيعي أو الاعتباري بضمان أحد العقارات مثل الشقق السكنية أو الأراضي، وفي حالة عجز الفرد عن سداد أقساط الرهن الشهرية، فإن مُقدم القرض له الحق في وضع يده على هذا العقار، ويمكن القول بأن الرهن العقاري يأخذ عدة أشكال، حيث من الممكن أن يقوم الفرد الطبيعي أو الاعتباري باقتراض مبلغ من المال بضمان عقار يملكه، أو أن يقوم باقتراض مبلغ من المال لتمويل شراء أحد العقارات الذي يكون بمثابة الضمان لدى الجهة المانحة للقرض<sup>(1)</sup>.

---

1- دليل شامل عن الرهن العقاري ،لقد تم إطلاع الموقع يوم 2022/04/22 ، على الساعة 15:30 :

<https://read.opensooq.com/%d8%af%d9%84%d9%8a%d9%84%d8%b4%d8%a7%d9%85%d9%84%d8%b9%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b1%d9%87%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d9%82%d8%a7%d8%b1%d9%8a/>

## الفرع الأول : مفهوم العقار

يعتبر العقار محور كل سياسة تنموية في كل دولة، فهو مصدر الاستقرار والتعامل والتصرفات بين الناس من جهة، و مصدر الصراعات كانت ولا تزال مستمرة بين البشر. من أجل الوقوف على المعنى الدقيق للعقار وجب التطرق إلى المعنى من الناحية اللغوية، ثم الناحية الاصطلاحية في كل من الفقه الإسلامي والقانون وذلك من خلال الفروع التالية:

### أولاً: تعريف العقار لغة

العقار بالفتح هو الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، والمفتي: الرجل الكثير العقار. في البيت عقار حسن، أي مناع وأداة<sup>(1)</sup>. وفي معجم لغة الفقهاء، العقار، المال الثابت كالأرض والشجر، وخيار كل شي<sup>(2)</sup>، وخص بعضهم بالعقار النخل، يقال للنخل خاصة من بين المال عقار<sup>(3)</sup>، ومنه نستخلص أن العقار في اللغة يعني الأرض والضيعة والنخل والمتاع.

### ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً

سنتطرق في هذا تعريف العقار اصطلاحاً في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي وذلك من خلال ذلك كما يلي:

---

1- محمد جمال الدين أبو الفضل ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي لكر وآخرون، جلد 4، جزء 34، دار المعارف، سنة 1119، القاهرة، ص 3037 .

2- محمد قلعي، معجم لغة الفقهاء، دار النفاس للطباعة والنشر، طبعة 2، 1988، بيروت، لبنان، ص 316

3- ابن منظور، المصدر نفسه، ج 34، ص 3038

**1 - تعريف العقار في القانون الجزائري و نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أن "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول... (1).**

من خلال المادة القانونية أعلاه يتضح أن المشرع وضع تعريفا مباشرا للعقار حيث عرفه بأنه شيء مستقر في مكانه غير قابل للنقل إلى مكان آخر دون خلل أو تلف؛ فالعقار هو الشيء الثابت بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو اقتلع. ومفهوم المخالفة يمكن تعريف المنقول بأنه هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف، لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه.

## **2 - العقار في الفقه الإسلامي**

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للعقار وتفصيل ذلك كما يلي:

**ثالثا: تعريف العقار عند الحنفية عرفه ابن عابدين بقوله "العقار: هو الأرض مبنية أو غير مبنية"<sup>(2)</sup>، وجاء في مجمع الأخضر، العقار: "ما له أصل قرار كالضيعة والدار"<sup>(3)</sup>.**

و منه نستنتج أن العقار عند الحنفية، هو الأرض المجردة أو مبنية، وما عداها فمنقول، فالبناء والشجر ولو كانا متصلين بالأرض يعتبران من المنقولات لأنهما يمكن نقلهما من مكان لآخر ولو يتلقهما أو بتغيير شكلهما.

---

1- الأمر 75 - 58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني للعدل والمتم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78.

2- محمد أمين بن عمر ابن عابدين (المتوفي: 1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، 6 أجزاء دار الفكر، ط 1، سنة 1386 هـ، بيروت، ج 4، ص 361.

3- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده، مشهور بداماد أفندي (توفي: 1078 م)، مجمع الأمر في شرح ملتقى الأخر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ج 2، ص 458.

#### رابعاً: تعريف العقار عند المالكية

يقول الخرشي في تعريف العقار: هو الأرض وما اتصل بها من يشاء وشجر<sup>(1)</sup>. العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبداً، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته، وهذا يعني أن كلمة العقار تطلق على الأرض، وكذلك تطلق على النباتات والأشجار وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغييره حالته<sup>(2)</sup>.

#### خامساً: تعريف العقار عند الشافعية

يقول النووي رحمه الله عنا كلامه عن شروط الشفعة ما يلي: كتاب الشفعة فيه ثلاثة أبواب الأول: فيما تثبت به الشفعة وله ثلاثة أركان:

الأول: المأخوذ وله ثلاثة شروط، أن يكون عقاراً قال الأصحاب: الأعيان ثلاثة أضرب. أحدهما المنقولات، فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها أو مع الأرض. الثاني وهو ما تثبتت الشفعة فيها سواء بيع الفص منها وحده أم مع شيء من المنقولات. أما الثالث، ما كان منقولاً ثم أثبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأرض وحدها، تثبتت الشفعة فيها وصار الشفيع معه كالمشتري. وإن بيعت الأبنية الأشجار مع الأرض، إما صريحة وإما على قولنا تستتبعها، تثبتت الشفعة فيها تبعاً للأرض...<sup>3</sup>.

---

1- محمد بن عبد الله الحرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 أجزاء، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج 6، ص 164.

2- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي وتقنين المغربي، دار النجاح الجديدة، ط2، 1994-1999، دار البيضاء، ص23.

3- الشقص: هو السهم أي النصيب من الشيء غير الضريس، ينظر: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض اللقب مرتضى الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الكريم العزايوي وآخرون، 40 جزء، مطبعة حكومة الكويت، سنة (1399م-1979م)، ج18، ص15.

وعرفه الشرييني الخطيب بقوله " العقار : اسم للمنزل والأرض والضياع"<sup>(1)</sup>.

ومنه العقار عند الشافعية : هو الأرض فقط، أما البناء والشجر فليس عقار، وألحق بالأرض الأقماء يثبتان للدوام<sup>(2)</sup> .

### سادسا : تعريف العقار عند الحنابلة

يقول الرحيبان<sup>(3)</sup>: "ظاهر كلام أئمة المذهب بل صريحة أن العقار هو الأرض فقط، وأن الغاس والبناء ليس بعقار"<sup>(4)</sup> .

إذ العقار عندهم: هو الأرض فقط، أما النبات والغرس قيعان منقولاً.

ومنه نستخلص أن فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية اتفقوا على أن العقار هو: "كل شي لا يمكن نقله"، وهذا يعني أن لفظ العقار ينطبق على الأرض فقط، أما البنات والشجر لا يسمى عقار لأنه لا يمكن نقله، أما المالكية فيعتبرون الأرض عقار وكذلك البناء والشجر لأقما متصلان بالأرض. وهم بذلك يختلفون مع الجمهور، فالعقار عند الجمهور هو كل ثابت لا يمكن نقله دون تلف كالبناء والشجر أما عند الملكية، هو كل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله ، كالأرض والبناء والشجر ... الخ

---

1- محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي (اول: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، 12 جزء، المكتب الإسلامي، ط 3، 1412-1991م (بيروت- دمشق - عمان)، ج 5، ص 69 كـ شمس الدين محمد الخطيب، الشريي، الإقناع في حل أغان أبي شجاع، دار الكب، ط 1، سنة 1414ء، بيروت، ج 2، ص 123.

2- عبد المجيد بن موسى، حماية الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون جزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار. 2017-2018، ص 25-26.

3- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني ولد سنة (1160 م) ثم الدمشقي: فرضي، كان مفتي الحنابلة بدمشق. ولد في قرية الرحيبية وتفقه واشتهر وولي فتوى الحنابلة سنة 1212 م وتوفي بدمشق سنة (1243 م). له مؤلفات، منها "مطالب أولي النهى في شرح غاية الشهى"، في فقه الحنابلة، و "تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد"، و"تحريرات وفتاوى". خير الدين الزركلي، الأعلام، 8 أجزاء، دار العلم للملايين، ط 5، سنة 1243، ج 7، ص 234.

4- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي (المتوفي: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 6 أجزاء، المكتب الإسلامي، ج 2، سنة (1415م - 1994م)، دمشق، ج 4، ص 109.

## الفرع الثاني : بيانات العقار

تعتبر الحيابة القانونية شرطا جوهريا لتمكين الشخص من التمسك بالملكية ،  
ولتوضيح هذا الشرط يستدعي منا ذلك التعرّيج على تعريفها (أولا) وتحديد أركانها (ثانيا)  
وشروطها (ثالثا).

### أولا: تعريف الحيابة:

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للحيابة، إلا أن المشرع أورد نصوص  
تنظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية، وذلك في المواد من 808 إلى 843،  
وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردتها الفقه في هذا الصدد:

يرى البعض أنها: " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب  
الحق<sup>(1)</sup>

كما عرفها البعض بأنها: " وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعليا،  
واستعماله حسب ما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز  
أم لا، وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره، فالعبرة بتوافر شروط وعناصر الحيابة،  
فالحيابة ليست حقا شخصيا ولكن واقعة مادية تحدث آثارا قانونية بتوافر شروط معينة،  
وتصبح سببا من أسباب كسب الحقوق العينية العقارية وطريق من طرق كسب الملكية  
بالتقادم."<sup>(2)</sup>

---

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة (عقد الشهرة شهادة الحيابة)، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 31.  
2- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص  
95-96.

## ثانيا: أركان الحيابة

حتى تكون الحيابة منتجة لآثارها القانونية، لابد أن تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي، فإذا كانت الحيابة مجردة من عنصرها المعنوي فإنها تعتبر حيابة عرضية، و لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طال عليها الأمد، إلا أنه إذا أراد الحائز العرضي أن يغير حيازته إلى حيابة قانونية مشتملة على عنصرها يكون له ذلك بفعل يصدر من الغير أو يصدر منه يعارض به حق المالك، وبالتالي يتمكن من كسب الحق بالتقادم<sup>(1)</sup>، وهذا ما تنص عليه المادة 813 من القانون المدني الجزائري.

**1 - الركن المادي:** يتمثل في الحيابة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، إذا كانت أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها، وإذا كان العقار مبنى بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه<sup>(2)</sup>

تتحقق السيطرة المادية إما ابتداء أي بعمل يصدر عن الحائز وحده، أو تتحقق هذه السيطرة انتقالا من الغير كأن يبيع شخص عقارا كان في حيازته إلى شخص آخر وسلمه المبيع، فهنا كانت السيطرة المادية على الشيء للبايع ثم نقل هذه السيطرة إلى المشتري بتسليمه المبيع، كما تنتقل السيطرة المادية عن طريق الإرث، أو تباشر هذه السيطرة إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير ويجوز أيضا مباشرتها على الشيوع<sup>(3)</sup>.

---

1- أحمد برداي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2009، ص99.

2- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص96.

3- زين العابدين رحمان، دور شهادة الحيابة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمي لخضر، الوادي، 2015، ص 11.

**2 - الركن المعنوي:** لا يكفي لقيام الحيابة القانونية توافر الركن المادي، بل يجب أن تقترن بالركن المعنوي المتمثل في نية الحائز في تملك العقار، أي الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيابة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا : شروط صحة الحيابة

إلى جانب استيفاء الحيابة لركنيها المادي والمعنوي يجب أن تتوافر على شروط صحتها:

**1 - الهدوء:** يقصد به تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة<sup>(2)</sup>. أما إذا حصل الإكراه أو العنف، فتنحول الحيابة الهادئة إلى حيابة مغتصبة، ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، فالحيابة توصف بعدم الهدوء إذا بدأت بالإكراه<sup>(3)</sup>.

الإكراه عيب نسبي لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه، وهذا ما تنص عليه المادة 808 من ق م ج «...فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.» كذلك هو عيب مؤقت يزول بانقطاع سببه، فإذا انقطع الإكراه واستقرت الحيابة المنتزعة فإن هذا العيب يزول ولمنتزع الحيابة أن يحميها بدعاوى الحيابة ويتمسك ضد الغير بالتقادم<sup>(4)</sup>.

**2 - العلانية:** يشترط في الحيابة أن تكون ظاهرة للملا، أما من يعمد إلى الانتفاع بالشيء المحوز سرا فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن

---

1- جيلالي عبد الحق، «النظام الإجرائي لدعاوى الحيابة في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 03، مستغانم، 2017، ص 138.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة....، مرجع سابق، ص 33.

3- جيلالي عبد الحق، مرجع نفسه، ص 138.

4- قادري عبد الفتاح الشيهراوي، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 79.

الحياسة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك<sup>(1)</sup>، ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير، وبالتالي تكون معيبة بعيب الخفاء، إذ هو عيب نسبي وليس مطلق ولذلك يكون للذي أخفيت عنه الحياسة أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره<sup>(2)</sup>، وهذا ما نص عليه المادة 808/2 من ق م ج.

كما أن عيب الخفاء عيب مؤقت، ذلك أنه بمجرد زواله تصبح الحياسة صالحة لإنتاج أثارها القانونية، ويزول إذا ظهرت الحياسة واستطاع صاحب الحق أن يعلم بها<sup>(3)</sup>.

**3 - الوضوح:** يقصد بوضوح الحياسة ألا يوجد أمر يلبس حياسة الحائز للعقار على نحو يفسر حياسته تفسيراً آخر، فالحياسة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس والغموض<sup>(4)</sup>.

الملاحظ أن عيب اللبس إنما يصيب الركن المعنوي للحياسة (على خلاف العيوب الأخرى التي تصيب الركن المادي فلا يفهم إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره)<sup>(5)</sup>.

عيب اللبس والغموض عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحياسة وهو كذلك عيب مؤقت يزول بانتفاء اللبس أو الغموض، ومن وقت هذا الانتفاء تصبح الحياسة صالحة لإنتاج أثارها القانونية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني الجزائري<sup>(6)</sup>.

---

1- زين الدين العابدين رحمانى، مرجع سابق، ص 12.

2- جيلالي عبد الحق، مرجع سابق، ص 136.

3- قادري عبد الفتاح الشيهايوي، مرجع سابق، ص 75-76.

4- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 458.

5- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، مرجع سابق، ص 35.

6- فريدة محمدي زواوي، الحياسة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 32.

4 - الاستمرار: بمعنى أن تستمر حيازة الحق العيني العقاري بدون انقطاع، فالانقطاع يفقد الحائز حق الحيازة، لذا فالاستمرار هو توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار في فترات متقاربة، فإذا كانت الحيازة متقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الانقطاع لفترات متقاربة ففي هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة.

تجدر الإشارة إلى أن عيب الانقطاع عيب مطلق أي يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة إلى الناس كافة، كذلك هو عيب مؤقت يزول إذا تحولت الحيازة المنقطعة إلى حيازة مستمرة<sup>(1)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 808 من القانون المدني، وإنما أشار إليه في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup> حيث جاء فيها ما يلي: «يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلمية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.»

1- أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 24.

2- قانون 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

## المطلب الثاني : شروط ملك العقار المرهون

إن المادة 884 من ق.م.ج واضحة في إشتراط ملكية العقار المرهون من قبل الراهن سواء أكان هو المدين نفسه أو كان شخصا آخر وندرس فيما يلي أهم الصور التي لها علاقة بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون.

### الفرع الأول : رهن ملك الغير:

يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرن على وتشتترط المادة 884 من ق.م.ج في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون حتى يكون عقار قائم مملوك للغير<sup>(1)</sup>، الرهن صحيحا، وأمام عدم وجود نص صريح حول رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري، فهل يعني أن الرهن الصادر من غير المالك للعقار المرهون يعتبر باطلا حتى ولو أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون مستقبلا؟ وهل هذا يعني أن حكم رهن ملك الغير يختلف عن حكم بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري؟ و بالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن معظمها أورد نصوصا صريحة تنص فيها على أن رهن ملك الغير مثل بيع ملك الغير كلاهما عقد قابل للإبطال لا باطل، ويصبح العقد صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا ما تناولته المادة 1033 ق.م.م<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري رغم أنه جعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المشتري وإقرار المالك، إذ تنص المادة 397 ق.م.ج "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع

1- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 50.

2- تنص هذه المادة على أنه " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن" أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق، ص 303.

البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشئ المبيع ولو أجازته المشتري"، وكذلك نصت المادة 398 الفقرة واحد من ق.م.ج" إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، أما فيما يتعلق برهن ملك الغير فالمشروع من خلال نص المادة 884 الفقرة 2 من ق.م.ج، لا يقيس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستنتج منها أن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا، وهي نتيجة حتمية لنص المادة السابقة والتي تستلزم في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون وهذا بخلاف أغلب التشريعات العربية، وفي المقابل ليس هناك نص صريح في القانون المدني ولعل المشرع الجزائري يكون قد حذا حذوا الإتجاه الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي، فيجمعان على الفرنسي، بطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني : رهن المالك الظاهر:

المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس المالك الحقيقي، فإذا قام المالك الظاهر برهن عقار فنكون أمام حالة رهن ملك الغير وعليه يكون رهنه باطلا، لكن خروجنا على هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر وهذه حماية للأوضاع الظاهرة والثقة والإستقرار في التعامل، وغلبوا مصلحة الدائن المرن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا للأول، وبالتالي يصبح عقد الرهن صحيحا متى كان الدائن المرن حسن النية<sup>(2)</sup>.

إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فان عقد الرهن يصبح صحيحا إذا ما اقره المالك الحقيقي بورقه رسمية ، كما يقع رهن الملك المستقبل باطلا طالما وقع

---

1- تنص المادة 2129 ق.م.ف" لا يوجد رهن رسمي اتفاقي صحيح لا ما ينشئه المدين على عقاراته"، مرجع سابق، ص 299 .

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 118 .

الرهن على عقار لم يعين بالذات ، وذهب الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار وذلك كونه يخالف مبدأ التخصيص.

بالتمسك بالرهن في مواجهه الثاني وبناء على قاعدة المبدأ التقليدي فإن الغلط الشائع يصنع الحق، يجوز للدائن المرن أن يتمسك ذا الرهن ليس فقط قبل المالك الظاهر، ولكنه أيضا قبل المالك الحقيقي مادام أنه حسن النية لأنه قد وقع في غلط بإعتقاد أنه المالك الظاهر هو المالك الحقيقي، ويجب أن يكون هذا الغلط شائعا بين الناس، ويعني حتى يصبح رهن المالك الظاهر صحيحا يجب توفر شرط حسن النية، وشرط الغلط الشائع حماية للأوضاع الظاهرة التي يعبر عنها مبدأ الخطأ الشائع يولد الحق وإستقرار المعاملات<sup>(1)</sup>.

و يمكن أن يقع رهن المالك الظاهر في 3 حالات:

#### أ- رهن الوارث الظاهر.

الوارث الظاهر وهو شخص غير الوارث حقيقة إلا أنه يعتقد في نفسه ويعتقد الناس فيه أنه هو الوارث الحقيقي، ثم يتبين بعد أن يقوم برهن العقار الموروث بان تصرفه غير صحيح، لوجود وارث آخر يحجبه حجب حرمان أو في القليل يشاركه في التركة، وهنا نكون بصدد وارث ظاهر، فإذا رهن الوارث الظاهر - وهو غير المالك حقيقة - عقارا من عقارات التركة فيكون رهنه صادرا من مالك ظاهر<sup>(2)</sup>.

---

1- كريمة شايب باشا، مرجع سابق، ص ص 34، 35 .

2- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، الجزء الأول، د د ن، القاهرة، 1994، ص 50

-نعمان محمد خليل جمعة، لحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 24

-عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، القاهرة، د د ن، د س ن.، ص 37.

وهنا يثار التساؤل حول مصير هذا الرهن الذي يعقده الوارث الظاهر، فهل يخضع لحكم رهن ملك الغير باعتبار أن الوارث ليس المالك الحقيقي أم ينظر لحسن نيته أثناء إبرامه للرهن؟

لقد انقسم الرأي حول هذه المسألة، فذهب البعض من الفقه في فرنسا و مصر إلى القول أن الرهن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، أنه غريب عن العقد، بينما قال البعض الآخر بوجوب حماية الدائن المرتهن الذي يطمئن إلى الوضع الظاهر فيقبل بالرهن وهو يعتقد بصحته<sup>(1)</sup>.

فطبقا للرأي السائد في الفقه الفرنسي و المصري و ما يعمل به في التشريع الجزائري حيث كرس القانون المدني الجزائري الأوضاع الظاهرة حيث أجاز الوفاء للدائن الظاهر وفقا للمادة 266 ق م ج<sup>(2)</sup>، وعليه فإن الرهن الذي يصدر من الوارث الظاهر هو رهن صحيح، لا رهنا قابل للإبطال و يجوز للدائن أن يتمسك بهذا الرهن<sup>(3)</sup>، على اعتبار أنه وقت إبرام الرهن كان حسن النية أي أنه يعتقد بأن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي، وفي هذه الحالة له أن يتمسك بالرهن ليس فقط ضد الوارث الظاهر بل أيضا ضد الوارث الحقيقي.

---

1- حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية (دراسة تحليلية مقارنة أحكام الرهن والتأمين و الامتياز)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن.، ص 90 .

2- نصت المادة 266 من ق م ج على: "إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز".

3- تمسك الدائن بهذا الرهن استنادا لنظرية الأوضاع الظاهرة بتوفر شرطين:

أولاً: أن يكون الدائن حسن النية أي يعتقد أنه يتعامل مع المالك الحقيقي.

ثانياً: أن يكون قد وقع في غلط شائع أي غلط يمكن أن يقع فيه أي شخص يوجد محله.

## ب- المالك الظاهر بسند صوري

الصورية هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل بأن يخفي المتعاقدان حقيقة التصرف الواقع بينهما، بتصرف آخر غير حقيقي يعلنانه للناس، فإذا كان التصرف تعاقدًا كان العقد صورياً، و العقد الخفي هو العقد الحقيقي<sup>(1)</sup>، و الصورية قد تظهر بأحد الصورتين:

**إما مطلقة:** وهي التي تظهر بعقد لا وجود له في الواقع، كشخص اشترى عقارا بعقد صوري، وبناء عليه يظهر أمام الناس على أنه هو المالك لهذا العقار.

**إما نسبية:** وهي التي تظهر بعقد يستر عقدا خفيا مغايرا له أو في بعض نواحيه، كما لو استترت و الهبة في صورة عقد البيع، فتسمى الهبة هنا هبة مستترة.

وفي الحالتين إذا رتب المدين الراهن رهنا على هذا العقار وكان الدائن معتقدا بحسن نية أنه تلقى رهنا من مالك حقيقي، أي أنه كان يجهل بصورية العقد الذي يستند إليه الرهن. فإن المشرع الجزائري في هذه الحالة و حماية للأوضاع الظاهرة أقر حماية لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية<sup>(2)</sup>، بالتمسك بهذا الرهن ليس فقط ضد المالك الظاهر بل أيضا ضد المالك الحقيقي.

## ج- المالك الظاهر باسم مستعار

وهو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص آخر، كان يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك فيكون في نظر الناس هو المالك لهذا العقار،

---

1- سمير كامل، لكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1978، ص 336 -سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000، ص 70.  
2- نصت المادة 198 من ق م ج على أنه: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"

فإذا تم الرهن بهذه الطريقة كان الرهن صحيحا وكان له أن يتمسك به في مواجهة المالك الظاهر باسم مستعار وفي مواجهة المالك الحقيقي متى كان حسن النية.

### الفرع الثالث : رهن الحصة المشاعة:

تنص المادة 714 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على: " كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

فهم من هذا النص أنه يحق للشريك في الشبوع أن يتصرف بكل أنواع التصرف في حصته الشائعة، فهي ملكية فردية للشريك، وقد يكون التصرف الصادر من الشريك في الشبوع إلى أحد الشركاء، إلى بعضهم، أو إلى جميع الشركاء، كما يمكن أن يكون التصرف صادرا إلى أجنبي عن الشركاء، وفي حالة التصرف إلى أجنبي، يجوز لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المتصرف فيها<sup>(1)</sup>.

أما إذا وقعت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإن رهن الشريك يتأثر بهذه القسمة حسب احتمالاتها المختلفة:

- إذ اختص الراهن بجزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة، فإن الرهن يؤول إلى هذا الجزء، بمقتضى اثر الحلول العيني أي حلول الجزء المفرز محل الحصة الشائعة، وليس بمقتضى أثر القسمة ذاتها، لأن القسمة تقررت على الملكية محل الرهن و ليس على الرهن نفسه<sup>(2)</sup>.

- إذ اختص الراهن بجزء يزيد على الحصة الشائعة المرهونة أو وقع في نصيبه العقار الشائع كله، فإن الرهن يظل واردا على حصة شائعة من العقار تساوي الحصة التي كانت محال للرهن.

1- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2010، ص 78 .

2- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000، ص 89.

- غير أنه قد ينتج عن القسمة أن يقع في نصيب الشريك الراهن، لا العقار المرهون ولا جزء منه، وإنما يقع في نصيبه عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع قرر في هذه الحالة انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن.

و لأن له حق التصرف في الحصة الشائعة المرهونة ولا يثير هذا الرهن أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوخ قائمة، فللدائن المرن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حدوث أجل الدين قبل القسمة ويصبح، ولكن إذا تمت قسمت المال الشائع قبل حلول أجل الدين<sup>(1)</sup> الراسي شريكا في الشيوخ، ما لم يكن من الشركاء المضمون بالرهن كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرن على هذا الجزء المفرزا أما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزءا منه يزيد على الحصة الشائعة التي رهنها في هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرن على الحصة الشائعة المرهونة<sup>(2)</sup>.

#### - رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوخ:

إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء مفرز من عقار آخر كان مملوكا على الشيوخ ودخل في القسمة هو الآخر، فإنه يتضح لنا من خلال نص المادة 890 ق.م.ج أن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة المرهونة إلى العقار الآخر الذي آل بالقسمة إلى الراهن ويكون هذا الإنتقال في حدود الحصة المرهونة ويحدد القدر الذي ينتقل إليه الرهن من القاضي بناء على طلب الدائن وهذا هو الحل العيني فإذا تم الانتقال على هذا النحو وجب على الدائن المرن إجراء قيد جديد ليظهر هذا الإنتقال، والأصل أن هذا القيد الجديد تكون مرتبته من يوم إجرائه، وللتوفيق بين مصلحة الدائن المرن ومصلحة لغير فقد نص

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51 .

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 139 .

القانون على أن الدائن المرن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوماً على الأكثر من التاريخ الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة فإن هذا القيد يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا لم يتم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الرهن الجديد<sup>(1)</sup>.

كذلك يتقدم حق الإمتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الامتياز متأخراً في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده<sup>(2)</sup>.

---

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 53 .

2- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 152.

## المبحث الثاني : الدين المضمون

ذلك لان الدين المضمون هو الأصل والرهن ليس ألا تأميناً لهذا الدين ،  
وحيث ان حق الرهن الرسمي حق تابع للدين المضمون لا يقوم إلا بقيام الدين  
المضمون ، فلا بد أن يكون هذا الدين التزاماً مدنياً صحيحاً حتى يكون الرهن الرسمي  
صحيحاً ، أما إذا كان الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقض فان الرهن  
الرسمي يختفي باختفاء الدين المضمون ، وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلاً لعب  
في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب  
كان الرهن الرسمي باطلاً مثله ، ولكل ذي مصلحة ان يتمسك هذا البطلان فيتمسك به  
المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة ، وكل  
حائز للعقار وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن وكذلك يجوز للمدين الراهن  
أن يتمسك بانقضاء الدين المضمون فيكون الرهن قد انقضى كانقضاء الدين . فإذا  
انقضى الدين بالوفاء أو بالوفاء بمقابل أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم جاز للراهن أن  
يتمسك بانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين<sup>(1)</sup> .

يجوز ان يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط او دين مستقبل او دين احتمالي  
كما يجوز ان يترتب ضماناً لإعتماد مفتوح او فتح حساب جار على ان يحدد في عقد الرهن  
مبلغ الدين المضمون او الحد الأقصى الذي ينتهي إليه ، المادة 981 من ق م ج<sup>(2)</sup> كل  
جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او  
العقارات المرهونة كلها ما لم بنص القانون او يقضي بغير ذلك. ال يفصل الرهن عن الدين  
المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم بنص القانون على غير ذلك  
893 من ق م ج. واذا كان الراهن غير المدين كان الى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة

1- على عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص

2- المادة 981 من القانون المدني الجزائري

به ان يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق واو نزل عنه المدين.

الدين المضمون بالرهن يشمل أولاً أصل الدين والعبرة تكون بالقيد ما لم يزد على الحقيقة ، وتكون الديون الشرطية هي ما علفت على شرط فاسخ أو على شرط واقف ، فإذا علفت على شرط فاسخ فهي ديون موجودة حقا ، لكنها تزول إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فلا يحرم الدائن المعلق حقه على شرط فاسخ من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبة رهنه ، وإذا علق الدين على شرط واقف فهو دين محتمل الوجود ولكنه غير متأكد وهذا يمنع الدائن من المطالبة بحصه عاجلة في التوزيع لان حقه احتمالي<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الدين ناشئاً عن عقد فتح اعتماد مالي في حساب جار مدين فيعتبر مثل هذا الدين ديناً احتمالياً مستقبلياً ، لأنه لا يعرف من سيكون الدائن قبل إقفال الحساب الجاري ومستقبل لأنه أياً كان الدائن فحقه لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل.

### المطلب الأول : تحديد الدين المضمون و تبعيته

إذا كان يجب تحديد الدين الذي يضمه الرهن بقدر معين أو بحد أقصى لا بد من ذكره في العقد وفي قائمة القيد ، وكثيراً ما يحدث في الواقع العملي ان يعلق المصرف فتح الحساب الجاري على تقديم ضمان من العميل يكفل الوفاء بما قد يترتب عليه من ديون ، فإذا قدم رهناً رسمياً واجرى قيد الرهن حسب مرتبته من تاريخ قيده في نطاق المبلغ المحدد في قائمة القيد ، وإذا كان الرهن يضمن الوفاء بالدين

---

1- على عبد الهادي العبيدي، مرجع سابق ، ص 121.

الناشئ عن الحساب الجاري خلال فترة معينة لمدة سنة مثلاً ، فلا يستطيع المصرف ان يحتج برهنه إلا في حدود المبالغ التي قد تستحق له عند انقضاء هذه السنة.

### الفرع الأول: الدين المضمون

يعتبر عقد الرهن الحيازي عقد تبعي أنشئ لضمان الوفاء بالدين و أن وجود الدين المضمون ليس شرطاً لوجود الرهن و حسب بل هو أيضاً عنصر لتكليفه إن كان مدنياً أم تجارياً.

و قد أحوالت المادة 950 من القانون المدني<sup>(1)</sup> إلى المادة 891 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

فيصح أن يعقد الرهن لضمان الإلتزامات أياً كان أوصافها سواء كان الإلتزام منجزاً أو معلق على شرط أو مقترناً بأجل أو مستقبلي أو احتمالي ،على أنه عملاً بمبدأ تخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في وثيقة لاحقة مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.

### أولاً: شروط الدين المضمون بالرهن:

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجوداً و صحيحاً قابلاً للتنفيذ الجبري و محدداً.

---

1- المادة 950 من القانون المدني.

## 1- يجب أن يكون الدين المضمون موجودا و صحيحا:

سبق التقديم أن الدين هو سبب الرهن لذلك فإن الدين لازم لوجود الرهن، فالرهن حق تابع ينشأ لضمان الوفاء فلا يتصور وجود الرهن دون وجود الحق المضمون به، و لا يتوافر هذا الشرط إلا إذا كان الدين المضمون قد تشأ صحيحا قبل الرهن و بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع الرهن باطلا و على هذا لا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل لأنه في حكم غير الموجود و لا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء<sup>(1)</sup> على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزا، بل يجوز أن يكون ديناً معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين إحتمالي كما في تقرير الرهن لفتح إعتقاد أو من أجل حساب جار.

## 2 - يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري:

و هو ما يدفعنا للبحث في مسألة نوع الإلتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن. الأصل أن كل التزام صالح أن يكون مضمونا بالرهن إذ لا يهم فيما إذا كان الإلتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود أم التزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه. و لا يهم أن يكون مصدره تصرف قانوني أو واقعة قانونية، ولا يهم أيضا أن يكون العقد منجزا أو مقترنا بأجل أو بات أو معلق على شرط واقف أم فاسخ، و يصح أن يكون الرهن ضامنا لألتزام مستقبلي، كفتح إعتقاد كما يصح أن يكون الإلتزام المضمون مجرد احتمالي كفتح حساب جاري ففي جميع هذه الأحوال يصح أن يكون محلا للضمان. أما الإلتزام الطبيعي فلا يصلح أن يكون الرهن ضامنا له، لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها، و على ذلك لا يمكن تقرير الرهن لضمان إلتزام طبيعي لأن هذا الأخير لا يقبل التنفيذ الجبري.

1- حسن عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت ، بند 123 ، ص 184.

**3- يجب أن يكون محددًا:** إن نص المادة 891 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 950 من القانون المدني تقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي أو مجرد احتمالي مما يوحي للوهلة الأولى أن الإلتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصيص. لكن براءة النص بتأني نجد أنه في آخر المادة جاء فيها "...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

لذلك فإننا نقول بوجود إخضاع الإلتزام المضمون لمبدأ التخصيص في عقد الرهن و في القيد. فحرص المشرع في المادة 891 من القانون المدني لا يفيد تخصيص الإلتزام و لو في حده الأقصى، لأنه من الناحية العملية إذا حدد الإلتزام المضمون في حده الأقصى ثم تبين أن العقار المرتهن أكثر بكثير من الدين المضمون فلا يحق تخفيض هذا الرهن بل يبقى الدين مضمون بالرهن كله و إن تبين العكس أن العقار المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به، و معنى ذلك أن الدين ثابتا معروفا منذ البداية كل ما في الأمر أنه قد يناسب قيمة المرهون، أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه قيمة<sup>(1)</sup> إذن فتحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين لا يفيد في الحقيقة التخصيص و بذلك فلا يجوز أن يعقد الرهن الحيازي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين في أية مدة وعلى ذلك يجب أن يتحدد الدين المضمون بـ:

**أ-مقداره:**

و ذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه المدين شيئا، أو كان دينا احتماليا كفتح حساب جار يحتمل أن يكون رصيده دائما أو مدينا و إذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصره أما في القيد فيجب

---

1- إبراهيم بن غانم ، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و التجاري الجزائري ، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 1985، ص 57

تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين و هذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير و يحتج عليه به.

#### ب- مصدره:

بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون فقد يكون قرضاً مثلاً.

يجب أيضاً تحديد المصدر ، هل هو عقد أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون . فقد يكون الدين المضمون ثمناً في عقد بيع أو قرضاً أو إيراداً مدى الحياة أو شرطاً في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل غير مشروع . وقد يكون ديناً معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل أو منجزاً ، كما قد يون ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً<sup>(1)</sup>.

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر ، هو بطلان عقد الرهن الحيازي . والبطلان هنا هو بطلان مطلق ، ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة . فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منها والخلف الخاص ، والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة ، وحائز الشيء المرهون .

ت- بأوصافه: فقد يكون الدين المضمون معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز و قد يكون مستقبلاً أو محتملاً.

و جزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه السالف الذكر هو بطلان عقد الرهن الحيازي و البطلان هنا بطلان مطلق و يستطيع أن يتمسك به كل ذي

---

1- إبراهيم بن غانم ، مرجع سابق ، ص 58.

مصلحة فيتمسك به المدين و الدائن المرتهن وورثة كل منهما و الخلف الخاص و الدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : تبعية الرهن للدين المضمون

الرهن الرسمي حق تباعي بمعنى أنه يتبع الدين المضمون، فلا ينفصل عنه، بل يسير معه وجودا وعدما ويترتب على هذا أن الرهن الرسمي لا يوجد إلا إذا كان الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود، فإذا إستحال وجود الدين في المستقبل كان الرهن باطلا، وإذا وجد الدين ولكن إنقضى بسبب من أسباب الإنقضاء انقضى الرهن بالتبعية، والرهن لا يكون صحيحا إلا إذا كان الدين صحيحا.<sup>2</sup>

إذ كان الرهن تقرر لضمان الالتزام، فإن مصيره مرتبط بمصير الالتزام الأصلي وهذا هو مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون<sup>3</sup>، فقد نصت المادة 893 من ق م ج على: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

إذ كان الرهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين".<sup>4</sup>

يستخلص من نص المادة أنه يشترط أن يكون الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود و إلا كان الرهن باطلا، وإذا وجد الدين و لكنه انقضى لأي سبب من أسباب

---

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 10 ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1994 ، بند 523 ص 900.

2- الفقرة الأولى من المادة 893 ق.م.ج.

3- سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006، ص 71.

4- نص المشرع المصري على مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون في المادة 1042 من ق م ج، والمشرع الليبي في المادة 1045 من ق م ل .

الانقضاء وقت الرهن، فإن الرهن يعتبر كأن لم يكن، كما يشترط أن يكون هذا الدين صحيحاً فإن كان قد نشأ عن عقد باطل أو عقد صوري فإن الرهن يبطل بالتبعية لبطلان الالتزام الأصلي.

و يلاحظ أن هذه التبعية تبقى تتبع الدين المضمون من حيث الوجود و الانقضاء حتى في حالة لو كان المدين هو الكفيل العيني، فلهذا الأخير التمسك بجميع أوجه الدفع التي يحتج بها المدين، حتى ولو لم يتمسك بها المدين أو يتنازل عنها، كما له أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به.

### الفرع الثالث : عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة

من خصائص الرهن الرسمي أنه غير قابل للتجزئة وهذا ما نصت عليه المادة 892 ق.م.ج، فالأصل أن الرهن غير قابل للتجزئة، فمن حيث العقار المرهون يكون كل جزء منه ضامناً للدين بأكمله ويظل الرهن ملازماً له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، أما من حيث الدين المضمون فإذا أوفى المدين جزءاً منه، بقي العقار ضامناً للجزء الآخر<sup>(1)</sup>.

غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن، ففي تطهير العقار من الرهن، يجوز للحائز أن يطهر العقار من الرهن فيوجهه إلى الدائن المرن إعلاناً يشتمل على بيانات معينة منها المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ويذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الدين المضمون إلى القدر الذي قوم به العقار، ويجوز للدائن المرن أن يطلب بيع العقار فيتم البيع، وإذا لم يطلب بيع العقار إستقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من الرهن إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار، ومع ذلك يطهر العقار من الرهن ويصبح الرهن قابلاً للتجزئة.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص 321 .

## المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي :

مصطلح الرهن قد يطلق على العقد كمصر للحق ، وقد يطلق كذلك على الحق العيني الذي ينشأ عن العقد و على هذا يمكن تمييز خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً وباعتباره حقاً

### الفرع الأول : تمييز الرهن الرسمي باعتباره حقاً على انه :

**1 - حق عيني<sup>(1)</sup>:** يمنح الدائن المرتهن سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق (عقاراً) فتخوله هذه السلطة الحق في التنفيذ الجبري عليه في يد الراهن و الحق في تتبعه و التنفيذ عليه في يد من انتقل إليه (الحائز) ولكن لا يمنح له حق التصرف في العقار المرهون أو الانتفاع به .

**2 - حق تبعي:** لا ينشأ الرهن مستقلاً بل ينشأ تابعا لعلاقة مديونية سابقة بين المدين و الدائن ، ويترتب على هذه التبعية أن الرهن الرسمي يتبع الالتزام الأصلي في صحته و بطلانه و انقضائه بحسب المادة 893 ق.م.ج<sup>(2)</sup>.

**3 - حق عقاري :** الأصل أن يكون محل حق الرهن عقاراً فلا يرد على المنقولات ، ولكن استثناءاً يسمح برهن بعض المنقولات التي قدر أن طبيعتها تسمح بشهر الرهن الرسمي الوارد عليها بناءً على نص قانوني وهذا عملاً بالمادة 886 / 01 ق م التي تنص : « لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .. »

**ومثال ذلك:** ما نصت عليه المادة 55 قانون بحري ، بشأن رهن السفن رهناً رسمياً وكذلك المادة 31 قانون الطيران المدني ( الصادر في جوان 1998 ) التي تنص على انه « يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقاً للتشريع الساري، ويقيد الرهن في سجل ترقيم الطائرات و لا

1- محمدي سليمان ، خصائص الرهن الرسمي ، مرجع سابق ، ص 4-5

2- الأصل ان الرهن لا يوجد إلا بوجود الالتزام إلا انه يمكن أن يوجد الرهن الرسمي قبل الالتزام الأصلي بمعنى أن يكون الرهن ضماناً لالتزام مستقبلي أو احتمالي وهذا ما نصت عليه المادة 891 ق م ج .

يكون له مفعول إزاء الغير إلا بعد تقييده.....» ، وما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1948 بشأن الرهن الرسمي على الطائرات.

## 1 - حق مصدره العقد<sup>(1)</sup> :

جاء نص المادة 883 ق م انه « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون » وهذا ما أثار جدلا فقهيًا . فاعتبر البعض أن المشرع قد أخطأ فيها على أساس أن الرهن مصدره الوحيد هو العقد و على هذا رأى بان المشرع لا يريد بهذه المادة الرهن الرسمي ولكن يريد القول أن التأمينات العينية بصفة عامة هي التي يكون مصدرها العقد ( الرهن ) ، أو الحكم ( التخصيص ) ، أو القانون ( الامتياز ) .

لذلك كان على المشرع إدراج هذه المادة ضمن أحكام التأمينات العينية بصفة عامة وليس إدراجها ضمن أحكام الرهن الرسمي.

- بينما يرى البعض أن المشرع قد أصاب لأنه و إن كان الرهن الرسمي في الأصل مصدره العقد إلا انه قد يكون مصدره الحكم أو القانون كاستثناء.

ويبدو أن لكل من الرأيين جانب من الصحة وجانب من اللبس:

• فالرأي الأول أصاب في كون أن المشرع يريد بالمادة 283 ق م التأمينات العينية بصفة عامة ولكنه قد وقع في لبس باعتباره العقد هو المصدر الوحيد للرهن ، فالمبادئ العامة في القانون تقضي بأنه ( لكل قاعدة استثناء ) وانه ( لا استثناء إلا بوجود نص قانوني والنص موجود مثلا المادة 999 ق م تقضي انه ( إذا انقضى اجل تقييد البائع حقه في الامتياز على العقار المبيع المقرر بشهرين من تاريخ البيع أصبح الامتياز رهنا رسميا ) فالرهن الرسمي من مصدره القانون ( المادة القانونية ) وليس العقد ( استثناء ) .

• أما الرأي الثاني فقط أصاب بتقريره وجود استثناءات ولكنه بهذا الإقرار وقع في لبس

المشرع لان المشرع غير مصيب كون أن:

---

1- طحطاح علال ، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، استاذ بجامعة خميس مليانة، طبعة 2008-

- صياغة المادة تفيد أن العقد والحكم والقانون هي مصادر ثلاث للرهن على قدر المساواة وليس فيها اصل و استثناء.

- من المفروض منطقيا في علم صياغة القواعد القانونية أن الاستثناء لا يمكن أن يذكر مع الأصل بعينه إذا لم يكن متضمنا في نفس القانون، بل يجب الإحالة إليه بصفة عامة كالنص بعبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ويترك التفصيل في تقرير الاستثناء وتفصيله للقاعدة القانونية الخاصة به .

و بالتالي فالأصل هو أن الرهن الرسمي مصدره العقد و استثناءً قد يكون مصدره القانون أو الحكم القاضي غير أن الاستثناء لا يكون إلا بنص خاص<sup>(1)</sup>

1- حق غير قابل للتجزئة:

2- كقاعدة عامة تشمل العقار المرهون والدين المضمون

أ- بالنسبة للعقار أو العقارات المرهونة: إذا تعددت العقارات المرهونة وتم الوفاء بجزء من الدين المضمون فان هذه العقارات تبقى جميعها ضامنة لباقي الدين، و لا يمكن تحرير احدها من الرهن مقابل الجزء الذي تم الوفاء به .

ب- بالنسبة للدين المضمون: فالعقار أو العقارات المرهونة و كل جزء منها ضامن لكل الدين ولكل جزء منه

**الفرع الثاني : تمييز الرهن الرسمي باعتباره عقدا**

أولاً: **عقد شكلي:** لا ينعقد إلا بشكل الرسمي وفقا لنص المادة 883 / 01 ق م فلكي ينعقد الرهن يجب أن يحزر من قبل ضابط عمومي مختص وفقا لإجراءات معينة .

ثانياً: **عقد ضمان عيني:** فهو عقد لضمان الوفاء بدين سابق بين شخصين و ينصب علي عقار معين من عقارات الراهن وينشأ عنه حق عيني للدائن المرتهن

---

1- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004 ، 2005، ص181.

ثالثا : عقد ملزم لجانب واحد<sup>(1)</sup>: لأنه لا ينشئ التزاما إلا في ذمة الراهن فقط لكن ليس هناك ما يمنع أن يكون ملزم الجانبين إذا اتفقا المتعاقدين به على ذلك كأن يلتزم الدائن المرتهن بالتزام معين في عقد الرهن تجسيدا المبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وإحقاقا لمبدأ سلطان الإرادة .

رابعا: عقد بمقابل : لان الراهن لا يتبرع للمرتهن ، بل يقدمه له لقاء مقابل و هو قيام الدائن باقتراض المدين أو منحه أجلا .

---

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص203.

## خلاصة الفصل الثاني

ما نصت عليه المادة 923 من القانون المدني، رغم أن الحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية فهو يملك كذلك خيار تطهير العقار المرهون .

إن التطهير هو عرض يقدمه الحائز للدائنين يساوي قيمة العقار المرهون، ولا يتم إلا بقبول العرض من الدائنين المرتهنيين وبدفع الحائز المبلغ الذي عرضه بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه حسب المادة 921 من القانون المدني، إلا أن إلزام الحائز بدفع مبلغ للدائنين يزيد بمقدار العشر عما قوم به العقار، حكم إنفرد به المشرع الجزائري، مخالفاً بذلك التشريعات العربية الأخرى واللاتينية. فلماذا يلزم الحائز بزيادة العشر بالرغم من أن المبلغ الذي عرضه هو مبلغ لا يقل عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ولا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار، وهذا ما لا نجد له مبرراً.

## خاتمة

بعدما أو ردناه من أحكام خاصة بالرهن الرسمي نستطيع ان نقول بأن الرهن الرسمي بإعتباره حقا عينيا تبعا يثقل عقار المدين ، فهو يمثل عبئا على هذا العقار، مما قد يؤدي إلى التأثير في قيمته عند التصرف فيه و لذلك أوجب المشرع إتمام عقده بورقة رسمية فإذا أنشأ صحيحا فهو يشمل بجانب العقار المرهون ملحقات هذا العقار بالإضافة إلى مصدره الحقيقي الذي هو واقعة العقد فيرتب للدائن حقا عينيا تبعا على العقار المرهون ، و هذا الأخير يخول لصاحبه حق التقدم على غيره من الدائنين لإستفاء حقه و حقا آخر في تتبع هذا الحق في مواجهة الغير الذي إنتقلت إليه حيازة هذا المرهون ليباشر عليه حقه في التقدم ، أما بالنسبة للراهن فلا يرتب له الرهن نقل حيازة العقار المرهون إلى دائنه بل تظل له هذه الحيازة ، فيباشر على عقاره سلطات ملكه من إستعمال و إستغلال و تصرف، إلا أنه يشترط أن لا يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالدائن المرتهن ، و قد رأينا أن الرهن الرسمي حق تابع فهو يتبع إلتزام أصلي مضمون و لذلك إذا إنقضى الإلتزام الأصلي و إنقضى تبعا له الرهن الرسمي ، كما قد يقضي بصفة أصلية، مستقلة عن الإلتزام المضمون ، فينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين

**النتائج : وفي الأخير نخلص إلى أن :**

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعا يترتب على العقار المملوك للمدين او غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالإلتزام.
- كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ولكل جزء منه .
- أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون
- طالما انه حق عيني تبعا فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وحق آخر في الأفضلية بمجرد قيده في مصلحة الرهن بالمحافظة العقارية

- كما يترتب له هذا الحق العيني سلطة مباشرة على العقار المرهون بالتنفيذ عليه في مواجهة الراهن مباشرة إذا لم يتصرف في العقار المرهون
  - يترتب على تسجيل التنبيه والإنذار لممارسة التنفيذ على العقار المرهون إبطال كل التصرفات التي ترد عليه بعد القيام بالتسجيل
  - ينقضي الرهن بصفة أصلية مستقلة عن الإلتزام الأصلي المضمون به ، كما قد ينقضي بصفة تبعية لإنقضاء الإلتزام الأصلي.
  - وكأهم نتيجة أن توثيق الدين وتأمينه من شأنه أن يوفر الثقة بين الدائن و مدينه.
- التوصيات :**

- إعادة صياغة المادة 882 ق م التي عرفت الرهن الرسمي على أنه عقد ، فالأولى أن يعرف على أنه حق عيني لأن المشرع الجزائري عالج أحكام الرهن في باب الحقوق العينية التبعية ولم يعالجها كعقد من العقود في الفصل المخصص لها.

# قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: النصوص القانونية

الدستور

## 1 - القوانين

- القانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 المؤرخ في 12-12-1998، ج ر، 1998م

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008،

- القانون 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية، رقم 14 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

## 2 - الأوامر

- أمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 م، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، رقم 52، مؤرخة مؤرخة في 18 نوفمبر 1975

- الأمر 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني للعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 25 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 4 جوية 2006،

## ثانيا : الكتب

- إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، الجزء الأول، د د ن، القاهرة، 1994

- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر . ،

- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق.

الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996

- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، الجزء الأول، د د ن، القاهرة، 1994

- حسن عبد اللطيف حمدان -التأمينات العينية - الدار الجامعية بيروت - الطبعة الأولى ، بند 123

- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها )، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الدار الجامعية، لبنان، 1988

- حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية (دراسة تحليلية مقارنة أحكام الرهن والتأمين و الامتياز)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن.

- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2006.

- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- خير الدين الزركلي، الأعلام، 8 أجزاء، دار العلم للملايين، ط5، سنة 1243، ج 7
- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز والكفالة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007
- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000
- سمير كامل، لكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1978
- سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006
- طحطاح علال، استاذ بجامعة خميس مليانة، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، طبعة 2008-2009
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر.
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده، مشهور بداماد أفندي (توفي: 1078 م)، مجمع الأمر في شرح ملتقى الأخر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ج 2،
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 10، التأمينات الشخصية و العينية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1994

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، القضاء، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004،

- عبد الكريم العزياوي وآخرون، 40 جزء، مطبعة حكومة الكويت، سنة (1399م-1979م)، ج18

- عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، القاهرة، د د ن، د س ن

- على عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، 2005 .

- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون ، ط2

- علي فيلالي،الالتزامات - النظرية العامة للعقد- الطبعة الثانية موقع للنشر والتوزيع - الجزائرية 2005

- فريدة محمدي زواوي،،الحياسة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- قادري عبد الفتاح الشيهأوي، الحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- محمد أمين بن عمر ابن عابدين (المتوفي: 1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، 6 أجزاء دار الفكر، ط 1، سنة 1386

- محمد بن عبد الله الحرشي المالكي أبو عبد الله (المتوق: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 أجزاء، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج 6،

- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض اللقب مرتضى الزبيدي (المتوفي: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق:

- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي وتقنين المغربي، دار النجاح الجديدة، ط2، 1994-1999، دار البيضاء

- محمد جمال الدين أبو الفضل ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي لكر وآخرون، جلد 4، جزء 34، دار المعارف، سنة 1119، القاهرة

- محمد قلعي، معجم لغة الفقهاء، دار النفاس للطباعة والنشر، طبعة 2، 1988، بيروت، لبنان

- محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي (أول: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، 12 جزء، المكتب الإسلامي، ط 3، 1412-1991م (بيروت- دمشق - عمان)، ج 5،

- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم . الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995

- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحبياني الدمشقي الحنبلي (المتوفي: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 6 أجزاء، المكتب الإسلامي، ج 2، سنة 1415م - 1994م)، دمشق، ج4.

- شمس الدين محمد الخطيب، الشري، الإقناع في حل أغان أبي شجاع، دار الكعب، ط 1، سنة 1414هـ، بيروت، ج 2

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015 .

- همام محمد محمود زهران التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة مصر  
2004 ، 2005

- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982

- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن  
الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت  
لبنان، 2010- نبيل إبراهيم سعد-التأمينات العينية و الشخصية-منشأة المعارف  
بالإسكندرية

- نعمان محمد خليل جمعة، لحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992

- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة مصر  
2004 ، 2005

محمدي سليمان-الرهن الرسمي-جامعة الجزائر-السنة الجامعية 2000/2001

## ج - الرسائل والمذكرات العلمية

### 1 - رسائل دكتوراه

- عبد المجيد بن موسى، حماية الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية  
والقانون جزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار.  
2017- 2018.

### 2 - رسائل ماجستير

- إبراهيم بن غانم - نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني و التجاري  
الجزائري - رسالة الماجستير - كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 1985

- أحمد برداي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2009.
- عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، 2005-2006
- لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، مقارنا مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995/1996
- مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012
- يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 3 - مذكرات ماستر**
- زين العابدين رحمان، دور شهادة الحيازة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمي لخضر، الوادي، 2015.

### ثالثا : المقالات

- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، بدون تاريخ المناقشة.

- المطيري دعيح بطحي، رهن العقار رسميا، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، الكويت، 2007،

- جيلالي عبد الحق، «النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 03، مستغانم، 2017.

- طحطاح علال، مطبوعة أحكام الرهن الرسمي، أستاذ محاضر بمعهد العلوم، القانونية و الإدارية، جامعة خميس مليانة، العام الجامعي 2008-2009.

- عبد الحلیم بوشكيوة، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، ايجابياته و عيوبه مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2009

- بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، الجزائر، 2006

### المواقع الإلكترونية

دليل شامل عن الرهن العقاري، لقد تم إطلاع الموقع يوم 2022/04/22، على الساعة 15:30 :

https://read.opensooq.com/%d8%af%d9%84%d9%8a%d9%84%d8%b4%d8%a7%d9%85%d9%84%d8%b9%d9%86%d8%a7%d9%84%

8%b1%d9%87%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d9%82%d8%a7  
%d8%b1%d9%8a/

المراجع باللغة الاجنبية

Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Droit civil, les suretés la  
publicité fonciere, 2 édition, Dalloz, Paris, 1995., op.cit p 275

# الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

1	مقدمة.....
6	الفصل الأول : الشروط الموضوعية العامة و الشروط الشكلية.....
7	المبحث الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد الرهن الرسمي .....
7	المطلب الأول : التراضي و الأهلية الرهن الرسمي.....
7	الفرع الأول : ركن التراضي ( الطرفين) :.....
8	الفرع الثاني: أهلية الطرفين .....
15	المطلب الثاني : المحل و السبب .....
15	الفرع الأول : موضوع عقد الرهن الرسمي ( المحل ) :.....
16	الفرع الثاني: الغاية من إنعقاد الرهن الرسمي (السبب) : .....
19	المبحث الثاني : الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن الرسمي .....
19	المطلب الأول: الرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي .....
20	الفرع الأول : مفهوم الرسمية .....
25	الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية.....
27	المطلب الثاني : قيد الرهن الرسمي .....
27	الفرع الأول: مفهوم القيد. ....

29	الفرع الثاني: إجراءات القيد.
32	خلاصة الفصل الأول.
33	الفصل الثاني : لشروط المتعلقة بالعقار محل الرهن.
34	المبحث الأول : العقار المرهون
34	المطلب الأول : ماهية العقار المرهون
35	الفرع الأول : مفهوم العقار
39	الفرع الثاني : بيانات العقار
44	المطلب الثاني : شروط ملك العقار المرهون.
44	الفرع الأول : رهن ملك الغير :
45	الفرع الثاني : رهن المالك الظاهر :
49	الفرع الثالث : رهن الحصة المشاعة:
52	المبحث الثاني : الدين المضمون
53	المطلب الأول : تحديد الدين المضمون و تبعيته
54	الفرع الأول: الدين المضمون.
58	الفرع الثاني : تبعية الرهن للدين المضمون
59	الفرع الثالث : عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة
60	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي :

60.....	الفرع الأول : تمييز الرهن الرسمي باعتباره حقا على انه :
62.....	الفرع الثاني : تمييز الرهن الرسمي باعتباره عقدا
64.....	خلاصة الفصل الثاني
65.....	خاتمة
67.....	قائمة المصادر والمراجع

## ملخص مذكرة الماستر

إن الرهن الرسمي بإعتباره حقا عينيا تبعا يتقل عقار المدين ، فهو يمثل عبئا على هذا العقار ، مما قد يؤدي إلى التأثير في قيمته عند التصرف فيه و لذلك أوجب المشرع إتمام عقده بورقة رسمية فإذا أنشأ صحيحا فهو يشمل بجانب العقار المرهون ملحقات هذا العقار بالإضافة إلى مصدره الحقيقي الذي هو واقعة العقد فيرتب للدائن حقا عينيا تبعا على العقار المرهون ، و هذا الأخير يخول لصاحبه حق التقدم على غيره من الدائنين لإستفاء حقه و حقا آخر في تتبع هذا الحق في مواجهة الغير الذي إنتقلت إليه حيازة هذا المرهون لياشر عليه حقه في التقدم

الكلمات المفتاحية:

1/. الرهن الرسمي 2/ المدين 3/ الدائن 4/ القانون المدني الجزائري

## Abstract of The master thesis

The official mortgage, as an accessory right in kind, burdens the debtor's property. It represents a burden on this property, which may affect its value when disposing of it. Therefore, the legislator required the completion of its contract with an official paper. The real thing, which is the fact of the contract, entails for the creditor a right in kind over the mortgaged property, and the latter entitles its owner to take precedence over other creditors in order to obtain his right and another right to pursue this right against the third party to whom possession of this mortgaged property has been transferred to exercise his right to advance

### key words:

1 /Official Mortgage 2/ Debtor 3/ Creditor 4/ Algerian Civil Code