

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية - بودواو

قسم القانون الخاص



مطبوعة بيداغوجية

محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية  
- عقد الرهن الرسمي -

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص: قانون خاص

السداسي السادس

من إعداد: الدكتورة لالوش سميرة

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية 2021-2022



جامعة بومرداس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
المكتبة  
رقم الجرد: ..... 1188

## قائمة المختصرات



### بالعربية



ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ط : طبعة

ب ط : بدون طبعة



### بالفرنسية

Op.cit : Ouvrage déjà cité

N° : numéro

P : page

P-P : de la page...à la page

## مقدمة

تهدف التأمينات بأنواعها المختلفة إلى ضمان الوفاء بالالتزامات. فإذا كانت علاقة مديونية فكان على المدين أن يؤدي للدائن حقه وإذا رفض قام الدائن برفع دعوى على المدين وتتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين، فمثلا عندما يكون عقد بيع بين البائع والمشتري فعند تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية يلتزم المشتري بدفع الثمن في المدة المحددة، فمن وقت تنفيذ البائع التزامه يصبح البائع دائن والمشتري مدين فتنشأ هناك علاقة دائنية، فللبائع حق شخصي وهو حق الدائنية ويعطيه الحق أن يلزم المدين بتنفيذ التزامه وذلك جبرا، ويصبح الدائن بقوة القانون متمتع بالضمان العام وذلك وفقا للقاعدة العامة وهي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائن متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه والذي نص عليه المشرع في المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

والضمان العام هو عبارة عن ذمة المدين المالية وهي حقوق مالية وهذه الحقوق تكون ضامنة أي إذا لم ينفذ المدين يتعرض الدائن إلى هذه الحقوق المالية. وفي الضمان العام يكون الدائنين على قدم المساواة فإذا اتسع لهم جميعا أموال المدين استوفوا حقوقهم كاملة، أما إذا لم تتسع لهم أموال المدين فإنهم يتقاسمونها كل بنسبة حقه فلا يحصل كل منهم إلا على جزء من الحق كما قد يضيع حق الدائن إذا تخلف لسبب لأخر على المشاركة في تنفيذ على أموال المدين.

والضمان العام لا يمنع المدين عن التصرف في أمواله كلها بعوض أو الزيادة في ديونه فيإمكانه إنقاص ما لديه من أموال وهذا الأمر يضعف الضمان العام، ومن أجل هذا تدخل المشرع وقرر جملة من النظم القانونية لحماية الضمان العام للدائنين في المواد من 189 إلى 198 من القانون المدني وهي دعاوي يجوز للدائن رفعها ضد التصرفات التي يجريها المدين إضرارا بحقوقه وهي تتمثل في:

-الدعوى الغير المباشرة: وهي الدعوى التي تسمح للدائن أن يطالب بحقوق مدينه لدى الغير، فإذا أهمل المدين المطالبة بحقوقه لدى الغير جاز للدائن أن ينوب عنه نيابة قانونية في مباشرة هذه الحقوق، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 189 و190 من القانون المدني.

-الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين): هي الدعوى التي يلجأ إليها الدائن للطعن في التصرفات الضارة التي يجريها مدينه حتى لا تكون نافذة في حقه وقد نص عليها المشرع في المواد 192 إلى 197 من القانون المدني.

-دعوى الصورية: هي الدعوى التي يدفع بها الدائن غش المدين إذا حاول إبرام تصرفات صورية، فيطعن الدائن في هذه التصرفات.

- الحق في الحبس: إذ يحبس به الدائن مالا في يده للمدين حتى يستوفي حقا له مرتبطا بهذا المال. كذلك يوجد شهر إحصار المدين ولو أن المشرع لم ينص عليه.

لكن بالرغم من كل هذه الوسائل التي أقرها القانون للحفاظ على الضمان العام إلا أن خطر عدم استثناء الدائنين لحقوقهم من هذا الضمان يبقى قائما وذلك بسبب صعوبة تطبيق الدعاوى الثلاثة لعدم سهولة تحقيق شروطها من جهة وخطر حرية تصرف المدين في أمواله والزيادة في التزاماته من جهة أخرى.

وبهذا فان الوسائل القانونية التي وضعها المشرع للمحافظة على الضمان العام تبدو غير كافية لتحقيق حماية فعلية للدائن، وأمام ضعف الضمان العام وعدم كفايته ابتدع الفكر القانوني ما يسمى بالضمان الخاص أو التأمينات. فحتى يطمئن الدائن إلى استيفاء حقه من مدينه الأحسن أن يحصل على تأمينات خاصة لحقه لأن هذه التأمينات الخاصة تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا.

إن التأمينات الخاصة نوعان تأمينات شخصية وأخرى عينية، والتأمينات الشخصية مقتضاها أن يتعدد الأشخاص المسؤولون عن الوفاء بالالتزام، فيصبح للدائن أكثر من ضمان عام إضافي ينفذ عليه حين لا يقوم المدين بالوفاء بالتزاماته. والذي يتمثل في تدخل شخص ثالث يضمن الوفاء بالالتزام كأن يكون هذا الشخص كفيلا أو مدينا متضامنا مع المدين الأخر. وأهم صور التأمينات الشخصية عقد الكفالة الذي نظمته المشرع الجزائري في المواد 644 إلى 673 من القانون المدني.

أما التأمينات العينية فتعني تخصيص بعض أموال المدين لضمان الوفاء بالحق الذي عليه. وتتميز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية بأنها توفر للدائن ميزتين أو خاصيتين وهما: التقدم أو الأفضلية حيث لا يزاحم أحد الدائن صاحب التأمين العيني على ثمن المال المخصص للوفاء بدينه حين التنفيذ على المدين، مع احترام رتبته ضمن أصحاب التأمينات العينية وكذلك خاصية التتبع حيث تخول التأمينات العينية للدائن أن يتتبع المال المخصص للوفاء بدينه والتنفيذ عليه في أي يد كان.

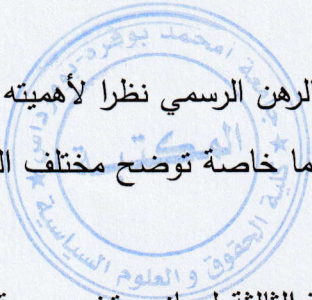
والتأمينات العينية متعددة الأنواع تتمثل في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز، وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية. فالحقوق العينية هي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنية، لأنها تضمن الوفاء به، فهي تدور معه وجودا وعدما، وأبرز التأمينات العينية وأهمها

هو نظام الرهن الرسمي والذي نظمه المشرع في المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني فقام بتعريفه وتبيان مصادره ثم نص على آثاره بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير مفصلا أحكام حق التقدم والتتبع وانتهى بذكر أسباب انقضائه.

ولقد نظمت جل التشريعات المقارنة الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي نظرا لأهميته كضمان قانوني يسعى إلى توفير الحماية للدائنين، والمشرع الجزائري أفرد أحكاما خاصة توضح مختلف المسائل والقضايا المتعلقة بهذا النوع من رهون.

وقد أعدت هذه المطبوعة من أجل تقديمها لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص في مقياس التأمينات العينية والشخصية (محاضرة).

وفي سبيل دراسة هذا الموضوع قسمنا بحثنا إلى ثلاثة فصول تعرضنا في الفصل الأول إلى مفهوم الرهن الرسمي ثم عالجنا في الفصل الثاني إنشاء الرهن الرسمي وكيفية نفاذه أما في الفصل الثالث فقد تناولنا فيه آثار الرهن الرسمي وانقضائه.



## الفصل الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية التبعية التي تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات وتكريس عنصر الثقة بين المتعاقدين وهذا لما يوفره من مزايا عديدة سواء للدائن المرتهن أو المدين الراهن وحتى للغير.

إن المزايا التي يخولها عقد الرهن الرسمي للمتعاقدين يؤدي بنا إلى القول أنه نظام قانوني قائم بذاته يتماشى ومتطلبات العصر الذي يتطلب توافر عنصري الثقة والائتمان في المعاملات المالية، مما يقتضي تمييزه عن بقية الأنظمة الأخرى المشابهة.<sup>1</sup>

للإلمام بهذا الموضوع نتطرق إلى التعريفات المختلفة للرهن الرسمي وخصائصه في المبحث الأول ثم نميز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى وأهميته العملية في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: تعريف الرهن الرسمي وبيان خصائصه

يعد الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية التبعية الذي ينصب على المعاملات العقارية وهو يهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات. ومن أجل توضيح مدلوله يقتضي الأمر أن نتعرض إلى مختلف التعريفات التي وردت بشأنه ثم نبين الخصائص المتعلقة به.

### المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي

وضع المشرع الجزائري تعريفا للرهن الرسمي كما حاول رجال القانون والفقهاء ضبط تعريفا خاصا بالرهن الرسمي. ولقد تباينت تلك التعاريف باختلاف وجهات النظر بين هؤلاء الفقهاء.

### الفرع الأول: التعريف التشريعي للرهن الرسمي

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بقولها: "الرهن الرسمي 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".

ويستنتج من نص المادة 882 ق.م.ج أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي تترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1968، ص 11.

أهم ما يمكن توجيهه من ملاحظات لتعريف المشرع الجزائري لعقد الرهن الرسمي تتمثل في:

-ان المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بتعريف مصدره وهو العقد دون أن يعرفه بأنه حق عيني حيث اعتبر الرهن الرسمي عقدا ينشئ حقا عينيا رغم أن الرهن الرسمي هو الحق العيني ذاته،<sup>2</sup> فالأولى أن يعرفه بغايته وليس بوسيلته لأن العقد ما هو إلا وسيلة لنشوء حق الرهن خاصة أن المشرع الجزائري عالج الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية وليس في كتاب المخصص للالتزامات والعقود.

-عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من ق م بذكر مصدرا واحدا للرهن وهو العقد مع أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي<sup>3</sup> والقانون<sup>4</sup> وهذا حسب المادة 883 من ق م التي تنص: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...".

- إن المشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري اقتصر على ذكر الدائنين التاليين في المرتبة ولم يذكر بأن الدائن باعتباره صاحب حق عيني تبعي يتقدم على الدائنين العاديين كذلك، فالأصل أن تأتي عبارة الدائنين العاديين بعد عبارة "أن يتقدم" فيصبح النص " أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة".

- المشرع أغفل خاصية التخصيص على العقار المرهون، حيث أن الرهن يرد على عقار مخصص، يكون للدائن الحق في التنفيذ عليه عند عدم وفاء المدين لدينه، غير أن بالرجوع للنص الفرنسي نجده أنه ذكر هذه الخاصية بالقول: "

---

<sup>1</sup> عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 2005، ص 269.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995، ص 224.

<sup>3</sup> الرهن القضائي نجده يترتب على حكم قضائي أصدره القضاء فيمكن للدائن تقييد رهن قضائي على كل عقارات المدين فبمجرد أن تحصل الدائن على سند تنفيذي فيمكن له أن يقيد رهن قضائي على عقارات مدينه. وهذا ما نص عليه المشرع عند نص على حق التخصيص في المواد 901 و 902 من القانون المدني.

<sup>4</sup> الرهن القانوني ينشأ بحكم القانون وهو يتقرر بالنظر إلى نوعية الدائن عندما يستحق حماية خاصة، والمشرع الجزائري لم ينص على حالات الرهن القانوني في القانون المدني بل نجدها ضمن قوانين خاصة مثل قانون التسجيل الصادر بأمر رقم 105-76 المؤرخ ب 9 ديسمبر 1976 (ج.ر. العدد 81) وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ ب 3 أفريل 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى. (ج. ر العدد 21). ينشأ الرهن الرسمي بقوة القانون في حالات معينة وتتمثل في: الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس، الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والتزاماتها التي تم الاتفاق عليها.

« Le contrat d'hypothèque est le contrat par lequel le créancier acquiert sur un immeuble affecté au paiement de sa créance... »

- يؤخذ على تعريف الرهن الرسمي هو إغفاله للميزة الأساسية للرهن الرسمي وهي احتفاظ الراهن بحيارة العقار المرهون وهذا تأثيرا بالمشرع الفرنسي الذي أغفل بدوره ذكر هذه الخاصية في المادة 2114 من القانون المدني.<sup>1</sup>

- حدد المشرع المحل الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه المتمثل في ثمن العقار غير أن هذا التحديد ناقص لأن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار أو من المال الذي يحل محل العقار في حالة هلاكه أو تلفه،<sup>2</sup> وهذا طبقا لنص المادة 907 من القانون المدني التي تنص: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد".

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

لقد اختلف الفقه كعادته في إعطاء تعريف موحد لعقد الرهن الرسمي وسنحاول أن نذكر بعضا منها:

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، القاهرة، 1980، ص 8.

<sup>2</sup> ومثال عن ذلك قد يستحق الراهن مبلغا من التعويض الذي يدفعه المسؤول عن الهلاك أو التلف أو يتقاضى مبلغا من التأمين إذا كان تأمين على عقار أما إذا انتزعت الملكية للمنفعة العامة فيستحق الراهن مقابل نزع الملكية.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 270.



الرهن الرسمي هو تأمين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون، فهو رهن طليق ودخول الدائن عند حلول أجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار وبيعه وهو في حيازة أي شخص كان، وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن.<sup>1</sup>

الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (كفيل عيني) بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبقي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية.<sup>2</sup>

الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له.<sup>3</sup>

والرأي المختار لتعريف الرهن الرسمي كونه جامعا وشاملا لموضوع العقد هو ما تقدم به الأستاذ سمير تناغو في تعريفه للرهن الرسمي بالقول: "الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون".<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

من خلال التعريف السابق للرهن الرسمي يمكن استخلاص جملة من الخصائص باعتباره عقدا وكذلك باعتباره حقا ينشئه هذا العقد.

### الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا

تتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا فيما يلي:

---

<sup>1</sup> محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 112.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 225

<sup>3</sup> سليمان محمدي، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، مطبوعة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 2.

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 127.

أولاً: الرهن الرسمي حق عيني: فهو يتميز بمميزات الحقوق العينية فيخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق يستعمله دون واسطة شخص آخر على أن هذه السلطة على خلاف الحال في الحقوق العينية الأصلية لا تخول حقا في استعمال الشيء أو استغلاله وإنما فقط باقتضاء الدائن المرتهن حقه من قمة العقار أو ما يحل محله وذلك بالأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ومن جهة أخرى يخوله أيضا حق التتبع بحيث يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد كان.<sup>1</sup>

ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعي: إذ هو لا يقوم إلا تبعا للحق الأصلي وتكون وظيفته ضمان الوفاء لهذا الحق، ويترتب على ذلك أنه يتبع الحق المضمون بالرهن في الوجود والصحة والانقضاء ولقد نصت المادة 1/893 من القانون المدني على أنه: " لا يفصل الرهن على الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه...". فلا يقوم الرهن إلا بقيام الدين وينقضي الرهن بانقضاء الدين وكل ما يطرأ على الدين المضمون خلال فترة الإنشاء والانقضاء وكأنه طرأ على حق الرهن ذاته.<sup>2</sup>

غير أنه يوجد استثناءات ترد على هذا الأصل وهي: حالة الرهن المقرر لضمان دين مستقبلي أو احتمالي<sup>3</sup> فينشأ حق الرهن لضمان دين غير موجود ففي هذه الحالة ينشأ حق الرهن قبل نشوء حق المضمون. كما يوجد استثناء آخر أورده المادة 1/292<sup>4</sup> بخصوص بقاء الرهن المقدم من المدين وذلك عند تجديد الدين فعندما ينقضي الالتزام الأصلي فلا يتبعه انقضاء الرهن حيث ينتقل هذا الأخير إلى الالتزام الجديد فيكون ضامنا له.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 271.

<sup>2</sup> أعمار أولمي، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان حماية لحقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 23.

<sup>3</sup> تنص المادة 891 من ق.م على أن: "يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

<sup>4</sup> تنص المادة 1/292 من ق.م على: "إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في حدود التي لا تلحق ضررا بالغير."

<sup>5</sup> أعمار أولمي، المرجع السابق، ص 23.

ثالثا: **الرهن الرسمي هو حق عقاري**: تنص المادة 1/886 من القانون المدني: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". الأصل أن الرهن يرد إلا على العقارات والحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم إمكانية إخضاعها لإجراءات الشهر وهذا لسهولة تداولها مع إمكانية امتلاكها بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية". لكن استثناءا قد يرد الرهن على بعض المنقولات التي نظم القانون بالنسبة لها طريقة خاصة من طرق الشهر.<sup>1</sup>

ومن الرهون الرسمية التي ترد على المنقول لدينا رهن السفن والطائرات والمحلات التجارية.<sup>2</sup> كذلك أنشأ المشرع الفرنسي رهون أخرى ترد على المحاصيل الزراعية وعلى الأدوات الصناعية أو الحرفية أو الأدوات الفندقية وعلى المنتجات البترولية وعلى مخزونات الحرب بواسطة سندات تسمى (warrants).

رابعا: **الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة**: أي أن الرهن ينقل العقار المرهون بأكمله وفاء للدين كاملا والمادة 892 من ق.م تنص على ما يلي: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك". وانطلاقا من هذا النص يتضح أن عدم التجزئة يظهر من حيث العقار المرهون فان كل جزء منه يضمن الدين كله أو بأكمله كما يظهر بالنسبة للدين المضمون حيث يكون أي جزء منه مضمون بالعقار المرهون كله، فإذا أوفى المدين بجزء من الدين لم تبرأ العقارات المرهونة بالنسبة لما أوفى، بل تظل جميعها ضامنة لكل الدين. على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام فيجوز الخروج عليها بالاتفاق أو بنص القانون.

#### الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا

يتميز الرهن الرسمي باعتباره عقدا بعدة خصائص تتمثل في النقاط التالية:

أولا: **الرهن الرسمي عقد شكلي**: فلقد نصت المادة 1/883 من ق.م على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...". وبهذا فان الرهن عقد شكلي فتوافق الإرادتين لا يكفي لانعقاده بل اشترط القانون فوق ذلك تحريره في ورقة رسمية وأن تذكر في الورقة بيانات معينة وإذا تخلفت الشكلية كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

<sup>1</sup> زهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص 14.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي- حقوق الامتياز- الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 38.

**ثانيا:** الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد: فهو لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الراهن دون أن يلزم الدائن المرتهن لأن العقد هو لمنفعته.

**ثالثا:** الرهن الرسمي عقد معاوضة: فالراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن، بل يقدمه له بمقابل، وقد يكون هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن، أو هو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلا.<sup>1</sup>

**رابعا:** الرهن الرسمي عقد مسمى: فقد نص عليه المشرع ووضع أحكامه في القانون المدني، فبع أن عرفه في المادة 882 تناول أحكامه في فصول ثلاثة، تناول في الفصل الأول إنشاء الرهن في المواد من 883 إلى 893، وتناول في الفصل الثاني آثار الرهن، فتطرق إلى أثر الرهن بين المتعاقدين، وأثره بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932، وتناول في الفصل الثالث انقضاء الرهن بصفة تبعية وبصفة أصلية.

### **المبحث الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى وأهميته العملية**

يعد الرهن الرسمي من أقوى التأمينات العينية فهو يمتاز عن التأمينات العينية الأخرى بجملة من خصائص تجعله عقدا قائما بذاته، كما يعد من الناحية العملية من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث نظرا للمزايا التي يوفرها لكل من المدين والدائن. سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تمييز الرهن الرسمي على التأمينات العينية الأخرى في المطلب الأول ثم نعالج في المطلب الثاني الأهمية العملية للرهن الرسمي.

### **المطلب الأول: تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية الأخرى**

تهدف التأمينات العينية باختلاف أنواعها إلى ضمان الوفاء بالدين إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات بين الرهن الرسمي والتأمينات العينية الأخرى والمتمثلة في: حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

### **الفرع الأول: الرهن الرسمي وحق التخصيص**

لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص فذهب الفقه الى تعريفه بأنه: " حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين

---

<sup>1</sup> شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 78.

ويخول للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار المنقل بحق التخصيص في أي يد كان".<sup>1</sup>

يشارك الرهن الرسمي وحق التخصيص في اعتبار كل منهما حقا عينيا تبعا عقاريا، يخول لصاحبه حق التقدم والتتبع وهما يختلفان من حيث النشوء،<sup>2</sup> فحسب المادة 883 فحق الرهن الرسمي ينشأ بعقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون بينما حق التخصيص ينشأ بناء عن حكم قضائي واجب التنفيذ حيث تنص المادة 1/937 من ق.م على أن: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف".

### الفرع الثاني: الرهن الرسمي والرهن الحيازي

نص المشرع على الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني بالقول: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

يشارك الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي في أن كل منهما يعتبر حقا عينيا تبعا غير قابل للتجزئة يخول الدائن المرتهن التنفيذ على العين المرهونة مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع. غير أنه يختلفان في عدة نواحي تتمثل في:

- يشترط في الرهن الرسمي أن يكون عقدا رسميا، بينما الرهن الحيازي فهو رهن رضائي فلا يشترط فيه الرسمية فبمجرد تطاق الإيجاب والقبول ينعقد الرهن الحيازي.

- محل الرهن الرسمي حسب الأصل هو عقار بينما الرهن الحيازي فمحلّه قد يكون عقارا أو منقولا وهذا حسب المادة 949 من ق.م بقولها: " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار." فالقيد ضروريا في الرهن الرسمي لكي يكون نافذا في حق الغير بينما في الرهن الحيازي فليس القيد ضروريا لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقارا.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> سليمان مرقص، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1959، ص

-الرهن الرسمي يمكن صاحبه حق التقدم والتتبع بينما الرهن الحيازي يمكن لصاحبه حق التقدم والتتبع وكذلك حق حبس الشيء المرهون منقولاً أو عقاراً حتى يستوفي الدائن دينه. فحسب المادة 962 من القانون المدني تنص: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون".

-في الرهن الرسمي لا تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن بل يبقى الراهن محتفظاً بحيازة الشيء المرهون واستغلاله واستعماله وكذلك الحق في التصرف فيه بينما في الرهن الحيازي فيلتزم الراهن أن يسلم الشيء المرهون منقولاً أو عقاراً للدائن المرتهن يحافظ عليه ويديره ويستغله. فلقد نصت المادة 951 من ق.م. بالقول: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه. ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

-تتمثل مصادر الرهن الرسمي في كل من العقد والحكم القضائي والقانون بينما الرهن الحيازي فمصدره الوحيد وهو اتفاق الطرفين، أي ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن.

-الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد إذ يرتب التزامات على عاتق الراهن دون المرتهن، بينما عقد الرهن الحيازي فهو عقد ملزم للطرفين يلتزم المدين بتسليم الشيء المرهون للدائن ويلتزم بسلامة الرهن مع ضمان سلامة الشيء المرهون وتلفه مقابل ذلك يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وإدارته واستثماره أو برده للمدين.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الرهن الرسمي وحقوق الامتياز

نص المشرع الجزائري على حق الامتياز في المادة 982 من ق.م. بالقول: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين، مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

يتشابه الرهن الرسمي مع حق الامتياز في كون أن كلاهما يعتبران حقاً عينياً تبعياً يخول صاحبه حق التقدم والتتبع إلا أن العقدين يختلفان في الحالات التالية:

-ينشأ الرهن الرسمي من مصادر ثلاثة تتمثل في: العقد، الحكم القضائي والقانون أما مصدر الحقوق الامتياز يكمن في القانون فقط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، 2006، ص 42.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 68.

- الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فان حقوق الامتياز العامة يمنحها القانون على جميع أموال المدين من منقول وعقار كما أنه توجد حقوق امتياز خاصة على منقول أو على عقار بالذات مملوك للمدين.

- إذا تعدد الدائون المرتهنون على عقار فان الدائن المرتهن يستوفي حقه قبل جميع الدائنين التاليين في المرتبة بالأفضلية وتحسب درجة الأفضلية من تاريخ القيد، أما في حقوق الامتياز يعتبر القانون هو المحدد لمرتبة صاحب حق الامتياز، وعند تزامن الدائن المرتهن رهنا رسميا مع دائن ذو حق امتياز فان هذا الأخير يتقدم على الدائنين المرتهنين رهنا رسميا وذلك وفقا لنص المادة 3/986 التي تنص: " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده...".

### المطلب الثاني: الأهمية العملية للرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية وأكثرها شيوعا وهذا نظرا لما يحققه من ضمان الوفاء بالدين عند تخلف المدين عن ذلك. ولأهمية هذا النوع من الرهون فقد خصه المشرع باهتمام كبير، حيث قدمه في الترتيب على الرهن الحيازي وحقوق الامتياز، كما أنه ميزه بأحكام وإجراءات كثيرة وصارمة من خلال اشتراطه لمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

تظهر لنا أهمية الرهن الرسمي من الناحية العملية، في كونه يضمن مصالح الأطراف، فهو يعد من أهم وسائل الائتمان، ذلك لأنه يوفق بين مصالح المدين الراهن والدائن المرتهن، كما أنه يوفر الحماية للغير.

فبالنسبة للمدين الراهن فان الرهن الرسمي يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن رغم أنها متعارضة ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون أن العقار المرهون محل التأمين العيني يبقى في يد المدين الراهن إلى غاية حلول أجل الدين، إذ يبقى للراهن كافة سلطات المالك وهذا ما يمكنه من التصرف فيه والاستفادة منه بشكل واسع إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو بيعه لشخص آخر.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فان الرهن الرسمي يلعب دورا مهما في تحصين وطمأنينة الدائنين المرتهنين للحصول على حقوقهم، فهو بذلك يمثل وسيلة فعالة لوصول الدائن المرتهن لحقه، فمن قوام الرهن الرسمي هو تقرير حق عيني تبعي للدائن على مال معين مملوك للمدين أو لغيره وبذلك يمكنه في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، التنفيذ على هذا المال بالأسبقية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين

التاليين له في المرتبة مما يجنبه خطر التزاحم والتعرض لقسمة الغرماء وهو ما يعرف بميزة الأفضلية. كما أن الرهن الرسمي يحمي الدائن من تصرفات المدين التي يقرر بها حقوقا للغير على المال محل التأمين العيني وهذا ما يعرف بحق التتبع. كذلك إذا هلك العقار المرهون أو تلف فان حق الدائن المرتهن ينتقل إلى قيمة هذا العقار سواء كان مبلغ التأمين أو مبلغ التعويض أو كان ثمن مقابل لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة.<sup>1</sup>

ومن أهمية الرهن الرسمي بالنسبة للغير فان الرهن الرسمي يوفر حماية للغير فتتحقق هذه الحماية نتيجة قيد الرهن وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية تبعية لشخص معين أو عدة أشخاص معينين اتجاه الغير. فالقيد هي وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار المرهون على وجه التحديد وكافة الحقوق التي تنقل العقار وإذا قام الغير بمعاملة مع الراهن فانه يجريها وهو على بينة من وضعية العقار.<sup>2</sup>

وأخيرا على المستوى الاقتصادي فان الرهن الرسمي يساهم في خلق جو من الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين هذا ما يؤدي إلى استقرار الائتمان وإقبال أصحاب رؤوس الأموال على منح القروض وبالتالي يتم تمويل المشروعات وتوفير فرص الشغل فيزدهر الاقتصاد الوطني.

---

<sup>1</sup> أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون، القاهرة، 1966، ص 57

<sup>2</sup> أعمر أولمي، المرجع السابق، ص 5



## الفصل الثاني: إنشاء عقد الرهن الرسمي وكيفية نفاذه

ينعقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان هذا الأخير مدينا أو كفيلا عينيا، ويشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروط شكلية باعتباره عقدا شكليا وكذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية المقررة في القواعد العامة لإبرام العقود وهي التراضي، المحل والسبب إلى جانب هذا يجب أن تتوفر شروط موضوعية المقررة بصفة خاصة بشأن الرهن الرسمي نص عليها المشرع عند تنظيمه للرهن الرسمي. ويكون الرهن الرسمي صحيحا عندما يستوفي شروط الانعقاد الموضوعية والشكلية ولكي يتم الاحتجاج به اتجاه الغير اشترط المشرع الجزائري شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير. لهذا سوف نتطرق إلى الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي في المبحث الأول ثم نعرض الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد الرهن الرسمي في المبحث الثاني وبعدها نعالج كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي في المبحث الثالث.

### المبحث الأول: الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي

لا يكفي لإبرام عقد الرهن الرسمي تراضي المتعاقدين وتوافر المحل والسبب بل يجب أن يفرغ العقد في شكل رسمي، وبهذا فان الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي هي الرسمية وهذا ما نصت عليه المادة 1/883 الرسمي على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي مما يستلزم لقيامه أن يتدخل الموثق لإفراغه في وثيقة رسمية وإلا كان العقد باطلا". ومن هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي. لهذا سنتناول الحكمة من اشتراط الرسمية والجزاء المترتب على تخلفها في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فسنعالج نطاق تطبيق الشكلية في الرهن الرسمي.

### المطلب الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية والجزاء المترتب على تخلفها

إن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية ويقصد بهذا تحرير الرهن من طرف ضابط عمومي في حدود اختصاصاته وصلاحياته ووفق إجراءات المنصوص عليها قانونا.<sup>1</sup> فهل الرسمية تحقق فائدة لأطراف العقد وكذلك للغير؟ وما هو الجزاء المترتب عن تخلفها؟

### الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية

---

<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق (الجريدة الرسمية عدد 14) حيث نصت 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".

تعد الرسمية ركنا شكليا لإنشاء عقد الرهن الرسمي وليست أداة للإثبات وعلى هذا لا ينعقد العقد لمجرد التراضي أو بورقة عرفية وإذا تخلفت أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، فالرسمية تحقق فائدة لأطراف العقد وللرهن ذاته.

إن الرسمية مقررة لمصلحة الراهن فهي تذكره بخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قد ينتهي بفقدان العقار المرهون، فالرهن الرسمي له خاصية مهمة وهي أن العقار المرهون يبقى في حيازة الراهن لذلك قد لا يدرك عواقب تصرفه إذا لم يفى بالدين في الأجل المحدد لهذا فالرسمية هي وسيلة ضرورية لتنبهه على التصرف الذي سوف ينجزه. كما أن إبرام الرهن يتطلب إجراءات عديدة ووقت طويل ونفقات متعددة هذا ما يجعل الراهن يحتاط ويتروى قبل إبرام العقد لتفادي نزع ملكيته. كما أن الرسمية تفيد الراهن في حالة ما إذا كان شخصا آخر غير المدين وهو الكفيل العيني الذي يرهن ملكيته من أجل ضمان دين غيره فإجراءات الشكلية لإبرام الرهن الرسمي سوف تجعله ينتبه إلى خطورة العمل الذي يقدم عليه والذي قد يترتب عنه نزع ملكيته في حالة ما إذا المدين لم يوفي بدينه.

إن الرسمية تحقق فائدة للدائن المرتهن لأنها تزوده منذ إبرام العقد بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل.<sup>1</sup> كما أن الرسمية توفر للدائن المرتهن الطمأنينة والأمان لأن تم انعقاده أما موثق الذي يقوم بتثبيت من صحة ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد فيتجنب بذلك مخاطر إبطال الرهن.<sup>2</sup>

إلى جانب هذا فالرسمية تحقق فائدة للرهن ذاته وللائتمان العقاري بصفة خاصة لأنها تضمن إلى حد كبير أن يراعى في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من أهلية، ملكية الراهن، تخصيص الرهن... الخ مع كتابة العقد كتابة صحيحة وهذا لا يتوفر إلا إذا كان عقد الرهن رسميا.

### الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية

تعتبر الرسمية ركنا في الرهن ولا يقوم العقد بدونها لهذا الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي هو البطلان المطلق وهذا بصريح نص المادة 1/883 من ق.م، وبهذا يجوز للراهن والمرتهن التمسك بالبطلان كما يجوز لكل مصلحة أن يتمسك به سواء كان دائنا ممتازا آخر أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 130

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 281

يكون عقد الرهن الرسمي باطلا إذا لم يستوفي الشكل المطلوب سواء لتحريره في ورقة عرفية أو لعدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون والمتمثلة في تخصيص كل من العقار المرهون والدين المضمون، ويترتب على الرهن الباطل أنه يصبح عقد غير موجود ولا يتحول إلى وعد بالرهن الرسمي لأن الوعد بالرهن أيضا يشترط فيه توفر الرسمية. وهذا ما نصت عليه المادة 2/71 من ق.م بالقول: "إذا اشترط القانون لتمام العقد، استثناء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

### المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشكلية

تعد الرسمية في انعقاد الرهن الرسمي ضرورية وملزمة لإبرام العقد، فيجب توفرها في كل التصرفات المتعلقة به سواء في الوكالة والوعد وإبرام الرهن الرسمي خارج الجزائر.

### الفرع الأول: الوكالة في الرهن الرسمي

إن الوكالة جائزة في الرهن الرسمي غير أنه يشترط في هذه الوكالة بعض الخصوصيات تتمثل في:

- أن تكون الوكالة محررة في عقد رسمي: إذا أناب المدين وكيلًا عنه في رهن العقار وجب أن تتم هذه الوكالة في شكل رسمي. وإذا كان المشرع يشترط الرسمية في عقد الرهن ذاته فإن الرسمية واجبة الإلتزام حتى في سند الوكالة وهذا وفقا للمادة 572 من ق.م التي تنص: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك." وبهذا فالتوكيل في الرهن لا ينشأ إلا إذا أفرغ في شكل رسمي. والشكلية واجبة وضرورية سواء كان الموكل هو المدين الراهن أو الدائن المرتهن

- أن تكون الوكالة خاصة: يعد الرهن الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة فيجب أن تكون الوكالة فيه خاصة، وهذا وفقا لنص المادة 1/574 ق.م التي تنص بشكل صريح على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع...". فالوكالة في الرهن تقتضي تخصيصا وإذا أوردت بألفاظ عامة فهذا لا يعطي للوكيل سلطة إبرام العقد.

- تدوين البيانات المتعلقة بتخصيص الرهن: وهذا من حيث العقار المرهون والدين المضمون ضمن وثيقة التوكيل ذاتها، إذ لا يكفي أن يكون التوكيل رسميا إذا لم يتضمن تخصيص الرهن باعتباره مبدأ جوهرية في نظام الرهن الرسمي لهذا يجب يثبت هذا التخصيص في التوكيل بالرهن.<sup>1</sup> لأن العمل بغير ذلك يؤدي

<sup>1</sup> رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 301

إلى إهدار الحماية التي قصدتها المشرع للراهن عن طريق مبدأ تخصيص الرهن واشتراط ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن.<sup>1</sup>

وحسب الرأي الراجح فالرسمية في الوكالة مشروطة في كل من الراهن والمرتهن على السواء.

### الفرع الثاني: الوعد بإبرام الرهن الرسمي

يجب لصحة انعقاد الوعد بالرهن الرسمي إفراغه في الشكل الرسمي مثل عقد الرهن ذاته فحسب المادة 2/71 من ق.م التي تنص: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد." فإذا تم الوعد في الشكل الرسمي وتوافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها مثل تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه المتمثلة في تخصيص العقار المرهون والدين المضمون والمدة التي يجب إبرامه فيها نشأ في ذمة الواعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي فان لم يفعل أمكن الموعود له (الدائن) الحصول على حكم، ويقوم هذا الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي فيه مقام العقد.<sup>2</sup>

أما الوعد بالرهن الذي يبرم في عقد عرفي لا يرتب سوى التزامات شخصية في ذمة الواعد، فإذا تقاعس المدين (بالوعد) عن التنفيذ العيني حق للموعود له أن يطلب التعويض وضمنان هذا التعويض الذي يحصل عليه بناء على حكم جاز له أن يطلب من المحكمة حق التخصيص المقرر في المادة 937 من ق.م كما يجوز له أن يسقط أجل الدين ويصبح حالا حسب المادة 2/211 من ق.م

ويظهر أهمية التفرقة بين النوعين من الوعود (الرسمي والعرفي) هو أن الوعد بالرهن الذي يحرر في عقد رسمي وفقا للمادة 71 من ق.م ينقلب إلى عقد رهن صحيح بمقتضى حكم تصدره المحكمة ويقوم هذا الحكم مقام العقد. أما الوعد الذي يحرر في وثيقة عرفية لا ينقلب إلى عقد ولا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما بصحة العقد إنما تحكم على الواعد بتعويض الموعود له نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الشخصي الذي عليه تنفيذا عينيا.

### الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر

<sup>1</sup> مع أن هناك من الفقهاء من قال بعدم وجوب تعيين العقار محل الرهن على وجه التخصيص في عقد الوكالة وحجتهم في ذلك أن الرهن الرسمي من أعمال التصرف لا من أعمال التبرعات والمادة 2/574 من ق.م صريحة في عدم اشتراط التعيين على وجه التخصيص.

<sup>2</sup> زهدي يكن، مصادر الالتزام: التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، دار العدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 129.

قد يحدث أن يكون شخص خارج الجزائر ويود اقتراض مبلغ من المال فيلجأ إلى رهن العقارات التي يملكها في دولته الجزائر فهل نطبق قانون البلد الذي تم فيه العقد أم قانون وجود العقار؟ لقد اختلف الفقهاء حول مسألة هل يجوز إبرام عقد الرهن الرسمي وفقا للشكل وطبقا للإجراءات المقررة في قانون محل إبرام التصرف، فيرى البعض أنه يجوز إخضاعه لقانون المحل الذي أبرم فيه العقد وذلك طبقا للمادة 1/19 التي تنص على أن: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان التي تمت فيه".<sup>1</sup> أما الرأي الآخر المؤيد من الأغلبية يرى أن شكل العقد يخضع لقانون موقع العقار، وقانون موقع العقار في القانون الجزائري يتطلب الرسمية وهذا حسب المادة 3/18 من ق.م التي تنص: "... غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".<sup>2</sup>

وبهذا فإن عقد الرهن الرسمي المبرم في الخارج والذي يكون محله عقارات موقعها في الجزائر يخضع لقاعدة الرسمية ومن ثم يجب تحريره من قبل موظف عمومي مختص والشخص المكلف بإبرام العقد في الخارج هو القنصل الجزائري كما يجوز أن يتولى ذلك موثق أجنبي لكن في هذه الحالة لا ينفذ العقد في الجزائر من تلقاء نفسه بل يجب على الدائن المرتهن أن يتحصل على الصيغة التنفيذية من محكمة مقر المجلس الذي يوجد بدائرة اختصاصها موقع العقار وهو ما نصت عليه المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية بالقول أن: "الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجنب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقات السياسية من أحكام مخالفة".<sup>3</sup>

ويمكن القول أن المشرع الجزائري اشترط الرسمية في عقد الرهن الرسمي وبذلك فإنه لا ينعقد العقد بدونها خارج الجزائر ولو كان قانون البلد الأجنبي الذي أبرم فيها العقد لا يشترطها.<sup>4</sup>

### المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد الرهن الرسمي

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص 244

<sup>2</sup> أولمي أعمار، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 44.

<sup>4</sup> هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 2128 من القانون المدني الفرنسي على أن: "العقود المبرمة في الخارج لا تعطي حق رهن رسمي على الأموال الموجودة بفرنسا، إذا لم يوجد نص مخالف لهذا المبدأ في التشريعات السياسية أو في المعاهدات، وهو ما يعني أن الرهن الرسمي المبرم في الخارج لا يرتب آثاره داخل التراب الفرنسي كأصل عام".

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد مما يستوجب توافر فيه الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن الرضا المحل والسبب. فيجب أن يصدر الرضا من المتعاقدين وهما الدائن المرتهن والراهن الذي يكون عادة المدين لكن قد يكون الراهن شخصا غير المدين وهو ما يسمى بالكفيل العيني وهذا الأخير يرهن ماله لضمان الوفاء بدين غيره. ومتى تطابقت إرادة الراهن والمرتهن انعقد الرهن الرسمي، ويرجع في ذلك إلى القواعد العامة في نظرية العقد. ويجب أن تكون الإرادتين خالية من عيوب الرضا، ويشترط أن يكون كل من المتعاقدين أهلا لمباشرة الرهن. ولم يتعرض المشرع لأهلية الأهلية المرتهن لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة وعليه فإنه يكفي أن يكون الدائن مميزا حتى تتوفر لديه أهلية إبرام الرهن الرسمي لأن الرهن نافعا له نفعاً محضاً.<sup>1</sup>

ومحل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبقي على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره.<sup>2</sup> أما السبب في الرهن الرسمي فيتمثل في ضمان الدين فيجب أن يكون هناك ديناً مضموناً ينشأ الرهن لضمانه، وأن يبقى هذا الدين إلى حين انقضاء الرهن.<sup>3</sup>

إلى جانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن فلقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة تتمثل في تخصيص الرهن (المطلب الأول) والشروط الواجب توافرها في الراهن-أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون-(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تخصيص الرهن

يتميز عقد الرهن الرسمي بقاعدة أساسية وهي قاعدة تخصيص الرهن، فلا يكفي لانعقاد الرهن أن يتم التراضي في الورقة الرسمية بل يجب أيضاً أن تشمل هذه الورقة على بيانات دقيقة متعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون فان لم ترد هذه البيانات في عقد رسمي أو في ورقة لاحقة أيضاً رسمية كان عقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما يعبر عنه بتخصيص الرهن.

ويقصد بمبدأ التخصيص أن يتقرر الرهن على عقار بالذات وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، فهو رهن خاص وليس عام.

<sup>1</sup> محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 292

<sup>3</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 33

ويهدف مبدأ التخصيص إلى حماية الراهن بحيث يجعله يقتصد في الرهن فيقتصر على رهن العقارات الكافية لضمان الدين دون إفراط ، كما أن التخصيص يفيد الدائن المرتهن إذ يمكنه من معرفة ما يتقل عقارات المدين من الرهون وبذلك يستطيع أن يختار العقار غير المثقل بالرهون تفاديا لمزاحمة الدائنين. أما بالنسبة للغير فان التخصيص يحقق له فائدة كبيرة إذ يمكنه من معرفة ما يتقل العقار الذي يرغب في شرائه من حقوق وأعباء حتى لا يتفاجأ بعد ذلك بدائنين مرتهنين يتتبعون العقار في يده.<sup>1</sup>

وتخصيص الرهن ينطبق على العقار المرهون وعلى الدين المضمون لهذا يجب تحديد كل واحد منهما.

### الفرع الأول: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

يختلف شرط تخصيص العقار المرهون على شرط وجوب تعيين المحل في العقد تعيينا نافيا للجهالة والمنصوص عليه في القواعد العامة حسب المادة 94 من ق.م. فقاعدة تخصيص الرهن من شأنها أن تؤدي إلى وجوب أن يكون الشيء المرهون معينا ولا يكفي أن يكون الشيء قابلا للتعيين، أما تعيين محل الالتزام في القواعد العامة فيكون محققا متى كان التعيين نافيا للجهالة أي مانعا للاختلاط بغيره وأيما كانت طريقة التعيين، أما قاعدة التخصيص يستوجب أن يجرى التعيين بطريقة محددة بذكر طبيعة العقار المرهون وموقعه.

وفي هذا الصدد نتعرف على الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون (أولا) ثم نتعرض الى ملحقات العقار المرهون (ثانيا)

### أولا: الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون

تنص المادة 886 من ق.م: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا".

ويستفاد من هذا النص أن لصحة الرهن الرسمي يجب أن تتوفر في الشيء المرهون الشروط

التالية:

---

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 79.

**1: أن يرد الشيء المرهون على عقار:** فالرهن الرسمي بخلاف الرهن الحيازي لا يرد إلا على عقار دون المنقول والسبب لاشتراط هذا الشرط أن المنقولات لا تخضع إلى نظام الشهر عن طريق القيد وهذا نظرا لكثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان، هذا فضلا على أن الرهن الرسمي لا يسلب لمدين حيازة الشيء المرهون. لكن قد يجيز القانون استثناء رهن بعض المنقولات كلما وجد نص يقضي بذلك ومن أمثلة ذلك رهن السفن البحرية والطائرات والمحلات التجارية وهذا نظرا لغلاء قيمتها.

**2: أن يكون العقار موجودا وقت الرهن:** تنص المادة 2/884 من ق.م على أنه: "...يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون...." مما يفيد أنه يجب أن يكون المال المرهون حاضرا وموجودا وقت الرهن ومملوكا للراهن ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على مصير رهن المال المستقبلي بنص خاص لذا يجب الرجوع للقواعد العامة التي تقرر أن الأصل هو صحة التصرفات في الأموال المستقبلية والاستثناء هو البطلان فلقد نصت المادة 2/92 من ق.م بأنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا."  
والمال المستقبلي هو مال غير موجود فعلا وقت إبرام العقد ولكن من المحتمل وجوده فيما بعد، وبهذا لا يجوز رهن المال المستقبلي إلا إذا كان:

-مملوكا للراهن ومن ثم لا يعتبر رهن المدين للعقار الذي سيشتريه أو العقار الذي ينتظر أن يؤول إليه عن طريق الوصية أو الهبة رهنا لمال مستقبلي وإنما يعتبر تصرفا في ملك الغير.

-معينا تعينا دقيقا: فإذا قام شخص بشراء مسكن مازال لم يبني بعد وقام برهنه، كان رهنه صحيحا بشرط أن يعينه بالذات تعيينا دقيقا فإذا لم يقم بذلك كان رهنه باطلا بطلانا مطلقا لتخلف شرط تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.<sup>1</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد نص على عدم جواز رهن المال المستقبلي غير أنه أورد القانون الفرنسي ثلاث استثناءات على هذه القاعدة والمتمثلة في:

-أجاز للمدين رهن الأموال المستقبلية ذلك في حالة ما إذا كان ما قدمه من أمواله الحاضرة غير كافي لضمان الدين وهذا حسب المادة 1/2420 من ق.م.ف المعدل في 2006

-في حالة ما إذا كانت الأموال المرهونة فعلا قد هلكت وانخفضت قيمتها إلى حد كبير وأصبحت غير كافية لضمان الدين الذي عليه. (المادة 2/2420 ق.م.ف)

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 132. سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 9.



-حالة رهن العقار تحت الإنشاء مثل رهن البناء المزمع إقامته على أرض الغير وشأن رهن شقة التي يطمح الحصول عليها في عمارة لم يشرع في بناءها تسهيلا للائتمان.

**3: أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:** وهذا حتى يتسنى للدائن عند عدم وفاء المدين لما عليه أن يحجز على العقار واقتضاء حقه من ثمنه، لأن الأثر الأساسي للرهن هو تمكين الدائن المرتهن عند عدم استفاء حقه من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه في المزاد العلني.

ويترتب عن هذا الشرط أنه لا يجوز رهن الأموال العامة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ولا يجوز بيعها. ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالاً على العقار المرتهن، كذلك لا يجوز رهن حق الاستعمال وحق السكنى لأنهما لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي وذلك حسب المادة 856 من ق.م

**4: أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً:** نصت على هذا الشرط المادة 885 من ق.م التي جاء فيها ما يلي: " يجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً."

وعليه يتبين من المادة وجوب تعيين العقار تعييناً دقيقاً ينفي عنه الجهالة فيجب تعيين طبيعة العقار هل هو منزل أو أرض أو مصنع كذلك يجب تحديد الجهة التي يقع فيها العقار وحدوده وما يحيط من عقارات أخرى، فإذا كانت أرضاً زراعية يجب ذكر اسم الجهة والبلد ورقم القطعة وحدودها وإن كانت من أراضي البناء يجب ذكر فيذكر طبيعة العقار وموقعه ورقم القطعة أو العمارة.

والغاية من هذا الشرط هو لتحديد أن الرهن خاص وليس رهناً عاماً يشمل كافة عقارات المدين دون تخصيص كل منها بذاته، فتعيين العقار بالذات تعييناً دقيقاً يعد أصلاً من أصول تخصيص الرهن وهو يعد شرطاً موضوعياً لانعقاد الرهن الرسمي.

وإذا تم تعيين العقار تعييناً دقيقاً يجب أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته وهذا هو الأصل أو في عقد رسمي لاحق وهنا يعتبر العقد اللاحق تكملة لعقد الرهن الرسمي، ويترتب على تخلف تعيين العقار المرهون بطلان الرهن بطلاناً مطلقاً وهذا ما نصت عليه المادة 2/886 من ق.م بالقول: "...وإلا كان الرهن باطلاً". وإذا تم تحديد العقار المرهون فإن هذا يمتد ليشمل ملحقات العقار.

**ثانياً: ملحقات العقار المرهون**

إذا تم تعيين العقار المرهون بالشكل الذي ذكرناه فإن الرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون حاجة إلى اتفاق صريح عن ذلك، وهذا يعني أن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار فإنه ينفذ أيضا على ملحقاته ويستوفي حقه من ثمن العقار ومن ثمن الملحقات.

لقد نص المشرع الجزائري على ملحقات العقار المرهون في نص المادة 887 من ق.م بالقول: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997". وحسب هذا النص فالمشرع ذكر ملحقات العقار المرهون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهذا يعني أن هذا النص ليس أمر فيجوز للمتعاقدين استبعاده إذا وجد اتفاق وان لم يوجد اتفاق يطبق نص المادة 887 من ق.م وتتمثل تتمثل ملحقات العقار المرهون في:

- حقوق الارتفاق: فالرهن يشمل حقوق الارتفاق المقررة لخدمة العقار المرهون ولا أهمية لتاريخ نشأة حق الارتفاق فالرهن يمتد إليه سواء كان مقررا وقت نشأة الرهن أو تقرر بعد هذا التعيين.<sup>1</sup>

- العقارات بالتخصيص: وهي في الأصل منقولات بطبيعتها مملوكة لصاحب العقار وجدت لخدمة العقار، ولاكتساب هذه المنقولات صفة العقار يشترط أن يكون التخصيص عينيا وأن تخصص لخدمة العقار وليست لخدمة صاحب العقار وذلك كالألات الزراعية والماشية المخصصة لخدمة الأرض والأثاث المفروشة المرصودة لخدمة الفندق، ويشترط أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول المخصص لخدمة العقار، كما يشترط أن يكون التخصيص قد تم وتقرر من المالك نفسه أو من يمثله.<sup>2</sup>

- التحسينات والإنشاءات: فالرهن يشمل التحسينات والإنشاءات والإضافات التي تعود بالمنفعة على المالك، وهو يمتد إليها بقوة القانون حتى ولو أنها أنشأت بعد قيد الرهن.<sup>3</sup> والمقصود بالتحسينات والإنشاءات هو ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الطبيعة كظمي النهر الذي يزيد في مساحة العقار، أو الزيادة في العقار المرهون التي تتم بفعل الإنسان كالأعمال التي يجريها المالك في العقار وتترتب عليها ارتفاع قيمته الاقتصادية كإقامة بناء على أرض مرهونة أو إضافة إلى البناء الموجود

<sup>1</sup> سمير تناعو، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210.

طوابق جديدة حتى ولو فاقت هذه الإضافات قيمة العقار المرهون ذلك لا يهم بشرط أن يكون مالك المنشآت هو مالك العقار المرهون.<sup>1</sup>

- إلحاق الثمار بالعقار المرهون: إن الثمار لا تعد من ملحقات العقار المرهون كأصل عام وهذا لسببين وهما:

- إن الثمار ليست عقارا ويظهر هذا بالنسبة للثمار المدنية (الفوائد) وكذلك الثمار المادية فهي منقولات.  
- إن الثمار من حق المالك الراهن والرهن الرسمي يتميز أساسا بأنه لا ينقل حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن بل يظل الراهن محتفظا بحيازة العقار وبالحق في إدارته وفي استغلاله واستعماله وجني ثماره والاحتفاظ بهذه الثمار لنفسه.<sup>2</sup>

ولقد نصت المادة 888 من ق.م على ما يلي: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

يفهم من نص المادة أن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار من الوقت الذي شرع بالتنفيذ على العقار وبيعه في المزاد العلني (أي عند حلول أجل الدين) وفي هذا الوقت هو تسجيل التنبيه بنزع الملكية إذا كانت الإجراءات متخذة في مواجهة المدين الراهن أو وقت الإنذار إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز وهذا حسب نص المادة 930 من ق.م التي نصت على ما يلي: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع والتخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

### الفرع الثاني: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون

لا يكفي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون بل يجب أيضا تخصيصه من حيث الدين المضمون، لأن الرهن لا ينشئ إلا ضمانا لدين فهو نظام تابع لا يقوم بذاته ولكن يستند دائما إلى دين يعمل على ضمان الوفاء به وهذا هو مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون ويكون ذلك في الوجود والانتفاء والصحة والبطلان ويكون هذا حتى ولو كان الذي قدم الرهن شخص آخر غير المدين وهو ما يعرف

<sup>1</sup> إلى جانب هذه الملحقات التي وردت هناك ملحقات أخرى كحق الانتفاع مثلا يمتد إليها الرهن إجماعا وقياسا على حق الارتفاق (إلتحاد العلة) نظرا لعدم وجود نص في قانوننا يقضي بذلك، لكن إذا صدر الرهن من مالك الرقبة في وقت كان الانتفاع مقررا لشخص آخر، فإن الرهن لا يشمل الانتفاع لأن الراهن غير مالك لهذا الحق، فإذا انقضى حق الانتفاع وعاد الانتفاع إلى مالك الرقبة، فإن الرهن السابق صدوره منه يمتد إلى حق الانتفاع.

<sup>2</sup> سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 159.

بالكفيل العيني. ولقد نصت المادة 1/893 من ق.م على ما يلي: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا كان الراهن 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."

### أولاً: أوصاف الدين المضمون

إن جميع الديون أياً كان مصدرها وأياً كان محلها يمكن تقرير الرهن الرسمي ضماناً لها ولقد نصت المادة 891 من ق.م على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل 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." فطبقاً لهذا النص فإنه يجوز أن ينشأ الرهن لضمان دين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي.

والدين المضمون بالرهن المعلق على شرط معناه إما معلق على شرط واقف أو فاسخ، والدين المعلق على شرط واقف يدخل ضمن الديون الاحتمالية إذا تحقق الشرط وجد الدين وتأكد الرهن وإذا تخلف انقضى الرهن. كما يجوز إن ينشأ الرهن لضمان دين معلق على شرط فاسخ وهو دين موجود لكن مصيره مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه وفي هذه الحالة إذا تخلف الشرط استقر الدين واستمر الرهن قائماً ويحق للدائن أن يشترك في التوزيع بحسب مرتبة رهنه أما إذا تحقق الشرط زال الدين بأثر رجعي وزال تبعاً لذلك الرهن.<sup>1</sup>

كما قد يكون الدين المضمون دين مستقبلي أو احتمالي وفي هذه الحالة لا مانع من ترتيب رهن ضماناً له طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد إلا أنه غير موجود في الحال. ولقد نقد بعض الفقهاء هذا النوع من الدين المستقبل والدين الاحتمالي على أساس أن ذلك يخل بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، لأن كيف يكون الرهن موجود قبل وجود الدين إلا أن المشرع الجزائري أجاز صراحة ترتيب رهن لضمان دين احتمالي أو مستقبل وذكر مثالين في المادة 891 من ق.م تتمثل في الرهن لضمان الاعتماد المفتوح والرهن لضمان فتح حساب جار. وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة فتح حساب جار فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ويعتبر هذا تحديداً كافياً للدين على أساس حده

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 68.

الأقصى الذي ينتهي إليه. ويعتبر هذا تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى لكي يكون معلوما مسبقا وقت الانعقاد.<sup>1</sup>

### ثانيا: تعيين الدين المضمون

لقد أجمع الفقه على وجوب تعيين وتحديد الدين المضمون تحديدا دقيقا من حيث مقداره ومصدره ومحلّه، فلا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مرهون بل يهتمهم أيضا معرفة الدين ومقداره حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من ائتمان.

ولقد نصت المادة 891 من ق.م على أن: "...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". وهذه العبارة تفيد أنه يجب أن يتضمن عقد الرهن تخصيصا للدين المضمون من حيث بيان مصدره ومن حيث بيان مقداره. فإذا تعلق الأمر بمبلغ من النقود فيجب بيان رأس المال وموعد استحقاقه والفوائد وتاريخ بدء سريانها ويستوي في ذلك الدين المنجز والدين المؤجل. ويجب إلى جانب تحديد مقدار الدين تحديد مصدره أيضا مثلا على كونه قرض أو بيع أو تعويض وإذا كان الالتزام التزام بعمل أو امتناع عن عمل وجب تقديره بمبلغ من النقود فينعد الرهن ضمنا لهذا الالتزام في حدود هذا الدين، ولتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما اذا كان الدين نشأ صحيحا أم لا.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن عدم التخصيص

إذا لم يتضمن العقد الرسمي تخصيصا للرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون على النحو الذي تم بيانه يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا. ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة، ومن ثم يمكن أن يتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما أو الخلف الخاص، والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة وحائز العقار المرهون.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الرهن

<sup>1</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> سمير تناغو، المرجع السابق، ص 4

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 373.

تنص المادة 2/884 من ق.م. على: "...وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه." فطبقا لهذا النص يجب أن يكون الراهن، سواء المدين نفسه أو شخصا آخر (الكفيل العيني)، أهلا للتصرف في العقار، ومالكا له.

### الفرع الأول: أهلية الراهن

الأصل يكون الراهن هو نفس المدين، يرتب رهنا رسميا على عقار مملوك له تأميناً للوفاء بدين في ذمته، لكن يمكن أن يكون المدين والراهن شخصين مختلفين فيترتب الدين في ذمة المدين ويرتب شخص آخر على عقار مملوك له رهنا رسمياً تأميناً للدين وهنا الراهن يسمى كفيلاً عينياً.

لهذا سوف نعالج أهلية المدين الراهن بصفته مديناً، ثم بصفته كفيلاً عينياً.

### أولاً: أهلية المدين الراهن

إذا كان الراهن هو المدين فيجب أن يكون لديه أهلية التعاقد التي تمكنه من مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذا يجب أن يكون راشداً أي بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه.

أما إذا كان المدين الراهن قاصراً فإننا نفرق بين ما إذا كان مميزاً فإن الرهن يكون بالنسبة إليه قابلاً للإبطال أما إذا كان عديم التمييز فإن عقده يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.<sup>1</sup>

ولم يشترط المشرع أهلية خاصة بالنسبة للدائن المرتهن لذا اختلفت الفقهاء في التصرف الذي يقوم به الدائن في قبوله للرهن. البعض يرى أنه نافعاً نفعاً محضاً ولهذا يكون قبول الرهن صحيحاً حتى ولو كان ناقص الأهلية والبعض الآخر يرى أنه يجب أن يكون للدائن المرتهن أهلية التصرف الدائرة بين النفع والضرر أي أهلية استيفاء الدين لأنه عندما يتقاعس المدين عن الوفاء أو يعجز عنه يكون وفاء الدين في الشيء المرهون يبيعه بالمزاد العلني، وأهلية الاستيفاء تستوجب أهلية التعاقد.<sup>2</sup>

### ثانياً: أهلية الراهن (الكفيل العيني)

تنص المادة 884 من ق.م. على أن: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 92.

وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

قد يقع أن يكون الشخص غير المدين يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين على الغير وهذا هو الكفيل العيني، ويجب في الكفيل العيني أن يكون مالكا للعقار المرهون وأن يكون أهلا للتصرف فيه، وغالبا لا يكون تصرف الكفيل العيني بمقابل فهو لا ينتفع شخصا بالرهن الذي يقدمه ضمانا للوفاء بدين في ذمة غيره، لذلك يعتبر الرهن الذي يقدمه الكفيل العيني في العادة من أعمال التبرع لهذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه. أما إذا كان الكفيل العيني قاصراً مميزاً أو غير مميز، أو كان محجوراً عليه ورهن عقاره كان الرهن باطلاً وليس قابلاً للإبطال.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: ملكية الراهن للعقار المرهون

يجب أن يكون العقار المرهون مملوكاً للراهن، وإذا لم يكن الراهن مالكا لما يقدمه كرهن فلا يتصور أنه يستطيع أن يقرر حقا عليه. والمشرع في المادة 2/884 من ق.م اشترط أن يكون الشيء المرهون مملوكاً للراهن حتى ولو كانت هذه الملكية محفوفة ببعض العيوب. وعلى ذلك يكون الرهن صحيحاً حتى لو كانت ملكية الراهن مهددة بالزوال كما إذا كانت الملكية تحت شرط فاسخ أو ملكية بناء مقام على أرض الغير وفقاً للمادة 984 من ق.م وفي هذه الحالة فإن الرهن يتحدد مصيره بمصير ملكية الراهن ويجوز أن تكون ملكية الراهن ملكية احتمالية وذلك في حالة ما إذا كانت معلقة على شرط واقف، كما أن ملكية الراهن يجوز أن تكون شائعة مع غيرها. وبما أن الملكية شرط لصحة العقد فمن الطبيعي أن يثار تساؤل عن مصير رهن ملك الغير. ومن هنا نستنتج أن ملكية الراهن للعقار المرهون تثير مسائل قانونية مختلفة نردها فيما يلي:

### أولاً: رهن ملك الغير

يقصد برهن ملك الغير هو قيام شخص باسمه ولحسابه برهن مال عقاري موجود ومحدد ولكنه ليس مملوكاً له، ولا يعتقد الناس أنه مملوك له.<sup>2</sup>

اختلفت التشريعات الحديثة في حكم رهن ملك الغير فنص القانون المصري على أن رهن ملك الغير قابل للإبطال حيث نصت المادة 1/1033 من القانون المدني المصري على أن: "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 67.

يصدر هذا القرار فان حق الرهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن". وبهذا نجد أن المشرع المصري وحد في الحكم بين رهن ملك الغير وبيع ملك الغير.<sup>1</sup>

أما المشرع الفرنسي فلم ينص على حكم رهن ملك الغير في القانون المدني، وإنما نص في المادة 2/2129 على أن الأموال المستقبلية لا يجوز رهنها رهنا رسميا. وقد ذهب الرأي السائد بين الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن بطلان رهن ملك الغير رهنا رسميا هو بطلان مطلق وهذا بخلاف بيع ملك الغير الذي يترتب عليه البطلان النسبي فقط.<sup>2</sup>

المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا بصدد رهن ملك الغير، وفي رأينا أنه يمكن استخلاص عدم جواز رهن ملك الغير في قانوننا من نص المادة 2/884 التي تشترط الملكية وذلك بمفهوم المخالفة فنرى حكم رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري هو البطلان المطلق لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن كما أن عند شهر العقد من واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد وملكية المتصرف للعقار قبل القيام بإجراءات الشهر. وحسب نظرنا فكان من باب الأولى قياس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير ليأخذ نفس الحكم وهو البطلان النسبي وعلى ذلك يكون رهن ملك الغير صحيحا بين أطرافه لكنه قابلا للإبطال لصالح الدائن المرتهن دون الراهن لأن البطلان وضع لصالح الدائن فقط ويزول حق الإبطال بالإجازة الصادرة من المرتهن كما يزول بالتقادم وإقرار المالك الحقيقي للعين وكذلك إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن.

أما بالنسبة للمالك الحقيقي للعين فالعقد يعتبر غير نافذ في حقه إذ هو يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الرهن إلا إذا أقر له ذلك في ورقة رسمية والإقرار يعني الإجازة والتي تحكمها المادة 100 من ق.م التي تشترط في عدم الإضرار بحقوق الغير المكتسبة على العين قبل صدور الإقرار.

### ثانيا: الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي

وفقا للقواعد العامة فان من زالت ملكيته بأثر رجعي بأي سبب من أسباب الزوال كالإبطال والفسخ يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار الذي تصرف فيه، وزوال ملكية الراهن متعددة، فقد يكون السند الذي اكتسب به حقه قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة ويحكم بإبطاله، أو يمتنع المالك بالوفاء بالتزامات مترتبة عليه بهذا السند فيحكم بفسخه، أو أن يحكم بفسخ الوصية لتخطيها القدر الجائز الإصاء

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مجلد 14، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 295

<sup>2</sup> محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة 3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 43.



به قانونا<sup>1</sup> غير أن تطبيق هذه القاعدة على الرهن الرسمي سوف تلحق ضررا بالدائن المرتهن حسن النية لهذا قرر المشرع صحة الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي وهذا بمقتضى المادة 885 من ق.م التي تنص: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن."

وبهذا إذا صدر الرهن من المالك ثم زالت الملكية عنه بعد العقد (عقد الرهن) زوالا بأثر رجعي يبقى الرهن صحيحا لصالح الدائن المرتهن وهذا حماية لحسن نيته<sup>2</sup> لكن بشرط توافر شروط ثلاثة المتمثلة في:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار وقت إبرام الرهن الرسمي
  - زوال ملكية الراهن للعقار المرهون بعد الرهن بأثر رجعي يرتبه القانون
  - يجب أن يكون الدائن المرتهن، وقت أن أبرم عقد الرهن حسن النية، وتتوافر حسن النية للمرتهن إذا كان لا يعلم وقت العقد بما يهدد سند ملكية الراهن.
- فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة بقي الرهن لمصلحة الدائن المرتهن ولو أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي<sup>3</sup>.

### ثالثا: رهن المالك الظاهر

المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر على أنه المالك وهو غير ذلك في الحقيقة، والمالك الظاهر هو غير مالك والرهن الصادر منه هو رهن ملك الغير وكان من المفروض أن يكون رهنه باطلا بطلانا مطلقا، لكن خروجنا عن هذه القاعدة فإن الرهن الصادر من المالك الظاهر أجازته القانون وذلك تطبيقا للقاعدة الشهيرة "الغلط الشائع يولد الحق". فإذا ما تعامل الغير مع المالك الظاهر معتقدا بحسن نية أنه هو المالك الحقيقي فإن القانون سمح لهذا الغير الذي ارتهن العقار التمسك بهذا الرهن. ومن أبرز صور المالك الظاهر هي: الوارث الظاهر، المالك الظاهر بسند صوري، والمالك الظاهر باسم مستعار.

<sup>1</sup> سميتر تتاغو، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن: الرهن والامتياز والاختصاص، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 51.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 320. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 223.

فالرهن الرسمي الذي يرتبه الوارث الظاهر (أو الموصى له الظاهر) على العقار الذي ورثه ظاهرا يكون رهنه صحيحا، ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن مادام أنه حسن النية أي يعتقد وقت إبرام الرهن أن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي للعقار.<sup>1</sup>

ويختلف الوارث الظاهر عن المالك بسند صوري لأن ملكية هذا الأخير هو عقد صوري بينما سند ملكية الوارث الظاهر هو الميراث ولو أنه ليس حقيقيا، فإذا كان سند ملكية الراهن سندا صوريا ورهن العقار فان للدائن المرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى يحتج بالرهن قبل المالك الحقيقي وفقا لأحكام الصورية ولقد نصت المادة 198 من ق.م على أنه: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

أما المالك باسم مستعار فهو أيضا مالك ظاهر وليس بمالك حقيقي، فإذا أعطى شخص لآخر توكيلا لشراء منزل له، فاشتره الوكيل باسمه هو لا باسم موكله متفقا معه على ذلك، فان الوكيل يصبح مالكا للمنزل أمام الناس وهو اسم مستعار أما الموكل هو المالك الحقيقي. ومن هنا نرى أن إذا رهن الوكيل المنزل لشخص ما، يكون من حق الدائن المرتهن حسن النية أن يتمسك بهذا الرهن في مواجهة الوكيل (المالك الظاهر) والموكل (المالك الحقيقي)، وتكون الأولوية للدائن المرتهن حسن النية من الوكيل على الدائن المرتهن حسن النية من الموكل في حالة وجود تزامن بينهما.<sup>2</sup>

#### رابعا: الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير

الأصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1/782 بقوله: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له". إلا أن يمكن أن يقيم شخص مباني في أرض غيره ويعتبر مالكا لها طبقا لما ورد في المادة 2/782 من ق.م بقوله: "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

وهنا يمكن تصور أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها وباعتبار هذا الأخير مالك للمباني فقد أجاز له المشرع أن يرهنها رهنا رسميا. ويبقى حق الدائن مرتبطا بمصير ملكية المباني، حيث إما أن تبقى على ملك الراهن بتملكه الأرض المقامة عليها وهنا لا يثور أي إشكال، أو تنتقل

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 310.

<sup>2</sup> همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 374.

ملكية المباني إلى صاحب الأرض بناء على أحكام الالتصاق<sup>1</sup> أو تزال بناء على طلب صاحب الأرض أو مالك المباني وفي هذين الحالتين الأخيرتين فإن حق الدائن المرتهن ينتقل من المباني المرهونة إلى محل محلها من قيمة التعويض التي يدفعه صاحب الأرض مقابل استبقاء المباني أو له الحق في استبقاء حقه بالأولوية من ثمن الأنقاض، هذه الأخيرة التي لا تكون كافية للوفاء بحقوقه ويتحول بذلك إلى دائن عادي مما يعرضه لمزاحمة بقية الدائنين وقسمة الغرماء. ولقد نصت المادة 889 من ق.م. على أنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق".

#### خامسا: رهن العقار المملوك على الشيوخ

الملكية الشائعة هي تلك الملكية التي يتعدد فيها المالكون لهذا العقار دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه، ولقد أورد المشرع الجزائري تعريفا لها من خلال المادة 713 من ق.م. بالقول: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

ويعتبر حق الشريك على الشيوخ حق ملكية هذا ما أقرته المادة 1/714 من ق.م. بالقول: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما...".

أما حكم رهن العقار المملوك على الشيوخ فقد نصت عليه المادة 890 من ق.م. على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

وإذا رهن أحد حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد

---

<sup>1</sup> تنص المادة 786 من ق.م. الخاصة بأحكام الالتصاق على أنه: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزاعها إحدى القيمتين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 785". وبالرجوع للمادة 1/785 من ق.م. فإنها تنص على أنه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها من المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد أو أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها".

يبين فيه القدر الذي انتقل اليه 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."

ويستفاد من خلال هذا النص أن الرهن الصادر على الشيوخ له صور متعددة، فقد يصدر الرهن من جميع الشركاء، وقد يصدر من أحد الشركاء وقد يكون رهنا لكل العقار أو لحصة شائعة أو مفرزة.

**أ: الرهن الصادر من جميع الشركاء:** إذا صدر الرهن من جميع الشركاء سواء ورد على كل العقار أو على حصة شائعة أو مفرزة منه فهو صحيح لأنه صادر من جميع الملاك ولا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة لأن كل حصة تكون مثقلة بحق الرهن. فقبل القسمة يكون الرهن صحيح لأنه صادر من جميع الشركاء. أما بعد القسمة إذا أخذ كل شريك حصة مفرزة مقابلة لحصته الشائعة بقيت الحصص كلها محملة بالرهن، أما إذا انتهت القسمة بوقوع العقار كله في نصيب أحد الشركاء أما الشركاء الآخرين أخذ نصيبهم في عقارات أخرى كانت شائعة بينهم فإن هذا الشريك ينتقل إليه العقار متقلا بالرهن كاملا وله الرجوع على الشركاء الآخرين إلا إذا رعي ذلك في القسمة أو في تقدير ثمن العقار، أما إذا انتهى الشيوخ ببيع العقار المرهون لتعذر القسمة فإذا وقع البيع لأحد الشركاء انتقل إليه العقار متقلا بالرهن ويراعى في تقدير الثمن قيمة الرهن، أما إذا وقع البيع لأجنبي انتقل حق الدائن المرتهن الى ثمن العقار المبيع.

**ب: الرهن الصادر من أحد الشركاء:** قد يرهن أحد الشركاء حصة من العقار قد تكون مفرزة أو شائعة، كما قد يرهن العقار الشائع كله.

**رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة:** كل شريك يملك حصته الشائعة ملكا تاما فله الحق التصرف فيها وأن يرهنها رهنا رسميا ويكون رهنه صحيح وناظرا في حق باقي الشركاء وإذا حل أجل الدين ولم يحصل الوفاء كان للدائن المرتهن التنفيذ على حصة الشريك المرهونة وبيعها في المزاد العلني ويحل من رسا عليه المزاد محل الشريك الراهن ويصبح شريكا على الشيوخ مع باقي الشركاء. أما بعد أن تتم القسمة فانه تظهر الاحتمالات التالية:

- إذا وقع في نصيب الراهن جزء مفرز يساوي حصته الشائعة التي رهنها فان الرهن ينصب على هذا الجزء.

- إذا صار العقار كله بعد القسمة في نصيب الراهن أو وقع في نصيبه جزء أكبر من الحصة الشائعة التي رهنها بقي الرهن قائما على قدر الحصة الشائعة المرهونة.

- إذا وقع في نصيب الراهن بعد القسمة عقار أو عقارات أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن أي في حدود قيمة الحصة المرهونة أصلاً وهذا بمقتضى أثر الحلول العيني ويتم تعيين هذا القدر بأمر على ذيل عريضة من القاضي بناء على طلب الدائن المرتهن فيقوم هذا الأخير بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال (90) يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي الشأن بتسجيل القسمة وتكون لهذا القيد نفس مرتبة القيد الأول إذا تم خلال مدة (90) يوماً، أما إذا تم القيد بعد هذه المدة فإن مرتبة الرهن لا تكون إلا من تاريخ القيد الجديد.

ولقد نص المشرع في آخر المادة 2/890 من ق.م على أنه: "ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين". ويقصد بهذا أن الدائن المرتهن من أحد الشركاء في الشيوخ الذي انتقل رهنه إلى عقار آخر يتأخر عن الدائن المرتهن من جميع الشركاء لهذا العقار الآخر، حتى لو كانت مرتبة الدائن الأول متقدمة على مرتبة الدائن الأخير، كذلك يكون للشركاء حق امتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن ضماناً لحقوقهم المترتبة على القسمة،<sup>1</sup> فهذه الحقوق رغم أنها متأخرة في المرتبة عن حق الدائن المرتهن من أحد الشركاء أثناء فترة الشيوخ إلا أنها تتقدم عليه.<sup>2</sup>

- إذا وقع في نصيب الراهن منقولات فإن بعض الفقهاء يرى أن الرهن الرسمي ينتقل إلى المنقولات ويتحول إلى رهن حيازي،<sup>3</sup> وهناك من يرى وهو الرأي السائد أن الدائن المرتهن يفقد حقه في الرهن نتيجة القسمة ولا ينتقل رهنه الرسمي إلى المنقول الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لأن المنقول لا يصح أن يكون محلاً للرهن الرسمي.<sup>4</sup>

- إذا كانت حصة الراهن مبلغاً من النقود فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذا المبلغ، فإذا حل أجل الدين فإن الدائن المرتهن يحتفظ بحق التقدم في استثناء حقه من له النقود. وإذا لم يكن الأجل قد حلّ يرى

---

<sup>1</sup> امتياز المتقاسم في العقار يكون إذا بيع العقار لتعذر القسمة ورسا البيع على احد الشركاء في الشيوخ، يعتبر الثمن حقا ناشئاً على القسمة، ويصبح من رسا عليه المزاد مديناً لشركائه الآخرين بالثمن الذي رسا به المزاد عليه بعد خصم قيمة نصيبه ويصبح كل من الشركاء الآخرين دائناً لمن رسا عليه المزاد بقدر نصيبه في العقار المبيع ويكون له امتياز المتقاسم على ذلك العقار يضمن له نصيبه من الثمن. ويجب قيد امتياز المتقاسم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة لأن لقيد الامتياز أثر يرجع إلى تاريخ القسمة.

<sup>2</sup> سمير تناغو، المرجع السابق، ص 196. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 332.

<sup>3</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 144.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 331.

بعض الفقهاء أن للمرتهن أن يطلب إيداع المبلغ في خزانة المحكمة والحفاظ عليه والتعاون مع الراهن في استغلاله حتى يحل أجل الدين فيستوفي الدائن المرتهن حقه منه.<sup>1</sup>

- **رهن أحد الشركاء لحصته المفرزة:** إذا رهن شريك جزء مفرزا من العقار فلا ينفذ هذا الرهن في مواجهة بقية الشركاء على الشيوع فحق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يحق للراهن التصرف فيه قبل القسمة وإذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم بحالة الشيوع جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط وهذا وفقا للمادة 3/714 من ق.م التي تنص: "وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة". أما إذا كان يعلم بذلك فإن الرهن يكون صحيحا بينه وبين الراهن لكن نفاذه يبقى موقوفا على نتيجة القسمة.<sup>2</sup>

بعد قسمة المال الشائع فإذا وقع الجزء المفرز من نصيب الشريك الراهن يكون الرهن باثنا ومنتجا لأثاره. أما إذا وقع الجزء المرهون في نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ في مواجهته، وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الراهن ويكون الانتقال بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا أول الأمر، ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يقوم بإجراء قيد جديد يبين فيه المقدار الذي انتقل إليه الرهن وذلك خلال أجل 90 يوما من إخطاره بتسجيل القسمة.<sup>3</sup>

- **رهن أحد الشركاء لكل العقار الشائع:** طالما أن الراهن لا يملك العقار كله فإذا رهنه يعد هذا التصرف تجاوز لحدود سلطته في التصرف فالرهن هنا يقع صحيحا بالنسبة لحصته ولا يعد رهنا لملك الغير لأنه مالك لحصة في هذا العقار لكن لا ينفذ الرهن في حق باقي الشركاء ومصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة. إن المشرع لم ينص على حالة رهن أحد الشركاء لكل العقار في المادة 2/890 من ق.م لهذا يتطلب الأمر الرجوع للقواعد العامة.

فإذا وقعت القسمة بين الشركاء وأل العقار المرهون إلى الشريك الراهن كان الرهن نافذا ومنتجا لأثاره، أما إذا آل إليه جزء مفرز من العقار الشائع فحق المرتهن يرتكز على هذا الجزء وهنا يسقط أجل

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية: الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، دار النهضة العربية، القاهرة،

1995، ص 150.

الدين المضمون بسبب إضعاف التأمين ما لم يقدم الراهن تأميناً آخر كافياً. أما إذا آل إلى الراهن مبلغ من النقود فللدائن المرتهن استثناء حقه بالأفضلية من تلك المبالغ.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي

ينشأ الرهن بمجرد إبرام عقد الرهن الرسمي، غير أنه لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بقيده. وبذلك يتحقق شهر الرهن بالقيد في السجل العقاري فقيد الرهن هو بمثابة شهر الرهن لأن الحقوق العينية التبعية تخضع للقيد لا للشهر، والقيد ليس شرطاً من شروط صحة الرهن ولكنه شرط نفاذ في مواجهة الغير، ويترتب على كونه لا أثر له في صحة العقد أن الراهن لا يجوز له أن يتمسك ببطلان القيد. وبواسطة نظام القيد يمكن كل من له مصلحة على عقار معين أن يطلع بصورة واضحة على الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي تنقل العقار، وحتى يكون على بينة من أمره وهو بصدد قيام بأي إجراء.

ويعتبر القيد إجراء ضروري لضمان تأمين المعاملات العقارية وهو إجراء يتم على مستوى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون بسعي من الموثق الذي إبرم الرهن الرسمي، ويتم بموجبه التأشير على هامش البطاقة العقارية للعقار المرهون، وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

لهذا يتطلب التعرف على مضمون هذا القيد من خلال تحديده في المطلب الأول وثم نتطرق في المطلب الثاني إلى شطب القيد وتجديده.

### المطلب الأول: تحديد القيد

إن للقيد أهمية كبيرة في نفاذ العقود، وإذا كانت الرسمية شرط في تكوين عقد الرهن الرسمي فإن القيد شرط ضروري لنفاذه في مواجهة الغير. ولقد نصت المادة 904 من ق.م. على أن: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس". ويترتب على عدم القيد أن الدائن لا يستطيع أن

---

<sup>1</sup> يجب الإشارة هنا أن إذا الدائن المرتهن لم يكن يعلم وقت الرهن بأن الراهن لا يملك العقار كله جاز له طلب الإبطال استناداً للمادة 2/714 من ق.م. التي تنص: "...وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

يحتج بحقه في مواجهة الغير ممن له حق يتصل بالعقار المرهون كمشتريه أو دائن مرتها آخر له حق رهن على ذات العقار.<sup>1</sup>

والقيد (inscription) يختلف عن التسجيل (transcription) لأن القيد هو إجراء خاص بالحقوق العينية التبعية ونفاذا على الغير، بينما التسجيل هو إجراء خاص بالحقوق العينية الأصلية، أو تعديلها أو نقلها أو زوالها، وذلك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. ويتم القيد بنقل بعض البيانات مستخرجة من المحرر المطلوب شهره في سجل خاص بخلاف التسجيل فيتم بحفظ المحرر نفسه مع إعطاء صورة مصورة عنه.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: تعريف القيد

يعرف القيد على أنه مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة -منشئة- ناقلة- معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية.<sup>3</sup>

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف القيد على أنه: " الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى، مثل حق التخصيص، والرهن الحيازي العقاري، وحقوق الامتياز وكذا الاحتجاج بها تجاه الغير.<sup>4</sup>

كما عرف بأنه: " هو شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل مخصص لذلك وهذا السجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة".<sup>5</sup>

ولقد اعتبرت المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> بأن انتقال ملكية عقار ماعدا عن طريق الوفاة وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

<sup>3</sup> ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2013، ص 69.

<sup>4</sup> همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 334.

<sup>5</sup> محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 117.



له بالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر بقولها: " كل حق ملكية 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 16 من الأمر السابق الذكر التي جاء بها: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وبهذا فالقيد هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ويتم ذلك على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون. وهو يعتبر وسيلة لإعلام الغير المتعامل في العقار بما يتقل العقار من حقوق عينية تبعية مثل الرهن الرسمي، هذا ما يدل أن القيد شرط لنفاذ الرهن لا لنشؤه وبطلان القيد لا يؤثر على وجود الرهن ولا على صحته، أي أنه في حالة بطلان القيد يمكن إجراء قيد جديد بموجب عقد الرهن الأول الذي يظل صحيحاً.<sup>2</sup>

ويترتب على ضرورة القيد فيما بين الراهن والدائن المرتهن، أن الراهن لا يجوز له أن يتمسك ببطلان القيد، على اعتبار أن العقد فيه أصل الحق ومصدره وما القيد إلا وسيلة إعلان بهذا الحق.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات القيد

إن قيد الرهن هو إجراء يختص به الدائن المرتهن ومن مصلحته الإسراع في إتمام هذا الإجراء قبل أن يخطوا غيره هذه الخطوة فيتقدم عليه، لهذا كان من اللازم أن يثبت هذا الحق للمرتهن فور انعقاد رهنه صحيحاً، ما دامت ملكية العقار المرهون للراهن، خاصة أن هذا الإجراء الشكلي تتولاه هيئات وتتدخل أشخاص أخرى غير المرتهن والمتمثل في الموثق، المحافظ العقاري.

### أولاً: الأشخاص المؤهلين للقيام بإجراءات القيد

يتم القيد في الأصل بناء على طلب الدائن صاحب حق الرهن، باعتباره صاحب المصلحة في ذلك سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني أو الاتفاقي، ولو كان موكلاً وكالة عامة لأن القيد يعد عملاً من أعمال الإدارة لا التصرف. وبذلك يجوز للدائن طلب القيد حتى ولو كان ناقص الأهلية لأنه يعد

<sup>1</sup> الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18/04/1974.

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> محمد صباح النشواتي، المرجع السابق، ص 239.

عملا نافعا نفعاً محضاً له، هن طريق وليه أو وصيه. ويجوز لورثة الدائن المرتهن أن يطلبوا بوصفهم خلفا عاما له سواء باسمهم أو باسم مورثهم إجراء القيد. كما يجوز لدائني الدائن المرتهن باعتبارهم خلفا خاصا طلب إجراء القيد إذ هو أهمل إجراء القيد باسمه وهم في هذه الحالة يطلبون استعمال حق مدينهم لهذا يجب أن تتوفر فيهم شروط الدعوى الغير مباشرة.<sup>1</sup> كما أنه للفضولي أيضا أن يطلب إجراء القيد لحساب الدائن المرتهن، إذا توافرت شروط الفضالة وأقره الدائن، وإلا جاز للراهن طلب محوه.<sup>2</sup> وعلى كل حال فطلب القيد يكون من حق كل ذي مصلحة.

وقيد الرهن لا يعتبر إجراء يتولاه طرفي العقد، بل هو إجراء شكلي ملزم به شخص آخر هو الموثق المكلف بإعداد عقد الرهن الرسمي، والمادة 10 من القانون المتضمن مهنة التوثيق<sup>3</sup> ألزمت الموثق على إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لملكية عقارية أو حق عيني عقاري، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية. لهذا يستوجب علي الموثق إيداع عقد الرهن بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، مقابل وصل يسلم له، ويجب قيد الرهن الرسمي خلال شهرين من تاريخ تحرير هو من مصلحة الدائن أن لا يتهاون الموثق في إجراء قيد الرهن في الوقت المناسب وهذا كي لا يفقد ضمانه إذا ما تم التصرف في العقار وقام المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل القيد فينتقل العقار خاليا من الرهن فيتحول بذلك المرتهن الى دائن عادي ويفقد بذلك امتيازاه.

### ثانيا: وقت إجراء القيد

كقاعدة عامة يمكن إجراء القيد من وقت نشوء الرهن الرسمي، ويستوي في ذلك أن يكون الدين مستقبلا أو احتماليا ولقد نصت المادة 4/99 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> نصت المادة 189 من ق.م على شروط الدعوى الغير مباشرة بالقول: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا، إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، أو أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه...".

<sup>2</sup> عرفت المادة 150 من ق.م الفضالة بقولها: " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك".

<sup>3</sup> القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية هدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.

<sup>4</sup> مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30، الصادر في 23 ربيع الثاني عام 1396 هـ الموافق ل 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

على أن أجل إجراء الشهر بالنسبة للعقود من يوم تاريخها، إلا أن هذا لا يمنع من إجراء القيد عند الاقتضاء.

المشرع الجزائري لم يرد في القانون المدني وقت محدد يتعين تقديم فيه طلب القيد وإتمام إجراءاته لذلك يبقى إجراء القيد جائزا في أي وقت طالما كان العقار المرهون ملك للراهن وأن الرهن لم ينقضي بعد.<sup>1</sup>

من مصلحة الدائن المرتهن أن يبادر إلى إجراء القيد بعد انعقاد الرهن ، إذ التأخير في ذلك قد يعرض حقوقه الناتجة عن الرهن الرسمي إلى الإنقاص من قيمتها وحتى في بعض الأحيان إلى فقدانها، وذلك في حالة إذا وجدت تأمينات عينية أخرى على ذات العقار المرهون وتم تسجيلها قبل إتمام قيد الرهن الرسمي العائد للدائن المرتهن المتأخر هذا ما يجعله لا يستفيد من ميزة التقدم وكذلك ميزة التتبع إذا قام الراهن ببيع العقار المرهون وتم شهر انتقال الملكية في السجل العقاري قبل إتمام قيد الرهن الرسمي. وهنا الدائن المرتهن يضيع ضمانه كلية وينقضي حقه في التتبع إذا قام المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل القيد، فينتقل إليه العقار خاليا من الرهن فيتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي ويكون بذلك عرضة لمزاحمة بقية الدائنين العاديين.<sup>2</sup>

### ثالثا: كيفية إجراء القيد

يتم قيد الرهن الرسمي بإتباع إجراءات ومراحل منصوص عليها في قانون الشهر العقاري فيتقدم الدائن المرتهن بنفسه أو من يقوم مقامه لطلب إجراء القيد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

فيتضح من خلال هذه المادة أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل كتاب الضبط والموثقين والسلطات الإدارية، فالموثق بعد تسجيل عقد الرهن الرسمي في مصلحة التسجيل عليه احترام آجال شهر الرهن الرسمي في المحافظة العقارية والمتمثل

<sup>1</sup>بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1

، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004 ، ص 30.

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 184

في شهرين من تاريخ تحرير العقد، ويتم الإيداع أمام المحافظ العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون وهذا الأخير ملزم بمسك سجل إيداع يقيد فيه يوميا العقود وكل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإيداع ويسلم للمودع سند الاستلام، وبعد عملية الفحص والتدقيق ومدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية العامة والخاصة والتأكد من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد فإنه يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل سند المودع بما يفيد قابليته للشهر. بعد تقديم عقد الرهن المؤشر على مشروعية صلاحيته للشهر يقوم مكتب الشهر بإثبات البيانات بعد التأكد منها في دفتر الشهر برقم متتابع مع ذكر تاريخ اليوم والساعة وذلك لتحديد أسبقية القيد.

ويتم قيد الرهن الرسمي في شكل جدول قيد يحرر في نسختين حيث يحتوي كل جدول على مجموعة من البيانات ويتحدد أثر القيد على أساس هذه البيانات، ولقد نصت على هذا المادة 93 من القانون رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

#### - تسجيلات الرهن العقارية

- تسجيلات الامتيازات أو الرهن العقارية ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهن يودع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة. ويحتوي كل من الجدولين ما يلي: تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65، اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك، ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن، ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها".

ويمكن أن نستنتج أهم البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد كما يلي:

- بيانات على الدائن المرتهن: اسمه، لقبه، وظيفته، ومحل إقامته
- بيانات عن الراهن: سواء كان المدين أو شخص آخر ويشمل اسمه ولقبه... الخ.
- بيانات عن عقد الرهن: تاريخ إبرامه، الجهة التي تم توثيقه أمامها، أي بيان عقد الرهن حتى يتمكن الغير من التأكد من صحته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 341

- بيانات تخصيص الدين المضمون بالرهن: وفقا لما سبق بيانه بتحديد مصدر الدين المضمون، مقداره وميعاد استحقاقه.

- بيانات تخصيص العقار المرهون: وفق لما سبق بيانه فيما يخص تحديد العقار، مساحته وموقعه...الخ.

وبعد تحديد البيانات تسلم نسخة مؤشر عليها من طرف المحافظ العقاري للدائن المرتهن أما النسخة الأخرى فيحتفظ بها على مستوى المحافظة العقارية.

وجزاء النقص أو تخلف بيان أو أكثر من بيان في قائمة القيد أو حدوث خطأ في إثباته لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا نتج عنه ضرر للغير وبناء على طلب المتضرر، والقيد اذا تم ببيانات ناقصة أو غير دقيقة لا ينتج آثاره في حق الغير في حدود ذلك النقص أو عدم الدقة.

### الفرع الثالث: حالات منع إجراء القيد ونفاذه

إن الدائن المرتهن بمجرد إبرام عقد الرهن يبادر إلى قيده حتى لا يتعرض لمخاطر تمنعه من ذلك، ولهذا فللدائن المرتهن مصلحة في إجراء القيد بمجرد انعقاد الرهن لأن إذا تأخر الدائن في إجراء القيد في بعض الحالات فلن يستفيد من إجراء القيد بعد هذا فيتوقف أثر القيد ويجعله غير نافذ في مواجهة الغير. وهذه الحالات التي تجعل القيد غير منتج لأثره وقد يمنع إجراء بعضها متفق عليه، وبعضها الأخر مختلف فيه.

### أولاً: الحالات المتفق عليها في تعطيل مفعول القيد

تتمثل هذه الحالات التي تعطل من مفعول القيد وتجعله غير كامل الأثر فيما يلي: شهر إفلاس المدين، تسجيل التنبيه بنزع الملكية، شهر تصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير.

#### 1: شهر إفلاس المدين

الأصل أن إفلاس الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن فهو لا يدخل في جامعة الدائنين ولا يخضع لقسمة الغرماء، بل يستوفي حقه مفضلاً على الدائنين العاديين وعلى الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة. لكن إذا قيد الرهن بعد الحكم بشهر إفلاس المدين الراهن فلا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين ولو كان عقد الرهن قد انعقد في تاريخ سابق على شهر الإفلاس. فمثل هذا القيد يمكن الحكم ببطلانه.

وهنا يتضرر الدائن المرتهن إذا تأخر في قيد رهنه وصدر الحكم بإفلاس المدين فهنا يتعطل أثر القيد ويكون الرهن نافذاً في حق جماعة الدائنين أنهم من الغير ويصبح الدائن المرتهن دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء في التفليسة.<sup>1</sup>

وبذلك لا جدوى من قيد الرهن في هذه الحالة وهذا ما أكدته المادة 1/904 من ق م على عدم الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس عندما يتعلق الأمر بنفاذ الرهن في مواجهة الغير، فنصت المادة على أنه: "لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة بالإفلاس".

والحكمة في تعطيل أثر القيد في حالة إفلاس المدين هي الرغبة في المساواة بين دائني المفلس، وفي دفع الغش الذي قد يرمي به المدين المفلس إلى تمييز أحد دائنيه على الآخرين بتوقيعه حق الرهن له.<sup>2</sup>

## 2: تسجيل التنبيه بنزع الملكية

إذا قام أحد الدائنين بتسجيل التنبيه بنزع الملكية فلا يستطيع بعدها الدائن المرتهن الذي يكون قد نشأ حقه أن يقيد رهنه وإذا تم قيده فلا يحتج به على الغير ولا يكون نافذاً في مواجهتهم. ومن ثم يتضرر الدائن المرتهن من هذا الوضع كونه يتساوى هنا مع باقي الدائنين الآخرين العاديين ويتقاسم معهم قسمة الغرماء رغم تمتعه بحق الرهن.<sup>3</sup>

ولذا ينبغي على المرتهن أن يسارع في قيد حقه حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون فيفقد بذلك ميزة الرهن.<sup>4</sup>

## 3: شهر تصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير

إذا تصرف الراهن في العقار المرهون وسجل التصرف قبل قيد الرهن ترتب على ذلك خروج العقار المرهون من ملك الراهن وانتقاله إلى المتصرف إليه خالصاً من الرهن، كذلك إذا بيع العقار جبراً وسجل حكم مرسى المزاد قبل قيد الرهن فإن قيد الدائن رهنه بعد ذلك لم يكن للقيد أي أثر بالنسبة

<sup>1</sup> خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1994، ص 77

<sup>2</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup> عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية سنة 2004، ص 103.

<sup>4</sup> زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 109.

للمتصرف له، وهذا ما نصت عليه المادة 1/904 من ق م : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار... ".

وبهذا إذا لم يقيد الدائن المرتهن حقه حتى قام المتصرف إليه بشهر عقده، فقد حق تتبع العقار تحت يد المتصرف إليه، بل ويفقد كل حق على ثمن العقار لأنه يعتبر دائئا عاديا.<sup>1</sup>

## ثانيا: الحالات المختلف فيها في تعطيل مفعول القيد

اختلف الفقه في مدى نفاذ القيد في حق الغير عند وقوع حالتين: وفاة الراهن وشهر إعساره.

### 1: وفاة الراهن

في حالة ما إذا الدائن المرتهن قد كسب حق الرهن في حياة الراهن ولم يقيده ومات الراهن فهل يجوز إجراء القيد بعد ذلك. اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فذهب جانب من الفقه إلى القول أن وفاة الراهن تمنع إجراء القيد فالرهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين، أي أن الدائن الحاصل على هذا الرهن يكون شأنه شأن الدائنين العاديين. في حين ذهب غالبية الفقه إلى القول بجواز قيد عقد الرهن الرسمي الذي انعقد صحيحا في حياة الراهن، حتى بعد وفاته.

إن موت الراهن لا يؤثر في هذا الإجراء التحفظي الذي هو القيد، وليس من العدل أن يترتب على الوفاة حرمان المرتهن من حقه في الحصول على مزايا حقه، بالقيد وقد تقع الوفاة بعد إبرام الرهن مباشرة أي دون أن يكون هناك تأخر من جانب المرتهن في قيد الرهن.<sup>2</sup>

المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا يمنع قيد الرهن بعد وفاة الراهن وعليه يبقى الأصل هو

جواز قيد الرهن حتى بعد وفاة الراهن

### 2: شهر إعسار الراهن

الإعسار هو توقف المدين عن الوفاء بديونه عند حلول أجلها ومن ثم حماية للدائنين أصحاب الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فان الرهن الصادر من المدين لا يسري في حقهم، لأن مثل هذه التصرفات تنقص من حقوقهم أو تزيد في التزاماته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 396.

<sup>2</sup> جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 218.

ولقد اتفق الفقهاء على أن الرهن الذي يعقده الراهن بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يسري في حق دائنه، لكن الخلاف ثار حول ما إذا تم الرهن قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ولم يتم قيده، فهل يجوز قيده بعد تسجيل الصحيفة ومن ثم يكون نافذا في حق الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل هذا التسجيل؟

فذهب جانب من الفقه إلى القول أنه متى شهر إعسار المدين فإنه يمنع قيد الرهن ضده وهذا قياسا على عدم نفاذ حق الاختصاص في حق الدائنين، على أساس أن الرهن لا يختلف عن حق الاختصاص. في حين ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن شهر الإعسار أو تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يمنع من قيد الرهن الرسمي الذي أبرم قبل ذلك، وتأييدا لهذا الرأي ذكر الأستاذ السنهوري<sup>2</sup> بقوله: "...وإذا لأريد التشبيه بالاختصاص، فإن أخذ حق الاختصاص لا يعدل القيد. فأخذ حق الاختصاص هو بمثابة أخذ حق الرهن، وقيد الاختصاص هو الذي يعدل قيد الرهن."<sup>3</sup>

وقد فرضنا فيما تقدم أن الرهن ذاته مأخوذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأن القيد وحده هو الذي تم بعد ذلك، فلا معنى لهذا التشبيه ولا يكون صحيحا إلا إذا كان حق الاختصاص قد أخذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار والقيد وحده لحق الاختصاص هو الذي تم بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. ولما كان حق الاختصاص في العادة يؤخذ ويقيد في وقت واحد، فالمفروض أن حق الاختصاص قد أخذ بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار".

وبالنسبة للتشريع الجزائري يبدو أن هذه المسألة لا تثار أصلا لأن المشرع الجزائري أغفل النص على نظام الإعسار المدني، ومن ثم لا مجال للكلام عن صحيفة دعوى الإعسار وشهر الإعسار.

### المطلب الثاني: تجديد القيد وشطبه (أو محوه)

يهدف قيد الرهن إلى حماية الدائن حتى يستطيع ممارسة امتيازاه من حيث مضمون القيد وأيضا حماية الغير حتى يتعرفوا بدقة على العقار المرهون، ومقدار الديون التي تنقل العقار. ولقد تطرق المشرع إلى إنشاء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب ولقد حالته المادة 905 من م ق م على الأحكام الوارد في

---

<sup>1</sup> تنص المادة 257 من القانون المدني المصري على أنه: "متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين".

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 460.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغوا المرجع السابق، ص 234، د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 405-407، د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 354 - 356



قانون تنظيم الإشهار العقاري، وهذا يعني الرجوع الى الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والى المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الراضي العام، والى المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

### الفرع الأول: تجديد القيد

للقيد أهمية لأن به تحسب مرتبة الدائن المرتب في الرهن من القيد الأول إذا تم تجديده.

#### أولاً: وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات

تجديد القيد هو إجراء شكلي قانوني يتم في المحافظة العقارية التي يتم فيها قيد الرهن الأصلي بناء على طلب الدائن، فالقيد ليس له أثر دائماً بمعنى أنه يبقى بعد إجرائه لأول مرة إلى أمد غير محدود بل يجب تجديده كل عشر (10) سنوات من إجرائه وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن على الغير، وقد نصت المادة 96 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها، ويوقف آثارها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل، غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقاً لكيفيات ستحدد بمرسوم."

فلا يكفي إجراء القيد مرة واحدة، بل أن الرهن إذا بقي أكثر من عشر سنوات فإنه يجب تجديده كل عشر سنوات من تاريخ إجراء القيد، أو من تاريخ إجراء التجديد وليس من تاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد، وبذلك يظل نفاذ الرهن مستمرا منذ القيد الأصلي وتظل لحق المرتهن مرتبته التي تحدد بها القيد الأصلي. مثلاً: إذا رهن أجري قيده الأول في جانفي 2000 وقام المرتهن بتجديده في جانفي 2007 فإن هذا التجديد يحفظ للمرتهن مرتبته الأولى أي من جانفي 2000 إلى 2017.

وفائدة التجديد تتمثل في حالة انقضاء الدين المضمون بالرهن، وأهمل صاحب الشأن في شطب القيد، فالمشرع الجزائري قضى أنه إذا انقضى على القيد عشر سنوات ولم يجدد فإن القيد يسقط. وبناء على ذلك يستطيع الدائن المرتهن ألا يشطب القيد معتمدا على سقوطه بعد عشر سنوات.<sup>1</sup>

هناك فرق بين قيد الرهن وتجديده، فالقيد يعطي للدائن المرتهن مرتبته، أما تجديد القيد فهو استمرار للقيد السابق الذكر بحفظ مرتبته، وذلك إذا أجري في معاده فإذا فات ميعاد التجديد دون أن يتم

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 4704، أنظر / د. عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص

فان القيد يسقط وإذا أعيد القيد مرة أخرى أي بعد سقوطه لم يكن تجديدا وإنما يكون قيد جديدا فتحسب مرتبته وقت إجرائه.<sup>1</sup>

التجديد لا يكون لازما إذا ما انقضى الدين المضمون لانقضاء الرهن، كذلك لا حاجة للتجديد إذا ما طهر العقار، أي خلس من القيود التي تثقله لأن التطهير يقضي الرهن.

### ثانيا: إجراءات التجديد

من أجل القيام بالتجديد فان الدائن يودع بالمكتب الذي يوجد به العقارات إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ويذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد قيد سابق ويتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد المراد تجديده. كما يذكر في الجدولين التغييرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين ومبلغ الدين أو لواحقه وفترة وجوب الأداء ويرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد ما يؤشر عليه المحافظ العقاري ويشهد بتنفيذ الإجراء، أما الجدول الثاني فيحتفظ به بالمحافظة العقارية ويرتب ضمن وثائقها.<sup>2</sup>

مع الإشارة أنه عندما تحرر قائمة التجديد يجب أن يذكر فيها أن التجديد الحاصل تجديدا للقيد السابق، فيستطيع الغير عندما يرجع إلى القيد السابق أن يعلم درجة الرهن، لأن هذه الدرجة في القيد السابق تبقى للرهن متى أجري التجديد في ميعاده، وإذا لم يذكر هذا البيان اعتبر القيد قيديا جديدا لا تجديدا، فيأخذ مرتبته من وقت إجرائه وتضع مرتب القيد الأول، وإذا تكرر التجديد فيتم الإشارة كل مرة إلى القيد السابق دون الحاجة إلى ذكر القيد السابق.<sup>3</sup>

ولا حاجة إلى أن ترفق قائمة التجديد بصورة عقد الرهن، هذا ما جاء بنص المادة 1/95 من المرسوم 63/76 السالف الذكر والتي تنص على أنه: "يمكن أيضا طلب تسجيلات الرهن أو الامتيازات المجددة من دون تقديم سند".

وإجراءات التجديد توجب على الحائز للعقار المرهون، ففي حالة حلول الحائز محل الدائن وجب عليه أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدد عند الاقتضاء، وذلك الى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز وهذا ما نصت عليه المادة 913 من ق.م.

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> أنظر / د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 1418 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 474. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 181.

أما مصروفات التجديد كمصروفات الرهن والقيود تكون على الراهن طبقاً لنص المادة 906 من ق م التي تنص: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك". واستثناءً يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن الدائن المرتهن هو من يتحمل مصروفات التجديد ثم يعود بها بعد ذلك على الراهن لأن عقد الرهن الرسمي نافع نفعاً محضاً للدائن المرتهن.

### ثالثاً: جزاء عدم التجديد

إذا لم يجدد القيد خلال العشر السنوات من وقت إجرائه ترتب على ذلك سقوط القيد وانعدام أثره، فتضيع مرتبة الدين الذي يكون القيد قد حفظها، ولقد نصت المادة 96 من المرسوم 63-76 بقولها: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل".

ويلزم تجديد القيد حتى ولو كان الحق المضمون بالرهن ثابتاً بحكم، وهذا لسبب أن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها، كما أنها من غير قيد فهي لا تنشئ حقوق عينية يحتج بها على الكافة.

وعدم تجديد الرهن لا يمس في صحة عقد الرهن، فيجوز للدائن المرتهن أن يجري به قيماً جديداً، ويأخذ مرتبته من وقت إجرائه، وهذا إذا كان الأمر ممكناً ولم يحل دونه حادث يمنع إجراء القيد كإفلاس الراهن مثلاً. فإذا رهن شخص عقاره لدائن مرتهن أول، ثم بعد ذلك رهنه لدائن مرتهن ثاني في خلال عشر السنوات الموالية لقيد الرهن الأول، فإذا تأخر الدائن المرتهن الأول في تجديد قيده بعد عشر سنوات ولم يتأخر الدائن المرتهن الثاني عن تجديد رهنه، فإن الدائن المرتهن الثاني يصبح دائناً مرتهنناً أولاً، فيتقدم عن الدائن المرتهن الأول.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شطب القيد (المحو) وإلغاء الشطب

إذا كان القيد لازماً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، إلا أنه أحياناً يكون غير لازم لبقائه طالما الدين المضمون بالرهن قد انقضى لذا وجب شطب القيد، لكن بعد شطب القيد قد تدعوا الحاجة إلى سريانه.

### أولاً: شطب القيد (محوه)

إذا انقضى الرهن أو زال لأي سبب كان فإنه يلزم عندئذ شطب هذا القيد أو محوه، فشطب القيد يفيد إزالة القيد لوجود سبب يستدعي ذلك كبطان الدين الأصلي أو انقضاء الدين المضمون أو بطلان

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 472-473.

الرهن الرسمي أو انقضائه، وقد يكون الشطب بسبب بطلان القيد ذاته، وفي كل الحالات تكون للراهن مصلحة في شطب القيد حتى يطهر العقار من الأعباء التي يتحملها، وبهذا يسترجع قيمته الائتمانية.

والمقصود بالشطب ليس محوه أو شطبه ماديا، بل التأشير على هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود، فإجراء الشطب هو إلغاء ما يترتب على قيامه من آثار، مع بقاءه ماديا. ويقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري الذي حصل فيه، بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن.

### 1: أنواع الشطب

هناك طريقتين لشطب القيد إما برضاء الدائن المرتهن وإما بحكم من القضاء.

#### أ: الشطب الاختياري

وهو الذي يتم برضاء الدائن المرتهن، فهو صاحب المصلحة في بقاء القيد وله الحق رفع القيد، ولا يشترط لتمامه قبول الراهن. ويشترط لصحة الشطب توافر شرط أهلية التصرف في الدائن المرتهن، فإذا تم المحو دون استيفاء الدين أي تنازل الدائن المرتهن عن الرهن كان تبرعا وتشتترط فيه أهلية التبرع أي أهلية الأعمال الضارة ضررا محضا، أما إذا تم الشطب بعد استيفاء الدين فتكفي فيه أهلية استيفاء الدين، أي أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.<sup>1</sup>

#### ب: الشطب القضائي

إذا تعذر الحصول على رضاء الدائن لمحو القيد أو لم يكن في استطاعته إجراء المحو الاختياري لا بد رفع الأمر إلى القضاء فيحكم بالمحو القضائي حكما نهائيا. فيجوز أن يرفع دعوى المحو القضائي الراهن أو الغير الذي انتقل إليه العقار، أو دائن مرتهن متأخر ويكسب من المحو أن يزول من أمامه واحد من الدائنين الذين يتقدمون عليه، أو من الدائن العادي.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>جلال محمد إبراهيم، و د/ أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994 ص 240.

<sup>2</sup>محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي و حقوق الامتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006، ص 166

يطلب المحو القضائي ضد الدائن المرتهن المراد محو قيده، والدعوى ترفع أمام المحكمة الواقع بدائرة اختصاصه العقار المرهون لا الى محكمة المدعى عليه، وعندما يصبح الحكم الصادر بالشطب نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، جاز التأشير على هامش القيد بشطبه.<sup>1</sup>

## 2: إجراءات الشطب

يكون الشطب بالتأشير على هامش القيد بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود، ويكون التأشير في مكتب المحافظة العقارية الذي تم فيه القيد، حيث يشير إلى السند الذي بموجبه حصل الشطب، سواء شطبا رضائيا أو قضائيا.

والغرض من التأشير على هامش القيد هو جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع، وإذا وقع اتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على تحرير بعض من العقار من الرهن عند دفع جزء من الدين، وجب شطب الرهن جزئيا بالتأشير بذلك على هامش القيد حتى يمكن إزالة الأثار التي تترتب على وجود القيد كاملا دون التأشير بدفع جزء من الدين.<sup>2</sup>

ويترتب على شطب القيد زواله وزوال أثره، وبالتالي لا ينفذ في حق الغير، لكن الرهن يبقى قائما ويكون للدائن المرتهن أن يجري قيда جديدا له تكون مرتبته من وقت إجراءه.

وتكون مصاريف الشطب في الأصل على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك مثلما نصت المادة 906 من ق.م، ومصاريف الشطب غير مضمونة بالرهن، فالرهن لا يضمن إلا مصاريف العقد والقيد وتجديده.

## ثانيا: إلغاء الشطب

بعد شطب القيد قد تدعوا الحاجة إلى إعادة سريانه، فإذا تبين أن سبب الشطب غير صحيح فانه يستوجب إلغاء الشطب بعد حصوله لعييب في الإرادة أو في نقص في الأهلية أو لعييب في الشكل أو إبطال الحكم الصادر به، فيتم إلغاء هذا الشطب ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام محكمة موقع العقار، يرفعها من يهمله هذا الإلغاء ضد الراهن، ويتم إبطال المحو بالتأشير أيضا على هامش المحو بأن

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 484.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص 173.

المحو قد ألغي، وبذلك يعود القيد إلى مرتبته الأصلية بمعنى آخر يعود القيد إلى الوجود بأثر رجعي، ويجب تجديده في خلال عشر سنوات من وقت إلغاء المحو.

غير أن هذا الأثر لا يمتد للغير الذين كسبوا حقوقا عينية على العقار المرهون وشهرها بعد الشطب وقبل إبطاله. وهذا يعني لا يكون لإلغاء الشطب أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الشطب والإلغاء، وعلى هذا فالإلغاء الشطب لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو. أما بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم ما بين فترة الشطب والإلغاء، فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم.<sup>1</sup> ومثال عن ذلك: إذا كان شخص "أ" دائنا وقيد رهنه في عام 2010 ثم شطب قيده في عام 2012، وألغي هذا الشطب في 2014 فإن مرتبة رهنه تحسب من عام 2010. أما إذا كان هناك دائن آخر وهو شخص "ب" قيد رهنه في 2013 فإن الشخص "أ" لا تكون له المرتبة إلا من تاريخ الإلغاء أي عام 2014، فيتقدم الدائن "ب" عليه.

---

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 131.

### الفصل الثالث: آثار عقد الرهن الرسمي وانقضائه

إذا توافرت شروط انعقاد الرهن الرسمي الموضوعية والشكلية، تترتب عليه آثاره فيما بين المتعاقدين وإذا اتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد أصبح الرهن ساريا في مواجهة الغير. وهذا إعمالا لنص المادة 793 من ق.م التي تنص: "لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وبهذا فالرهن الرسمي يرتب آثاره فيما بين المتعاقدين بمجرد انعقاده صحيحا ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بواقعة قانونية هي القيد في المحافظة العقارية. وينقضي الرهن الرسمي شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريقة تبعية لانقضاء الدين المضمون، وإما بطريقة أصلية، أي بصفة مستقلة عن انقضاء هذا الالتزام الأصلي.

وعلى هذا الأساس نتعرض إلى الآثار المترتبة على الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین (المبحث الأول)، ثم نعالج نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير (المبحث الثاني) وبعدها نتطرق إلى طرق انقضاء الرهن الرسمي (المبحث الثالث).

#### المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

إن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد فهو يرتب في ذمة المدين الراهن التزامات دون الدائن المرتهن، فالرهن الرسمي لا يلقي على الدائن المرتهن التزامات وإنما ينشئ له حقوقا. والمشرع الجزائري عالج آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین في المواد من 894 إلى 903 من ق.م مبتدأ بآثاره بالنسبة للراهن ثم بالنسبة إلى الدائن المرتهن.

#### المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

يترتب على عقد رهن الرسمي التزامات في ذمة المدين الراهن أو الكفيل العيني والتي تمثل حقوق للدائن المرتهن، وإذا كان الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من حيازة العقار المرهون، ويترك له مباشرة كافة سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف ولكن بالمقابل يفرض عليه ضمان سلامة الرهن، كما أن الراهن مطالب بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن كذلك مع تحمل جميع مصاريف ونفقات عقد الرهن بقوة القانون مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

#### الفرع الأول: التزامات الراهن على العقار المرهون

يلتزم الراهن بموجب عقد الرهن الرسمي، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني بمجموعة من الالتزامات تتمثل في: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة المرتهن، وكذا الالتزام بضمان سلامة الرهن بالإضافة إلى التزام الراهن بنفقات الرهن.

### أولاً: الالتزام بإنشاء الرهن لمصلحة المرتهن

يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن على العقار المرهون وهذا الالتزام ينتج أثره في الحال وبحكم القانون وهذا تطبيقاً للمادة 165 من ق.م التي تنص: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وعلى هذا إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، وهذا شرط لصحة عقد الرهن، فإن حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد العقد ولا تتوقف نشأته على أي إجراء لاحق كإجراء القيد مثلاً، لأن القيد واجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس لنشأة الحق ذاته هذا ما نستخلصه من المادة 904 من ق.م التي تنص: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

وبهذا فالدائن المرتهن ينشأ حقه في التنفيذ على العقار المرهون بمجرد إبرام العقد صحيحاً دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين، ولقد أوضحت المادة 902 من ق.م على أن: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية". إن هذا النص ورد في الفصل الخاص بآثار الرهن ما بين المتعاقدين ولم يشترط المشرع لمباشرته أي أثر من آثار اتخاذ إجراءات القيد، وهنا نلاحظ أن المادة لم تشترط القيد حتى يباشر المرتهن حقه في التنفيذ على العقار.<sup>1</sup>

وعليه إذا لم تتم واقعة القيد فإن المرتهن لا يفقد حقه في التنفيذ على العقار المرهونة بالذات ولكنه يفقد التقدم على باقي الدائنين ولا يستطيع تتبع العقار المرهون لو تصرف فيه المدين.

### ثانياً: الالتزام بضمان الراهن لسلامة حق الرهن

إن احتفاظ الراهن بسلطات المالك على العقار المرهون يقابله التزامه بضمان سلامة الرهن في مواجهة المرتهن ولقد نصت المادة 898 من ق.م على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 90.



المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

وهذا يعني أن الراهن يلتزم بأن يبقي محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن،<sup>1</sup> وإذا كان النظام القانوني للرهن الرسمي يقوم على عدم نزع المال المرهون من بين يدي الراهن فعلى هذا الأخير أن يبقيه على حالته التي كان عليها وقت العقد وأن لا ينقص من قيمته.<sup>2</sup>

لقد حرص المشرع الجزائري على إلزام الراهن بضرورة مراعاة وضمأن سلامة الرهن عن طريق عدم التصرف فيه تصرفا ماديا يؤثر في حقوق الدائن المرتهن ويؤدي إلى إنقاص من الضمان كما ألزمه بالمحافظة على العقار من عدم هدمه أو تلفه، وهذا له أهمية بالنسبة للدائن المرتهن أن يجد العقار يوم التنفيذ بنفس القيمة المالية التي اعتمد عليها عندما منح المدين الائتمان.

إن الضمان في عقد الرهن الرسمي يشبه ضمان البائع للتعرض والاستحقاق في عقد البيع، فيجب على الراهن أن يمتنع عن كل تصرف مادي أو قانوني من شأنه أن يمس بسلامة الرهن أو يضر بحقوق المرتهن. وبناء على ذلك فلا يجوز للراهن ترتيب أي حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن أو قيام بأي عمل ينقص من قيمة العقار كتهديم العقار أو التصرف في العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار.

إلى جانب ضمان الراهن إلى تعرضه الشخصي فإنه كذلك يضمن أي تعرض قانوني صادر من الغير، فيجب على الراهن أن يتدخل من أجل دفع دعاوي الغير التي من شأنها أن تثبت التعارض مع حقوق المرتهن كأن يدعي الغير ملكية العقار المرهون أو أنه صاحب حق ارتفاق على العقار المرهون وكان المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد، أو ادعى الغير أنه صاحب حق رهن قيده قبل أن يقيد المرتهن حقه، وهنا على الدائن أن يدفع كل ادعاءات الغير وإن لم يستطيع كان للدائن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو بسقوط أجل الدين ودفعه فورا.<sup>3</sup>

ولقد منح المشرع للدائن المرتهن حقوق تمكنه من المحافظة على حقه وأن يعترض على الأعمال التي تمس سلامة الرهن، وهذا وفقا للمادتان 898 و 3/899 من ق.م الخاصة بحق المرتهن في الاعتراض على أعمال الراهن نفسه وعلى أعمال الغير، وإذا وقعت الأعمال الماسة بالرهن والصادرة من

<sup>1</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 388.

الراهن فلا يجوز للمرتهن الاعتراض عليها إلا إذا كانت تنقص من ضمانه إنقاصا كبيرا، أما إذا كانت هذه الأعمال صادرة من الغير فإن حق الدائن غير مقيد فله الاعتراض عليها مهما كانت درجتها، والمادة 898 من ق.م. لم تحدد طريقة الاعتراض فيتم بكل الطرق المشروعة كإبلاغ الشرطة أو رفع دعوى... الخ. وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ من الوسائل التحفظية كطلب تعيين حارس على العقار المرهون.<sup>1</sup>

وقد يحدث أن يهلك العقار المرهون أو يتلف، قبل حلول أجل الدين، وحماية للدائن المرتهن، فإن المشرع تدخل وفرض على الراهن الالتزام بضمان الهلاك أو التلف وهذا بموجب المواد 899 و900 من ق.م. فإذا تحقق هلاك العقار المرهون فإن المشرع قرر ما يلي:

**1- انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما يحل محل العقار المرهون:** تنص المادة 900 من ق.م. على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة."

فبموجب هذا النص فإنه إذا هلك العقار المرهون وترتب على ذلك الهلاك نشأة حق آخر عوضا عنه، انتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار المرهون، وبذلك ينتقل حق الرهن إلى مبلغ التعويض الذي يدفعه الغير الذي تسبب في هلاك العقار المرهون، كما ينتقل حق الرهن إلى مبلغ التأمين الذي يستحق في ذمة شركة التأمين، كذلك ينتقل حق الرهن إلى الثمن الذي يقرر في مقابل نزع العقار المرهون للمنفعة العامة.<sup>2</sup>

ففي هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر،<sup>3</sup> فإنه يحل مبلغ التعويض أو التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية محل كل العقار المرهون أو جزء منه، ويترتب

---

<sup>1</sup> إن الحقوق الممنوحة للدائن المرتهن من طرف القانون عند إخلال الراهن بالتزامه بضمان سلامة حق الرهن هي عبارة ن وسائل وقائية تهدف إلى منع وقوع الإخلال بالضمان لكن المشرع منح للدائن المرتهن وسائل جزائية يتمسك بها بعد إخلال الراهن بالتزامه بالضمان وهذا ما تقضي به القواعد العامة إلى وجوب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل أو سقوط أجل الدين.

<sup>2</sup> ناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة أن الحالات المذكورة في نص المادة 900 من ق.م. وردت على سبيل المثال لأن هناك حالات أخرى مثل انتقال الرهن إلى ثمن الأنقاض الذي يكون في ذمة المشتري إذا ما باع الراهن العقار أنقاضا بعد هدمه، وقد يكون الثمن الذي رسا به المزاد.

على ذلك أن الرهن ينتقل إلى هذه المبالغ ويكون من حق الدائن المرتهن أن يستوفي منه مبلغ الدين بحسب مرتبته.<sup>1</sup>

**2- رجوع المرتهن على الراهن:** تنص المادة 899 من ق.م. على أنه: " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل...."

قد يتحقق رجوع المرتهن على الراهن إذا هلك العقار أو تلف دون أن يحل محله أي حق آخر أو الحق الذي حل محله لا يكفي للضمان أو كان كافياً لكن الهلاك كان بفعل الراهن واختار المرتهن أن يرجع عليه، وهنا ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الهلاك أو التلف خطأ الراهن أو بسبب أجنبي:

- إذا ما تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أمرين، إما مطالبة المدين بتقديم تأمين كافٍ، وإما إسقاط الأجل والمطالبة بالوفاء فوراً. وهنا الخيار ممنوح للمرتهن وليس للراهن لأن هذا الأخير أدخل بالتزامه بضمان سلامة الرهن وجزاء ذلك هو حرمانه من الخيار.

- إذا كان الهلاك ناشئاً عن سبب أجنبي كتهديم العقار لعامل من عوامل الطبيعة أي لا دخل فيه للراهن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فهنا الخيار يكون للراهن، فيختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفي بالدين فوراً وقبل حلول أجله. وهنا المشرع لم يعفي الراهن من الضمان كلياً بل خفف عليه فقط بمنحه الخيار نظراً لأنه لم يكن سبباً في هلاك العقار.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 899 من ق.م. فإنها تعطي للدائن المرتهن الحق في اللجوء إلى الوسائل الوقائية والتحفظية للمحافظة على العقار المرهون من الأعمال التي تعرضه للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان، كأن يقوم مستأجر العقار المرهون بإحداث تغيير في العقار المرهون من شأنه إنقاص قيمته جاز للدائن رفع دعوى بأن يطلب إلى القاضي وقف مثل هذه الأعمال.<sup>2</sup>

### ثالثاً: التزام الراهن بنفقات عقد الرهن

ألزم المشرع الجزائري المدين الراهن بتسديد مصاريف عقد الرهن الرسمي طبقاً للنص المادة 883 من ق.م. بقولها: "... وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك". ويفهم من هذا

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 105.

النص أن الراهن هو الملزم بنفقات الرهن ذلك أنه صاحب المصلحة في إبرام الرهن كي يتحصل على الائتمان من المرتهن، فالراهن هو الذي يدفع مصاريف العقد من أتعاب الموثق والرسوم كما يتحمل مصاريف قيد الرهن وتجديده وشطبه وهذا ما نصت عليه المادة 906 من ق.م على أنه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك." لكن هذا غير متعلق بالنظام العام إذ يجوز الاتفاق على تحمل المصاريف مناصفة أو يتحملها المرتهن مثلاً.

### الفرع الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون

إلى جانب الالتزامات التي تقع في ذمة الراهن فإن الرهن الرسمي يمنح للراهن في المقابل حقوق وسلطات على العقار المرهون بمقتضى بقاء حيازته للعقار المرهون فيبقى الراهن مالكا للعقار المرهون، بل ويبقى حائزاً له وهذه هي أهم ميزة يتميز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي لأن الراهن في الرهن الرسمي لا يتجرد لا من الملكية ولا من الحيازة، فيبقى له حق التصرف في العقار المرهون كما يبقى له حق استعماله وحق استغلاله. غير أن حقوق الراهن على العقار المرهون غير مطلقة، فهي مقيدة بالقدر اللازم لعدم تعرض سلامة العقار المرهون للخطر أو الإنقاص من قيمته.<sup>1</sup>

### أولاً: حق المدين الراهن في التصرف في العقار المرهون

تنص المادة 894 من ق.م على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". لقد قرر نص المادة مبدأ هام هو أن للراهن التصرف في العقار المرهون كما أكد في الوقت ذاته على أن هذه التصرفات لا تمس بحق الدائن المرتهن ولا تؤثر فيه. فالراهن وفقاً للمادة 894 من ق.م يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل الرهن، ولكن التصرف الذي يصدر منه بعد الرهن يجب أن يتقيد بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن. والتصرفات المذكورة في هذه المادة تشمل في معناها التصرفات القانونية والأعمال المادية على حد السواء.

بالنسبة للأعمال المادية فإنه يجب على الراهن الحفاظ على العقار المرهون وعدم المساس به بما ينقص قيمته وبما أن الراهن يقع على عاتقه التزام بضمان سلامة الرهن فهذا يستوجب امتناعه عن كل فعل مادي يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 396.

-أما بالنسبة إلى التصرفات القانونية فللرهن القيام بها، فله أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو المقاصة بشرط أن يكون ذلك لاحق لقيود الرهن فينتقل العقار المرهون محملاً بالرهن، وبهذا إذا أشهر الدائن المرتهن حقه استطاع أن يحتج برهنه في مواجهة أي شخص آخر يتلقى حقا بعد ذلك على نفس العقار، كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا أصليا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، كما يمكن له أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر رسميا كان أو حيازيا. أما إذا تمت هذه التصرفات القانونية قبل قيد الرهن فتعتبر مضرّة بحق الدائن المرتهن.

ومعيار التفارقة بين التصرف الجائز والتصرف غير الجائز هو الإنقاص من ضمان الدائن المرتهن ولتقييد سلطة المالك في التصرف في العقار المرهون يجب ان لا يقوم بالتصرفات التي تنقص من قيمة العقار ومن ثم تضعف ضمان الدائن المرتهن وتتمثل في قيام الراهن بالتصرف في العقار المرهون أو جزء منه باعتباره منقولاً بحسب المآل، والتصرف في العقارات بالتخصيص.<sup>1</sup>

### 1: بيع الراهن للعقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل

يجوز للراهن أن يتصرف على العقار كبيع للثمار المتصلة بالعقار أو محصول الأرض لأن الثمار تلحق بالدائن المرتهن من تاريخ التسجيل تنبيه بنزع الملكية.<sup>2</sup> لكن إذا كان العقار المرهون عبارة عن مبنى أو عمارة فهل يجوز بيعها بعد تهديمها أي أنقاصاً هذا ما يسمى ببيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل.

إذا قام المدين الراهن ببيع العقار المرهون أنقاصاً بعد هدمه، فهذا التصرف يضر بحق الدائن المرتهن وينقص من القيمة المادية للعقار وبالتالي يضعف الضمان، فمن حق الدائن المرتهن أن يمنع المدين الراهن من هدم العقار لأن حق الرهن متعلق به طبقاً لنص المادة 898 من ق.م التي ذكرت على أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً. وبهذا يمكن للمرتهن أن يتدخل ويعترض على هدم العقار ويوقف الهدم وفي حالة هدمه فيمكن للمرتهن أن يعترض على بيعه منقولاً، أما إذا بيع باعتباره منقولاً ففي هذه الحالة للمرتهن الحجز على الثمن تحت يد المشتري لياشتر عليه حقه في الأفضلية. وهنا يجب أن نفرق بين حالة علم المشتري بالرهن الذي يثقل العقار من عدمه.

<sup>1</sup> محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> ونقصد بالتنبيه نزع الملكية عندما نحدد أجل للوفاء فالدائن يعلم المدين بأن أجل الوفاء قد حلّ إذا لم يتم الوفاء بعد إعداره يقوم المدين أمام المحضر القضائي بتسجيل نزع الملكية وذلك إما بتنفيذ الالتزام أو بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وهنا يد المدين الراهن تنزع من المال المرهون بحيث أي تصرف بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية يكون باطلاً.

إذا علم المشتري بالرهن الذي يتقل العقار المرهون كأن يكون الرهن قد تم قيده قبل البيع، فإن الدائن المرتهن من حقه استرداد هذه الألقاض من يد المشتري باعتبار هذا الأخير سيئ النية، أما إذا تم بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل ثم تم رهنه بعد ذلك رهنه بعد ذلك فإن المشتري يجهل هذا الرهن وله أن يتملك هذه الألقاض بالحيازة إذا تسلّمها باعتباره حسن النية وما يبقى أمام الدائن المرتهن إلا الحجز على الثمن في يد هذا الحائز ومستعملاً حقه في التقدم بما يتمتع به من حق الرهن.

وعموماً فإن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل لا يخلو من مخاطر على حق الدائن المرتهن فتأمينه في هذه الحالة يتعرض للإضعاف لتغير طبيعة الضمان فبعد أن كان ينصب على عقار أصبح ينصب على منقول، فلا يبقى أمامه إلا المطالبة بالوفاء الفوري للدين أو المطالبة بتقديم تأمين آخر.

## 2: بيع الرهن للعقارات بالتخصيص

العقارات بالتخصيص هي في الأصل منقولات رصدت لخدمة العقار بالطبيعة، وهي تصبح عقارات حكماً إذا رصدها مالكها لخدمة عقار يملكه ولقد نصت المادة 2/683 من ق.م على أن: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

والعقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون يشملها الرهن سواء تم رصدها لخدمة العقار قبل الرهن أو بعدها ومثالها الجرار الذي يخدم العقار الفلاحي فهو في الأصل منقولاً إلا أنه يأخذ حكم العقار كونه أعد لخدمة هذا العقار.<sup>1</sup>

فإذا فصل المدين الرهن هذه المنقولات التي أعدت لخدمة العقار وباعها بصفة مستقلة على أساس أنها منقولات بطبيعتها الأصلية فإنه بهذا التصرف يكون قد انقص من الضمان الذي يتمتع به الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن ويعد المدين الرهن قد مس بسلامة الرهن. وهنا يحق للدائن المرتهن أن يعترض على فصل العقار بالتخصيص إن لم يكن قد تم ذلك فعلاً، أما إذا فصل العقار بالتخصيص وتم التسليم يحق للدائن المرتهن أن يطلب استرداده إذا ثبت أن المشتري سيئ النية يعلم أنه اشترى عقاراً بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي، وهنا لا يستطيع المشتري التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 399-400.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 100

أما إذا كان المشتري حسن النية، ففي هذه الحالة تملك هذا الأخير هذا العقار بالتخصيص خالصا له بالحيازة ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك في مواجهته بحق الرهن، وما يبقى أمامه إلا الحجز على الثمن في يد هذا المشتري مع استعمال حق التقدم باعتباره دائنا مرتهنا، وإذا كان العقار المرهون قد نقصت قيمته يحق للدائن المرتهن أن يطلب تأمين آخر أو الوفاء الفوري. وفي جميع الحالات يمكن للدائن أن يرجع على الراهن على أساس التزامه بضمان سلامة الرهن.<sup>1</sup>

### ثانيا: حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون

طالما الرهن الرسمي لا ينزع من الراهن حيازة العقار المرهون فان له الحق في إدارته وبالتالي سلطة استغلاله وجني ثماره وهذا طبقا لنص المادة 895 من ق.م على أنه: "ان للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

### 1- للراهن أن يؤجر العقار المرهون

يستطيع المدين الراهن أن يستغل العقار المرهون بالطريقة التي يختارها كأن يقيم على العقار منشآت سكنية بغرض إيجارها وقبض أجرتها، كما يجوز له أن يزرع في الأرض أشجار ويستغل ثمارها أو يحول الأرض الزراعية إلى أرض صناعية وليس للدائن أن يعارض على ذلك إذا كانت قيمة العقار تغطي قيمة الدين أما إذا كانت العكس من حق الدائن المرتهن الاعتراض على هذا الاستغلال وأن يطلب من القاضي وقف الأعمال الضارة، والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.<sup>2</sup>

طبقا لنص المادة 895 من ق.م تكون الثمار من حق الراهن، وهذا إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون، والثمار تلحق بالعقار المرهون إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ، وسجل التنبيه بنزع الملكية فتاريخ التنبيه يضع حدا لسلطات الراهن في استغلال العقار.<sup>3</sup> ولهذا فان تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية له أهمية خاصة في وضع حد لسلطات الراهن في استغلال العقار.

ومن أهم أنواع استغلال العقار المرهون هو تأجيره وقبض أجرته وتحويلها، وهذه التصرفات تعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن أن يقوم بها لأنه مالك للعقار وحائز له. فهل يسري الإيجار في حق الدائن المرتهن؟

<sup>1</sup> سمير تناعو، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، 1959، ص 235.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 84.

تنص المادة 896 من ق.م على ما يلي: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

لمعالجة أحكام سريان الإيجار الصادر من الراهن في مواجهة الدائن المرتهن ينبغي التمييز بين الفرضيات التالية:

**الفرض الأول:** الأصل أن كل إيجار للمال المرهون تم قبل قيد الرهن مهما كانت مدته فإنه يسري في حق الدائن المرتهن (نافذاً) وإذا كانت مدة الإيجار تزيد عن 12 سنة فإن الإيجار لا يسري لا في حق المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا إذا تم شهره اذ تقضي المادة 17 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها".<sup>1</sup> ونلاحظ هنا أنه رغم اعتبار حق الإيجار هو حق شخصي ولا يرتب سوى التزامات شخصية فإن المشرع الجزائري لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره.

**الفرض الثاني:** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية في هذه الحالة لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا إذا اعتبر من الأعمال الإدارة الحسنة (يعني بها أن الراهن يدير أمواله بحسن نية دون أن يكون قاصداً لإضرار الدائن المرتهن) إذا كانت مدته لا تزيد عن 3 سنوات هنا يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ويسري في حق الدائن. أما إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه نزع الملكية هنا لا يسري في حق الدائن المرتهن.

**الفرض الثالث:** إذا تم الإيجار بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه نزع الملكية فلكي يكون هذا الإيجار نافذاً في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية وفي هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد عن 9 سنوات تحسب ابتداءً من تاريخ سريان عقد الإيجار. فيجب أن يسبق الإيجار

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 155.



تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن الثمار تلتحق بالعقار من ذلك الوقت والإيجار تصرف في الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.<sup>1</sup>

مثلا إذا أجر الراهن العقار لمدة أربعة عشر سنة وكان لهذا الإيجار تاريخ سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية بخمس سنوات، سرى هذا الإيجار في حق الدائن المرتهن مدة تسع سنوات فقط تبدأ من وقت بدأ الإيجار ومن ثم يسري هذا الإيجار على الدائن المرتهن لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ومن هنا نستخلص إذا زادت مدة الإيجار الصادر من الراهن بالنسبة إلى العقار المرهون على تسع سنوات، فإن هذا الإيجار لا يسري بكامل مدته على الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن، لأن الإيجار إذا زادت مدته عن تسع سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف فيجب تسجيله ليعلم به من يقدم على التعامل في العقار.<sup>2</sup>

## 2: المخالصة بالأجرة

كما للراهن سلطة تأجير العقار المرهون، فله بالتالي الحق في قبض الأجرة معجلة وتحويلها للغير بواسطة حوالة الحق، وبما أن الأجرة تعتبر من ثمار العقار المرهون فمن حق الراهن قبض الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه نزع الملكية باعتباره مالكا للعقار المرهون. لكن قد يكون هناك مساس بحق الدائن المرتهن إذا قبض الراهن الأجرة عن مدة لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية لأن هذا سوف يؤدي إلى إنقاص من قيمة العقار المرهون عند عرضه للبيع بالمزاد العلني.<sup>3</sup>

ولقد نصت المادة 897 من ق.م على أنه: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

<sup>1</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 212. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> نلاحظ هنا أنه يجب تسجيل عقد الإيجار الصادر من الراهن لما تتجاوز مدة الإيجار تسع سنوات وذلك حسب المادة 896 من ق.م لكن إذا رجعنا للمادة 17 من الأمر 74-75 فإن عقد الإيجار يجب تسجيله لما تكون مدة الإيجار 12 سنة فالأحسن توحيد المدة بين النصين.

<sup>3</sup> أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 196.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات، مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."

يستخلص من هذه المادة أنه إذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حوّل بها مقدما وجب التمييز بين ما يلي:

- إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها مسجلة قبل قيد الرهن نفذت في حق الدائن المرتهن أيا كانت مدتها حتى ولو زادت على ثلاث سنوات، فمثلا لو قبض الراهن أجرة معجلة لمدة أربعة سنوات وتم تسجيل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن لحق الرهن، سرت المخالصة لحق هذا الأخير لكامل المدة أي لمدة أربعة سنوات لأن يكون الدائن قد علم بما عجل من الأجرة فيكون راضيا بما تم.

- أما إذا كانت صادرة بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها لا تنفذ إطلاقا في حق الدائن المرتهن.

- إذا تم تسجيل المخالصة بعد قيد الرهن فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية ولا تنفذ إلا لمدة ثلاث سنوات.<sup>1</sup>

وبهذا إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يوجب تسجيلها ولكن يشترط أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أي قبل إلحاق بالعقار فإنها تسري في الدائن المرتهن ويجب على هذا الأخير أن يعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته لمدة ثلاث سنوات.<sup>2</sup>

### ثالثا: حق الراهن في استعمال العقار المرهون

يعرف حق الاستعمال على أنه هو القيام بأعمال مادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته، وللمالك أن يستعمل الشيء كيفما يشاء حتى لو في غير المعتاد. وللمالك ألا يستعمل الشيء ولا يترتب على ذلك سقوط حقه عليه، على أنه يشترط ألا يتعسف المالك في استعمال الشيء بما يلحق الضرر بالغير".<sup>3</sup> ولحق الاستعمال خصائص يمتاز بها تتمثل في كونه حق مؤقت وينتهي هذا الحق

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> سمير تناعو، المرجع السابق، ص 215.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 68.

بموت صاحبه كما لا يجوز التنازل عنه للغير إلا بناء على شرط صريح ولضرورة قصوى كما لو نقل عمل صاحب حق السكن لمدينة أخرى.

تنص المادة 855 من ق.م على ما يلي: "نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقرها السند المنشئ للحق".

إن للراهن الحق أن يستعمل العقار بنفسه لحاجاته الشخصية وحاجات عائلية دون أن يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض على ذلك، طالما لا يؤدي هذا الاستعمال إلى الإنقاص من الضمان الذي يقدمه العقار المرهون. فيبقى الراهن يستعمل العقار المرهون كما كان يستعمله قبل الرهن فإذا كان العقار منزلاً وكان يسكنه استمر ساكناً له بعد الرهن، لكن بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن من خلال الإنقاص من ضمانه عن طريق الإنقاص من قيمة العقار أو إضعافه، كما يمتنع على الراهن اتخاذ موقف سلبي من خلال تركه للعقار ينخرّب أو يتعرض للهلاك.<sup>1</sup>

كما يمتنع على الراهن هدم البنايات المقامة على الأرض المرهونة، إلا إذا كان الهدف من ذلك إعادة البناء بشكل يزيد من ضمان الدائن المرتهن. وفي هذه الأحوال يكون للدائن المرتهن المطالبة عند الاقتضاء بتعيين حارس يتعهد بصيانة العقار المرهون وحفظه من الهلاك والتخريب وهذا تطبيقاً لأحكام المادتين 898 و 3/399 من القانون المدني.

كما يحق للدائن المرتهن الاعتراض على هدم العقار أو على نزع بعض العقارات بالتخصيص إلا إذا كان الراهن يقصد إقامة بناء آخر لا يقل عن الأول أو أن يضع عقارات بالتخصيص لا تقل على التي نزعته، وهنا لا يحق للدائن المرتهن الاعتراض على ذلك لأن الضمان لم ينقص والراهن هو الذي يكلف بإثبات أن هناك بناء آخر سيقام أو سوف توجد عقارات بالتخصيص أخرى بديلة عن الأولى.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/902 من ق.م على أنه: "يمكن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الموعد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية". ويتضح من خلال نص المادة أن للدائن المرتهن حق التنفيذ على العقار المرهون

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 105.

(الفرع الأول) بعد حلول أجل الدين، وبما أن إجراءات التنفيذ متعلقة بالنظام العام فإن المشرع قيد حق الدائن المرتهن في التنفيذ بجملة من القيود (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

لا يخول الرهن للدائن المرتهن إلا اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لبيعه واستيفاء حقه من ثمنه، ولا يجيز من ثم حيازته أو تملكه إذا لم يوف له بالدين عند حلول أجله، وذلك سواء كان الراهن مدينا أو كان كفيلا عينيا.

### أولاً: التنفيذ في مواجهة المدين

يكون للدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون متمتعاً بصفة الدائن العادي أي صاحب حق شخصي وكذلك دائناً مرتهناً صاحب حق عيني. ويظهر ذلك من خلال تسميته بالدائن المرتهن، فهو دائناً من جهة ومرتهن من جهة أخرى.

فقد يتقدم الدائن المرتهن للمطالبة بدينه بصفته كدائن عادي فيسقط حقه في التقدم ويكون كسائر الدائنين وله أن ينفذ على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات والتي تمثل الضمان العام ويتساوى في ذلك مع باقي الدائنين الآخرين العاديين في استيفاء حقه، وللدائن المرتهن عند التنفيذ بمقتضى حقه في الضمان العام، أن يبدأ على أي مال يراه مناسباً، فلا يكون ملزماً بأن يبدأ التنفيذ بالعقار المرهون.<sup>1</sup>

أما إذا تقدم في المطالبة بدينه بصفته كدائن مرتهن فيبقى له الحق في التقدم في التنفيذ على العقار المرهون ببيعه واستيفاء حقه من ثمنه، فالدائن المرتهن هو صاحب حق عيني هو حق الرهن هذا ما يخوله التنفيذ على العقار المرهون وتتبعه في أي يد يكون واقتضاء حقه بالأفضلية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة. ولا يحتاج الدائن بغرض التنفيذ إلى حكم بل يبدأ في التنفيذ بموجب الورقة الرسمية مع إتباع الآجال والأوضاع التي رسمها قانون الإجراءات المدنية ويمتتع على الدائن المرتهن الإخلال بها ولو رضي الراهن بذلك.<sup>2</sup> ولقد نصت المادة 1/902 من ق.م على أن: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية."

<sup>1</sup> محمود عبد الدايم حسني، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2007، ص 234.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 418.

إن الدائن لا يحتاج إلى استصدار حكم من القضاء لأن عقد الرهن الرسمي هو في نفس الوقت سند تنفيذي يمكن بمقتضاه التنفيذ على العقار المرهون مباشرة، والتنفيذ على العقار يتم طبقا للإجراءات والقواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانيا: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني

نصت المادة 901 من ق.م على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك."

كما نصت أيضا المادة 2/902 على أن: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، جاز له تقاضي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار."

من خلال النصين نرى أن المشرع الجزائري أجاز أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين وهذا هو الكفيل العيني، والأصل أن تقتصر مسؤوليته في حدود المال الذي قدمه ضمانا لدين المدين ولا يتجاوزه، أي لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل غير المرهونة، وفي حالة عدم كفاية التامين الذي قدمه الكفيل العيني غير أنه يحق للدائن مقابل ذلك أن يرجع بالباقي إذا لم يستوفي حقه كاملا من الكفيل العيني على المدين الأصلي لأن هذا الأخير هو المسؤول على الدين، فقط في الحالة الأولى يتم التنفيذ باعتباره دائنا مرتبنا، وفي الحالة الثانية باعتباره دائنا عاديا.<sup>1</sup>

وإذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ ضد الكفيل العيني فإنه ليس بإمكان هذا الأخير أن يدفع بتجريد المدين أولا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وقبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه أن يكف المدين بالوفاء أولا، ثم يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني.<sup>2</sup>

كما للدائن المرتهن الخيار عند الشروع في التنفيذ بين البدء بالعقار المرهون من الكفيل العيني وبين البدء بأموال المدين غير المرهونة، وهذا الخيار يبقى للدائن المرتهن حتى ولو كان للمدين عقار مرهون مع العقار المرهون من الكفيل العيني في نفس الدين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 91.

تبدأ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني بإعلان التنبيه بنزع الملكية بعد تكليف المدين بالوفاء، والدائن المرتهن لا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ إلا إذا حلَّ أجل الدين، وإذا حلَّ أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار في المزاد العلني ليستوفي حقه من ثمن من رسا به المزاد حسب مرتبة رهنه وذلك وفقا للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. وهذا ما نصت عليه المادة 1/902 من ق.م التي نصت على: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقرر في قانون الإجراءات المدنية".

وبناء على ذلك يقع باطلا كل اتفاق على تملك الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم الوفاء وكذلك كل اتفاق على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

إن المشرع لم يترك المجال مفتوحا بالنسبة لحرية الدائن المرتهن في التنفيذ، وذلك بأن نص على إلزامية احترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة في:

#### أولاً: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يملك العقار المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر وقد يكون أكبر من الدين المستحق لكن لا يصل إلى قيمة العقار، فهذا الاتفاق ان وجد يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. ولقد نصت على ذلك صراحة المادة 1/903 من ق.م بقولها: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

ولقد حرص المشرع على تقرير بطلان هذا الشرط إذا اتفق عليه قبل حلول أجل الدين حماية للراهن، لأنه قد يفرض المرتهن هذا الشرط على الراهن مستغلا موقفه الضعيف ويجعل ثمن العقار هو

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 108.

نفس الدين المستحق فيقبل الراهن لأن حسب ضنه الدين سيوفى عند حلول أجله، فمنعا لهذا الاستغلال تدخل المشرع ومنع مثل هذا التصرف.<sup>1</sup>

كذلك يكون باطلا إدراج مثل هذا الشرط بعد عقد الرهن الرسمي كأن يدرج في اتفاق لاحق، بينما يبقى عقد الرهن صحيحا، أما اذا كان هذا الشرط هو الدافع على إبرام عقد الرهن فيبطل الشرط والرهن أيضا وفقا للقواعد العامة حيث نصت المادة 104 من ق.م على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، الا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

إن شرط التملك يعتبر إخلالا بالتوازن الذي أقامه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن والراهن، ويعد أيضا مساسا بالأحكام المنظمة للرهن الرسمي، ففرض الدائن المرتهن لشرط التملك يعتبر ضمانا جديدة لا وجود لحكمها ضمن أحكام الرهن الرسمي.<sup>2</sup>

غير أنه إذا حل أجل الدين جاز اتفاق الراهن مع المرتهن بأن ينزل عن العقار المرهون مقابل دينه لانعدام شبهة الاستغلال، وقد يكون الاتفاق في هذه الحالة من مصلحة الراهن بتجنبه المصروفات التي تتجم عن بيع العقار بالمزاد.<sup>3</sup>

### ثانيا: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون

يقصد بهذا الشرط هو أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، يجوز للدائن المرتهن بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي رسمها القانون كأن يباع بالطريق الودي أو بأي طريق آخر، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لنص أمر.<sup>4</sup> ويعرف هذا الشرط في الفقه الفرنسي بتسمية " شرط الطريق الممهد"، باعتباره شرط يمهد للدائن المرتهن الحصول على حقه دون أن يسلك إجراءات طويلة ومعقدة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99

<sup>2</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 398

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 156.

<sup>4</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 179.

<sup>5</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 108.

وهذا ما نصت عليه المادة 903 من ق.م على أنه: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

إن الاتفاق على بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون ينطوي على استغلال المرتهن للراهن بحرمانه من التمتع بأكبر قيمة للعقار في حالة بيعه بالمزاد العلني، وبهذا يمكن للراهن أن يقوم بالوفاء بدينه كاملا ويمكن أن يبقى من ثمن العقار ما يكفل به باقي الدائنين الآخرين إن كان لديه دائنين لهم مصلحة للحصول على حقوقهم من باقي الثمن. لهذا إن وجد شرط بيع العقار دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون فإنه يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، ما دام قبل حلول أجل الدين.<sup>1</sup>

أما إذا تقرر هذا الشرط بعد حلول أجل الدين فهذا يجوز نظرا لانتفاء شبهة الاستغلال مثلما ورد في نص المادة 2/903 من ق.م بقولها: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

إن وجود شرط بطلان بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون لا يمنع الدائن المرتهن من الدخول في المزاد العلني عند بيع العقار المرهون جبرا وإمكانية تملكه إذا رسا المزاد عليه ولو بثمن يساوي الدين أو يقل عنه.<sup>2</sup>

كما أن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان الرهن إلا إذا أثبت الدائن أن هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

### المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

حق الرهن ينشأ بمجرد العقد، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالقيود والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي، ويعتبر من الغير كل دائن مرتهن آخر أو صاحب أي حق عيني تبقي مقيد على العقار سواء كان دائنا مرتهنا رهنا رسميا أو حيازيا أو صاحب حق تخصيص أو حق امتياز، وكذلك يعتبر من الغير الدائن العادي ولو أنه غير صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود الدائن المرتهن لأنه سيتقدم عليه وقت التنفيذ.

<sup>1</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، 422



ومظهر نفاذ الرهن في حق الغير هو حق الدائن في الأفضلية وحقه في التتبع. فالدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهذا هو حق الأفضلية (المطلب الأول). كما أن الدائن المرتهن يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون وأن ينفذ على هذا العقار في يد هؤلاء لكي يستوفي من ثمنه حقه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهذا ما يسمى بحق التتبع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق الأفضلية (التقدم)

الأفضلية هي الغاية من الرهن وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون مفضلاً على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا دائنين عاديين أم دائنين مرتبهين متأخرين في المرتبة، وسواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقل إلى الشخص الحائز، وهذا ما نصت عليه المادة 882 من ق م : "... أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار...".

### الفرع الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية والاستثناءات الواردة عليه

ينشئ حق الأفضلية عن طريق القيد، فحق الدائن المرتهن في التقدم ينشأ بقيد الرهن وتحسب مرتبته من وقت القيد فالعبرة بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين. لكن بالرجوع الى بعض النصوص المتعلقة بالتأمينات العينية نجد أن المشرع أورد جملة من الاستثناءات على قاعدة تحديد حق الأفضلية.

### أولاً: القاعدة في تحديد حق الأفضلية

متى قيد الدائن المرتهن رهنه وتحددت مرتبته فإنه يتقدم في الاستقاء على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة وأيضاً على الدائنين العاديين أياً كان تاريخ نشوء حقهم ولو أجروا حقهم في يوم واحد.<sup>1</sup>

وبذلك فإن استيفاء الدائنين المرتهنون لحقوقهم تتحدد طبقاً للأسبقية في القيد وهذا طبقاً لنص المادة 907 من ق م التي تنص: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد." فالقيد هو الفاصل في ترتيب الدائنين وتحسب المرتبة من وقت القيد، فلا يحتج بالرهن إلا من

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 203

تاريخ قيده وقد يترتب على هذا أن يفضل دين متأخر في نشأته متقدم في قيده على دين أقدم منه في النشأة وأحدث في القيد.<sup>1</sup>

ومرتبة الرهن تحسب من تاريخ القيد حتى ولو كان الدين لم ينشأ بعد وقت القيد بأن كان ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً أو معلقاً على شرط وذلك طبقاً لنص المادة 908 من ق.م. التي تنص: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييد، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً."

فإذا كان الدين معلقاً على شرط مثلاً واقف فالدين لا يوجد قبل تحققه، فإذا بيع العقار قبل تحقق الشرط، فإن الدائنين الآخرين يقتسمون الثمن كل حسب مرتبته، على أن يقدموا للدائن بدين معلق على شرط واقف ضماناً بأن يردوا له ما يستحقه من هذا الثمن حسب مرتبة دينه إذا تحقق الشرط.

ونفس الشيء إذا كان الدين احتمالياً أو مستقبلاً كفتح حساب جارٍ مثلاً فلا تتحدد المديونية حينئذٍ إلا بعد إقفال الحساب ويجوز للمرتهن هنا أن يشترك في توزيع ثمن العقار المرهون، وقد يؤجل التوزيع إلى ما بعد تحقق الدين في المستقبل، كما قد يوزع الثمن على الدائنين الآخرين مع إلزامهم بتقديم رهن رسمي ليضمن الوفاء بالمبلغ المذكور في قائمة القيد عندما يتحدد الدين المضمون.

وبهذا نرى إن قيد الرهن الرسمي ضروري لحماية الدائن المرتهن والحفاظ على أمواله، لأن هذه العملية تنشئ حق الأفضلية للدائن المرتهن وأولوبته في استيفاء حقه، مع ما لذلك من أهمية في إعلام الغير بذلك التصرف، فيتصرفون مع الراهن على بينة من الأمر، كما أن ذلك يسمح بإعطاء مرتبة للدائن المرتهن وفقاً لتاريخ القيد.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد حق الأفضلية

إذا كانت أسبقية الدائنين المرتهين في استيفاء الدين تكون على أساس تاريخ القيد، وهو ما يعبر عنه بقاعدة "الأسبق في القيد أسبق في الحق"، فإن هذه القاعدة تعترضها بعض الاستثناءات وجدها المشرع جديرة بالحماية وهي:

**1: تزامم الدائن المرتهن مع أصحاب حقوق الامتياز العامة:** وهنا قد يتضرر الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية على الرغم من قيامه بالقيد طبقاً للإجراءات القانونية وذلك في حالة تزامم مع دائن يتمتع

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 106.

بحق امتياز عام وهذا ما جاء في نص المادة 3/986 من ق م التي تنص: " غير أن حقوق الامتياز ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق من المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينهما، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

فالدائن الذي يتمتع بحق الامتياز له أن يستوفي دينه بالأفضلية على باقي الدائنين الآخرين حتى ولو كانوا دائنين برهن رسمي. وإقرار حق الامتياز يعود بالأساس لسبب الدين وليس لشخص الدائن والقانون هو المصدر الوحيد لحقوق الامتياز، والامتياز هو استثناء لقاعدة المساواة بين الدائنين.

ونفس الحكم طبقه المشرع بخصوص امتياز المصاريف القضائية حيث نصت المادة 2/990 من ق.م على ما يلي: "وتستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي...". وكذلك بخصوص امتياز الخزينة العامة حيث نصت المادة 2/991 من ق.م على أنه: " وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية".

**2: الرهن العقاري الحيازي:** تنص المادة 966 من ق.م على أنه: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم المال للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

فتحسب مرتبة الرهن العقاري الحيازي من يوم القيد بالإضافة إلى نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، فإذا حصل قيد رهن رسمي بعد قيد رهن عقاري حيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا.<sup>1</sup>

**3: امتياز بائع العقار<sup>2</sup> والشريك المتقاسم<sup>3</sup>:** يتقدم الامتياز الخاص العقاري لهؤلاء على الرهن الرسمي، إذا حصل قيده في ميعاد شهرين من تاريخ البيع أو القسمة، فيكون لبائع العقار وكذا الشريك المتقاسم

---

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 450.

<sup>2</sup> تنص المادة 999 من ق.م على ما يلي: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

<sup>3</sup> نصت المادة 2/890 من ق.م حول امتياز المتقاسم في العقار على ما يلي: " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان

العقار الدائن امتياز على الرهن الرسمي التي ترتب على العقار المبيع أو رتبها الشريك المتقاسم أثناء الشهرين التالية لتاريخ البيع أو القسمة، وتحسب مراتب الامتياز من تاريخ البيع بالنسبة لبائع العقار أو تاريخ القسمة بالنسبة للشريك المتقاسم فإذا لم يتم قيدها خلال مدة شهرين وانقضى الجل أصبح الامتياز رهنا رسميا ولا يأخذ ترتيبه إلا من يوم قيده.

**4: المقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد لهم بإقامة بنايات أو منشآت أخرى:** فهؤلاء يتقدمون على أصحاب حقوق الرهن الرسمي ولو كانت سابقة للقيد، ولكن تقدم المقاولين والمهندسين ليس في ثمن العقار كله وإنما فقط في الزيادة في قيمة العقار الذي حققته الأشغال اللاحقة لقيده نظرا لانتفاع جميع الدائنين بهذه الأشغال لذا كان يجب أن يتمتعوا بالأفضلية بمقدار ما زادوا من القيمة، ويجب قيد حق الامتياز هذا، ومن تاريخ القيد تحسب مرتبته وهذا وفقا لنص المادة 1000 من ق.م التي ذكرت: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد اليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.

ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد".

**5: الرهن الوارد على العقار المملوك على الشيوع:** الرهن الصادر من جميع الشركاء للعقار المشاع يتقدم في المرتبة على رهن الشريك لحصة مفرزة أو شائعة من العقار حتى ولو كان هذا الأخير أسبق في القيد، ولقد نصت المادة 2/890 من ق.م على ما يلي: " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع من نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى العيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة 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 يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء... "

**الفرع الثاني: مضمون حق الأفضلية**

---

المخصصة له بقدر يعادل قيمة 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 يخطر فيه اي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

ويقصد بمضمون حق الأفضلية هو المال الذي يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم وهو ما يسمى بمحل الأفضلية، وكذلك الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بطريق الأفضلية وهو ما يصطلح عليه بموضوع الأفضلية.

### أولاً: موضوع حق الأفضلية

يقصد بموضوع أو نطاق حق التقدم، المبالغ التي يستطيع الدائن المرتهن أن يشترك بها في توزيع ثمن العقار المرهون، فيستوفيهها بالأولوية على غيره من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة.<sup>1</sup> وتتمثل هذه المبالغ في أمور ثلاثة وهي: أصل الدين والمصاريف والفوائد، مع أن المادة 909 من ق.م اكتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين وفوائده حيث نصت على أنه: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

### 1: أصل الدين المضمون

لا ينشأ عقد الرهن الرسمي إلا إذا تم تخصيصه من حيث العقار المرهون والدين المضمون، ويجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن كما يجب أيضاً تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن. والهدف الأساسي من تخصيص عقد الرهن هو حماية أطراف العقد بينما الهدف من تخصيص قيد الرهن هو حماية الغير الذي يحتج ضدهم بحق الرهن.<sup>2</sup>

إن أصل الدين هو المبلغ الثابت في القيد، وفي حالة وجود اختلاف بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم إثباته في قائمة القيد، تقدم الدائن في أقل القيمتين، لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس، لأن القيد يعتمد على سند الرهن في وجوده، وإذا زاد الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت في القيد، كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير، فهي لم تقيد لهذا لا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتنياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006، ص 283.

<sup>2</sup> أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 235.

وطريقة ممارسة حق الأفضلية يختلف إذا كان الدين المضمون بسيط غير موصوف فيستوفيه الدائن المرتهن بالأفضلية على غيره من الدائنين السابق لهم في المرتبة. أما إذا كان الدين احتماليا، شرطيا أو مستقبليا فلم ينظم المشرع حكمه إذ ساوت المادة 908 في مرتبته، والتي نصت: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا".

## 2: المصاريف

وهي تشمل مصاريف العقد، القيد والتجديد، والأصل أن المدين هو الذي يتحمل هذه المصروفات، فإذا أنفقها الدائن فإنه يستوفيه من المدين بضمان الرهن ذاته وفي نفس مرتبته دون حاجة إلى نص خاص. ولقد نصت المادة 909 من ق.م على أنه: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

يتضح من هذه المادة أن المصاريف تتمثل في أمرين وهما: مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي، وكذلك مصاريف قيد الرهن وتجديده وهي المصاريف اللازمة للمحافظة على حقوق الدائن المرتهن الناشئة عن الرهن. وهذه المصاريف قد وردت على سبيل الحصر في نص المادة 909 من ق.م وبالتالي لا يمكن أن تضاف مصروفات أخرى لتكون لها مرتبة الحق نفسه، كمصروفات دعوى الدائن لا تدخل لعدم ورودها في النص.<sup>1</sup>

## 3: الفوائد المستحقة من وقت القيد

لم ينص المشرع الجزائري على الفوائد في المادة 909 من ق.م، لكن لا يعني هذا أنها ليست من ملحقات الدين المضمون، فإذا ذكرت الفوائد في عقد الرهن وفي القيد كانت دينا وشملت عبارة الدين المضمون بالرهن.

لقد نص المشرع صراحة على منع أخذ الفوائد بين الأفراد حيث نصت المادة 454 من القانون المدني على أنه: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

لكن استثناءا أباح المشرع الجزائري أخذ الفوائد بالنسبة للمؤسسات المالية مثل البنوك بشرط ذكرها في القيد وذلك ضمن المادة 456 من ق.م التي تنص: " يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 135.

## ثانياً: محل حق الأفضلية

محل الأفضلية هو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم فهو المال الذي يوزع على الدائنين كل حسب مرتبته.<sup>1</sup> فمحل حق الأفضلية هو إما ثمن العقار المرهون، وإما المال الذي يحل محل هذا العقار. وحق الأفضلية لا يرد على العقار ذاته وإنما على المقابل النقدي له والذي يمارس عليه الدائن المرتهن هذا الحق، لهذا يجب أن يتحول العقار المرهون إلى مبلغ من النقود، ولقد عالجت المادة 907 من القانون المدني ذلك بنصها: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم (قبل) الدائنين العاديين من ثمن العقار أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

### 1: ثمن العقار المرهون وملحقاته

نصت المادة 882 من ق.م على ما يلي: "... يخول لصاحبه حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون".

يتمثل محل الأفضلية بصفة أصلية في ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني، فعند حلول أجل الدين وعدم الوفاء المدين بدينه يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون، ومن ثم يمارس الدائن المرتهن حقه في الأفضلية على هذا المبلغ النقدي. ولكن حق الدائن في التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط، ولكن يرد على ملحقاته أيضا أهمها العقارات بالتخصيص، حقوق الارتفاق، الإنشاءات والتحسينات. وحق الدائن المرتهن يمتد إلى هذه الملحقات بقوة القانون ما لم يوجد اتفاق يقضي بعدم إلحاق الملحقات بالعقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة 887 من ق.م.

إلى جانب ما تقدم يمكن للدائن ان يستوفي حقه من ثمار العقار المرهون، لأن الثمار تلحق العقار المرهون وقت تسجيل التنبيه نزع الملكية وذلك حسب ما تقتضيه المادة 888 من ق.م.

وإذا كان الغالب أن حق الدائن في التقدم يرد على ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني فهذا هو الإجراء الطبيعي الذي يتخذه الدائن عند عدم الوفاء بحقه، إلا أن العقار قد يهلك أو يتلف لأي سبب من الأسباب ويحل محله مال آخر.

### 2: المال الذي يحل محل العقار المرهون

إن الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون فحسب، بل أيضا يستوفيه من المال الذي حل محل العقار المرهون. ولقد نصت المادة 907 من ق.م على أنه: "..... من ثمن العقار المرهون أو من

<sup>1</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 330.

المال الذي حلّ محلّ هذا العقار". كما ذكرت المادة 900 من ق.م على ما يلي: "... انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر لنزع الملكية للمنفعة العامة".

كما نصت المادة 889 من ق.م على أنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق".

نص المشرع من خلال هذه المواد أن الدائن المرتهن يتقدم بحقه على ما حلّ محلّ العقار المرهون واستيفاء حقه من ثمن الأنقاض، مبلغ التعويض، مبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة. **أ- ثمن الأنقاض:** من خلال مضمون نص المادة 889 من ق.م أنه في حالة الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء حقه والذي هو مبلغ القرض من ثمن الأنقاض في حالة ما إذا هدمت المباني المرهونة، أو من ثمن التعويض المدفوع من قبل مالك الأرض في حالة ما إذا استبقى هذا الأخير المباني وفقا لأحكام الالتصاق.<sup>1</sup>

**ب- مبلغ التعويض:** وهو المبلغ الذي يدفعه المسؤول عن هلاك العقار أو تلفه، حيث ينتقل الرهن إلى هذا المبلغ، وعليه فإنه يتعين على المرتهن، أن يبادر بإخطار المسؤول والمتسبب في هلاك العقار أو تلفه مباشرة، عن الامتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار المرهون وهو الراهن على أساس أن العقار مرهون لضمان حقه. وإذا قام الدائن المرتهن بهذا الإخطار امتنع على المسؤول دفع مبلغ التعويض للراهن.<sup>2</sup>

**ج: مبلغ التأمين:** إذا كان العقار المرهون مؤمنا عليه ثم هلك فاستحق المؤمن له وهو الراهن مبلغ التأمين فماهي الوسيلة التي تسمح للدائن المرتهن التوصل إلى مباشرة حقه في التقدم على مبلغ التأمين؟ ذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى القول بأنه يجب على الدائن المرتهن عند هلاك العقار المرهون أو تلفه أن يقوم بإخطار شركة التأمين بوجود رهنه، لكي تمتنع على دفع مبلغ التأمين إلى الراهن، وإذا أهمل الدائن المرتهن القيام بهذا الإخطار وقامت شركة التأمين بحسن نية بالوفاء تكون بذلك مبرئا لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 503.



أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في قانون التأمينات رقم 07/95<sup>1</sup> حيث أنه يحفظ للدائنين الممتازين والمرتهنين حقهم في التقدم على التعويض المستحق تبعاً لمرتبتهم في القيد، أما إذا قامت شركة التأمين بالدفع عن حسن نية وقبل تبليغها بالدين يكون هذا مبرراً لذمتها في مواجهة الدائنين الممتازين والمرتهنين وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون التأمين بالقول: "إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبهم وطبقاً للتشريع الساري على التعويضات المستحقة.

غير أن المدفوعات المقدمة من حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبررة".

**د: مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة:** نصت المادة 900 من ق.م على مايلي: "...انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة".

إذا قامت الدولة بنزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة فإنها تكون ملزمة بدفع مقابل عادل ومنصف لمالكة نتيجة ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب وبهذا ينتقل الرهن إلى هذا المقابل النقدي وللدائن المرتهن الحق في التقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي.<sup>2</sup>

ولقد مكن المشرع الدائن المرتهن من العلم بأمر نزع الملكية، وذلك بالإعلان عن الكشف الذي يتضمن بيان العقار المرهون وتقدير التعويض وعلى الدائن المرتهن أن يتقدم إلى السلطة المختصة التي تقوم بنزع ملكية العقار لكي تمتنع من أداء التعويض للراهن حتى يمنح للأصحاب الحقوق المقيدة.

### الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن

قرر المشرع الجزائري أن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ولقد نصت المادة 910 من ق.م على هذا بالقول: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة".

<sup>1</sup> قانون رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية العدد 13، المعدل والمتمم بأحكام قانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية المؤرخة في مارس 2006، رقم 15.

<sup>2</sup> حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 467.

## أولاً: المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن

قد يوجد أكثر من رهن مقيد على العقار المرهون فيحتل كل دائن مرتبة مرتبة، كما قد توجد تأمينات أخرى عينية مقيدة على نفس العقار، لهذا وجب إعطاء كل حق من الحقوق المقيدة على العقار درجة أو مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين، والتنازل عن المرتبة في الرهن هو تبادل مراتب الرهن فيمكن لصاحب حق متقدم أن يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته، والتنازل عن مرتبة الرهن يرد على الفيد وليس على الرهن ذاته لذلك يشترط أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار.

ولقد عرف الفقه التنازل عن المرتبة بالقول بأنه تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتبة أسبق في المرتبة، ودائن مرتبة متأخر في المرتبة، فيحتل الذي كان متأخرا في المرتبة، المرتبة المتقدمة ويصبح الذي كان متقدما في المرتبة المتأخرة.<sup>1</sup>

إن النزول عن مرتبة الرهن هو غير النزول عن الرهن لأن النزول عن مرتبة الرهن هو سبب من أسباب انقضاء الرهن فيزول معه حق الأفضلية والتتبع، بينما النزول عن مرتبة الرهن فهو لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بل هو انتقال مرتبة الرهن من الدائن المتنازل إلى شخص آخر ويبقى للمتنازل حقه الأصلي مضمونا بالرهن.<sup>2</sup>

كما أن نزول عن مرتبة الرهن يختلف عن انتقال الرهن، فالرهن ينتقل عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن أو عن طريق الوفاء مع الحلول، فيترتب عن الصورة الأولى انتقال الحق المضمون إلى المحال له، ومن هنا يستفيد المحال له من الرهن بمرتبه وبترتب على الصورة الثانية حلول الموفى محل الدائن المرتبة فيما له من رهن،<sup>3</sup> أما النزول عن مرتبة الرهن فإن الدائن المرتبة لا ينزل عن الرهن بل ينزل عن مرتبته فقط للدائن المرتبة التالي في المرتبة فالدائن المرتبة الأول لا يحرم من حق رهنه بل يحدث تبادل في المراتب بينهما.<sup>4</sup>

## ثانياً: أسباب النزول عن مرتبة الرهن

<sup>1</sup> جلال محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 404.

<sup>3</sup> علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، سنة 2005، ص 279.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

إن الدائن المرتهن رهنا رسميا لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه إلا إذا كان هناك سببا يدعو للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل، والدائن قد المرتهن قد يتنازل عن مرتبة الرهن تبرعا أو معاوضة:

### 1: النزول عن مرتبة الرهن تبرعا:

ويتحقق ذلك في حالتين:

- إذا كان للدائن المرتهن تأمين آخر غير العقار المرهون، يعتمد عليه وفي بحقه، فهو في هذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون، ومن ثم لا يجد هناك مانعا من التنازل عنها تبرعا لدائن مرتهن آخر تال له في المرتبة.

- إذا كان الدائن المرتهن واثقا بأن العقار المرهون يفي بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل إليه، لكن الدائن المتأخر عنه في المرتبة لم تكن له هذه الثقة.<sup>1</sup>

### 2: النزول عن مرتبة الرهن معاوضة

قد يكون السبب التي تدفع الدائن المرتهن إلى النزول عن مرتبته هو حصوله على مقابل لهذا النزول إلى من يرغب من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة والمقرر لهم رهن على نفس العقار ليعوضه عما قد يترتب على تأخر مرتبته، فيتقاضى من الدائن المتنازل لمصلحته مقابلا لهذا التنازل.

### ثالثا: شروط النزول عن مرتبة الرهن

حسب المادة 910 من ق.م.فان المشرع قيد نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن بشروط تتمثل فيما يلي:

1: يجب أن يكون النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على ذات العقار: وبذلك فانه من غير الجائز النزول عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن عادي، أو مصلحة دائن مرتهن لعقار آخر من المدين أو لمصلحة دائن مرتهن لم يقيد حقه بعد.

2: نزول عن مرتبة الرهن يكون في حدود حق المتنازل: فقد نصت المادة 910 من ق.م.فان على أنه: " يمكن للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن... ". فيفترض من خلال هذه المادة أن هناك فرق بين دين المتنازل ودين المتنازل له، لأن كان دين المتنازل مساويا لدين المتنازل له لا توجد صعوبة لأن المتنازل له يرتفع بجميع دينه إلى مرتبة المتنازل.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

فإذا كان دين المتنازل أكبر من دين المتنازل له ارتفع الدائن المتنازل له بكل دينه الى مرتبة الدائن المتنازل لأن دينه أصغر من دين المتنازل، أما إذا كان دين المتنازل هو أصغر من دين المتنازل له فهنا لا يرتفع المتنازل له الى مرتبة المتنازل إلا في حدود دين المتنازل.

مثال: إذا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن لشخص "أ" هي 100 دج وقيمة الدين المضمون بالرهن لشخص "ج" هي 150 دج، فان صاحب الرهن شخص "ج" لا يستفيد من هذا التنازل إلا في حدود قيمة دين صاحب الرهن "أ" فقط وهي 100 دج وتبقى 50 دج في مرتبتها، فيكون لشخص "ج" دينان أحدهما مقداره 100 دج في المرتبة الأولى، والآخر مقداره 50 دج والذي يبقى في مرتبته الأصلية ولا يرتفع.

**3: جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل: أي أن كل دفع يصلح التمسك به ضد المتنازل يجب السماح بالتمسك به ضد المتنازل له، فيجوز للدائن التالي في المرتبة أن يدفع بأن الدين المتنازل عن مرتبته بأنه دين باطل لعدم مشروعية السبب أو لانعدام الرضا، أو بأنه دين قابل للإبطال لعيب في الرضا أو بطلان قيد الرهن أو عدم تجديده.**

وحسب المثال السابق فان صاحب الرهن "ب" يستطيع أن يتمسك في مواجهة المتنازل له وهو صاحب الرهن "ج" بجميع أوجه الدفع التي يمكن التمسك بها في مواجهة صاحب الرهن "أ" كبطلان دين "أ" أو بطلان قيد الرهن، أو انقضاء حق "أ".

غير أن هناك دفع واحد لا يدفع به ضد المتنازل له، وهو أن يكون الدين قد انقضى بسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن. وعلى ذلك إذا انقضى الدين بالمقاصة قبل النزول عن مرتبة الرهن، فيصح لصاحب المرتبة الوسطى التمسك ضد المتنازل له بالدفع بانقضاء دين المتنازل. أما إذا كان هذا الانقضاء قد حدث بعد النزول عن مرتبة الرهن فلا يجوز التمسك به.<sup>1</sup>

**4: ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضررا غير مشروع بحق الدائن المتوسط: وهذا الشرط يستخلص من نظرية التعسف في استعمال الحق، ومثال ذلك: إذا طلب دائن مرتهن "ج" من دائن مرتهن "أ" أن يتنازل له عن المرتبة لظرف خاص ولكن يشترط في التنازل أن لا يتضرر الدائنون الوسط وهنا يشترط أن لا يتضرر شخص "ب"، فإذا كان قيمة دين "أ" هي 40 دج ودين "ب" هو 60 دج أما دين "ج" هو 80 دج ونفترض كذلك لو أن العقار بيع بالمزاد العلني بثمن 120 دج في هذه الحالة لو بقي كل واحد في مرتبته فيأخذ الدائن "أ" 40 دج والدائن "ب" 60 دج والدائن "ج" يبقى له 20 دج من توزيع الثمن وبالتالي باقي الدين يأخذه كدائن عادي.**

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 114.

أما في حالة لو طلب الدائن المرتهن "ج" من الدائن "أ" أن يتنازل له على المرتبة فلو صعد "ج" ب 80 دج فان "الدائن" ب" سوف يتضرر وهذا كالأتي: الدائن "ج" يأخذ 80 دج والدائن "ب" يأخذ 40 دج فقط أما البقية يأخذها كدائن عادي مع شخص "ج". لهذا نجد أن المشرع حماية للدائنين الوسط وضع قاعدة تحكم التنازل والتي يجب أن يكون في حدود مبلغ دين الدائن الأول لكي لا يتضرر الدائنون الوسط.

5: يجب أن يؤثر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي للرهن، وإلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 904 من ق.م. : "لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي".

#### المطلب الثاني: حق التتبع

من خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا أنه يخول للدائن المرتهن حقا في تتبع العقار تحت أي يد يكون وهذا نظرا لأن الراهن يظل حتى التنفيذ الجبري محتفظ بكامل حقوقه الناتجة عن تملك العقار المرهون وخصوصا حقه في التصرف فيه بحرية، وحتى لا يتعرض الدائن المرتهن لخطر عدم استطاعته التنفيذ على الشيء المرهون بعد أن أصبح ملك لغير الراهن سخر المشرع حق التتبع.<sup>1</sup>

وبذلك لم يشترط المشرع أن يبقى العقار في ملكية الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه، بل أن الراهن قد يتصرف في العقار المرهون فينتقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن المرتهن. كما أن هناك علاقة بين حق الأفضلية وحق التتبع، فهذا الأخير يكمل حق الأفضلية إذ يخول للدائن المرتهن ممارسة حق الأفضلية على العقار المرهون حتى بعد خروجه من الذمة المالية للراهن ودخوله في ذمة شخص آخر.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص

حق هذا الأخير في التنفيذ على العقار تحت يد من انتقلت اليه الملكية وهذا ما أكدته المادة 882 من ق.م التي عرفت لنا عقد الرهن الرسمي.

وحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون وانتقال الملكية إلى شخص آخر. فالراهن الذي مازالت حيازة المال المرهون لديه فان الدائن لا ينفذ على هذا العقار مستعمل حق التتبع لسبب أن العقار لم يخرج من حيازة المدين، وقد نصت المادة 1/911 من ق.م على ما يلي: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...". وبهذا لا يمكن الكلام عن الحق في التتبع إذا لم يتصرف الراهن، في العقار المرهون، فالتصرف والتتبع حقان مرتبطان لا يتصور قيام أحدهما دون الآخر.<sup>1</sup>

وصاحب الحق في التتبع هو الدائن المرتهن الذي قيد حقه قبل شهر التصرف في العقار المرهون، كما أن حق التتبع يكون لكل دائن مرتهن مهما كانت مرتبته حتى لو كان متأخرا وهذا حسب المادة 1/911 من ق.م التي جاءت مطلقة بالقول: "يجوز للدائن المرتهن...".

### الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع

لاستعمال حق التتبع يقتضي أولا أن يكون العقار المرهون قد خرج كله أو بعضه من ذمة الراهن الى ذمة شخص آخر، أي يجب أن يتصرف المدين الراهن في العقار إلى الغير. ولقد نظم المشرع الجزائري حق التتبع في المواد من 911 إلى 932 من ق.م، حيث أنه يستلزم لممارسة حق التتبع عدة شروط بعضها يتعلق بالدائن المرتهن والبعض الأخر بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده وهو الحائز للعقار المرهون. وفي هذا المعنى نصت المادة 911 من ق.م على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون".

### أولا: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن

يمكن استخلاص هذه الشروط مما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 911 من ق.م.

### الشرط الأول: حلول أجل الدين

<sup>1</sup> جلال محمد ابراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 269.

لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، لأن قبل حلول أجل الدين إذا قام الراهن ببيع العقار لشخص آخر فلا يحق للدائن إذا علم بهذا التصرف أن يتبع العقار لأن للمدين الراهن بقوة القانون الحق في التصرف على العقار بشرط يكون ذلك بعد الرهن.

إن استيفاء الدين يستلزم حلول أجله، أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل كإفلاس المدين الراهن، أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات أو يكون السقوط بتنازل الراهن عنه. وإذا منح الدائن المرتهن أجلا للمدين الراهن استيفاد منه الحائز وسواء كان هذا التمديد للأجل بموجب اتفاق أو بموجب حكم قضائي.<sup>1</sup> أما إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا، فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه.<sup>2</sup>

### الشرط الثاني: أن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز

من سلطات الدائن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار هي تتبع العقار المرهون، ولكي يستطيع الدائن المرتهن أن يتمتع بهذه السلطة يجب أن يكون حقه في الرهن مقيدا قبل أن يكتسب الغير حقه على هذا العقار، فيكون الحائز اكتسب حقه موقفا بحق الرهن، أما إذا شعر الحائز حقه قبل قيد الدائن المرتهن لرهنه، فيكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار خالية من الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتبع العقار في يد الحائز.<sup>3</sup>

لهذا السبب يجب أن يكون الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل أن يشهر الحائز السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار المرهون إليه،<sup>4</sup> وأن يظل القيد قائما إلى حين ممارسة حق التتبع، فإذا سقط القيد بعدم تجديده مثلا، سقط حق الدائن المرتهن في التتبع.<sup>5</sup>

### الشرط الثالث: ألا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين السوار، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 380.

<sup>4</sup> Henri Mazeaud, Jean Mazeaud. François Chabas ; Leçons de droit civil, Ed Montchrestien, Paris, 1999, p.444.

<sup>5</sup> سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية: الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، الاختصاص، الكفالة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 279.

في بعض الأحيان قد يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع ويرجع ذلك لطبيعة الأموال التي انتقلت ملكيتها للغير وهذا راجع إلى أمرين:

- إذا تصرف الراهن في المال المحمل بالرهن والمتمثل في العقارات بالتخصيص والتصرف في المنقول بحسب المآل بطريقة مستقلة عن العقار فهي تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليها إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن ثم تنتقل إليه ملكيتها خالية من الرهن، وبالتالي لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يده.

- قد تزول سلطة الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون عند نزع الدولة ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة في هذه الحالة تنتقل ملكيته إليها مطهرة من الرهن، وينصب حق الدائن المرتهن على التعويض المستحق الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء حق التتبع. كذلك في حالة بيع العقار بيعاً جبرياً في المزاد العلني بناء على طلب أي دائن، فحكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تنقله أي أن ملكية العقار تنتقل إلى الراسي عليه المزاد مطهرة من الرهن، ومن ثم لا يمكن تتبع العقار تحت يده.<sup>1</sup>

#### ثانياً: الشروط المتعلقة بشخص الحائز

إن مصطلح الحائز في الرهن الرسمي له معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة، فيقصد بهذا الأخير وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو لحساب غيره حيازة قانونية أو عرضية، أما الحائز في مجال الرهن فهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه.<sup>2</sup>

لقد عرفت المادة 2/911 من ق.م الحائز بقولها: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

ومن خلال هذا النص نستخلص الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص حائزاً كما يلي:

**الشرط الأول: أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن**

ويعني ذلك أنه يشترط عدم توفر صفة المديونية في الحائز، لأن لو كان هذا الأخير مسؤولاً شخصياً عن الدين، جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على جميع أموال الحائز بمقتضى حقه في ضمان العام

<sup>1</sup> حسام الدين كامل الهواني، المرجع السابق، ص 530.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 131: "يسمى الحائز بصفة عامة باللغة الفرنسية Possesseur أما الحائز في نطاق الرهن الرسمي يسمى Tiers-détenteur.



بما في ذلك العقار المرهون، وبالتالي فلا حاجة لاستعمال حق التتبع ضد الحائز. ووفقا لهذا الشرط لا يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من:

-**المدين والكفيل الشخصي أو العيني:** فالمدين الراهن لا يعتبر حائزا لأن الدائن المرتهن وهو ينفذ على العقار في مواجهته إنما يستفيد من حقه في الرهن ومن أثاره المباشر ما بين المتعاقدين. كذلك لا يعتبر حائزا الكفيل الشخصي إذا كفل الدين المضمون بالرهن ولا الكفيل العيني كون هذا الأخير لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون وإنما هو ملك له أصلا، وقام بتقرير الرهن عليه لضمان دين المدين فهو يعتبر راهن نفسه، ويسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون.

-**الوارث:** لأنه لا تنتقل إليه ملكية العقار المرهون إلا بعد سداد الديون التي عليه أي بعد أن ينتهي الرهن.<sup>1</sup>

### الشرط الثاني: انتقال ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني قابل للرهن إلى الحائز

لا يعد حائزا للعقار المرهون إلا إذا كانت ملكية العقار المرهون قد انتقلت إلى هذا الشخص كلها أو بعضها أو انتقل إليه أي حق عيني قابل للرهن كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة وحدها لأنهما حقان يمكن بيعهما استقلالا وهذا حسب نص المادة 2/911 من ق.م التي نصت: "... حق عيني آخر قابل للرهن..." ويستفاد من هذا النص أنه يجب أن يكون هذا الحق حقا عينيا أصليا لأن الحقوق العينية التبعية لا تقبل الرهن، كما يجب أن يكون الحق مما يجوز بيعه بالمزاد العلني.

ولا يهم السبب الذي اكتسب بمقتضاه الحائز حقه، فقد يكون تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية وقد يكون واقعة قانونية كالتقادم المكسب، وقد يكون كسبه للعقار عن طريق الشفعة.

وبهذا لا يعتبر مستأجر للعقار حائزا لأنه لم تنتقل إليه الملكية أو لم يكسب على العقار أي حق عيني أصلي، كذلك متى لم يتم بشهر عقد البيع على العقار حتى ولو كانت حيازة العقار بين يديه لأن حيازته للعقار هي حيازة عرضية وليست قانونية لأنه لم يتم إجراءات الشهر، وهنا الدائن لا يتبع العقار، وإنما ينفذ على العقار في يد مالكة وهو الراهن.

### الشرط الثالث: انتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية

يجب أن يكون الحائز اكتسب الحق العيني الأصلي على العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل نزع الملكية على الراهن، لأن إذا اكتسب العقار قبل قيد الرهن في هذه الحالة لا يحتج بالرهن في

<sup>1</sup>سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 294.

مواجهته ولا يمكن تتبع العقار تحت يده لأنها انتقلت إلى الحائز خالية من الرهن. وهذا حسب المادة 904 من ق.م. التي جعلت قيد الرهن شرطاً ليكون نافذاً على الغير.<sup>1</sup>

أما إذا كسب الغير حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يمكن الاحتجاج به على الدائن المرتهن وله عندئذ أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن.

### الفرع الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع

إذا توفرت في الحائز الشروط السابقة الذكر، فإن للدائن الحق في أن يتبع العقار في يد الحائز للتنفيذ عليه، إلا أن هذا التنفيذ يخضع لإجراءات معينة حيث نصت المادة 923 من ق.م. على أنه: " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

فطبقاً لهذا النص فإن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته إن هو اختار قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخليته، أما إذا لم يقم بذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر في مواجهته حق التتبع وفقاً لإجراءات، وإذا لم تتم هذه الإجراءات يحق للحائز أن يطعن في بطلان البيع بسبب عدم إتباع الإجراءات الخاصة بحق التتبع والمتمثلة في:

### أولاً: التنبيه على المدين بالوفاء

ويسمى أيضاً بالتنبيه العقاري أو التنبيه نزع الملكية، وهو أول إجراء يباشره الدائن المرتهن ورغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب أولاً التنبيه على المدين لأن هذا الأخير هو المسؤول الأصلي عن الدين فيجب إخطاره قبل الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني، فقد يقوم المدين بالوفاء فيغنى هذا عن الاستمرار في إجراءات التنفيذ.

والتنبيه على المدين هو ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلاً عن بيانات خاصة بالدين المطلوب الوفاء به والعقار المطلوب نزع ملكيته، إنذار المدين بدفع الدين وإلا سيسجل نزع الملكية وبيع

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 212.

العقار جبرا عن الحائز،<sup>1</sup> إذ تقضي المادة 2/379 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يتولى القائم بالتنفيذ المصرح قانونا بإجراء الحجز توقيع الحجز العقاري بموجب أمر حجز مبلغ بصفة قانونية يذكر فيه:

- تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر،
- حضور أو غياب المدين في إجراءات الحجز،
- إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال يسجل الأمر بمكتب الرهون التابع له محل الأموال، ويعتبر الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل،
- بيان موقع العقار ونوعه ومشمولاته وتحديد المساحي (قسم- رقم الخريطة- الموقع المعروف)، وبالنسبة للعقارات المبنية يستبدل بالموقف بيان الشارع والرقم، وأجزاء العقارات المقسمة دون تغيير في حدود ملكية الأرض بين أصحاب حقوق عينية متعددين، غير حقوق الارتفاق، يكون تعيينها بذكر أرقام القطع الواردة في البيان الوصفي أو مستند مماثل".

وهكذا نلاحظ أن القانون أوجب توجيه التنبيه الى المدين لأنه هو المسؤول الأول عن الدين إذ قد تكون له دفعات توقف السير في التنفيذ.<sup>2</sup> ويجب تسجيل تنبيه نزع الملكية بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع العقار وذلك خلال شهر من يوم تبليغ التنبيه للمدين، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " ويودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن بدائرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل المنصوص عليه في القانون. وعند إتمام هذا الإجراء يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ لمثابة حجز نهائي، ويترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء".

### ثانيا: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى على هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويلاحظ أن المشرع من خلال المادة 923 من ق.م لم يشترط أن يسبق التنبيه على المدين إنذار الحائز، بل أجاز القيام بهما في نفس الوقت، لكنه

<sup>1</sup> محي الدين اسماعيل، علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 215.

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 215.

أوجب أن يكون بعد التنبيه، لأنه لو أجاز القيام به قبل التنبيه لكان بإمكان الحائز أن يتصرف في العقار المرهون تصرفاً نافذاً، ومن ثم يضطر الدائن المرتهن إلى توجيه إنذار جديد إلى الحائز الجديد.<sup>1</sup>

ويترتب على إنذار الحائز بالدفع أو التخلية أن تلحق ثمار العقار به من وقت الإنذار فقد نصت المادة 930 من ق.م. على أنه: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذار بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد". فالحائز لا يلزم برد الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وإنما بردها من وقت إنذاره كما يشترط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات، وان تركت هذه المدة فلا يجري إلحاق الثمار بالعقار إلا بعد توجيه إنذار جديد للحائز.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

إذا تمت إجراءات التتبع وحان الحجز على العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك دون اللجوء إلى القضاء لأن الدائن المرتهن يملك سند تنفيذي هو عقد الرهن مع تسجيل التنبيه في هذه الحالة هل يستسلم الحائز بالتنفيذ على عقاره؟

لقد أعطى المشرع للحائز وسائل قانونية يمكنه من التصدي للدائن المرتهن الذي يكون قد شرع في إجراءات التتبع، فمن هذه الوسائل ما ينصب أولاً على التمسك بالدفع التي تسمح له بمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته، وان لم تنجح فلم يترك المشرع الحائز عرضة للتنفيذ حيث لم يبق أمام الحائز سوى تحديد موقفه من الخيارات التي حددها المشرع لوقف إجراءات التنفيذ.

### أولاً: الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

الهدف من التتبع هو بيع العقار المرهون وفاء لدين الدائن المضمون بالرهن فإذا كان هناك سبب للاعتراض على الدين أو على الرهن كان للحائز أن يتمسك به، لأن هذا سوف يؤدي إلى تعطيل مباشرة إجراءات حق التتبع في مواجهته. والتمسك بهذه الدفع يكون في أي وقت أثناء إجراءات نزع الملكية حتى صدور الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن فيه. وتتمثل هذه الدفع فيما يلي:

#### 1: الدفع المتعلقة بالدين المضمون

<sup>1</sup> نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 128.

تنص المادة 924 من ق.م على ما يلي: " يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.

ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين التمسك بها".

يستفاد من هذا النص أنها تعرضت لدفع واحد وهو يتعلق بالدين إذا كان قد حكم به على المدين، ونميز هنا بين حالتين هما:

**الحالة الأولى:** صدور الحكم بثبوت الدين بعد شهر سند الحائز: في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد اختصم في الدعوى أو تدخل فيها فلا يكون الحكم حجة عليه ويكون له أن يتمسك بكل الدفع التي كان في وسع المدين أن يحتج بها، وتبرير ذلك أن الحائز من الغير لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى، وبالتالي فالحكم الصادر في حق المدين لا يكون حجة عليه بالرغم من كونه حجة على المدين. أما إذا كان الحائز طرفاً في الدعوى فإذا صدر حكم في هذه الدعوى كان حجة على الحائز وبالتالي يمتنع عليه الاحتجاج بأي دفع كان يجوز له التمسك به قبل صدور الحكم.<sup>1</sup>

**الحالة الثانية:** صدور الحكم بثبوت الدين على المدين قبل شهر سند الحائز: فإذا قام الحائز بشهر سنده بعد صدور الحكم على المدين بالدين ففي هذه الحالة يكون الحكم حجة على الحائز ولا يمكنه التمسك إلا بالدفع التي يمكن للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم بالدين كإنقضائه لسبب لاحق للحكم وهذا وفقاً لنص المادة 2/924 من ق.م.<sup>2</sup>

## 2: الدفع المستمدة من عقد الرهن

إلى جانب تمسك الحائز بالدفع المتعلقة بالدين يمكن له كذلك أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الرهن ذاته، فللحائز التمسك بكافة أوجه الدفع الخاصة بصحة الرهن فله أن يدفع ببطان عقد الرهن لعدم استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، كما له أن يتمسك بعدم نفاذ الرهن في حقه لعدم قيده أو لقيده بعد تسجيل سند الملكية أو لبطان القيد لتخلف بعض البيانات وسقوطه لعدم تجديده أو زوال أثر القيد بالشطب مثلاً.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 356.

<sup>2</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 34.

إذا امتنع على الحائز أي دفع من هذه الدفع كان للدائن أن يستمر في اتخاذ الإجراءات حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

### ثانياً: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

إذا أخفقت كل المحاولات التي استعملها الحائز ولم يستطيع بواسطة الدفع الممنوحة له مواجهة الدائن المرتهن كان لهذا الأخير الاستمرار في اتخاذ الإجراءات حتى يتم بيع العقار في المزاد العلني، لكن المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذ منحه خيارات لوقف إجراءات التنفيذ وإجراءات التتبع وهي: قضاء الديون أو التطهير أو التخلي عنه، فإذا لم يلجأ إلى واحدة منها فمعنى ذلك أنه اتخذ موقفاً سلبياً وهو تحمل إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني. وهذا ما نصت عليه المادة 911 من ق.م. على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

إن الخيارات الممنوحة للحائز غايتها ضمان حق الدائن المرتهن فهي امتيازات ممنوحة للدائن المرتهن قبل أن تكون للحائز، ذلك أن الحائز بقدر ما هو مخير فهو مجبر على هذه الخيارات وإلا اتخذت ضده إجراءات التنفيذ على العقار وبيعه جبراً عليه.

### 1: قضاء الديون

تنص المادة 912 من ق.م. على أنه: "يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى هذا الحق قائماً إلى رسوا المزاد، وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

أجاز القانون للحائز بدلاً من التنفيذ على عقاره ونزع ملكيته منه، أن يقوم بالوفاء بالدين المضمون، فيمتنع أصحابها من التنفيذ على العقار. فقضاء الدين هي وسيلة منحها المشرع للحائز حتى يدفع عنه إجراءات التتبع وإجراءات التنفيذ، ويقصد بقضاء الديون هو قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين حقوقهم اتجاه المدين. وقد يقضي الحائز الديون اختياراً وهذا هو الأصل حيث نظم المشرع أحكامه ضمن المواد 912 و913 من ق.م، ولكن قد يجبر الحائز على قضاء الديون بصفة إجبارية وهذا ما نصت عليه المادة 914 من ق.م.

## أ: قضاء الديون اختياراً

قد يختار الحائز قضاء الدين من أجل رد الدائن المرتهن عن مباشرة حق التبعية والتنفيذ على العقار المرهون، وقد نظم المشرع أحكامه في المادتين 912 و913 من ق.م.

### أ. 1: الديون الواجب الوفاء بها لقضاء الدين

قد يختار الحائز عادة قضاء الدين ويدفع للمرتهن دينه إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار أو من الجزء الباقي من الثمن في ذمة الحائز ويدفعه حتى يخلص عقاره من الرهن ويبرء ذمته من الثمن. فقد يكون الحائز قد اشترى العقار المرهون بثمن مساوياً لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن فيتعين عليه بدلاً من أن يدفع الثمن للبائع يدفعه للدائنين فيوفي بذلك في وقت واحد بالثمن وبالدين.<sup>1</sup>

وإذا ما فضل الحائز قضاء الدين المضمون بالرهن فإنه في هذه الحالة يلتزم بقضاء كل الدين المضمون بالرهن وملحقاته ومصروفات العقد والقيود والتجديد والتي تدخل ضمنياً في العقد دون النص عليها صراحة وهذا حسب المادة 909 من ق.م التي تنص: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها". وإذا لم يقر الحائز إلا بوفاء جزء من الدين جاز للمرتهن أن ينزع ملكيته للعقار لاستيفاء الجزء المتبقي وذلك عملاً بالمبدأ عدم تجزئة الرهن.

أما في حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المرهون فلا يكون الحائز ملزماً بوفائها جميعاً، فيجوز له اختيار الدين المضمون برهن متقدم في المرتبة يعادل قيمة العقار ويقوم بقضائه ليحل محل هذا الدائن به، وبذلك تنعدم مصلحة باقي الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ.<sup>2</sup>

### أ. 2: ميعاد قضاء الدين

إن حق الحائز في قضاء الدين المضمون بالرهن يبدأ من وقت حلول أجله، وعلى ذلك فلا يمكن للحائز أن يجبر دائناً على استيفاء حقه قبل حلول أجله، فإذا حل أجل الدين المضمون بالرهن جاز للحائز أن يبادر إلى قضاء الديون سواء تم إنذاره بالدفع أم لم يتم ذلك ويبقى هذا الميعاد قائماً إلى غاية رسوا المزداد. وللحائز مصلحة في التعجيل بقضاء الديون بمجرد إنذاره لأنه يلتزم بدفع المصروفات التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره. ولقد نصت المادة 1/912 من ق.م على أنه: "يجوز للحائز عند

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 125.

حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى هذا الحق قائماً إلى رسوا المزاد...".

### أ.3: رجوع الحائز بما وفاه من دين

يترتب على الوفاء الاختياري من الحائز أن يكون له حق الرجوع على المدين لأنه وفى عنه دينه، لكن يجب أن نفرق إذا كان الحائز مديناً بدين الثمن وقام بوفاء الدائنين المرتهنيين في حدود ما يلتزم هو به بسبب اكتسابه العقار المرهون، فهو لا يرجع بعد ذلك بشيء على المدين الراهن. أما إذا كان الحائز غير مدين بسبب امتلاك العقار المرهون أو كان ما وفاه يزيد عما في ذمته يرجع الحائز على المالك السابق للعقار إما بدعوى شخصية، أو دعوى الضمان، أو دعوى الحلول.<sup>1</sup>

. رجوع الحائز على المدين الشخصية ضد المدين الراهن: يقتصر هذا الرجوع على الحالات التي يفى فيها الحائز بالدين المضمون دون أن يكون مستحق في ذمته شيء من الثمن، أو يكون مستحق في ذمته شيء من الثمن لكنه أقل مما أوفى به الدائن.<sup>2</sup> وأساس هذا الرجوع هو الإثراء بلا سبب حسب المادة 141 من ق.م. ذلك أن ذمة الحائز انقضت لأنه وفى دين غيره بماله، بينما أثريت ذمة المدين الراهن لأن دينه انقضى بغير ماله.<sup>3</sup>

. دعوى الضمان: قد تنتقل ملكية العقار المرهون للحائز عن طريق البيع، وباعتبار الحائز مشترياً وطبقاً لأحكام الضمان في عقد البيع يجوز له الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان طبقاً لأحكام المادة 375 من ق.م.

أما إذا كان من تلقى الملكية منه لا يضمن، كما إذا كان واهباً أو موصياً، فإنه لا رجوع للحائز في هذه الحالة.

. دعوى الحلول: يمكن للحائز أن يرجع بدعوى الحلول فيحل الحائز الذي دفع الدين محل الدائن الذي استوفى الدين فيصبح مرتبها للعقار المملوك له، ولكي يحتفظ بحقه في المرتبة يجب عليه أن يجدد قيده طبقاً لنص المادة 913 من ق.م. غير أن المشرع أورد قيد في نص المادة 912 من ق.م. التي تنص: "... يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> سمير هبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 261.



وعلى ذلك فإن الحائز لا يستفيد في رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن بالكفالة الشخصية والكفالة العينية، فلا يحل الحائز محل الدائن في الرجوع على الكفيل العيني. ولقد برر الفقه هذا الاستثناء بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الراهن قام بالتصرف في العقار المرهون إلى شخص آخر، فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات يقوم بها الراهن.<sup>1</sup> غير أنه يلاحظ أن امتناع رجوع الحائز على الكفيل يقابله حق الكفيل في الرجوع على الحائز وهذا يتحقق إذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن المرتهن وحلّ محله فيه واستفاد من الرهن الضامن له فيكون له أن ينفذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز له.

#### ب: قضاء الديون جبرا

إذا كان قضاء الديون موقف اختياري يتخذه الحائز، فإنه توجد مواقف أخرى يجبر فيها الحائز على قضاء الديون وترتب على ذلك جملة من الآثار، ولقد نص المشرع على ذلك في نص المادة 914 من ق.م .

#### ب.1: حالات قضاء الديون جبرا

لقد تطرقت المادة 914 في فقرتها الأولى والثانية الى الحالات يكون فيها الحائز مجبرا على قضاء الديون وهي:

**الحالة الأولى:** تنص المادة 1/914 من ق.م على ما يلي: " إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل".

وطبقا لهذا النص لكي يلزم الحائز بالوفاء بالدين جبرا يجب:

- أن يكون في ذمة الحائز دين بسبب امتلاك العقار المرهون والمتمثل في مبلغ من النقود

- أن يكون هذا المبلغ كافي للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم.

- أن يكون هذا الدين مستحق الأداء حالا.

ومثال ذلك إذا اشترى الحائز العقار المرهون ولم يدفع ثمنه كله فإن كان ما تبقى من هذا الثمن الحال الأداء يكفي للوفاء بديون الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل نقل الملكية كان لكل دائن من هؤلاء أن يجبره على الوفاء له بدينه من هذا الثمن المتبقي.

<sup>1</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 35.

**الحالة الثانية:** تنص المادة 2/914 من ق.م على ما يلي: " فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه".

يستفاد من هذا النص أنه إذا كان في ذمة الحائز بسبب تملكه العقار المرهون دين غير مستحق الأداء حالا، وكان الدين الذي بذمة الحائز أقل من الدين المستحق ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدون على مطالبة الحائز بالدفع فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب ويجب أن يدفع للدائنين ما في ذمته وهم يقتسمونها بينهم على وجه الذي يختارونه.

## ب.2: الآثار المترتبة على قضاء الديون جبرا

إنقضاء الديون جبرا في الحالتين السابق ذكرها يؤدي إلى تطهير العقار من كل رهن، ويحق للحائز أن يطلب محو القيود على العقار ولا يكون للحائز أن يرجع بشيء على الراهن لأن ما وفاه كان ملزما بوفائه بسبب اكتسابه ملكية العقار المرهون، ولقد نصت المادة 3/914 على أنه: " وفي كلتا الحالتين، لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن ان وفي لهم فان العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود".

وعموما يترتب على إجبار الحائز على قضاء الديون آثار تكون كالتالي:

- يفقد الحائز صفته كحائز، ويصبح مدينا شخصيا
- لا يستطيع الحائز أن يسلك سبيل تطهير العقار أو تخليته لأنه مسؤول عن الدين شخصيا.
- يحق للدائنين التنفيذ على جميع أموال الحائز بما لهم من حق الضمان العام على أمواله، لأنه أصبح مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية.<sup>1</sup>
- لا يستطيع الحائز أن يرجع على المدين الراهن أو المالك السابق لأن كل ما وفاه كان ولزما به بسبب تملكه العقار المرهون.<sup>2</sup>

-قضاء الديون جبرا يؤدي إلى تطهير العقار من كل رهن حتى ولو لم يستوفي الدائنون كل حقوقهم. ويصبح من حق الحائز أن يطالب بمحو ما على العقار من قيود. وهو ما قرره المادة 3/914

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 267.

بقولها: "...ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود".

## 2: تطهير العقار المرهون

إذا لم يرق الحائز بقضاء الديون اختيارا ولم يجبره الدائنون على قضائها عند تحقق شروط القضاء الجبري كان للحائز أن يقوم بتطهير العقار المرهون بما يتقله من قيود. ولقد نظم المشرع خيار التطهير في المواد من 915 الى 921 من ق.م.

تنص المادة 915 من ق.م على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

فالتطهير هو تحرير وتخليص العقار من الرهون التي تحمل بها، وهو يعني أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يدفع لهم مبلغا مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، وطالما أن الدائنين لن يحصلوا من العقار على أكثر من قيمته الحقيقية عند بيعه بالمزاد العلني فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز حتى لا يتعرض للنفقات والإجراءات المعقدة. والحائز الذي يكتسب ملكية عقار مرهون لا يوفي ثمن الشراء إلى البائع بل يحتفظ به ليعرضه وفاء لديون الدائنين، مقابل تطهير العقار من كل رهن. والتطهير يقدم مزايا لكل من الحائز والمدين الراهن وكذا الدائن المرتهن.

فبالنسبة للحائز فمن مصلحته تطهير العقار خاصة لو كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار، فيخلص عقاره دون حاجة إلى دفع كل الدين المضمون.<sup>1</sup>

وبالنسبة للمدين الراهن فإن التطهير يسهل على الراهن إيجاد مشتري لعقاره المتقل بالرهن لأن هذا الأخير يعلم مسبقا أنه باستطاعته تخليص العقار مما يتقله في حدود قيمته وتطهيره دون إتباع إجراءات نزع الملكية.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن التطهير يفيد لأنه يستطيع أن يتحصل على قيمة العقار دون أن يمر على إجراءات نزع الملكية المعقدة والطويلة بما يقتضيه هذا من جهد ووقت ونفقات كبيرة. خاصة إذا كانوا لا يأملون أن يحقق البيع بالمزاد العلني ثمنا للعقار أعلى من القيمة التي يعرضها الحائز.

<sup>1</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 329

كما أن التطهير يفيد الاقتصاد الوطني بحيث أنه يسهل التصرف في العقار المثقل بديون كما يشجع على إقبال المتعاملين على شراء العقارات المثقلة بالرهون مما يؤدي إلى تسهيل تداول الثروة العقارية.

ورغم هذه المزايا فلتطهير عيوب يتحملها في غالب الأحيان الدائن المرتهن ويظهر ذلك عندما يطهر الحائز العقار قبل حلول أجل الدين فإنه يفرض على الدائنين المرتهنين استقاء معجلا لحقوقهم وليس من مصلحتهم هذا لأن حين يقرض مال مقابل فائدة فمن المصلحة أن يظل الدين قائما ومنتجا لفوائده.

#### أ: صاحب الحق في التطهير

تنص المادة 1/915 من ق.م على أنه: "يجوز للحائز اذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند...".

فصاحب الحق في التطهير هو كل حائز سجل سند ملكيته ويكون غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين، فالحائز هو الذي يقدر ما إذا كان من المنتسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة خاصة إذا وجد أن الديون المقيدة قبل تسجيل سنده قيمتها أكبر من قيمة العقار. كما يجب أن يكتسب الحائز حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن الحائز لو تلقى حقه بعد تسجيل التنبيه فإنه لا ينفذ في حق الدائنين.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس لا يحق للحائز العرضي ولا للمدين تطهير العقار كذلك لا يحق للكفيل العيني تطهير العقار رغم أنه غير مسؤول شخصيا عن الدين بل هو مسؤول عنه في حدود العقار. ولا يعتبر حائزا المالك تحت شرط واقف طالما الشرط لم يتحقق، فلا يجوز له التطهير. أما المالك تحت شرط فاسخ فيجوز له ذلك وتحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي ويصبح التطهير صدر من غير المالك، لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري حدّ من رجعية الشرط الفاسخ في المادة 934 من ق.م التي تنص: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضت حق الرهن نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

#### ب: إجراءات التطهير

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 122.

إذا أراد الحائز تطهير العقار المرهون عليه أن يتبع إجراءات حددتها المادة 916 من ق.م، فتبدأ هذه الإجراءات بعرض يتقدم به الحائز إلى الدائنين المرتهنيين المقيدة حقوقهم ويتم بطريق الإعلان ويتناول هذا الإعلان عدة بيانات بينتها المادة 916 من ق.م وهي:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تتضمن بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق مع تعيين محل العقار والتمن في حالة كون التصرف ببيع.

- تاريخ شهر ملكية الحائز ورقم التسجيل.

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا يجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذه أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة..

- ذكر كل الحقوق التي تم قيدها قبل أن يشهر الحائز سند ملكيته، وتشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

- يجب أن يذكر الحائز في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار. باستكمال هذه البيانات يكون الحائز قد عرف نفسه للدائنين وعرف بعضهم بالبعض الآخر، وحدد العقار المرهون والتمن الذي يقدره له، وبهذا يستطيع كل دائن مرتهن أن يتخذ موقفا.

### ج: آثار التطهير

إن العرض الذي يقوم به الحائز هو مجرد إعلان يبدي الحائز استعداده بالدفع إذا قبل الدائنون العرض وهذا حسب المادة 917 من ق.م التي تنص: " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي يقوم به العقار. وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا، بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة".

تختلف آثار التطهير باختلاف ما إذا قبل الدائنون العرض المقدم من طرف الحائز أو رفضوا هذا العرض، أما الحائز فيلتزم بالبقاء على عرضه حتى يقبل الدائنون العرض فيدفع لهم المبلغ في الحال أو يرفضوا العرض.<sup>1</sup>

- قبول العرض: وهو موافقة الدائنين عليه سواء صراحة أو ضمنا، فالمشرع لم يشترط موافقة صريحة بل اعتبر سكوتهم عن الرفض مدة معينة بمثابة قبول منهم.<sup>1</sup> ولقد نصت المادة 918 من ق م على أنه:

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 141.

" يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوماً أخرى".

فمن خلال هذه المادة يكون انقضاء الميعاد المعطى للدائنين هو ثلاثون يوماً غير مواعيد المسافة، فثلاثون يوماً تبدأ بالنسبة إلى جميع الدائنين في تاريخ واحد وهو تاريخ آخر إعلان ويضاف بالنسبة للدائن الذي يسكن بعيداً مواعيد المسافة وهي ثلاثون يوماً، ويتضح أن المدة لا تتجاوز ستون يوماً على أكثر تقدير، فإذا انتهت المدة ولم يرفض أي دائن اعتبر سكوتهم قبولا ويحق بعدها للحائز القيام بالتطهير.

يترتب على قبول العرض أن يصبح حق الدائنين المرتهنين مقصوراً على المبلغ الذي قبلوه، فتحدد قيمة العقار بالنسبة لهم بهذا المبلغ، وعلى ذلك إذا اتخذ دائنو الحائز إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، ورسا المزاد بثمن أكبر من هذا المبلغ فلا يجوز للدائنين الذين قبلوا العرض أن يطالبوا بهذه الزيادة.<sup>2</sup>

وللحائز طلب محو كافة القيود الواردة عليه، ولمن لم يستوف حقه من الدائنين الرجوع بما له على المدين الراهن كدائن عادي.<sup>3</sup>

- **رفض العرض:** استعمل المشرع لفظ "طلب البيع" ومعناه عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو أحدهم على عرض الحائز. والرفض لا يقتصر فقط على عدم الموافقة النظرية على العرض بل هو في ذاته إجراء عملي مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني فمجرد رفض العرض يؤدي بالضرورة إلى بيع العقار بالمزاد العلني.

ويتم طلب البيع وفقاً لما نصت عليه المادة 919 من ق م إذ قررت أنه يتم بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويجب على طالب البيع أن يودع للخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد. فإذا لم يتم الإعلان بهذه الطريقة كان باطلاً. كما أنه لا يمكن لطالب البيع التراجع عن طلبه إلا إذا وافق على ذلك كل الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء حسب ما نصت عليه المادة 919 من ق م على أنه: " لا يجوز للطالب أن يتحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء".

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 535

<sup>2</sup> زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 142.

ويترتب على طلب بيع العقار المطلوب تطهيره طرحه في المزاد وإتباع إجراءات البيع الجبري وفقا للمادة 1/ 920 من ق.م التي ذكرت: "إذا طلب بيع العقار، وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار".

حسب نص المادة فإن بيع العقار بالمزاد العلني يتم بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل بهذا، سواء كان الدائن المرتهن أو الكفيل هو طالب البيع، أو كان حائز العقار نفسه حتى يحتفظ بملكيته للعقار.<sup>1</sup>

ويلتزم الراسي عليه المزاد حسب المادة 2/920 من ق.م على أن يرد إلى الحائز الذي نزلت ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير.

ومن الآثار المترتبة على التطهير إما بقاء العقار في ذمة الحائز أو انتقاله منه إلى الغير، هو هنا يتحرر العقار من كافة الحقوق التي تنقله سواء كانت هذه الحقوق رهونا أو حقوق التخصيص أو حقوق امتياز عقارية خاصة.<sup>2</sup>

### 3: تخلية العقار المرهون

إن المقصود بالتخلية أن يتجنب الحائز اتخاذ الإجراءات في مواجهته، حتى لا يظهر اسمه في إجراءات البيع على أنه شخص تنزع ملكيته لسداد دين من الديون فيترك العقار في يد حارس وتمارس الإجراءات في مواجهة هذا الأخير.<sup>3</sup>

والحائز يتنازل على الحيابة العرضية للعقار ويتركها لشخص آخر تعينه المحكمة ويكون مركزه القانوني حارسا، ولكن يبقى الحائز حائزا حيازة قانونية ويبقى مالك للعقار ويتخلى فقط عن الحيابة القانونية.

والتخلية تعتبر رخصة منحها القانون للحائز، فهو غير مجبر باستعمالها، وعدم استعمالها لا يعتبر خطأ منه بموجب مسؤوليته.<sup>1</sup> كما أن الحائز لا يحق له طلب التخلية إذا عرض على الدائنين قيمة العقار لتطهيره لأنه يكون ملتزما شخصيا في مواجهة الدائنين بالوفاء بهذه القيمة التي عرضها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 537.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 564.

ولقد نظم المشرع حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المواد من 922،1/911 و 923 من ق.م. ولدراسة التخلية نتطرق بالبحث في صاحب الحق في التخلية، إجراءات التخلية وأثارها.

#### أ: صاحب الحق في التخلية

الأصل أنها مقررة للحائز وهو حسب تعريفه شخص غير مسؤول عن الدين وبالتالي يحق له أن يتفادى اتخاذ إجراءات البيع في مواجهته. وبهذا فإنه لا تجوز التخلية للمدين الراهن، ولا للمدين المتضامن الذي اشترى العقار المرهون ضمانا للوفاء بالدين ولا الكفيل الشخصي.

غير أن التخلية هي حق للكفيل العيني وهذا حسب المادة 2/902 من ق م التي تنص: " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقادي أي إجراء موجه اليه إن هو تخلى عن العقار المرهون ووفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار". فالكفيل العيني يعتبر حائزا للعقار وهو غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية كالمدين الراهن بل هو مسؤول عن الدين في حدود العقار، أما بقية الدين لا يكون مسؤول عليها وهنا ينقضي الرهن والدائن المرتهن يتحول إلى دائن عادي.

ويجب أن تكون للحائز أهلية التصرف لأن في التخلية معنى الاعتراف بحقوق الدائنين المرتهنين وتنازل عن كل دفع يستطيع أن يدفع به في مواجهتهم.

أما ميعاد التخلية فلم يحددها المشرع ولكن المفروض أن الوقت الذي يجوز فيه التخلية متعلق بالإجراءات، فيلجأ الحائز للتخلية بمجرد إنذاره بالرهن ويبقى هذا الحق قائم إلى يوم رسو البيع بالمزاد.

#### ب: إجراءات التخلية

تنص المادة 1/922 من ق م على أنه: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها".

ويستفاد من هذه المادة أن الإجراءات الواجب إتباعها حتى تقع التخلية تتمثل في:

- تقديم الحائز لتقرير إلى قلم كتاب المحكمة المختصة أي التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون.

- يؤشر بالتخلية على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية

- يجب على الحائز أن يعلم الدائن بهذه التخلية خلال 5 أيام من يوم التصريح بها (أي من تاريخ التقرير).

<sup>1</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 142.



وإذا لم يتخذ الحائز هذه الخطوات جميعها بالترتيب المذكور وقعت التخلية باطلّة شكلاً، وكان للدائن تجاهلها والاستمرار في إجراءات التنفيذ ضد الحائز. ويعين قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب ذي المصلحة في التعجيل، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه حارساً تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية.<sup>1</sup> ولقد نصت المادة 2/922 من ق.م. على ما يلي: " ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارساً إذا طلب ذلك".

### ج: آثار التخلية

بمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز وتأخذ في مواجهة الحارس (المادة 2/922 من ق.م). فالحائز لا يتخلّى عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية ولكن عن حيازته العرضية المادية فقط، إذا بيع العقار المرهون بثمن يزيد عن قيمة الديون فالزيادة تعود للحائز باعتباره هو مالك العقار. ويترتب على بقاء الحائز مالكا للعقار ما يلي:

- يحق للحائز أن يرجع في تخلية العقار إلى وقت رسو المزاد ويوقف إجراءات نزع الملكية بأن يدفع جميع الديون المقيدة والمصروفات التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره.<sup>2</sup>
- إذا لم يرجع الحائز عن التخلية وبيع العقار في المزاد العلني فإذا كان الثمن الراسي عليه المزاد يزيد على ديون الدائنين، آلت الزيادة إلى الحائز.
- يتحمل الحائز تبعة هلاك العقار، إذا هلك بقوة قاهرة قبل حكم رسو المزاد. ويبقى الحائز ملتزماً بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه.<sup>3</sup>
- للحائز التصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم إذا تم شهرها بعد تسجيل التنبيه.<sup>4</sup>
- إذا رسا المزاد على الحائز استقرت ملكيته وسرت أحكام رسو المزاد على الحائز عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية، وإذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز.<sup>5</sup>

### 4: تحمل إجراءات نزع الملكية وبيع العقار في المزاد العلني

<sup>1</sup> محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 321.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 581.

<sup>3</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 226.

<sup>4</sup> جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 383.

<sup>5</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 150.

تنص المادة 923 من ق.م بقولها: " لذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهون أو يتخلّى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا للأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

إن البيع بالمزاد العلني هو الموقف الأخير الذي يتعرض له الحائز إذا لم يقضي الديون أو يطهر العقار أو يتخلّى عنه. كما قد يتم بيع العقار بالمزاد العلني رغم محاولة الحائز تطهير العقار إذا رفض أحد الدائنين العرض وطلب بيع العقار بالمزاد العلني، أو أن يختار الحائز تخلية العقار ولم يحترم إجراءات التخلية فوُجعت التخلية باطلة واستمر الدائنون في التنفيذ على العقار في مواجهته.

#### أ: إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني

تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وفقا للمادة 923 من ق.م والمتمثل في إنذار الحائز بالوفاء، وهذا الإنذار يسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية، فرغم أن المدين لم يعد مالكا للعقار المرهون إلا أنه هو المسؤول الأصلي عن الدين وأن وفاءه به يؤدي إلى انقضاء الرهن وزواله. فبعد تنبيه المدين وكذلك الحائز لا يختار قضاء الدين ولا التطهير ولا التخلية في هذه الحالة الدائن المرتهن مضطر قانونا في مباشرة إجراءات البيع بالمزاد العلني.

يقوم الدائن بأول إجراء هو تسجيل تنبيهه بنزع الملكية أي تنزع يد الحائز من العقار وثمار العقار تلحق به وتصبح من حق الدائن، وإذا تعدد الدائنون وحلّ أجل الدين فقام دائن واحد منهم بتسجيل تنبيهه نزع الملكية فباقي الديون تسقط أجلها وتصبح حالة الأجال. وبعد ذلك يقوم المحضر القضائي بعملية البيع بالمزاد العلني.

بعد أن يعرض العقار للبيع بالمزاد العلني يحق لكل شخص أن يتقدم في المزايدة ما عدا المدين أو كل شخص مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين وذلك لعدم وفاء دينه للدائن بالطريق العادي فكيف بدعي على دفع الثمن الذي يرسو به المزاد فيما بعد.

أما الحائز وهو غير المدين يحق له أن يدخل المزاد العلني لأن من حقه أن يحتفظ بملكيته العقار، فله أن يلجأ إلى التطهير فإذا لم يقبل عرضه كان له دخول المزاد. ومع ذلك هناك قيد على اشتراك الحائز في المزاد وهو ألا يعرض ثمننا للشراء أقل من باقي في ذمته بسبب امتلاكه للعقار، فإذا كان قد اشترى العقار وبقي في ذمته جزء من الثمن فلا يجوز له أن يعرض ثمننا للعقار أقل من هذا الجزء وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 925 من ق م التي تنص: " يحق للحائز أن يدخل في المزاد، على شرط ألا يعرض فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه".

ولا يترتب على رسو المزاد تطهير العقار من الرهن الرسمي إلا إذا قام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن أو أدعه لخزينة المحكمة، وإذا كان الثمن الراسي به المزاد يزيد عن قيمة الديون فإنه يعود للحائز أو الراهن في حالة بقاء العقار في ملكيته.

#### ب: الآثار المترتبة على البيع بالمزاد العلني

قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غير الحائز

- رسو المزاد على الحائز: إذا رسي المزاد على الحائز تأكدت ملكيته للعقار وبقي مالكا للعقار بسنده الأصلي وهذا ما تضمنته المادة 926 من ق م التي نصت: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي...".

وحسب نص المادة فإن النتائج التي تترتب على رسو المزاد على الحائز تكون كالتالي:

1: يعتبر الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويترتب على ذلك ما يلي:

- أن الحائز لا يلتزم بشهر حكم مرسى المزاد، لكن يجب على الحائز أن يؤشر في سند الملكية بأن هذا العقار قد تم بيعه بالمزاد العلني وأنه رسا عليه المزاد بثمن معين وبالتاريخ المعين.

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز لأنه هو المالك.<sup>1</sup>

- برسو المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل حقوق الرهن المقيدة عليه قبل أن تنتقل ملكيته إلى الحائز. كما أن الرهون التي قررها الحائز على العقار تبقى صحيحة ولها مرتبتها من تاريخ قيدها، وللدائن المرتهن أن يستوفي دينه مما يبقى من ثمن العقار بعد استيفاء الديون المقيدة قبل انتقال العقار إلى الحائز.<sup>2</sup>

2: يتطهر العقار من كل الرهون المقيدة قبل أن ينتقل العقار إلى الحائز، وذلك إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أدعه لخزينة المحكمة حسب نص المادة 926 من ق.م. ويشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلي أو الحائز وسواء كانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت أجلها أم لم تحل.

- رسو المزاد على غير الحائز: قد يحدث في عملية البيع بالمزاد أن يرسوا على غير الحائز، كأن يكون أحد الدائنين المرتهنين أو أحد الدائنين العاديين أو شخص آخر أجنبي عن الدين المضمون بالرهن. ففي

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> محمود خيال، التأمينات العينية، دون دار النشر، مصر، 1992، ص 126.

هذه الحالة الراسي عليه المزاد يكتسب الملكية بمقتضى حكم مرسى المزاد وتنتقل إليه من الحائز وهذا ما نصت عليه المادة 927 ق م بالقول: "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد". ويستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار كل حسب مرتبته، لكن يستوفي الدائن المرتهن من المالك السابق حقه قبل الدائن المرتهن من الحائز لأنه أسبق في المرتبة.

ويترتب على رسو المزاد على غير الحائز النتائج التالية:

- الراسي عليه المزاد يكتسب ملكية العقار بمقتضى حكم مرسى المزاد، كما يجب شهر حكم مرسى المزاد لانتقال الملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.

- وإذا كان المبلغ الذي رسي به المزاد أكثر من حقوق الدائنين رجعت الزيادة للحائز كونه مالك العقار عند رسو المزاد وهذا حسب المادة 928 من ق م. أما إذا كان الحائز قد أثقل العقار الذي اكتسبه بتأمينات عينية أخرى، كان للدائنين أصحاب هذه الحقوق أن يطلبوا من الحائز استيفاء حقوقهم من هذه الزيادة.

- انقضاء جميع الحقوق التي رتبها الحائز على العقار بمجرد انتقال ملكية العقار من الحائز إلى الراسي عليه المزاد.

- عودة الحقوق التي تقررت للحائز قبل انتقال الملكية إليه كحق الانتفاع وحق الارتفاق مثلاً والتي تم اكتسابها قبل قيد الدائن لحقه. لأن عند تسجيل الحائز لسند ملكيته تتقضي الحقوق التي اكتسبها على العقار قبل انتقال ملكيته إليه باتحاد الذمة، لكن عند رسو المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق من جديد لأن الحائز لم يعد مالكا للعقار، وهذا ما نصت عليه المادة 929 من ق م بالقول: "يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى".

- على الحائز أن يرد ثمار العقار عن وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، إلا إذا تركت الإجراءات لمدة 3 سنوات، فانه لا يلتزم بردها إلا بعد توجيه إنذار جديد، وهذا حسب نص المادة 930 التي تنص: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

- إن الحائز ملزم بالمحافظة على العقار فهو مسؤول عن تلف العقار بخطئه، وهو ما نصت عليه المادة 932 من ق م بالقول: "الحائز مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه".

- علاقة الحائز بعد رسو المزاد مع غيره: طالما أن الحائز غير مسؤول عن الدين فمن حقه الرجوع على الغير ويتمثل ذلك فيما يلي:

. رجوع الحائز على الدائنين المرتهنين: يوزع ثمن العقار المرهون على المرتهنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز، ويستوفون حقوقهم حسب مراتبهم وإذا تبقى شيء من الثمن كان للدائنين المرتهنين من الحائز بعد تسجيل سند ملكيته، وبعد ذلك يؤول الباقي منه إلى الحائز.<sup>1</sup>

كما أن على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، أي عندما يشرع الدائنون المقيدون في بيع العقار المرهون بالمزاد أي من هذا الوقت تلحق الثمار بالعقار ويكون من حق الدائنين المقيدة حقوقهم عليه.

أما إذا هلك العقار المرهون فالأصل أن الحائز لا يسأل عما يصيب العقار، وهو ملكه، من تلف أو هلاك، لكن مادامت حقوق الدائنين تعلقت به يجب عدم الإضرار بهم، فالحائز يكون مسؤولاً شخصياً، ويحق لكل دائن مقيد لم يستوفي حقه كاملاً من الثمن الرجوع على الحائز في كل أمواله. أما إذا هلك العقار المرهون بسبب أجنبي كقوة قاهرة فيتحملها الدائنون المقيدون ولا يسأل عنها الحائز.<sup>2</sup>

. رجوع الحائز على المالك السابق: تنص المادة 1/931 على أنه: "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا". وعليه فإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار معاوضة بالبيع مثلاً جاز له الرجوع على المالك السابق الذي باع له العقار المرهون بضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام عقد البيع، وإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار تبرعا امتنع عليه الرجوع كقاعدة عامة.<sup>3</sup>

. رجوع الحائز على المدين: فحسب المادة 2/931 من ق.م.ف.ف. فإنه يجوز للحائز أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب، وهذا في حدود ما دفعه زائداً على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان سبب هذه الزيادة. كما يمكن للحائز أن يرجع على المدين بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار المباع.<sup>4</sup>

. رجوع الحائز على حائز آخر: لقد نصت المادة 266 من ق.م.ف.ف. "إذا وفى غير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز عقار

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 167.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 330.

<sup>4</sup> عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 158.

آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز". فإذا تعدد الحائزون لعقارات ضامنة لنفس الدين كأن ترهن عدة عقارات من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص، فإذا اختار الدائن التنفيذ على إحداها كان للحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى العقارات الضامنة لنفس الدين.<sup>1</sup>

. رجوع الحائز على الكفيل: لقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 2/931 والمادة 912 من ق.م أنه لا يرجع الحائز على الكفيل الشخصي أو العيني بشيء لأن الحائز كان يمكن أن يدفع ديون الدائنين مما هو مستحق في ذمته من ثمن العقار فيخلص نفسه والكفيل من هذه الديون بمقدار ما هو مستحق في ذمته، ولما لم يفعل فلا يرجع على الكفيل بشيء.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: طرق انقضاء الرهن الرسمي

إن المبدأ العام هو تبعية الرهن للدين المضمون لكن ليس من الضروري أن تكون التبعية مطلقة فقد ينقضي الرهن الرسمي لأسباب تتعلق به هو دون أن يؤثر ذلك على الدين المضمون فيبقى هذا الأخير قائماً وهذا ما يشكل استثناء على مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون في عملية انقضاء الرهن الرسمي والذي يعرف بانقضاء الرهن الرسمي بطريقة أصلية أي استقلالاً عن الدين. سوف نوضح من خلال هذا المبحث انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في المطلب الأول وكذلك انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية (أو بانقضاء الدين)

نصت المادة 893 من ق.م على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك". فالرهن الرسمي هو حق عيني تابع للدين المضمون ووفقا لهذه المادة أرسى المشرع مبدأ عام وهو تبعية الرهن للدين المضمون، فينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون، ووفقا لهذا الأصل وتقريرا عليه نص في المادة 933 من ق.م على أنه: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انتضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته".

<sup>1</sup> جلال محمد ابراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 397.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 332

ووفقا لهذه المادة فإن الرهن الرسمي ينقضي تبعا لانقضاء الدين المضمون (الفرع الأول)، وأن الرهن الرسمي يرجع عند زوال سبب انقضاء الدين المضمون (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي تبعا لانقضاء الدين المضمون

بمقتضى نص المادة 933 من ق م، نجد أن الرهن يتبع الدين المضمون في نشأته وفي انقضائه، فلا يتصور أن يبقى الرهن قائما بعد انقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب إلا أنه ينبغي حتى ينقضي الرهن يجب انقضاء الدين المضمون كلية. أما إذا انقضى الدين جزئيا فالرهن الأصلي يبقى قائما عملا بالمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وعليه كلما انقضى الالتزام الأصلي انقضاء كليا لأحد الأسباب انقضى الرهن معه بالتبعية.

وأسباب انقضاء الدين متعددة يرجع في شأنها إلى القواعد العامة في أسباب انقضاء الالتزام والمتمثلة في: الوفاء، والوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، واتحاد الذمة والإبراء، واستحالة التنفيذ والتقدم.<sup>1</sup> وهي ذاتها الأسباب التي ينقضي بها الرهن أيضا.

### الفرع الثاني: رجوع الرهن الرسمي عند زوال أسباب انقضاء الدين المضمون

إذا انقضى الدين لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن تبعا له، غير أنه وحسب المادة 933 من ق.م فإنه متى زال السبب الذي أدى إلى انقضاء الدين المضمون كأن انقضى هذا الدين بالوفاء أو بالإثراء مثلا ثم قضى بإبطال الوفاء أو بإبطال الإجراء لنقص في الأهلية عاد الدين من جديد ويعود الرهن معه أيضا لكن دون إخلال بما يكسبه الغير من حقوق على العقار المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته متى تم شهره خلال هذه الفترة بشرط أن يكون الغير الذي اكتسب هذا الحق يعتقد بحسن نية أن الدين المضمون بالرهن قد زال.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية (أو استقلالا عن الدين)

قد ينقضي الرهن الرسمي دون أن ينقضي الدين المضمون به، وهنا يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا بعدما كان دائنا مرتهنا، ويستمر هذا الدين قائما رغم انقضاء الرهن الرسمي. وأسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية هي: تطهير العقار المرهون، بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، نزول الدائن المرتهن عن الرهن، هلاك العقار المرهون واتحاد الذمة.

### الفرع الأول: تطهير العقار المرهون

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 383.

إن التطهير هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله، ولقد نصت المادة 934 من ق.م على أن: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

وتطهير العقار كما سبق وأن رأينا هو تخليصه من جميع الرهون بإتباع وسيلة يدفع به الحائز للدائنين المرتهنين ما يقدره من قيمة العقار المرهون فينتقل حق الدائنين المقيدون إلى المبلغ الذي قوّم به العقار حتى ينفذوا عليه كل بحسب مرتبة رهنه.

إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و 917 من ق.م فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تثقله.<sup>1</sup>

وينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتهن، فينتهي الرهن بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين.<sup>2</sup> أما الدائن الذي استوفى دينه المضمون فإنه لا ينقضي الرهن بصفة أصلية وإنما ينقضي بصفة تبعية فمتى لنقضى الدين المضمون انقضى تبعاً لذلك الرهن الذي يضمنه.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: بيع العقار المرهون بالمزاد العلني

تنص المادة 936 من ق.م على أنه : " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم لاستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

إذا بيع العقار المرهون بالمزاد العلني نتيجة مباشرة أحد الدائنين إجراءات نزع الملكية، ورسا المزاد وتم شهر حكم مرسي المزاد، فإن العقار يتطهر، من الرهن التي تثقله بحكم القانون. وهذا حتى لو بقيت الرهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد،<sup>4</sup> فإذا كان ثمن العقار المرهون غير كافي للوفاء بكل الدين المضمون فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية دون أن تنقضي الديون.

<sup>1</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 638.

<sup>3</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 374.

<sup>4</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 170.



ويترتب على بيع العقار بالمزاد العلني انقضاء كل حق عيني تبقي مقيد على العقار، سواء تم البيع في مواجهة المالك السابق أو الحائز أو الحارس عند التخلية أو الكفيل العيني. ويرسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: نزول الدائن المرتهن عن الرهن

يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن حقه في الرهن الرسمي لمصلحة المدين الراهن، وهنا الدائن المرتهن يتنازل عن الرهن وحده دون الدين، فينقضي الرهن ويبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن. وهنا يكون الرهن انقضى بصفة أصلية.

والنزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن حيث أن هذا الأخير لا يفقد رهنه وإنما يتأخر في مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر يحل مكانه.<sup>2</sup> كما يختلف النزول عن الرهن عن النزول عن قيد الرهن، لأن في هذه الحالة الدين والرهن يبقيان، ويجوز إجراء قيد جديد، لكن هذا القيد الجديد لا يأخذ مرتبته إلا من وقت إجرائه.<sup>3</sup>

والنزول عن الرهن يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة، ولا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز أو غيرهما ولا حتى علمهما، كما أن النزول عن الرهن لا يشترط فيه أي شكل خاص فيصح أن يكون بكتابة عرفية أو بغير كتابة، لكن في حالة عدم الكتابة لا يمكن إثباته بالبينة والقرائن إلا في الأحوال التي تقبلها الشهادة.<sup>4</sup>

والمشرع الجزائري لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من لجوء الدائن المرتهن إلى النزول عن حقه، لأن إذا كان للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الدين فمن الأولى له حق التنازل عما يضمن هذا الدين.

### الفرع الرابع: هلاك العقار المرهون

إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لاستحالة محله ويجب أن يهلك العقار هلاكاً كلياً لانقضاء الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئياً فإن المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عملاً بقاعدة عدم

<sup>1</sup> سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> شياط الصديق، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 440.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 644

تجزئة الرهن. والهالك قد يكون مادي ينتج عنه هلاك محل رهن العقار كما قد يكون هالكا قانونيا أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، فإذا هلك العقار المرهون ينقضي الرهن ولكن الدين يبقى قائما. وينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي جميع الأحوال ينتقل الرهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار حلولا عينيا.

#### الفرع الخامس: اتحاد الذمة في العقار المرهون

يقصد باتحاد الذمة هو اجتماع صفة المرتهن وصفة مالك العقار المرهون في شخص واحد، ويكون ذلك في حالتين: الأولى: إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب من الأسباب كالبيع، أو عن طريق الإرث أو الوصية، فيصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون ويصبح الرهن واقعا على ملكه وعندئذ يزول الرهن باتحاد الذمة فينقضي الرهن بطريق أصلي دون أن ينقضي الدين.<sup>1</sup>

أما الحالة الثانية: فيكون ذلك إذا انتقل حق الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون: كأن يمتلك مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي عن طريق الميراث أو قد يوصي الدائن المرتهن برهنه لمالك العقار المرهون فينقضي الرهن بطريق أصلي مع بقاء الدين قائما.<sup>2</sup>

أما إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كأن يفسخ البيع الذي انتقلت به ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، أو تبين أن الدائن المرتهن لم يكن وارثا أو أن الوصية كانت باطلة عاد الرهن من جديد ليبقى ضامنا للدين ويعود الرهن بأثر رجعي كما كان.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> شياط الصديق، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 545.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 557.

## الخاتمة

يعد الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية، كونه وسيلة فعالة لضمان استيفاء الدائن لأمواله. ولكي ينعقد الرهن الرسمي صحيحا لا بد من توفر شروطه الشكلية باعتباره عقدا شكليا لا ينعقد بدونها، وكذلك إلى جانب الشروط الموضوعية العامة الواجب توفرها من الرضا، المحل والسبب هناك شروط موضوعية خاصة المتمثلة في تخصيص الرهن وأهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون. ولكي يكون الرهن منتجا لأثاره لا بد من تقييده في جدول قيد الرهن في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، حيث أن الأسبقية في القيد هي التي تحدد مرتبة الرهن.

ويترتب على إبرام عقد الرهن الرسمي آثار قانونية تمس مصلحة كل المتعاقدين سواء الدائن المرتهن أو المدين الراهن، وفي بيان أثر الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن يظهر أن هناك التزامات تقع على عاتق المدين الراهن المتمثلة في إنشاء حق الرهن وضمان سلامة حق الرهن والتزام الراهن بنفقات الرهن، و في المقابل هناك سلطات مخول للراهن على العقار كسلطته في التصرف في العقار المرهون وسلطته في استغلال واستعمال العقار المرهون.

كما يترتب عقد الرهن أثارا بالنسبة للغير، وهذا في حالة تصرف الراهن في العقار المرهون، ويتمثل أثر الرهن الرسمي في مواجهة الغير في حق الأفضلية وحق التتبع، حيث يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين التاليين له في المرتبة، كما له الحق في تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه أي بيعه بالمزاد العلني، وفي الأخير يستوفي الدائنون حقوقهم من ثمن العقار الذي رسا به المزاد.

وعقد الرهن الرسمي يرتبط مصيره بمصير الدين، لذلك فهو ينقضي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون، وقد ينتهي بصفة أصلية أي بصفة مستقلة عن انقضاء الالتزام الأصلي.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

- أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون، القاهرة، 1966
- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية: الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994.
- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة الأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006
- خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1994.
- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995
- زهدي يكن، مصادر الالتزام: التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، دار العدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- زهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006.
- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية: الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، الاختصاص، الكفالة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء 2، دار الهدى، الجزائر، 2006
- سليمان مرقص، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1959.
- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996
- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، 1959

- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية سنة 2004.
- علي هادي العبيدي، علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، سنة 2005
- عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1972
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 2005.
- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، القاهرة، 1980.
- فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، 2006.
- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2013
- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2001
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006
- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.
- محمود عبد الدايم حسني، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2007.
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مجلد 14، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة 3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979

- محمود خيال، التأمينات العينية، دون دار النشر، مصر، 1992

- محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن: الرهن والامتياز والاختصاص، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

- محي الدين اسماعيل، علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1994

- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الامتياز-الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

- هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2004.

#### ثانيا: الرسائل الجامعية

أعمر أولمي، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان حماية لحقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017

#### ثالثا: المقالات

- بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1 دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004، ص 30.

#### رابعا: المطبوعات الجامعية

-سليمان محمدي، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، مطبوعة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001،

#### خامسا: النصوص القانونية

##### \* الأوامر والقوانين

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1397 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.  
- الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد92، المؤرخة في 18/04/1974.  
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق (الجريدة الرسمية عدد 14)

- قانون التسجيل الصادر بأمر رقم 76-105 المؤرخ ب 9 ديسمبر 1976 ( ج.ر. العدد 81)  
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية هدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.  
- قانون رقم 95/07 يتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية العدد 13، المعدل والمتمم بأحكام - قانون رقم 06/04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية المؤرخة في مارس 2006، رقم 15.

##### \* المراسيم

- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30، الصادر في 23 ربيع الثاني عام 1396 هـ الموافق ل 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.  
- المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ ب 3 أبريل 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى. (ج.ر العدد 21).

##### المراجع باللغة الفرنسية

-Henri Mazeaud, Jean Mazeaud. François Chabas ; Leçons de droit civil, Ed Montchrestien, Paris,1999,p.444.

-D. Philippe Malaurie ,D. Laurent Aynès, Les suretés et La publicité Foncière.2eme édition ,.par Laurent Aynés et Pierre Croqo .Defrénois .paris , 2006,p158.



## الفهرس

1	.....	مقدمة
4	.....	الفصل الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي
4	.....	المبحث الأول: تعريف الرهن الرسمي وبيان خصائصه
4	.....	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
4	.....	الفرع الأول: التعريف التشريعي للرهن الرسمي
6	.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي
7	.....	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
7	.....	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا
9	.....	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا
10	.....	المبحث الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى وأهميته العملية
10	.....	المطلب الأول: تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية الأخرى
10	.....	الفرع الأول: الرهن الرسمي وحق التخصيص
11	.....	الفرع الثاني: الرهن الرسمي والرهن الحيازي
12	.....	الفرع الثالث: الرهن الرسمي وحقوق الامتياز
13	.....	المطلب الثاني: الأهمية العملية للرهن الرسمي
15	.....	الفصل الثاني: إنشاء عقد الرهن الرسمي وكيفية نفاذه
15	.....	المبحث الأول: الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي
15	.....	المطلب الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية والجزاء المترتب على تخلفها
15	.....	الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية
16	.....	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية
17	.....	المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشكلية
17	.....	الفرع الأول: الوكالة في الرهن الرسمي
18	.....	الفرع الثاني: الوعد بإبرام الرهن الرسمي
18	.....	الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر

- 20.....المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد الرهن الرسمي.
- 20.....المطلب الأول: تخصيص الرهن.
- 21.....الفرع الأول: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.
- 21.....أولا: الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون.
- 23.....ثانيا: ملحقات العقار المرهون.
- 25.....الفرع الثاني: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.
- 26.....أولا: أوصاف الدين المضمون.
- 27.....ثانيا: تعيين الدين المضمون.
- 27.....الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن عدم التخصيص.
- 27.....المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الراهن.
- 28.....الفرع الأول: أهلية الراهن.
- 28.....أولا: أهلية المدين الراهن.
- 28.....ثانيا: أهلية الراهن (الكفيل العيني).
- 29.....الفرع الثاني: ملكية الراهن للعقار المرهون.
- 29.....أولا: رهن ملك الغير.
- 30.....ثانيا: الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.
- 31.....ثالثا: رهن المالك الظاهر.
- 32.....رابعا: الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير.
- 33.....خامسا: رهن العقار المملوك على الشيوع.
- 37.....المبحث الثالث: كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي.
- 37.....المطلب الأول: تحديد القيد.
- 38.....الفرع الأول: تعريف القيد.
- 39.....الفرع الثاني: إجراءات القيد.
- 39.....أولا: الأشخاص المؤهلين للقيام بإجراءات القيد.
- 40.....ثانيا: وقت إجراء القيد.
- 41.....ثالثا: كيفية إجراء القيد.

- 41..... الفرع الثالث: حالات منع إجراء القيد ونفاذه.
- 41..... أولاً: الحالات المنفق عليها في تعطيل مفعول القيد.
- 43..... 1: شهر إفلاس المدين.
- 44..... 2: تسجيل التنبيه بنزع الملكية.
- 44..... 3: شهر تصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير.
- 45..... ثانياً: الحالات المختلف فيها في تعطيل مفعول القيد.
- 45..... 1: وفاة الرهن.
- 45..... 2 شهر إفسار الرهن.
- 46..... المطلوب الثاني: تجديد القيد وشطبه (أو محوه) ..
- 47..... الفرع الأول: تجديد القيد.
- 47..... أولاً: وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات.
- 48..... ثانياً: إجراءات التجديد.
- 49..... ثالثاً: جزاء عدم التجديد.
- 49..... الفرع الثاني: شطب القيد (المحو) وإلغاء الشطب.
- 49..... أولاً: شطب القيد (محو).
- 50..... 1: أنواع الشطب.
- 50..... أ: الشطب الاختياري.
- 50..... ب: الشطب القضائي.
- 51..... 2: إجراءات الشطب.
- 51..... ثانياً: إلغاء الشطب.
- 53..... الفصل الثالث: آثار عقد الرهن الرسمي وانقضائه.
- 53..... المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين.
- 53..... المطلوب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن.
- 53..... الفرع الأول: التزامات الراهن على العقار المرهون.
- 54..... أولاً: الالتزام بإنشاء الراهن لحق الرهن لمصلحة المرتهن.
- 54..... ثانياً: الالتزام بضمان الراهن لسلامة حق الرهن.

- 57..... ثالثا: التزام الراهن بنفقات عقد الرهن
- 58..... الفرع الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون
- 58..... أولا: حق المدين الراهن في التصرف في العقار المرهون
- 59..... 1: بيع الراهن للعقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل
- 60..... 2: بيع الراهن للعقارات بالتخصيص
- 61..... ثانيا: حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون
- 61..... 1: للراهن أن يؤجر العقار المرهون
- 63..... 2: المخالصة بالأجرة
- 64..... ثالثا: حق الراهن في استعمال العقار المرهون
- 65..... المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
- 66..... الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
- 66..... أولا: التنفيذ في مواجهة المدين
- 67..... ثانيا: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني
- 68..... الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
- 68..... أولا: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء
- 69..... ثانيا: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون
- 70..... المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
- 71..... المطلب الأول: حق الأفضلية (التقدم)
- 71..... الفرع الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية والاستثناءات الواردة عليه
- 71..... أولا: القاعدة في تحديد حق الأفضلية
- 72..... ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد حق الأفضلية
- 74..... الفرع الثاني: مضمون حق الأفضلية
- 75..... أولا: موضوع حق الأفضلية
- 75..... 1: أصل الدين المضمون
- 76..... 2: المصاريف
- 76..... 3: الفوائد المستحقة من وقت القيد

- 77.....ثانيا: محل حق الأفضلية.....
- 77.....1: ثمن العقار المرهون وملحقاته.....
- 77.....2: المال الذي يحل محل العقار المرهون.....
- 79.....الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن.....
- 80.....أولا: المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن.....
- 80.....ثانيا: أسباب النزول عن مرتبة الرهن.....
- 81.....ثالثا: شروط النزول عن مرتبة الرهن.....
- 83.....المطلب الثاني: حق التتبع.....
- 84.....الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع.....
- 84.....أولا: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن.....
- 86.....ثانيا: الشروط المتعلقة بشخص الحائز.....
- 88.....الفرع الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع.....
- 88.....أولا: التتبيه على المدين بالوفاء.....
- 89.....ثانيا: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.....
- 90.....الفرع الثالث: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع.....
- 90.....أولا: الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.....
- 90.....1: الدفع المتعلقة بالدين المضمون.....
- 91.....2: الدفع المستمدة من عقد الرهن.....
- 92.....ثانيا: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.....
- 92.....1: قضاء الديون.....
- 93.....أ: قضاء الديون اختيارا.....
- 95.....ب: قضاء الديون جبرا.....
- 97.....2: تطهير العقار المرهون.....
- 98.....أ: صاحب الحق في التطهير.....
- 98.....ب: إجراءات التطهير.....
- 99.....ج: آثار التطهير.....

101.....	3: تخلية العقار المرهون.....
102.....	أ: صاحب الحق في التخلية.....
102.....	ب: إجراءات التخلية.....
103.....	ج: آثار التخلية.....
103.....	4: تحمل إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني.....
104.....	أ: إجراءات نزع الملكية وبيع العقار بالمزاد العلني.....
105.....	ب: الآثار المترتبة على البيع بالمزاد العلني.....
108.....	المبحث الثالث: طرق انقضاء الرهن الرسمي.....
108.....	المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية (أو بانقضاء الدين) .....
109.....	الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي تبعا لانقضاء الدين المضمون.....
109.....	الفرع الثاني: رجوع الرهن الرسمي عند زوال أسباب انقضاء الدين المضمون.....
109.....	المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية (أو استقلاالا عن الدين) .....
109.....	الفرع الأول: تطهير العقار المرهون.....
110.....	الفرع الثاني: بيع العقار المرهون بالمزاد العلني .....
111.....	الفرع الثالث: نزول الدائن المرتهن عن الرهن.....
111.....	الفرع الرابع: هلاك العقار المرهون.....
112.....	الفرع الخامس: اتحاد الذمة في العقار المرهون.....
113.....	الخاتمة.....
114.....	قائمة المراجع.....
119.....	الفهرس.....