



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة ابن خلدون. تيارت



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

## ركن المحل في عقد الرهن الرسمي

تحت إشراف:

الدكتور: قديري محمد توفيق

من إعداد الطالبة:

- براج يمينة

### لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذة التعليم العالي	- الدكتور: شارف بن يحيى
مشرفا مقررا	أستاذ محاضر قسم أ	- الدكتور: قديري محمد توفيق
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	- الدكتور: حمر العين عبد القادر
عضوا مدعوا	أستاذ التعليم العالي	- الدكتور: بوغرارة الصالح

السنة الجامعية: 2022 – 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Handwritten Arabic calligraphy in a stylized, bold script. The text is arranged in a circular pattern, with the words "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ" (In the name of Allah, the Most Gracious, the Most Merciful) written around the perimeter. The calligraphy is black on a white background. There are several small numbers (1, 2, 3) and arrows indicating the direction of the strokes. A signature "محمد بن عبد الله" is visible at the bottom left.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى  
فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ  
يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ  
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ  
الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ  
وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ  
يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ  
تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا  
مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ  
ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ  
تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا  
تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ  
ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ  
ۚ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. سورة البقرة (282).

# الاهداء

إلى أعر الناس وأقربهم إلى قلبي إلى والدتي العزيزة ووالدي  
العزیز اللذان كانا عوناً وسنداً لي، وكان لدعائهم المبارك أعظم أثر في  
تسيير سفينة البحث حتى ترسوا على هذه الصورة.  
إلى زوجي الذي كان سندي وبجانبي إلى أبنائي جود بشير- محمد  
جمال الدين- وإلى إخوتي وأخواتي.  
إلى أساتذتي وأهل الفضل علي الذين غمروني بالحب والتقدير  
والنصيحة والتوجيه والارشاد.  
إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع سائلاً الله العليم القدير  
أن ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه.

## شكر و عرفان

الحمد والشكر لله العلي العظيم على توفيقه لنا لإتمام  
هذا العمل.

وأقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة الموقرة على  
قبولها مناقشة هذه المذكرة.

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

مَقَامَةٌ

## مقدمة

ينشأ للدائن حق على الشيء المقدم تأميناً بوصفه ضماناً للوفاء بالدين، وبالتالي يصبح المال المقدم تأميناً للوفاء بالدين مثقلاً بحق عيني لمصلحة الدائن من دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان الدائن من الضمان العام على جميع أموال مدينه بشرط أن يبدأ الدائن صاحب التأمين بالتنفيذ أولاً على المال المخصص للوفاء بالدين.

وحتى تأتي هاته العملية كلها يجب أن تتوفر لدى الدائن الثقة في أن مدينه سيفي اختياريًا بالدين عند حلول أجله والا كان بوسعه أن يحصل على حقه كاملاً عند حلوله عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المدين، وعلى الرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم، إلا أنها بالنسبة لدائن بمفرده تتطوي على سلبية ظاهرة فلا حق لهذا الدائن في التتبع ولا في الأفضلية، والدائن في الواقع أنه لا يكتفي بهذه الحماية السلبية التي يحققها له الضمان العام؛ لأنه قد يتعرض لخطر مزدوج، فمن ناحية قد يعتمد المدين إلى التصرف في أمواله بنقل ملكيتها إلى شخص آخر، ومن ناحية أخرى قد يعتمد المدين إلى زيادة التزاماته، وفي كلتا الحالتين وعند حلول أجل التنفيذ لا يجد الدائن لدى مدينه ما يستوفي منه حقه، كما لا يستطيع الدائن إدعاء أفضليته على باقي الدائنين حتى وإن كان حقه قد نشأ قبل حقوقهم.

تأتي فكرة التأمينات العينية لتكمل الهدف الذي عجزت عنه فكرة الضمان العام في تعزيز الثقة لدى الدائن بالقدرة المالية لدى المدين، وبالتالي تجنب المخاطر الناجمة عن إعسار المدين أو غشه وتواطؤه. ففكرة الضمان العام وردت في القانون المدني الجزيري على أنها من الوسائل التي تكفل حقوق الدائنين، إذ نصت المادة 188 منه على أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون. وهذه العبارة الأخيرة إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون هي موضوع التأمينات العينية، إذ نص القانون المدني وهذه الحكم يعد استثناء على فكرة الضمان العام والمساواة بين الدائنين، وبما أن الضمان العام لا يلبي المطلب الرئيسي للدائن وهو الوفاء التام، من أجل ذلك جاءت فكرة الضمان الخاص لتزيد من ثقة الدائن في أنه سوف يحصل على دينه كاملاً عند حلول الأجل، وذلك عن طريق منحه حق الأفضلية على المال المقدم ضماناً خاصاً للوفاء بالدين.

**أهمية الموضوع:**

تكمّن أهمية دراسة ركن المحل في عقد الرهن الرسمي، في تبيان أهميته من حيث أنه ركن في العقد وليس محلاً للإلتزام، لأنه يميز عقد الرهن الرسمي عن سائر العقود، من حيث الشكل وطبيعة العقد وله أحكامه الخاصة به، فهو يعتبر ممن قبيل العقود المسماة الذي خصه المشرع بأحكام ونظام قانوني خاص به، كما يعتبر من قبيل أهم الضمانات والأكثر استعمالاً، بل يفرضه القانون على كل من يضع عقاراً أو حق من الحقوق العينية العقارية محل ضمان دين معين.

### الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لتسليط الضوء على احد اهم الضمانات التي حددها المشرع لحماية حقوق الدائنين المرتهنين، حماية ملكية المدين الراهن، حيث حماية الدائنين من التماطلات والغش الذي قد يمارسه المدين أجاز القانون حماية منه للدائنين وسائل تنفيذ ووسائل ضمان، فأجاز استعمال حقوق مدينه إذا أهمل هذا الأخير استعمالها كالدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة كما أجاز له الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البولصية كما يجوز للدائن الطعن في تصرفات مدينه بالصورية وله أن يتمسك بالعقد الحقيقي ( الخفي ).

### الإشكالية:

تتمحور دراستنا في هذا الموضوع هو التأمينات العينية التي يعتبر الرهن الرسمي النموذج الرئيسي فيها، ماهي الأحكام الخاصة بمحل عقد الرهن الرسمي؟ وانطلاقاً من الإشكالية سنقوم بدراسة الموضوع معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي ومتبعين الخطة الآتية:

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

- ما هي الشروط المطلوبة في محل عقد الرهن الرسمي؟

- ما هي سلطات الراهن على محل الرهن في عقد الرهن؟

لقد اتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي التحليلي ، حيث يتم صرد النصوص ذات العلاقة بالموضوع وتحليلها وتبيان موقف المشرع واستنباط الأحكام.

ولدراسة هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا هذا تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

أما الفصل الأول: سنتطرق فيه للشروط المتعلقة بالعقار محل الرهن في المبحث الأول سنتطرق الشروط المتعلقة بالعقار المرهون، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الدين المضمون، أما الفصل الثاني: أثار الرهن الرسمي على العقار المرهون، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن والمبحث الثاني: أثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

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

# الفصل الأول: شروط محل الرهن الرسمي

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه " (عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ،يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان)".

ونخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون، بل وعلى الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

وعادة ما يلجأ الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني ولكن العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العلني كأن يتعدي الغير على العقار المرهون فيتحول حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار كمبلغ تعويض أو مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند إحدى شركات التأمين أو مبلغ مقابل في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة .

#### المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون

يجب ان يقع الرهن على عقار يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه ويشمل ذلك ملحقات العقار وثماره. فيجوز رهن العقار رهنا رسميا سواء أكان هذا العقار "حق ملكية في عقار" كملكية أرض أو ملكية منزل أو حق انتفاع عقاري كذلك يجوز رهن حق الحكر ورهن الارتفاق، ويجب أن يكون العقار المرهون رهنا رسميا مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني فلا يجوز رهن الوقف، كذلك لا يجوز رهن مالا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام والآداب كرهن العقار المستعمل للمقاومة.<sup>1</sup>

#### المطلب الأول: ماهية العقار المرهون

1 - همام محمد محمود زهران التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، 2005، ص35.

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

### الفرع الأول : مفهوم العقار

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

#### أولاً: تعريف العقار لغة

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

#### ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً

سنتطرق في هذا تعريف العقار اصطلاحاً في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي وذلك كما يلي: العقار هو أي شيء يمتلك طبيعة غير منقولة وثابتة، أي دائمة ولا يُمكن تحريكها من مكان لآخر، ومن الأمثلة عليه الطرق، وملاحق المباني، والأسوار، والمنازل، ويُعرف العقار بأنه كل شيء يُمثلُ أصلاً مستقراً وثابتاً في موقعه مما يؤدي إلى عدم قابليته للانتقال من موقع لآخر دون تعرضه للتلف، فتعريف العقار هو تعريف سلبي؛ أي تعريفه هو عكس تعريف المال المنقول.

1- دليل شامل عن الرهن العقاري، لقد تم إطلاع الموقع يوم 2023/02/22، على الساعة 15:30.

2- محمد جمال الدين أبو الفضل ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي لكر وآخرون، مجلد2، جزء34، دار المعارف، سنة، 1119 القاهرة، ص 3037 .

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

أما المشرع الجزائري عرف العقار بشكل إيجابي؛ إلا أنه عرفه بمعنى أن لا يمكن نقله دون تلف وفقا لنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أن: كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع وضع تعريفا مباشرا للعقار حيث عرفه بأنه شيء مستقر في مكانه غير قابل للنقل إلى مكان آخر دون خلل أو تلف؛ فالعقار هو الشيء الثابت، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف، لأنه شيء غير المخالفة يمكن تعريف المنقول بأنه هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف، لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه.<sup>1</sup> لكن المشرع الجزائري في تعريفه للعقار أغفل أنه يمكن أن ينقل العقار دون تلف، مثل الأبنية المركبة التي يتم نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، وهذا ما يعني التشريع الجزائري في تعريفه للعقار لا يواكب التطور الحاصل، حيث أنه إعتبار أي مال غير منقول هو عقار ليس دقيقا حيث أنه هناك عقار حقيقي بما تعني عبارة مستقر في حيزه لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف (العقار حقيقي)، وهناك ما يعتبر عقارا بحكمه أو علاقته بالعقار الحقيقي (العقار الحكمي).

\* **العقار الحقيقي:** وهو كل شيء لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر فينصب معنى العقار الحقيقي على الأرض وحدها.

\* **العقار الحكمي:** وهو كل ما اتصل بعقار حقيقي إتصال ثبات وقرار أي كل ما اتصل بالأرض اتصال ثبات وقرار فيشمل الأشجار وسائر النباتات المغروسة في الأرض وثمارها، كما يشمل المباني وأجزائها المتصلة بها كالأبواب والشبابيك لأن هذه الأجزاء تتصل كذلك بالأرض عن طريق المباني إتصال ثبات وقرار، وإذا أخذنا بفكرة تقسيم العقار إلى حقيقي وحكمي وأضفنا لها فكرة العقار بالتخصيص لوجدنا أن هناك ثلاثة مصطلحات تحمل لفظ العقار وهي العقار الحقيقي والحكمي والعقار بالتخصيص وعلى هذا الأساس نجد أن العقار في حقيقته هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر وهو الأرض مطلقا سواء كانت أرض فضاء أو كانت أرضا معدة للزراعة أو البناء، العقار الحكمي هو كل ما اتصل بالأرض إتصال ثبات وقارا كالمباني والأشجار والنباتات المغروسة في الأرض.

1 - الأمر 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني للعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في

2007/05/13 الجريدة الرسمية لسنة 1975 العدد 78.

\***العقار بالتخصيص:** هو كل منقول بصفة صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله مع ملاحظة انه يمكن الإستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص؛ لأن فكرة العقار بالتخصيص إنما قيل بها لكي يلحق المنقول المخصص لخدمة العقار أو إستغلاله بهذا العقار ذاته، فتسري عليه أحكام القانون التي تسري على هذا العقار، لكن هناك إشكالية بيعه أو رهنه فما هي الأحكام التي تطبق عليه؟ أهي احكام الرهن الحيازي أم الرسمي؟

والواقع أنه يمكن الإستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة أخرى هي أن نعتبر المنقول الذي رصد لخدمة العقار واستغلاله (تابعاً) لهذا العقار طالما كان مالك العقار ومقتضى فكرة التبعية هذه أن تسري على المنقول المخصص لخدمة العقار أو إستغلاله للأحكام القانونية التي تسري على هذا العقار وباعتبار هذا المنقول منقولاً بطبيعته لا عقاراً بالتخصيص، فبيع العقار الأصلي ورهنه والحجز عليه سيشمل هذا المنقول التابع له، بل وستفضل فكرة التبعية فكرة العقار بالتخصيص، لأنه إذا بيع العقار الأصلي وشمل البيع المنقول التابع له فلو يستحق رسوم تسجيل العقد إلا على العقار الأصلي بينما إذا اعتبر هذا المنقول التابع للعقار عقاراً بالتخصيص فإن رسوم التسجيل ستشمله لأنه سيعامل معاملة العقار،<sup>1</sup> حيث أن تسميت هذا نوع من المنقولات بأنها عقارات بالتخصيص في حالة إن مخصصة لخدمة العقار الأرض، وبيعها يعني فصلها عن العقار ما يجعلها تخضع لأحكام الرهن الرسمي إذا كان مرهونة لوحدها منفصلتا عن الأرض (الحقار الحقيقي)، وإذا كان مرهوناً مع الأرض في عقد رهن رسمي واحد يلحقها ما يلحق العقار؛ أي تخضع للرهن الرسمي.

### الفرع الثاني: خصائص العقار

لبيان خصائص العقار كشيء ثابت في محله (أولاً) بالرغم من علاقته بموضوع الدراسة؛ إلا أهمية هذا العنصر لا يكتمل إلا بدراسة خصائص الرهن الرسمي العقاري (ثانياً)، ولهذا سوف ندرسهم تباعاً حتى يكتمل هذا العنصر.

### أولاً: خصائص العقار

1- محمد قلعجي، مرجع سابق، ص 314.

للعقار ميزات وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء وتميزه بصفة خاصة عن المنقول فتجعل الأحكام التي تسري على العقار تختلف عن تلك التي تسري على المنقول، حيث يتمتع العقار بمجموعة خصائص تميزه عن غيره وتجعله مناسباً لاحتياجات المشتري ومن أبرز هذه الخصائص من حيث موقعه، من حيث المنطقة والإطلالة، هل على شارع الرئيسي أم جانبي، وبعده عن المرافق وتوافر المؤسسات الحكومية والخدماتية بالقرب منه، كما تتحدد قيمة العقار نفسه حسب العرض والطلب في السوق المحلي، وقلة العرض عن الطلب معناه نقص في مستوى سد الاحتياجات مما يرفع من قيمة العقار نفسه.<sup>1</sup>

وتعزز من قيمة عقار عن آخر بسبب احتياجات العقار وإستخداماته ، فمثلا الأسرة الكبيرة لها احتياجات أكبر من الأسرة المكونة من فردين، فسند أن احتياجات الأسرة الأولى ستكون مختلفة تماماً عن الأسرة الصغيرة، كما أن سعر العقار والمتر المربع منه يتغير من منطقة لأخرى وحسب إطلالته على شارع رئيسي، والمواقع المهمة كالمرافق العامة والترفيهية، والعقار هو شئ ثابت في الأرض لا يمكن نقله دون تلف، مثل المباني المثبتة في الأرض والحقول والمزارع والأشجار والمرافق العمومية... الخ، ومن خصائص العقار هي:

أ/ تترتب على العقار حقوق كحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي وحق التخصيص... إلخ التي لا تترتب على المنقول.

ب/ الحقوق العينية الواردة على عقار تعتبر أموالا عقارية كذلك الدعاوي العقارية بينما الحقوق التي ترد على منقول تعتبر أموالا منقولة.

ج/ يمكن تنظيم إجراءات التسجيل والقيود بالنسبة إلى العقار لأن له مقرا ثابتا، ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى المنقول فليس له مقر ثابت، ومن ثم تسري قواعد التسجيل والقيود على العقار، أما المنقول فتسري عليه قواعد الحيابة لأنه لا يحتويه مكان ثابت ولا ينضبط التعامل في شأنه إلا بالحيابة، على أن هناك منقولات بلغت من الضخامة والأهمية ما يمكن معه تحديد مكان ثابت لها حتى إذا انتقلت، كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والسيارات والمتاجر، فهذه تخضع لنوع من الشهر يضاهاي التسجيل والقيود في العقارات، إذ أن لها من ميزة التعيين الذاتي ما للعقار.

د/ يجوز تملك العقار بالشفعة، بينما لا شفعة في المنقول، كما يجوز تملك المنقول بمجرد الحيابة، بينما لا يجوز تملك العقار بمجرد الحيابة إلا إذا استمرت الحيابة 10 سنوات بشروط معينة بحسن نية أو 15 سنة بسوء نية، كما أن هناك بعض العقارات يحرم القانون تملكها لإعتبارات معينة.

1 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، د. د. ط، دار هومة، الجزائر، ص 65.

د/ كان في السابق تقتصر الأعمال التجارية على المنقولات فقط أما الأعمال المتعلقة بال عقارات فإنها لا تعتبر أعمالا تجارية ويبرر ذلك أن الأعمال التجارية تقتضي سرعة تداول المال وتبسيط الإجراءات, وهذا ما تستجيب له طبيعة المنقول إذ الحركة من خصائصه, وما تستعصي عليه طبيعة العقار الثابت المستقر, ولكن هذا التبرير أخذ في الوقت الحاضر يفقد كثيرا من وزنه, وهناك ميل واضح في الفقه التجاري إلى إدخال أعمال تتعل<sup>1</sup>ق بالعقار ضمن الأعمال التجارية.<sup>1</sup>

و/ في قانون الإجراءات المدنية, الإختصاص المحلي يكون للمحكمة الذي يوجد العقار بدائرتها كما أن إجراءات الحجز على العقار تختلف عن إجراءات الحجز على المنقول والسبب في ذلك أن العقار له مقرا ثابتا يتميز معه تحديد المحكمة المختصة على هذا الوجه, أما المنقول فليس له مقر ثابت فيتعذر أن تكون المحكمة المختصة في شأنه المحكمة التي توجد في دائرتها المنقول, ولم يبق إلا أن تكون المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه.

#### المطلب الثاني: شروط ملك العقار المرهون

إن المادة 884 من ق.م.ج واضحة في اشتراط ملكية العقار المرهون من قبل الراهن سواءا أكان هو المدين نفسه أو كان شخصا آخر وندرس فيما يلي أهم الصور التي لها عالقة بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون.<sup>2</sup>

#### الفرع الأول: رهن ملك الغير

يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرن على وتشترط المادة 884 من ق.م.ج في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون حتى يكون عقار قائم مملوك للغير, الرهن صحيحا وأمام عدم وجود نص صريح حول رهن ملك للغير في ق.م.ج, فهل يعني أن الرهن الصادر من غير المالك للعقار المرهون يعتبر بآطلا حتى ولو أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون مستقبلا؟ وهل هذا يعني أن حكم رهن ملك الغير يختلف عن حكم بيع ملك الغير في ق.م.ج؟<sup>3</sup>

1- المادة 2 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والمادة 04 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري (ج.ر عدد 14 لسنة 1993).

2- نبيل إبراهيم سعد, التأمينات العينية والشخصية, منشأة المعارف, مصر, 1982, ص 50.

3- تنص المادة على أنه " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون, فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك ا ذا لم يصدر هذا القرار, فإن حق الرهن ال يترتب على العقار الحقيقي بورقة رسمية, الا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن".

وبالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن معظمها أورد نصوصا صريحة تنص فيها على أن رهن ملك الغير مثل بيع ملك الغير كلاهما عقد قابل للإبطال لا باطل، ويصبح العقد صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا ما تناولته المادة 1033 ق.م.مصري<sup>1</sup> أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري رغم أنه جعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال قرار المالك، إذ تنص المادة لمصلحة المشتري 397 ق.م.ج "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري"، وكذلك نصت المادة 398 الفقرة واحد من ق.م.ج "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، أما فيما يتعلق برهن ملك الغير فالمشرع من خلال نص المادة 2/884 من ق.م.ج، لا يقيس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستنتج منها أن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا، وهي نتيجة حتمية لنص المادة السابقة والتي تستلزم في الرهن أن يكون مالكا للعقار المرهون وهذا بخلاف أغلب التشريعات العربية، وفي المقابل ليس هناك نص صريح في القانون المدني ولعل المشرع الجزائري يكون قد حذا حذوا الاتجاه الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي فيجمعان على بطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: رهن المالك الظاهر

المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس المالك الحقيقي، فإذا قام المالك الظاهر برهن عقار فنكون أمام حالة رهن ملك الغير وعليه يكون رهنه باطلا، لكن خروجنا على هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر وهذه حماية للأوضاع الظاهرة والثقة والاستقرار في التعامل، وغلبوا مصلحة الدائن المرن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا الأول، وبالتالي يصبح عقد الرهن صحيحا متى كان الدائن المرن حسن النية إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فان عقد الرهن يصبح صحيحا إذا ما أقره المالك الحقيقي بورقه رسمية، كما يقع رهن الملك المستقبل باطلا طالما وقع الرهن على عقار لم يعين بالذات، وذهب الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار وذلك كونه يخالف مبدأ التخصيص.<sup>3</sup>

1- جيلالي عبد الحق، مرجع سابق، ص 132.

2 - طحطاح علال، جامعة خميس مليانة، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، طبعة 2008-2009، ص11.

3- قلة مريم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، 2015-2016، ص53.

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

#### أ- رهن الوارث الظاهر:

هو شخص غير الوارث حقيقة إلا أنه يعتقد في نفسه ويعتقد الناس فيه أنه هو الوارث الحقيقي، ثم يتبين بعد أن يقوم برهن العقار الموروث بان تصرفه غير صحيح، لوجود وارث آخر يحجبه حجب حرمان أو في القليل يشاركه في التركة، وهنا نكون بصدد وارث ظاهر، فإذا رهن الوارث الظاهر - وهو غير المالك حقيقة - عقارا من عقارات<sup>2</sup> التركة فيكون رهنه صادرا من مالك ظاهر، وهنا يثار التساؤل حول مصير هذا الرهن الذي يعقده الوارث الظاهر، فهل يخضع لحكم رهن ملك الغير باعتبار أن الوارث ليس المالك الحقيقي أم ينظر لحسن نيته أثناء إبرامه للرهن؟

لقد انقسم الرأي حول هذه المسألة، فذهب البعض من الفقه في فرنسا ومصر إلى القول أن الرهن لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، لأنه غريب عن العقد، بينما قال البعض الآخر بوجود حماية الدائن المرتهن الذي يطمئن إلى الوضع الظاهر فيقبل بالرهن وهو يعتقد بصحته فطبق الرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري وما يعمل به في التشريع الجزائري حيث كرس القانون المدني الجزائري الأوضاع الظاهرة حيث أجاز الوفاء للدائن الظاهر وفق<sup>3</sup>، وعليه فإن الرهن الذي يصدر من الوارث الظاهر هو رهن صحيح، للمادة 266 ق م ج، على اعتبار أنه وقت إبرام لا رهنا قابل للإبطال ويجوز للدائن أن يتمسك بهذا الرهن على أنه وقت إبرام الرهن كان حسن النية أي أنه يعتقد بأن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي، وفي هذه الحالة له أن يتمسك بالرهن ليس فقط ضد الوارث الظاهر بل أيضا ضد الوارث الحقيقي.

#### ب- المالك الظاهر بسند صوري:

1- قادري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 65.

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

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

الصورية هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل بأن يخفي المتعاقدان حقيقة التصرف الواقع بينهما، بتصرف آخر غير حقيقي يعلن انه للناس، فإذا كان التصرف تعاقدًا كان العقد صورياً، والعقد الخفي هو العقد الحقيقي والصورية قد تظهر بأحد صورتين: إما مطلقة: وهي التي تظهر بعقد لا وجود له في الواقع، كشخص اشترى عقارا بعقد صوري، وبناء عليه يظهر أمام الناس على أنه هو المالك لهذا العقار.<sup>1</sup>

إما نسبية: وهي التي تظهر بعقد يستتر عقداً خفياً مغايراً له أو في بعض نواحيه، كما لو استتريت الهبة في صورة عقد البيع، فتسمى الهبة هنا هبة مستترة. وفي الحالتين إذا رتب المدين الرهن رهنا على هذا العقار وكان الدائن معتقداً بحسن نية أنه تلقى رهناً من مالك حقيقي، أي أنه كان يجهل بصورية العقد الذي يستند إليه الرهن، فإن المشرع في هذه الحالة وحماية للأوضاع الظاهرة أقر حماية لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية بالتمسك بهذا الرهن ليس فقط ضد المالك الظاهر بل أيضاً ضد المالك الحقيقي.<sup>2</sup>

### ج- المالك الظاهر باسم مستعار

وهو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص آخر، كأن يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متقفاً مع موكله على ذلك فيكون في نظر الناس هو المالك لهذا العقار، فإذا تم الرهن بهذه الطريقة كان الرهن صحيحاً وكان له أن يتمسك به في مواجهة المالك الظاهر باسم مستعار وفي مواجهة المالك الحقيقي متى كان حسن النية.

### الفرع الثالث: رهن الحصة المشاعة

تنص المادة 714 في فقرتها الأولى من ق. م. ج على "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.<sup>3</sup> فهم من هذا النص أنه يحق للشريك في الشيوخ أن يتصرف بكل أنواع التصرف في حصته الشائعة، فهي ملكية فردية للشريك،

1- ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كمية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004-2005، ص 159.

2- الرهن الرسمي في القانون المدني مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق الجزائري تخصص قانون عقاري، ص 17.

3- سمير كامل، ملكية الرهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1978، ص 336.

وقد يكون التصرف الصادر من الشريك في الشيوخ إلى أحد الشركاء، إلى بعضهم أو إلى جميع الشركاء، كما يمكن أن يكون التصرف صادرا إلى أجنبي عن الشركاء، وفي حالة التصرف إلى أجنبي، يجوز لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المتصرف فيها إذا وقعت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإن رهن الشريك يتأثر بهذه القسمة حسب احتمالاتها المختلفة :

- إذ اختص الراهن بجزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة، فإن الرهن يؤول إلى هذا الجزء، بمقتضى اثر الحلول العيني أي حلول الجزء المفرز محل الحصة الشائعة، وليبقتضى أثر القسمة ذاتها، لأن القسمة تقررت على الملكية محل الرهن وليس على الرهن نفسه.<sup>1</sup>

- إذ اختص الراهن بجزء يزيد على الحصة الشائعة المرهونة أو وقع في نصيبه العقار الشائع كله، فإن الرهن يظل واردا على حصة شائعة من العقار تساوي الحصة التي كانت محال للرهن.<sup>2</sup>

- غير أنه قد ينتج عن القسمة أن يقع في نصيب الشريك الراهن، لا العقار المرهون ولا وانما يقع في نصيبه عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير جزء منه، العقار الذي رهنه، فإن المشرع قرر في هذه الحالة انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن؛<sup>3</sup> ولأن له حق التصرف في الحصة الشائعة المرهونة ولا يثير هذا الرهن أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوخ قائمة فللدائن المرن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حدوث أجل الدين قبل القسمة ويصبح، ولكن إذا تمت قسمت المال الشائع قبل حلول أجل الدين الراسي شريكا في الشيوخ، ما لم يكن من الشركاء المضمون بالرهن كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرن على هذا الجزء المفرزا أما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزءا منه يزيد على الحصة الشائعة التي رهنها في هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرن على الحصة الشائعة المرهونة.

- رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوخ :

إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء مفرز من عقار آخر كان مملوكا على الشيوخ ودخل في القسمة هو الآخر.

1- نصت المادة 198 من ق م ج على أنه: "إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

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

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

حيث يتضح لنا من خلال نص المادة 890 ق.م.ج أن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة المرهونة إلى العقار الآخر الذي آل بالقسمة إلى الراهن ويكون هذا الانتقال في حدود الحصة المرهونة ويحدد القدر الذي ينتقل إليه الرهن من القاضي بناء على طلب الدائن وهذه هي الحلول العينية فإذا تم الانتقال على هذا النحو وجب على الدائن المرن إجراء قيد جديد ليظهر هذا الانتقال.<sup>1</sup>

والأصل أن هذا القيد الجديد تكون مرتبته من يوم إجرائه، وللتوفيق بين مصلحة الدائن المرن ومصلحة غير فقد نص القانون على أن الدائن المرن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوماً على الأكثر من التاريخ الذي يخطره فيه،<sup>2</sup> أي ذي شأن بتسجيل القسمة فإن هذا القيد يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا لم يتم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الرهن الجديد كذلك يتقدم حق الامتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الامتياز متأخراً في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده.<sup>3</sup>

#### المبحث الثاني: خصائص والقيود الواردة على الدين المضمون

ذلك لأن الدين المضمون هو الأصل والرهن ليس ألا تأميناً لهذا الدين، وحيث إن حق الرهن الرسمي حق تابع للدين المضمون لا يقوم إلا بقيام الدين هذا الدين التزاماً مدنياً صحيحاً المضمون، فلا بد أن يكون حتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً،<sup>4</sup> أما إذا كان الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقض فإن الرهن الرسمي يختفي باختفاء الدين المضمون، وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلاً ليعيب في الشكل أو الانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب كان الرهن الرسمي باطلاً مثله، ولكل ذي مصلحة ان يتمسك هذا البطلان فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة، وكل حائر للعقار وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بانقضاء الدين المضمون فيكون الرهن قد انقضى كانقضاء الدين.

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51؛ 53 .

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 139.

3- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 152.

4- على عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص120.

فإذا انقضى الدين بالوفاء أو بالوفاء بمقابل أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم جاز للراهن أن يتمسك بانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين. يجوز ان يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمناً اعتماد مفتوح أو فتح حساب جار على أن يحدد في عقد الرهن كل مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، المادة 981 من ق م ج، كل جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي بغير ذلك. لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك 893 من ق م ج.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: خصائص الدين المضمون

تتمثل خصائص الدين المضمون في تحديد مصدر وقيمة والشروط التي يجوبها القانون أن تتوفر في الدين المضمون (الفرع الأول)، والشروط التي تتوفر الدين المضمون حتى يمكن أن يكون محل للألتزام (الفرع الثاني)

#### المطلب الأول: تحديد الدين المضمون وتبعيته

إذا كان يجب تحديد الدين الذي يضمنه الرهن بقدر معين أو بحد أقصى لا بد من ذكره في العقد وفي قائمة القيد، وكثيراً ما يحدث في الواقع العملي أن يعلق المصرف فتح الحساب الجاري على تقديم ضمان من العميل يكفل الوفاء بما قد يترتب عليه من ديون، فإذا قدم رهناً رسمياً وأجرى قيد الرهن حسب مرتبته من تاريخ قيده في نطاق مبلغ المحدد في قائمة القيد وإذا كان الرهن يضمن الوفاء بالدين، والناشئ عن الحساب الجاري خلال فترة معينة لمدة سنة مثلاً، فلا يستطيع المصرف ان يحتج برهنه إلا في حدود المبالغ التي قد تستحق له عند انقضاء هذه السنة.<sup>2</sup>

#### الفرع الأول: تعيين الدين المضمون

يتم تعيين الدين المضمون في عقد الرهن نفسه أو في ورقة رسمية ملحقة علماً أن عقد الرهن الرسمي لا يعتبر منعقداً إلا من تاريخ تعيين الدين ويتم تعيين الدين المضمون بالرهن بتعيين مصدره و مقداره بحيث لا يجوز أن يعقد الرهن الرسمي ضمناً لكل الديون التي تثبت في ذمة المدين سواء بغير تحديد لمدة أو في مدة معينة مادامت الديون نفسها لم يعين كل منها على حدة من حيث المصدر والمقدار.

#### أولاً: تحديد مصدر الدين

1- المادة 981 من القانون المدني الجزائري.

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

الذي قد يكون عقد وهنا تعيين نوع وطبيعة العقد بدقة، وقد يكون الفعل الضار أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب. الفضالة. الدفع غير المستحق) أو القانون ويجب في كل الحالات تحديد المصدر بدقة، وتكمن أهمية تحديد مصدر الدين في إنارة الدائن المرتهن بما يتعلق بالدين من أسباب بطلان أو عدم صحة أو انقضاء.

### ثانياً: تحديد مقدار الدين

يجب تحديد مقدار الدين بالأحرف والأرقام. وقد أجازت المادة قانون مدني صراحة أن يكون الدين المضمون معلق على شرط أن يكون مستقبلي أو احتمالي كما أجازت أن يترتب الرهن ضمناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري شرط أن يحدد في عقد الرهن الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، وتظهر أهمية تحديد مقدار الدين معرفة مدى تناسبه مع قيمة العقار المرهون، إذا لم يحدد الدين بمصدره ومقداره أو بمقداره الأقصى الذي ينتهي إليه، إذا كان مستقبلياً كان عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.<sup>1</sup>

وأن وجود الدين المضمون ليس شرطاً لوجود الرهن وحسب بل هو أيضاً عنصر لتكييفه إن كان مدنياً أم تجارياً، وقد أحالت المادة 891 من القانون المدني إلى المادة 950 من ق.م.ج المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمناً للاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، فيصح أن يعقد الرهن لضمان الالتزامات أياً كان أوصافها سواء كان الالتزام منجزاً أو معلق على شرط أو مقترناً بأجل أو مستقبلياً أو احتمالي، على أنه عملاً بمبدأ تخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في وثيقة الحقبة مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: شروط الدين المضمون بالرهن

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجوداً وصحيحاً قابلاً للتنفيذ الجبري ومحدداً.

#### أولاً: يجب أن يكون الدين المضمون موجوداً وصحيحاً

سبق التقديم أن الدين هو سبب الرهن لذلك فإن الدين لازم لوجود الرهن، فالرهن حق تابع ينشأ لضمان الوفاء فلا يتصور وجود الرهن دون وجود الحق المضمون به.

1- همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 96.

2- المادة 950 من القانون المدني.

ولا يتوافر هذا الشرط إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحاً قبل الرهن وبقي قائماً إلى حين انعقاد الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن وقع الرهن باطلاً وعلى هذا لا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل لأنه في حكم غير الموجود ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزاً، بل يجوز أن يكون ديناً معلقاً على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما في تقرير الرهن لفتح اعتماد أو من أجل حساب جارٍ.<sup>1</sup>

### ثانياً: يجب أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري

وهو ما يدفعنا للبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضموناً بالرهن، الأصل أن كل التزام صالح أن يكون مضموناً بالرهن إذ لا يهم فيما إذا كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود أم التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يهم أن يكون مصدره تصرف قانوني أو واقعة قانونية، ولا يهم أيضاً أن يكون العقد منجزاً أو مقترناً بأجل أو بات أو معلق على شرط واقف أم فاسخ، ويصح أن يكون الرهن ضامناً لالتزام مستقبلي، كفتح اعتماد كما يصح أن يكون الالتزام المضمون مجرد احتمالي كفتح حساب جارٍ ففي جميع هذه الأحوال يصح أن يكون محلاً للضمان .

أما الالتزام الطبيعي فال يصلح أن يكون الرهن ضامناً له، لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها، وعلى ذلك لا يمكن تقرير الرهن لضمان الالتزام الطبيعي لأن هذا الأخير لا يقبل التنفيذ الجبري.<sup>2</sup>

### ثالثاً: يجب أن يكون محددًا

تنص المادة 891 من ق.م.ج التي أحالت إليها المادة 950 من ق.م.ج التي تقضي بجواز ورود الرهن على ضمان التزام مستقبلي أو مجرد احتمالي مما يوحي للوهلة الأولى أن الالتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصص، لكن بقراءة النص بتأني نجد أنه في آخر المادة جاء فيها "... على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ."

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

2- همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 103.

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

### 1- مقدار الدين المضمون

وذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصل إليه إذا كان الدين مستقلا كاعتماد مفتوح في مصرف فلم يسحب منه المدين شيئا، أو كان دينا احتماليا كفتح حساب جار يحتمل أن يكون رصيده دائما أو مدينا وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره بعناصره أما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به.

### 2- مصدره:

بتحديد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون فقد يكون قرضا مثلا <sup>2</sup>. يجب أيضاً تحديد المصدر، هل هو عقد أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون، فقد يكون الدين المضمون ثمناً في عقد بيع أو قرضاً أو إيرادا، مدى الحياة أو شرطاً في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل غير مشروع، كما قد يون دينا معلقا على شرط أو مضافاً إلى أجل أو منجزا كما قد يكون مستقبلا أو قد يكون دينا احتماليا، وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر، هو بطلان عقد الرهن الحيازي، والبطلان هنا هو بطلان مطلق، ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة، والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة، وحائز الشيء المرهون.

### 3- أوصافه:

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

2- حسن عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 25.

فقد يكون الدين المضمون معلق على شرط واقف أو فاسخ أو منجز وقد يكون مستقبلا أو محتملا،<sup>1</sup> وجزاء عدم تحديد الدين المرهون بالرهن الحيازي على الوجه السالف الذكر هو بطلان عقد الرهن الحيازي والبطلان هنا بطلان مطلق ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما والخلف الخاص والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة .

### المطلب الثاني: تبعية وتطهير العقار المضمون

الرهن الرسمي حق تبعية بمعنى أنه يتبع الدين المضمون فلا يفصل عنه، بل يسير معه وجودا وعدما، ويترتب على هذا أن الرهن الرسمي لا يوجد إلا إذا كان الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود، فإذا استحال وجود الدين في المستقبل كان الرهن باطلا، والدين ولكن انقضى بسبب من أسباب الانقضاء انقضى الرهن بالتبعية، والرهن لا يكون صحيحا إلا إذا كان الدين صحيحا،<sup>2</sup> إذ كان الرهن تقرر لضمان الالتزام، فإن مصيره مرتبط بمصير الالتزام الأصلي وهذا هو مبدأ تبعية (الفرع الأول) وتطهير العقار المضمون هو وسيلة خولها القانون لحايز العقار المرهون وصولا إلى تحريره مما ينقله من حقوق مقيدة ونافذة في حقه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تبعية العقار المرهون

يعرف حق التتبع بأنه، حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن إلى الغير، من أجل استيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه،<sup>1</sup> فقد يتصرف الرهن بملكية العقار المرهون، أو يرتب عليه حق عيني قابل للرهن، وحينئذ يتعين على الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في يد مالكه الجديد للتنفيذ عليه عن طريق حق التتبع إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين أو الحائز بوفائه، والرهن للدين المضمون فقد نصت المادة 893 من ق م ج على: "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وإذا كان الرهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين.<sup>3</sup>

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

2- همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 96.

1- عوض احمد الزعبي ، المدخل الى علم القانون ، دار وائل للنشر ، 2001 ، ص360.

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

يستخلص من نص المادة أنه يشترط أن يكون الدين المضمون موجوداً أو قابلاً للوجود وإلا كان الرهن باطلاً، وإذا وجد الدين ولكنه انقضى لأي سبب من أسباب والانقضاء وقت الرهن، فإن الرهن يعتبر كأن لم يكن، كما يشترط أن يكون هذا الدين صحيحاً فإن كان قد نشأ عن عقد باطل أو عقد صوري فإن الرهن يبطل بالتبعية لبطلان الالتزام الأصلي .

ويلاحظ أن هذه التبعية تبقى تتبع الدين المضمون من حيث الوجود والانقضاء حتى في حالة لو كان المدين هو الكفيل العيني، فهذا الأخير التمسك بجميع أوجه الدفع التي يحتج بها المدين، حتى ولو لم يتمسك بها المدين أو يتنازل عنها، كما له أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به، حيث أن حق التتبع لا يظهر إلا في العلاقة بين الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق عيني تبعية والحائز للعقار المرهون باعتباره صاحب حق عيني أصلي والذي لا يمكن اعتباره صاحب حق عيني تبعية كما هو الحال في الدائن المرتهن. والسبب في ذلك يرجع إلى إن الحائز هو كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، وكما هو معلوم بأن الحقوق العينية التبعية غير قابلة للرهن. لذلك فلا يمكن اعتبار الحائز صاحب حق عيني تبعية، ولا يستعمل حق التتبع إلا على العقار المرهون وملحقاته المعتمدة عقاراً، سواء كانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص، ويكون على العقارات بالتخصيص بوصفها من ملحقات العقار، فإذا فقدت العقارات بالتخصيص هذه الصفة، فلا يشملها الرهن ولا يمكن مباشرة التتبع عليها، وإن الغرض من مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع في مواجهة الحائز هو من أجل التنفيذ على العقار في مواجهته واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه في حالة بيعه بالمزاد العلني .

ويلاحظ إن حق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف بالعقار المرهون، ومن ثم لا يمكن تصور وجود أحدهما دون الآخر و إلا انتقصنا من حق الراهن في الملكية، ومن حق الدائن المرتهن في الرهن، إلا إذا لم يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع فهنا يمكن أن يوجد حق التصرف دون حق التتبع ولا يؤدي هذا الانتقاص من حق المرتهن في الرهن. فالدائن المرتهن يستطيع اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون بعد خروج ملكيته من ذمة المدين الراهن، وهذا يفسر على السواء حق الراهن في التصرف وحق المرتهن في التتبع وما بين الحقين من ارتباط. ويمكن القول، إن حق التتبع يعني حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، واستيفاء دينه من ثمنه متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون

لم يعطي المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني تعريفا خاصا لعملية تطهير العقار المرهون من قبل حائزه، وإنما بين شروطه والإجراءات اللازمة للقيام به بالمواد من 915-922 من القانون المدني،<sup>1</sup> والتطهير يحقق مصلحة الراهن والحاجز والدائنين، ويستفيد الحائز منه إذا كانت قيمة العقار أقل مما يثقله من ديون، كما يتيح للدائنين فرصة الحصول على حقوقهم وللدائن فرصة التعامل مع العقار، وفقا لما يتيح له القانون بصفته مالكا له.

---

1- قديري محمد توفيق، مقال بعنوان 'تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية'، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 01 سنة 2020، الجزائر، ص 308.

## الفصل الثاني:

آثار الرهن الرسمي على العقار المرهون

ينعقد عقد الرهن الرسمي صحيحا، إذا استوفى شروط انعقاده الموضوعية والشكلية والتي هي الغاية من وراء إبرامه، مرتبا بعد ذلك آثاره فيما بين عاقديه وهما الراهن والدائن المرتهن، وقد عالج المشرع الجزائري أثار الرهن الرسمي في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع في المواد من 894 إلى 932 من ت.م.ج.

ونظرا لكون الرهن الرسمي عقدا من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن، فإنه ينتج أثره في مواجهة الراهن فقط، لذا سنتناول بالدراسة أهم الالتزامات الواقعة عليه والحقوق التي يتمتع بها وهذه الآثار لقد عالجها المشرع الجزائري في 10 نصوص قانونية وبالتحديد في المواد من 894 إلى 903 من ت.م.ج، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يصبح بمقتضى عقد الرهن الرسمي صاحب حق عينيتبعي، بالإضافة إلى صفته كدائن عادي، فالرهن الرسمي لا يلقي عليه التزامات وإنما ينشئ له حقوقا.

**المبحث الأول: حقوق الراهن على العقار المرهون والقيود الواردة عليها**

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن و عليه فإن تصرفات الراهن التي يجريها على العقار المرهون لا تنفذ في حق الدائن المرتهن أي أن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام حق الراهن مقيدا قبل التصرف، وتنص المادة 935 ق م ج على: "لا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك". ويرتب الرهن الرسمي بمجرد انعقاده التزامات المطلب الأول في ذمة الراهن سواء كان كفيلًا عينيا أو مدينا، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يقيد من بعض الوجوه من سلطاته.

**المطلب الأول: حقوق الراهن على العقار المرهون.**

الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكية وحياسة العقار المرهون، فيبقى هذا الأخير مالكا وحائز له، فيبقى محتفظا بسلطة التصرف (الفرع الأول) وكذلك استغلاله (الفرع الثاني) ويحتفظ بذلك بسلطة إدارته (الفرع الثالث) واستعماله (الفرع الرابع).

**الفرع الأول: حق الراهن في التصرف في العقار المرهون**

يبقى الراهن محتفظا بحقه في التصرف في العقار المرهون كما كان قبل الرهن. إلا أنه يجب أن لا يمس هذا التصرف الصادر بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر عليه، إذ يجوز للراهن التصرف في العقار المرهون سواء كان هذا التصرف قانونيا أو عملا ماديا.<sup>1</sup> وفي هذا الصدد تنص المادة 894 من ت.م.ج على أنه: يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.<sup>2</sup>

كما يجوز للراهن أن يجري التصرفات القانونية على العقار المرهون سواء ما تعلق منها بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة أو تلك المنشئة للحقوق العينية العقارية كالانتفاع والارتفاق و الرهن، لكل كل هذا شريطة عدم مساس هذه التصرفات بحق الدائن المرتهن ولا تؤثر فيه، ويكون الأمر كذلك إذا تم إجراؤها وشهرها بعد قيد الدائن المرتهن حقه ، ولهذا يجب التمييز بين التصرفات الصادرة قبل قيد الرهن وتلك الصادرة بعد ذلك .

1- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، ب. د. ن، 1995، ص 190.

2- بناسي شوقي، مرجع نفسه، ص 211 .

أ- التصرفات القانونية الصادرة من الراهن والتي تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، تكون نافذة في حق هذا الأخير ومن ثم فهي تمس بحقه وتؤثر فيه، لهذا كان من الواجب على ال ا رهن أن يمتنع عن إجرائها فان إجرائها رغم ذلك اعتبر مخلا بالت ازمه بضمان سلامة الرهن.

ب- التصرفات القانونية الصادرة من الراهن بعد أن قيد الدائن المرتهن حقه فلا تنفذ في حقه، ومن ثم فهي لا تضر بمصالحه، ويجوز للراهن إجرائها لان الدائن المرتهن قد قيد حقه.

وأصبح حقه نافذا في مواجهة الغير ممن تلقى حقا عينيا على العقار بعد القيد وتطبيقا لذلك يجوز كما عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة، كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا يترتب على العقار المرهون رهنا آخر رسميا كان أو حيازيا، ولكن حق الرهن يتقدم على كل هذه الحقوق.

أما بالنسبة للتصرفات المادية فان الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من القيام بها في العقار المرهون، إذ يجوز له القيام بالأعمال المادية التي تزيد من القيمة المالية للعقار المرهون كالبناء وغرس الأشجار، إضافة إلى ذلك يجوز له القيام بالأعمال التي لا يترتب عليها مساس بقيمته إنقاصا كبيرا، وبالتالي تؤدي إلى إضعاف التأمين كهدم البناء أو قلع الأشجار أو تركه يتخرب، فانه يمنع على الراهن القيام بها، فإذا قام بها كان مخلا بالت ازمه بضمان سلامة الرهن، وبخصوص مبدأ حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون شرط عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن، حيث أثار الفقه مسألتين<sup>1</sup>:

أ- مدى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار في هذا الإطار تساءل الفقه، هل يجوز للدائن المرتهن أن يشترط في عقد الرهن على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون طوال قيام الرهن، وللاجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى فريقين، الفريق الأول دعموا إجابتهم بحجج والفريق الثاني كذلك دعموا إجابتهم بحجج،<sup>2</sup> التي سيتم التطرق إليها كالاتي :

**الفريق الأول:** ذهب أنصار الفريق الأول إلى القول بجواز ذلك ودعموا قولهم بالحجج التالية :

لا يوجد قانونا ما يحول دون أعمال هذا الشرط في عقد الرهن ذلك أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يمكن أن تختلف عن حرية أي مالك لعقار غير مرهون في التصرف، وكل مالك أن تقيده سلطة في التصرف وفقا لحكم المادة 823 من القانون المدني المصري<sup>3</sup>

1 - العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 114.

2-سورا محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 98.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص.212.

وبالاتفاق بين الطرفين، إذا توفرت شروط صحة الاتفاق على منع التصرف، وهي الباعث المشروع والمدة المعقولة، ولا يمكن استثناء ال ارهن من حكم هذه المادة إلا بنص صريح يقتضي بهذا الاستثناء، حيث إن هذا الشرط هو ما تلجأ إليه دوماً بيوت الائتمان العقاري. وما يرد دائماً في عقود بيع الأراضي الخاصة التي تباعها الدولة إلى الأفراد ضماناً لاستيفاء الثمن المقسط وبذلك تتفادى تتبع العقار إذا ما اضطرت إلى تنفيذ عليه بمقتضى حق امتياز البائع.

**الفريق الثاني:** في حين ذهب أنصار الفريق الثاني، وهم يمثلون غالبية الفقه، إلى القول بعدم جواز ذلك، وهذا للأسباب التالية :

إن إرادة المشرع اتجهت إلى منع هذا الشرط في عقد الرهن الرسمي، وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: "وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدتها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلاً تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون من النظام العام، ومن ثم لا يمكن، الاتفاق على خلاف ذلك، وفي حالة وجود مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً إن مثل هذا الشرط أمر خطير، ولو قيل بصحته لأصبح دارجاً، وهذا ما يفوت ما يهدف إليه نظام الرهن من التوفيق بين حرية الراهن في التصرف في ملكيته ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حق الدائن بمنحه التتبع، حيث إن المصلحة التي يحققها المنع من هذا التصرف للدائن المرتهن وهي تجنيه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تقييد سلطته في التصرف في ملكه.<sup>1</sup>

ومن خلال استع ارض حجج كل فريق يظهر واضحاً أن القول الثاني هو الأرجح، ذلك أن للرهن الرسمي تنظيمًا قانونيًا متكاملًا يتعلق بالنظام العام لارتباطه الوثيق بالائتمان، وهذا الأخير يمثل احد مرتك ازت النظام العام الاقتصادي، ومن ثم إذا اختار الدائن الرهن الرسمي كوسيلة من وسائل التأمين، فيجب عليه أن يتقيد بأحكامه كاملة، لا أن يخلط هذه الأحكام بأحكام وسيلة تأمينية أخرى ليؤمن مصالحه على حساب الإضرار بمصالح الراهن والغير.<sup>2</sup>

ب- مدى جواز حرمان ال ارهن من التصرف في العقار المرهون مجزأً في سبيل حماية مصالح الدائن المرتهن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بمنع الراهن من التصرف الجزئي في العقار المرهون، لان ذلك في اعتقادهم يؤدي إلى الانتقاص من القيمة الاقتصادية للعقار المرهون، مثلاً أن يكون العقار المرهون فيلا تحيط بها حديقة فتباع الحديقة بصورة مستقلة فتتأثر تبعاً لذلك القيمة الاقتصادية للفيل .

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص -212. 214.

2 - سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص 99 .

وبناء على هذا أرى أصحاب هذا القول انه يجوز للدائن المرتهن في مثل هذه الأحوال التمسك بسقوط الأجل على أساس إضعاف التأمينات لكن هذا القول لم يجد رواجاً في الفقه على أساس أن التصرف في العقار المرهون حق ثابت قانوناً للراهن يمكن أن يجريه على العقار كله أو جزء منه، كل ما في الأمر مثل هذا التصرف الجزئي لا يسري في حق الدائن المرتهن إذا كان حقه قد قيد قبل شهر .

التصرف الصادر عن الراهن وبخصوص التصرف الجزئي في العقار المرهون أثار الفقه مسألة مهمة وهي: هل يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون إلى عدة أشخاص؟ إجابة عن هذا السؤال انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات وهي:<sup>3</sup>

**الاتجاه الأول:** ذهب الاتجاه الأول إلى القول بمنع ذلك لان مثل هذا التصرف يؤدي إلى تضاعف الإجراءات التي يقوم بها المرتهن في مواجهتهم وزيادة نفقاتها مما يعتبر إضعافاً للضمان المقدم إليه يبرر طلب إسقاط أجل الدين، ومن ثم للدائن المرتهن اقتضاء حقه فوراً.

**الاتجاه الثاني:** في حين ذهب الاتجاه الثاني، إلى القول بجوار ذلك على أساس أن تقييده هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المشروع كفل مصلحة الدائن المرتهن من خلال تقرير عدم نفاذ التصرف في حقه .

**الاتجاه الثالث:** وذهب أصحاب الاتجاه الثالث، وهو أعدل الأقوال لبعض الشراح، وهم يقولون إن القاضي وحده هو أقدر الناس على النظر في ظروف الأحوال ليستخلص منها ما إذا كان هناك إضعاف للتأمين فيسقط الأجل، أم أن الراهن باشر سلطانه في النطاق الجائز والمشرع فلا يتأثر أجل الدين بتصرفه ولعل من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار المرهون والتي قد تؤدي إلى الانتقاص من قيمة المالية، وبالتالي تؤدي إلى التأمين، قيام الراهن بالتصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المأل، والتصرف بالعقارات بالتخصيص<sup>1</sup> .

**أولاً: التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المأل**

3- سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 84 .

1 - محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الرهن والامتياز والاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب ودار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر ود.س.ن ص 97.

1 - تعريف المنقول بحسب المال: هناك فارق بين المنقول بحسب المآل والتعامل في شيء مستقبلي، إذ الشيء المستقبلي هو ما كان غير موجودا بكيانه المادي في الحال، ممكن الوجود في المستقبل، بينما المنقول بحسب المال هو شيء موجود بكيانه المادي حال التعاقد لكن طبيعته القانونية هي المتأثرة حكما بما سيطرأ من تغيير مرتقب في حالته، ومن ثم فهو تغير مرتقب علبالحالة موجود الذات<sup>2</sup>.

2 - حكم تصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال: قد يحدث وأن يرهن المدين عقاره وبعدها يتصرف فيه إلى الغير باعتباره منقولاً بحسب المال، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا تم هدم العقار انقاضاً أولاً .

ففي حالة ما إذا لم يحصل الهدم بعد وأدرك الدائن أن ضمانه قد تم التصرف فيه منقولاً بحسب المال، جاز لهذا الأخير أن يعترض على تنفيذ البيع وأن يمنع المشتري من هدم العقار أنقاضاً منقولة، وبذلك يمكنه أن يطلب من القاضي أن يعينه حارساً حتى يضمن الهدم.<sup>3</sup>

أما في حالة ما إذا تم هدم العقار أنقاضاً وحازها المشتري عن حسن نية، فليس بوسع الدائن تتبعها، لان المشتري سيحتج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وليس للدائن سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن.

3- تأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال لقد اختلفت آراء الفقه فيما يتعلق بتأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال، ويمكن تلخيص هذه الآراء كالاتي :

يذهب القضاء الفرنسي، أن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المال، يعتبر منقولاً فيما بين البائع والمشتري، أما بالنسبة للغير، فانه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول، إذ يلزم لسريان البيع في حق الدائن المرتهن أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن الرسمي.<sup>1</sup>

أما إذا كان حق الرهن مقيد قبل تسجيل البيع فان البيع لا يسري في حق الدائن .

غير أن هذا الرأي منتقد بشكل واسع من قبل الفقه، إذ يعطي للشيء الواحد وصفين المرتهن مختلفين، إذ أن محل العقد واحد بالنسبة للبائع والمشتري والغير.<sup>2</sup>

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 217 .

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 403.

1- سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 85 .

2 - تتاغو سمير عبد السيد ، مرجع سابق، ص ص -208. 209

بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول أن بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل يعد بيعاً لأشياء مستقبلية ومن ثم لا يترتب عليه سوى، التزام شخصي قبل البائع، فإذا حدث تراحم بين المشتري صاحب الحق الشخصي والدائن المرتهن صاحب،<sup>3</sup> ولكن وجه الحق العيني فضل هذا الأخير، ويصبح المشتري في مركز الدائن العادي لهذا الرأي النقد بحيث أنه افترضوا بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المال هو تصرف في أشياء مستقبلية، وهو ما يخالف الواقع ويخالف تعريف المنقول بحسب المال، لأن محل عقد البيع ليس من الأشياء المستقبلية بل هو موجود وقت انعقاد العقد ويمكن تعيينه تعييناً كافياً نافياً للجهالة.<sup>4</sup>

ويرى اتجاه آخر من الفقه وهو الأصوب في نظرنا، أن التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال، يعد بيعاً لمنقول سواء فيما بين المتقاعدين أو بالنسبة للغير، ذلك أن البيع محله شيء معين بالذات، فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد، لكن هذا البيع لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا اتخذ المشتري أعمالاً ظاهرة كحيازة الشيء محل العقد.

ثانياً: التصرف في العقارات بالتخصيص.

### 1- تعريف العقار بالتخصيص:

عرف المشرع الجزائري العقار بالتخصيص في المادة 3/1/683 من ت.م.ج بحيث تطرق في الفقرة الأولى إلى تعريف العقار أما في الفقرة الثانية عرف العقار بالتخصيص، والتي تنص على أنه : كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقاراً بالتخصيص.<sup>1</sup> فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رسده صاحبه لخدمة عقار معين، ويمتد إليه الرهن باعتباره من الملحقات .

### 2- شروط العقار بالتخصيص:

أن يكون مالك العقار والمنقول شخصاً واحداً، أن يتم رصد المنقول لخدمة العقار، يعني ذلك أن يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصاً لخدمة العقار أو لفائدته، كالفلاح الذي يثبت آلة الري على أرضه لسقي مزرعته، أو تخصيص الجرار لخدمة الأرض.<sup>2</sup>

3 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 296.

4 - غوسم لخضر، مرجع سابق، ص 15.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 404.

2 - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 16 .

### 3- حكم التصرف في العقار بالتخصيص :

إذا تم بيع العقارات بالتخصيص قبل إبرام الرهن وكان البيع ثابت التاريخ بوجه رسمي، ففي هذه الحالة لا تعتبر هذه العقارات من ملحقات العقار المرهون ذلك أن البيع أفقدها صيغتها العقارية وكل ذلك تم في فترة كان لمالكها السلطة الكاملة في التصرف فيها .

لكن إذا اثبت الدائن المرتهن أن الراهن أكد له أنها لا تزال على ملكيته، فهنا للدائن<sup>3</sup>.

المرتهن المطالبة بإسقاط الأجل لان الراهن قام بأضعاف التأمين أما إذا تم بيع العقارات بالتخصيص بعد إبرام الرهن، فهنا يجب التمييز بين حالتين<sup>4</sup>:

أ- الحالة الأولى: إذا كانت العقارات بالتخصيص رغم بيعها، لا تزال في حيازة الراهن، فهنا يجوز للدائن المرتهن أن يعترض على نقلها إلى المشتري إذا كان في ذلك إنقاص من قيمة العقار المرهون ولم يحل محلها شيء آخر مماثل لها أو أصلح منها، كما يجوز له أن يطلب من القاضي تعيين حارس عند الاقتضاء لمنع نقلها إلى المشتري.

ب- الحالة الثانية: أما إذا انتقلت حيازة العقارات بالتخصيص إلى المشتري فهنا نميز بين أمرين :

1 - إذا كان المشتري حسن النية:فانه يمتلكها إعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وليس بإمكان الدائن تتبع العقارات بالتخصيص في يد حائزها وما عليه سوى الحجز على ثمنها تحت يد المشتري إذا لم يفي الثمن للبائع .

2- أما إذا كان المشتري سيئ النية، أي كان يعلم بان العقارات بالتخصيص تعتبر من ملحقات العقار المرهون، فانه ليس بإمكان المتصرف إليه أن يحتج للدائن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ويجوز للدائنا المرتهن أن يسترد منه ما تسلمه من الراهن<sup>1</sup>.

3 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 299 .

4- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 222.

1 - بناسي شوقي ، مرجع سابق، ص ص-223. 224.

وأخيرا كخلاصة لكل ما قيل في أحكام سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون، فإن "تصرفات الراهن لا تضر في الأصل بحق الدائن المرتهن، لأن هذا الأخير أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير المتصرف إليه، ولهذا كان طبيعيا أن يحتفظ الراهن بسلطة التصرف، بل ولا يمكن نزوله عن هذه السلطة باتفاق بينه وبين الدائن المرتهن، ومع ذلك ففي بعض الحالات تؤدي تصرفات الراهن إلى الانتقال من ضمان الدائن، ويكون ذلك بصفة خاصة إذا كان من شأن التصرف المساس بالكيان المادي للعقار المرهون، بتحويله كله أو بعضه إلى منقول لبيع العقار على أنه منقول بحسب المال، أو بيع العقارات بالتخصيص وفصلها عن العقار وردها إلى طبيعته المنقولة، مثل هذه التصرفات يجوز للراهن أن يقوم بها وإلا اعتبر معترضا للمرتهن في حقه.

### الفرع الثاني: حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون

بما أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكيته للعقار المرهون، فإنه يبقى للراهن، إلى جانب حقه في التصرف، حقه في استغلال العقار المرهون، ويتوجب على الدائن المرتهن أن يشغل العقار المرهون استغلالا كاملا بحسب ما هو معدله وبالطريقة المألوفة.<sup>2</sup>

لاستغلاله ويقصد بالاستغلال عموما سلطة المالك في استخدام العقار بالطريقة التي يتخيرها بقصد الحصول على ما ينتجه من ثمرات، والأصل هو حرية المالك في استغلال، وهي :  
وعلى سبيل المثال، " إذا كان تتمثل أولا في تحيز طريقته وتبدو ثانيا في الاستئثار بغلته العقار المرهون أرضا زراعية، وكانت المحصولات التي تنتجها الأرض محاصيل عادية، جاز للراهن أن يزرع في الأرض أشجار للفاكهة أو للورود والأزهار، فيحول الأرض بذلك إلى حدائق مثمرة سواء للفاكهة أو للأزهار، بل يجوز له أن يحول الأرض الزراعية إلى أرض للصناعة، فيقيم عليها مصنعا بما يحتاجه المصنع من أجهزة وأدوات وغيرها.

وله أن يحول الأرض الزراعية إلى مبان للسكن، فيقيم فوق الأرض منازل ومنشآت سكنية وما إلى ذلك، ويجوز العكس فيحول المصنع إلى أرض زراعية، والمبنى إلى مصنع، والمصنع إلى مبنى، وما إلى ذلك.<sup>1</sup>

2 - حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 123.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 224 .

## الفرع الثالث: حق الراهن في إدارة العقار المرهون

تنص المادة 895 من ت.م.ج على انه: « أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار ».<sup>2</sup>

يفهم من خلال النص أن للراهن الحق في إدارة العقار إذ يستطيع أن يستغله ويقبض، لأنه كما سبق القول أن الرهن الرسمي أو مدنية أو مستحدثة ثماره سواء كانت طبيعية لا يقتضي تخلي الراهن عن حيازة العقار المرهون، ولا يترتب عليه أن يفقد هذا الأخير سلطة في إدارة هذا العقار واستغلاله لاعتباره مالكا له هذه السلطة الكاملة في الاستغلال ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، فمثلا تحويل ارض زراعية من زراعة الحدائق إلى المحاصيل العادية.<sup>3</sup>

وعليه فللراهن مطلق الحرية في اختيار الوجهة التي يراها مناسبة لإدارة عقاره، ولا يستثنى من الإدارة إلا ما ينقص من قيمة العقار المرهون، وللمرتهن في هذه الحالة أن يعترض على هذا التغيير إذا أرى أن فيه مساسا بضمانه والأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير ومدى أثره على حق الدائن المرتهن.

ومن بين أهم صور استغلال العقار المرهون هو إيجاره وقبض أجرته معجلة أو مؤجلة على أن إيجار العقار المرهون لمدة طويلة قد يكون من شأنه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن ويكون ذلك بالتخفيض من القيمة الاقتصادية للعقار المؤجر عند مباشرة إجراءات التنفيذ وبيعه بالمزاد، إذ قد يؤدي وجود الإيجار إلى عدم الإقبال على شراء العقار المؤجر .

ولهذه الأسباب نظم المشرع مدى إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن (أولا) وكذا مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن (ثانيا)، وكذلك مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيتها في مواجهة الدائن المرتهن (ثالثا).

**أولا: مدى إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن**

2- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 403 .

3 - انظر سي يوسف ازهية حورية، المرجع السابق ص 80، والهوامش رقم 1، 2، 3 من نفس الصفحة.

تتص المادة 896 من ق. م. ج على أنه: الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكون 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.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

نستخلص من نص المادة انه، إذا كانت مدة الإيجار الصادر من الراهن تزيد عن 9 سنوات فإن هذا الإيجار لا يكون نافذاً بكامل مدته في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهراً قبل قيد الرهن، أما إذا لم يقم الراهن بشهر الإيجار، فهنا نميز بين حالتين :

**الحالة الأولى:** إذا كان له تاريخ ثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسري على الدائن المرتهن في حدود مدة 9 سنوات فقط، تبدأ من وقت بدء سريانه.

**الحالة الثانية:** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، انه لا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة أما إذا كانت مدة الإيجار الصادر عن الراهن لا تزيد عن 9 سنوات، فلا يجب شهره، ولكن يجب التمييز بين حالتين :

**الأولى:** إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، فإذا اجر الراهن العقار المرهون لمدة 9 سنوات، وكان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بمدة 4 سنوات، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن 9 سنوات من وقت سريان عقد الإيجار، أي لمدة 5 سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وعلى الدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار باعتباره مؤجراً لهذه المدة .

**الثانية:** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة، فيسري لمدة سنة واحدة أو اقل أو أكثر حسب ما يقدره قاضي الموضوع .

2- ابو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

3 - يلاحظ أن هذه المادة نصت على انه يجب شهر الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات ليكون نافذاً في حق الدائن المرتهن، بينما يشترط المشرع في المادة 17 من الأمر رقم 74-75 على أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها اثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها، وتبعاً لذلك يلاحظ أن هناك تناقض بين المادتين على المشرع تداركه بتوحيد الحكم .

**ثانيا: مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن**

تنص المادة 897 من ق.م.ج على انه :لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على (3) سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية .<sup>1</sup>

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن 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.<sup>2</sup>

يتضح من خلال النص أن الراهن من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمارا مدنية للعقار المرهون، وهي من حق ال راهن ما دامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين فرضين :

**الفرض الأول:** المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها على 3 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة أو مؤجلة إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن، أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مشهورة، فإنه إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يمكن أن تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 3 سنوات، أما إذا لم تكن للمخالصة بالأجرة أو حوالتها تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقا حق الدائن المرتهن .<sup>3</sup>

**الفرض الثاني:** المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي لا تزيد مدتها على 3 سنوات لا يجب شهرها حتى تصبح نافذة في حق الدائن المرتهن حيث أن إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن لكامل المدة، أما إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري إطلاقا في حق الدائن .<sup>1</sup> وما تجدر الإشارة إليه، بخصوص المخالصة بالأجرة أو حوالتها والتي تكون ثابتة المرتهن التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، يمكن الدائن المرتهن الطعن في نفاذها بالغش إذا كان هناك تواطؤ بين الراهن والمستأجر.<sup>2</sup>

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 228-229.

2- سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص 104.

3- سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 90 .

1- السنهوري احمد عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 410.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 234.

## ثالثاً: مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن

نفترض هنا قيام الراهن، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ببيع ثمار أرضه الزراعية قبل جنيها، أي وهي لا تزال في الأرض، ولنما يتم جنيها بعد تسجيل التنبيه، وذلك تطبيقاً للمادة 888 من ق.م.ج والتي تنص على انه: توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري،

وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى فريقين، حول ما مدى نفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن، وهو ما سيتم بيانه على النحو الآتي<sup>3</sup>:

**الفريق الأول:** يرى بعض الفقه إلى القول بعدم سريان هذا البيع في مواجهة الدائن المرتهن على أساس انه تم قبل تسجيل التنبيه، أي تم وقت إن كانت الثمار متصلة بالأرضلم تنزع منه، بمعنى انه تم في فترة كانت فيها الثمار في حكم العقار وإذا كان البائع والمشتري، من خلال عقد البيع قد خلعا عليها صفة المنقول، فان هذه الصفة قاصرة الأثر ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بها ضد الدائن المرتهن ولهذا الأخير التمسك باعتبار الثمارجزءاً لا يتجزأ من العقار المرهون حتى يتم فصلها عن العقار<sup>4</sup>.

**الفريق الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بنفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن، شريطة أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فما دام أنالراهن قد اجري البيع في فترة كانت حريته متوافرة في استغلال العقار وفي قبض ثماره، ففي هذه الحالة يكون بمثابة من يؤجر أرضاً زراعية و يقبض الأجرة معجلة، وهذا قياساًعلى المادة 897 من ت.م.ج أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، فانه لا يسري في حق الدائن المرتهن أن يستبقي المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه، وكذلك لو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن الدائن المرتهن ادعى أن هذا البيع كان تواطؤً بين الراهن البائع والمشتري للأضرار بحقه، فان له أن يطعن في هذا البيع بالغش ويعتبره غير نافذ في حقه<sup>1</sup>.

3- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 411.

4- غوسيم لخضر، مرجع سابق، ص 50 .

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 236 .

يستخلص مما سبق أن أحكام سلطة ال ا رهن في إدارة العقار المرهون مفادها استغلال العقار المرهون من قبل الراهن، حيث باستطاعته أن يجني الثمار إلى وقت التحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك لتعليق حق الدائن المرتهن بالثمار في هذا الوقت تحديدا، مما يقتضي تنظيم سلطة الراهن في القيام بتأجير العقار المرهون وكذلك قبض الأجرة سلما أو الحوالة بها بما يتوافق مع حقوق الدائن المرتهن.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: حق الراهن في استعمال العقار المرهون

الرهن الرسمي كذلك لا يحرم الراهن من ملكية العقار المرهون ولا من حيازته، فله أن يستعمله كما كان العقار المرهون منزلا وكان يسكنه، استمر في استعمال العقار المرهون بعد الرهن، ولا يقيد من سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون إلا مراعاة حق وبناء على قيد عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، يمتنع على الراهن الدائن المرتهن أن يهدم العقار المرهون، إلا إذا كان يريد من وراء هدمه أن يقوم بإعادة البناء بشكل يزيد من ضمان الدائن المرتهن، كما ليس له أن يترك البناء دون وقاية حتى يتخرب، إذ للدائن أن يعترض على هذا الموقف السلبي، ففي مثل هذه الأحوال يكون للدائن المرتهن الحق في الاعتراض والتدخل لمنع هذه الأعمال، والمطالبة عند الاقتضاء بتعيين حارس يتعهد بصيانة العقار المرهون وحفظه من الهلاك أو التخريب وهذا بصيانة العقار المرهون وحفظه من الهلاك أو التخريب وهذا بصيانة العقار المرهون وحفظه من الهلاك أو التخريب وهذا تطبيقا لأحكام المادتين 898 و 899/3 ت.م.ج<sup>3</sup>.

كما ليس للراهن أيضا أن ينزع من العقار العقارات بالتخصيص، أو أن يتصرف بها إلى أشخاص حسني النية إلا إذا قصد من ذلك إحلال عقارات أخرى محلها، وإن لم يفعل كان للدائن أن يستردها، أما إذا حازها الغير بحسن نية كان له أن يطلب استكمال الرهن أو تقديم رهن آخر أو إسقاط أجل الدين والمطالبة به فورا قبل حلول ميعاده الأصلي.

#### المطلب الثاني : القيود الواردة على حقوق الراهن على العقار المرهون

إن عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني بأربعة التزامات أساسية على عاتقه، فيلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون(الفرع الأول)، ويلتزم أيضا بضمان سلامة الرهن (الفرع الثاني) وبضمان الهلاك والتلف (الفرع الثالث) وأخيرا يلتزم الراهن بنفقات عقد الرهن (الفرع الرابع).

2- سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 94.

3 - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 216 .

### الفرع الأول: الالتزام بإنشاء حق الرهن

الالتزام بإنشاء حق الرهن هو إنشاء حق لصالح الدائن المرتهن على العقار، وهذا الالتزام يمثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>2</sup> وتتص المادة 165 من ت.م.ج على أن: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معنياً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري» .

يلاحظ من خلال النص أن حق الرهن ينشأ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون إذا، ولا يعيننا هنا التحفظ الوارد في نهاية نص كان العقار المرهون شيئاً معنياً بالذات المادة، فالتحفظ هنا متعلق بقواعد الإشهار العقاري، ولا يقصد به القيد، حيث أن نص المادة 904 من ت.م.ج تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن، وما تجدر الإشارة إليه أنه لا مجال للتحكم عن نشوء حق الرهن، إذا كان هذا العقار المرهون غير مملوك للراهن، لأن رهن ملك الغير في القانون المدني باطل بطلاناً مطلقاً، حيث أن القول بنشوء حق الرهن لصالح المرتهن بمجرد انعقاد العقد، إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، يثير جدلاً فقهيًا، حول ما إذا كان مصدر هذا الالتزام القيد أو العقد، وهو ما سيتم التطرق إليه.

### أولاً: حجج الرأي القائل بأن القيد مصدر لحق الرهن

ذهب أنصار الرأي القائل بأن مصدر حق الرهن هو القيد لا العقد، وحججهم في ذلك كالتالي:<sup>1</sup> إن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير، لا لما كانت هناك فائدة من وجوده، لذلك فإن الرهن مصدره يزيد البعض هذا القول قوة فيقول أن المشرع في باب الرهن قد خلط ما بين القيد لا العقد الرهن كحق والرهن كعقد، وليس أدل على ذلك من أن المادة 882 من ت.م.ج قد عرفت الرهن الرسمي على أن: «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».<sup>2</sup>

2- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 190.

1 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 92.

2 - أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 265.

فالرهن الرسمي كحق عيني تبقي لا ينشأ إلا عن العقد، والبيع هو الآخر يعد عقدا يقرر للمشتري حقا في تملك المبيع، وهذا التملك مصدره العقد، إذ يجب التمييز بين المصدر وبين الحق الذي ينشأ عنه، والرهن كحق عيني تبقي له آثار تتخلص في تمتع صاحبه الأفضلية والتتبع، ولا يكون هذا إلا بالنسبة للغير، وبالتالي فإن هذه الآثار لا تترتب إلا إذا وجد الحق في الرهن وهو لا يوجد إلا من وقت القيد لا من وقت العقد، أما عن عقد الرهن ذاته فلا يرتب بذاته حقا في الرهن وإنما يرتب فحسب التزاما شخصيا بإنشاء هذا الحق، أما حق الرهن ذاته فلا ينشأ لا في علاقة المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا من وقت القيد، أما الآثار بين الراهن والمرتهن والتي منها الالتماس بإنشاء الحق فهي مصدرها العقد.

### ثانيا: حجج الرأي القائل بأن العقد مصدر لحق الرهن

أما الرأي الراجح فقها ذهب إلى القول بأن حق الرهن ينشأ بمجرد العقد وحجتهم في ذلك مايلي:  
- أو يجعله نافذا في مواجهة الغير، بدليل نص المادة إن القيد لا ينشئ حق الرهن إنما 1/904 من ت.م.ج والتي تنص صراحة على أنه: «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن...» ويظهر من النص أن وظيفة القيد هي جعل الرهن نافذا في مواجهة الغير.  
- إن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون، وهو ما عبرت عنه المادة 1/902 من ت.م.ج على أنه: «يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية». ويظهر من النص أن المادة لم تشترط على الدائن المرتهن كي يستطيع التنفيذ على العقار المرهون إجراء القيد مما يدل على أن حق الرهن ينشأ بمجرد وكل ما في الأمر أن حق الدائن المرتهن سوف يتعطل في حالة مزاحمة دائنين آخرين ويفقد حقه في التقدم إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر ما دام أن حقه لم يقيد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التزام الراهن بنفقات الرهن

يلتزم الراهن بنفقات الرهن بما فيها مصاريف العقد ومصاريف القيد طبقا للمواد 883/2 و 906 من ت.م.ج.<sup>2</sup>

أولا: التزام الراهن بنفقات عقد الرهن: تنص المادة 2/883 من ت.م.ج على أنه: وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويتضح من خلال نص المادة أن مصاريف العقد تكون على عاتق الراهن، إلا أنه يجوز للمتعاقد الاتفاق على خلاف ذلك، كان يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما أو يتحملها الدائن المرتهن كلها.

1 - بناسي شوقي، المرجع نفسه، ص 193 .

2 - سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 82.

ثانيا: التزام الراهن بمصاريف قيد الرهن: تنص المادة 906 من ت.م.ج على أنه: تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن, ما لم يتفق على غير ذلك، ويتضح من خلال النص أنه يمكن تحديد مصاريف الرهن في كل من مصاريف العقد ومصاريف تابعة له محددة على سبيل الحصر في التشريع الجزائري وهي: مصاريف القيد، مصاريف التجديد، ومصاريف الشطب.

### المبحث الثاني: حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون والقيود الواردة عليها

إن عقد الرهن الرسمي، لا يرتب على عاتق الدائن أي التزام، وإنما يعطيه حقوقا في مواجهة الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني (المطلب الأول)، وبذلك لا ينتقد سوى ببعض القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ (المطلب الثاني).<sup>1</sup>

#### المطلب الأول: حقوق الدائن المرتهن

يختلف حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وهذا بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين (الفرع الأول) أو في مواجهة شخص آخر غير المدين وهو ما يعرف بالكفيل العيني (الفرع الثاني).<sup>2</sup>

#### الفرع الأول : الأولوية في التنفيذ على العقار المرهون

يكون التنفيذ في مواجهة المدين الراهن، إذا قدم هذا الأخير الضمان العام، وهو يواجه المدين بالتنفيذ له صفتان فهو دائن عادي بصفته صاحب شخصي (أولا)، ودائن مرتهن بصفته له حق عيني (ثانيا).

#### أولا: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا

إن الرهن لا يسلب الدائن المرتهن صفته كدائن عادي، بمعنى أن الرهن لا ينتقص من حقوق الدائن المرتهن التي تكون لكل الدائنين العاديين، وهذا واضح من خلال تسميته بالدائن المرتهن، فهو دائن من جهة، ومرتهن من جهة أخرى على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبله وهو كدائن له حق الضمان العام يترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام إذ انه يتأثر، ويترتب على هذا الأمور بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه التالية :

أ- يحتفظ الدائن بكل الدعاوى التي من شأنها أن تحمي الضمان العام للدائنين، وهي وسائل التنفيذ التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 189 إلى 199 من ت.م.ج .

والمتمثلة في الدعوى غير المباشرة.<sup>3</sup>

ب- يحق للدائن المرتهن التنفيذ على أموال مدينه غير المرهونة دون أن يكون مجبرا على البدء

بالتنفيذ على العقار المرهون.<sup>4</sup>

1- سي يوسف ازهية حورية، مرجع سابق، ص 94 .

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 238- 239.

3- سي يوسف ازهية حورية، عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2004، ص 7.

4- لقد نصت المادة 188 من ت.م.ج على ان : «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه»

ت- يحق للدائن المرتهن التنفيذ على باقي أموال المدين، إذا لم يكف ثمن العقار المرهون للوفاء بحقه.<sup>1</sup>

ث- لا يكون له عند التنفيذ ميزة التقدم، بل يشترك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيذ قسمة غرماء.

### ثانيا: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتها

تنص المادة 1/902 من ق.م.ج على أنه: «يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا لأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية». يفهم من النص أن الدائن المرتهن بهذه الصفة يكون صاحب حق عيني هو حق الرهن، ومن ثم يكون حقه مرتكزا في العقار المرهون، الأمر الذي يخوله التنفيذ عليه وتتبعه في أي يد يكون واقتضاء حقه بالأفضلية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وهو في كل هذا يتوجب عليه إتباع الآجال والأوضاع التي رسمها قانونا لإجراءات المدنية، وهذا يعد أمرا متعلقا بالنظام العام، ذلك أن هذه الإجراءات وضعت خصيصا لمراعاة حق كل من الراهن و المرتهن بحيث تحقق التوازن بين مصالحها المتعارضة، ومن ثم يمتنع على الدائن المرتهن الإخلال بها ولو رضي الراهن بذلك، فمن الممكن جدا أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وحصل على رضاه.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : حق تتبع العقار المرهون

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، وهو ما يعرف بالكفيل العيني فقد نصت المادة 901 من ق.م.ج 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». إن التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني يختلف عن التنفيذ في مواجهة المدين، ويظهر هذا من خلال النقاط التالية :

1- إن مسؤولية الكفيل العيني محصورة في حدود العقار الذي قدمه كضمان لدين المدين ولا يمكن أن تتجاوزه، حيث يمتنع على الدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة.<sup>3</sup>

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 241، وانظر في هذا الصدد، بناسي شوقي، مرجع نفسه، الهامش ص 4.

2 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 243-242.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 240 .

أما غالبية الفقه يرى أن الالتزام إنما هو عبارة عن عنصرين هما المديونية والمسؤولية، وحجتهم في ذلك أن كل التزام تتوافر فيه المديونية، ولا يقتضي ذلك توفر مسؤولية مطلقة عن أداء الالتزام بل يجوز الحد من المسؤولية، ولا يوجد في القواعد العامة ما يمنع مثل هذا الاتفاق، ووفقاً لذلك فإن الكفيل العيني بتقديمه للعقار المرهون توافرت فيه صفة المديونية تجاه الدائن المرتهن، غير أنه يكون قد حدد مسؤوليته في نطاق القيمة المالية للضمان الذي خصه للوفاء أي أن مديونية الكفيل العيني تركز على مسؤولية محدودة، وذلك خلافاً للصورة المألوفة والتي يستند فيها الالتزام على مسؤولية شخصية تمتد إلى جميع أموال المدين.<sup>1</sup>

2- لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 901 من ت.م.ج على أنه...: إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وهذا عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين، وقبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه أن يكلف المدين بالوفاء أولاً، ثم يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني.<sup>2</sup>

3- إن المشرع أتاح للكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة ضده، ويكون ذلك بتخليه عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع والأحكام التي على الحائز أن يتبعها في تخليه العقار وهو ما نصت عليه المادة 2/902 من ت.م.ج على أنه: وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه، إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه العقار. وهي تلك المنصوص عليها في المادة 922 من ت.م.ج .

4- أما فيما يتعلق بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل، فإنها تبدأ بإعلان بالتنبيه بنزع الملكية إلى الراهن (الكفيل العيني) بعد تكليف المدين بالوفاء، وأن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية، وليس للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا الوجه لاستيفاء الدين إلا عند حلول أجله، أي أن الدائن لا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ إلا إذا حل أجل الدين، فإذا حل هذا الأجل ولم يقم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك، فيقوم المرتهن بالإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، والتي تنتهي بالبيع الجبري للعقار فيستوي حقه من الثمن الذي رسا به المزاد حسب مرتبته.<sup>3</sup>

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 243.

2- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 98.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 99.

1- تنص المادة 922 من ت.م.ج على أن: "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 (5) أيام من وقت التقرير بها". ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك."

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

إن المشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوحا بالنسبة لحرية الدائن المرتهن في التنفيذ، بحيث بادر إلى تقييد حرية هذا الأخير، فألزمه باحت ارم القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية.

### الفرع الأول: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

تنص المادة 903 من ت.م.ج على انه: يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله 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 ابرم بعد الرهن. غير انه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه .

يتضح من خلال النص انه لا يجوز أن يقع الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن قبل حلول أجل الدين على أن يملك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا لم يفى المدين دينه عند حلول أجله، سواء كان ذلك مقابل ثمن محدد يخصم منه الدين ويحصل المدين على الباقي وإذا تم هذا الاتفاق فسيكون باطلا. وما تجدر الإشارة إليه أن بطلان الاتفاق لا يمس عقد الرهن الرسمي، فيظل عقد الرهن صحيحا، وإنما ينحصر البطلان فقط في الشرط، ويكون حق المرتهن مقصورا على طلب بيع العقار المرهون بإتباع الإجراءات القانونية واستيفاء حقه من الثمن بالأفضلية.

ويرجع سبب بطلان شرط تملك العقار المرهون إلى عدة اعتبارات وهي :

أ- حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه، استغلالا منه لمركزه الضعيف بغية حصوله على العقار المرهون<sup>1</sup>.

ب- إن شرط تملك العقار المرهون، قد يخفي عادة فوائد ربوية، بحيث الثمن المتفق عليه لا يكون مساويا للقيمة الحقيقية للعقار<sup>2</sup>.

1 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 100 .

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 251.

ت- يعتبر شرط تملك العقار إخلالا بالتوازن الذي فرضه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن والراهن، إضافة إلى ذلك يعد مساسا بالأحكام المنظمة للرهن الرسمي، فيعد شرط التملك ضمانه جديدة ابتدعها الدائن المرتهن ولم تنص عليها أحكام الرهن الرسمي.

ث- إن شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون، يضر بمصلحة الدائنين الآخرين، ذلك انه يؤدي إلى إخراج العقار المرهون من النظام العام.<sup>1</sup>

أما في حالة ما إذا تم الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه، فانه يكون صحيحا، وذلك لانقضاء شبهة استغلال الدائن المرتهن لضعف الراهن، إذ أن الراهن يكون على بينة من الأمر، أي يصبح قادرا على تقرير ما هو في مصلحته، وحينئذ يجوز الاتفاق على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار وفاء للدين أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين اكبر أو اقل من الدين وقد يكون في هذا الاتفاق مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

يقصد بشرط البيع بلا إجراءات هو ذلك الشرط الذي بمقتضاه يحق للدائن المرتهن عند حلول الأجل وعدم الوفاء بالدين، أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التيرسمها قانون الإجراءات المدنية في شأن البيوع الجبرية ويسمى هذا الشرط شرط الطريق الممهّد وصورة هذا الشرط هو أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، على بيع العقار المرهون بغير مزاد ودون تدخل.<sup>3</sup>

تنص المادة 903 من ت.م.ج على انه: أو في أن يبيعه دون مراعاة القضاء للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن ...

يلاحظ هنا، انه يعتبر باطلا كل من شرط التملك عند عدم الوفاء، وشرط الطريق الممهّد باطلا، إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة وإن كان يجوز بعد حلول أجل الدين عند اتفاق جديد بهذا المعنى، ولا يستطيع بطلان هذين الشرطين بطلان الرهن الذي يقترن به احدهما وإنما يلغي الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحا ويرجع أساس بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء للاعتبارات التالية:

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 254.

2 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 118.

3 - بناسي شوقي، المرجع سابق، ص 252.

- مخالفة هذا الشرط للنظام العام المقرر في قانون الإجراءات المدنية.<sup>4</sup>
- إن هدف البيع وفقا للإجراءات التي قررها قانون الإجراءات المدنية هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة أو متاحة، وهو ما يحقق مصلحة الراهن.
- الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين، بحيث يستوفون ديونهم من باقي ثمن العقار بعد استيفاء الدين.
- إن عملية البيع وفقا لهذا الشرط تؤدي في الغالب إلى بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية.
- غير أنه يلاحظ أن المادة 903 من ت.م.ج لم تنص صراحة على صحة شرط البيع بلا إجراءات إذا حصل الاتفاق بشأنه بعد حلول أجل الدين، مثلما أرينا بالنسبة لشرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، إلا أن الفقه استقر على جواز استعمال القياس في هذه الحالة وذلك انتقاء شبهة الاستغلال.<sup>1</sup>
- وجدير بالذكر أن القول ببطلان شرط البيع بلا إجراءات 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، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن القول بصحة البيع لا إجراءات لا يقيد باقي الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون إلا بالقدر الذي ينفذ عليهم فيه حق الدائن المرتهن الصادر لصالحه الشرط.<sup>2</sup>

4 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 101.

1- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 101.

2- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 161.

خاتمة

## خاتمة :

بعدما أوردناه من أحكام خاصة بالرهن الرسمي نستطيع أن نقول بأن الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا تبعا يثقل عقار المدين، فهو يمثل عبئا على هذا العقار، مما قد يؤدي إلى التأثير في قيمته عند التصرف فيه ولذلك أوجب المشرع إتمام عقده بورقة رسمية فإذا أنشأ صحيحا فهو يشمل بجانب العقار المرهون ملحقات هذا العقار بالإضافة إلى مصدره الحقيقي الذي هو واقعة العقد فيرتب للدائن حقا عينيا تبعا على العقار المرهون، وهذا الأخير يخول لصاحبه حق التقدم على غيره من الدائنين لاستثناء حقه وحقا آخر في تتبع هذا الحق في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه حيازة هذا المرهون ليباشر عليه حقه في التقدم، أما بالنسبة للراهن فلا يرتب له الرهن نقل حيازة العقار المرهون إلى دائنه بل تظل له هذه الحيازة، فيباشر على عقاره سلطات ملكه من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أنه يشترط أن لا يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، وقد رأينا أن الرهن الرسمي حق تابع فهو يتبع التزام أصلي مضمون ولذلك إذا انقضا للالتزام الأصلي وانقضى تبعا له الرهن الرسمي، كما قد يقضي بصفة أصلية، مستقلة عن الالتزام المضمون، فينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين.

إلا أن المشرع قد راع جانبا آخر، وهو أن آثار الرهن الرسمي قد تمتد إلى الغير الذي قد يضر من وجود حق الرهن، بحيثان الدائن المرتهن لا يستطيع أن يباشر حقه في التقدم في استيفاء حقه إلا إذا قام الدائن المرتهن بإجراء شكلي وهو قيد الرهن في المحافظة العقارية الموجودة بدائرة اختصاصها العقار المرهون، وفي هذا الصدد، يلاحظ عدم تحديد المشرع ميعادا لإجراءاته ما قد يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، وذلك في حالة حدوث أسباب تعطل إجراء القيد، وقد يؤدي ذلك إلى خطر تأخره في المرتبة إذا سبقه دائن آخر بقيد رهنه .

أما إذا قام الدائن بالقيد، عندئذ يحق له الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير، سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتهين متأخرين عنه في المرتبة، وهذا ما يجعل القيد يرتب حقان وهما حق التقدم وحق التتبع، فبمقتضى الحق الأول يستطيع الدائن أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وبمقتضى الحق الثاني يستطيع أن يتبع العقار وينفذ عليه في أي يد يكون حتى وان انتقلت ملكيته إلى شخص آخر، هذا الأخير الذي يطلق عليه تسمية الحائز .

ويشترط في الشخص لاكتساب صفة الحائز أن يكون غير مسئول عن الدين مسؤولية شخصية، وأن يمتلك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، وقيام الحائز بشهر هذا الحق، إلا أن المشرع أغفل أنه يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية، كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر، وباعتبار الحائز غير مسئول عن الدين، منح له المشرع عدة دفع لوقف إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، سواء دفع متعلقة بالرهن الرسمي أو بالقيد في حد ذاته أو بالدين المضمون بالرهن .

كما منح المشرع للحائز ثلاث خيارات إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته، وذلك بعد توجيه الدائن المرتهن إنذار للحائز بالدفع أو التخلية، فهو يملك كذلك خيار تطهير العقار المرهون.

إذا لم يختار الحائز قضاء الديون أو تخلية العقار المرهون أو تطهيره، تحمل إجراءات نزع الملكية التي تتخذ ضده.

النتائج : وفي الأخير نخلص إلى أن :

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يترتب على العقار المملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام .
  - كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ولكل جزء منه .
  - أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.
  - طالما انه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وحق آخر في الأفضلية بمجرد قيده في مصلحة الرهن بالمحافظة العقارية.
  - كما يترتب له هذا الحق العيني سلطة مباشرة على العقار المرهون بالتنفيذ عليه في مواجهة الراهن مباشرة إذا لم يتصرف في العقار المرهون.
  - يترتب على تسجيل التنبيه والإنذار لممارسة التنفيذ على العقار المرهون إبطال كل التصرفات التي ترد عليه بعد القيام بالتسجيل.
  - ينقضي الرهن بصفة أصلية مستقلة عن الالتزام الأصلي المضمون به ،كما قد ينقضي بصفة تبعية الانقضاء بالالتزام لأصلي.
  - وكأهم نتيجة أن توثيق الدين وتأمينه من شأنه أن يوفر الثقة بين الدائن ومدينه.
- التوصيات :

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

# المصادر والمراجع

المصادر :

الأمر 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني للعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية لسنة، 1975 العدد 78.  
الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والمادة 04 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري (ج.ر. عدد 14 لسنة 1993).

المراجع:

أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.  
أنور طلبة، الحياة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.  
بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009 .  
تتاغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.  
جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.  
جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، الجزء الأول، د ن، القاهرة، 1994.

حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1988.  
حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.  
حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.  
حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة (عقد الشهرة شهادة الحياة)، دار هومة، الجزائر، 2006.  
سعد نبيل إبراهيم ، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز والكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.  
السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.

سورا محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، دار الثقافة، عمان، 2006.

سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، طبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2004.

شمس الدين محمد الخطيب، الشربي، الإقناع في حل أغان أبي شجاع، دار الكتب، ط1، 8 سنة 1414هـ، بيروت، ج2.

طحطاح عال، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، استاذ بجامعة خميس مليانة، طبعة-2009/2008.

عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر.

عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده، مشهور بداماد أفندي، توفي: 1078 م، مجمع الأمر في شرح ملتقى الأخر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ج2 .

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 10، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1994 ، بند 523 .

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

عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، القاهرة، د د ن، د س ن.

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

العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

فريدة محدي زواوي، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

قادري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .

محمد أمين بن عمر ابن عابدين المتوفي: 1252هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، 6 أجزاء دار الفكر، ط 1، سنة 1386 هـ، بيروت، ج4.

محمد بن عبد الله الحرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101 هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 أجزاء، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج6.

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

محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي وتقنين المغربي، دار النجاح الجديدة، ط8، 1994-1999 دار البيضاء.

محمد جمال الدين أبو الفضل ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي لكر وآخرون، مجلد2، جزء34، 4 دار المعارف، سنة، 1119 القاهرة. .

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

محمد سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، 2001.

محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الرهون والامتياز والاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب ودار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر ود.س.ن .

محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي (أول: 676 هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، 12 جزء، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991م (بيروت - دمشق - عمان)، ج5..

مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، ب. د. ن، 1995.

مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243 هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 6 أجزاء، المكتب الإسلامي، ج2، سنة (1415هـ - 1994م)، دمشق، ج4-ج7.

ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيئ شياذة دكتوراه في القانون العام، كمية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004-2005.

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

همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

البحوث الاكاديمية:

سمير كامل، لكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1978، ص 336 - سميير عبد السيد تناغوا، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000.

عبد المجيد بن موسى، حماية الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون جزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.  
إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.

غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

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

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

قلة مريم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، 2015-2016.  
الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق الجزائري تخصص قانون عقاري، جلفة، 2014/2015.

#### المقالات:

الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق الجزائري تخصص قانون عقاري، جلفة، 2014/2015.

قديري محمد توفيق، مقال بعنوان 'تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية'، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 01 سنة 2020، الجزائر، ص 308.

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

#### المواقع الالكترونية:

أطلع عليه يوم 2023/05/21 على الساعة 12:17 univ-biskra.dz  
دليل شامل عن الرهن العقاري، لقد تم إطلاع الموقع يوم 2023/02/22، على الساعة 15:30.

فہرست

الفهرس

4	الاهداء.....
5	شكر وعران .....
أ	مقدمة.....
ب	أهمية الموضوع:.....
ج	الهدف من الدراسة:.....
ج	الإشكالية:.....
04	الفصل الأول شروط المحل في الرهن الرسمي.....
5	المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون.....
5	المطلب الأول : ماهية العقار المرهون .....
6	الفرع الأول : مفهوم العقار .....
6	أولاً: تعريف العقار لغة.....
6	ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً.....
7	* العقار الحقيقي:.....
7	* العقار الحكمي:.....
8	*العقار بالتخصيص:.....
8	الفرع الثاني: خصائص العقار .....
8	أولاً: خصائص العقار .....
10	المطلب الثاني: شروط ملك العقار المرهون.....
10	الفرع الأول: رهن ملك الغير .....
11	الفرع الثاني: رهن المالك الظاهر.....
12	أ- رهن الوارث الظاهر:.....
12	ب- المالك الظاهر بسند صوري:.....

ج- المالك الظاهر باسم مستعار.....	13
13 الفرع الثالث: رهن الحصة المشاعة:.....	13
المبحث الثاني: خصائص والقيود الواردة على الدين المضمون.....	15
المبحث الثاني: خصائص الدين المضمون.....	16
المطلب الأول: تحديد الدين المضمون وتبعيته.....	16
الفرع الأول: تعيين الدين المضمون.....	16
أولاً: تحديد مصدر الدين.....	16
ثانياً: تحديد مقدار الدين.....	17
الفرع الثاني: شروط الدين المضمون بالرهن.....	17
أولاً: يجب أن يكون الدين المضمون موجوداً وصحيحاً:.....	17
ثانياً: يجب أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري:.....	18
ثالثاً: يجب أن يكون محددًا.....	18
1- مقدار الدين المضمون.....	19
2- مصدره:.....	19
3- أوصافه:.....	19
المطلب الثاني: تبعية وتطهير العقار المضمون.....	20
الفرع الأول: تبعية العقار المرهون.....	20
الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون.....	21
الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي على العقار المرهون.....	23
المبحث الأول: حقوق الراهن على العقار المرهون والقيود الواردة عليها.....	25
المطلب الأول: حقوق الراهن على العقار المرهون.....	25
الفرع الأول: حق الراهن في التصرف في العقار المرهون.....	25
الفرع الثاني: حق الراهن في استغلال العقار المرهون.....	32

33.....	الفرع الثالث :حق الرهن في إدارة العقار المرهون
33.....	أولاً: مدى إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن
35.....	ثانياً: مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدماً في حق الدائن المرتهن
36.....	ثالثاً: مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن
37.....	الفرع الرابع: حق الرهن في استعمال العقار المرهون
37.....	المطلب الثاني : القيود الواردة على حقوق الرهن على العقار المرهون
38.....	الفرع الأول: التزام الرهن بإنشاء الرهن
39.....	الفرع الثاني: التزام الرهن بنفقات الرهن
41.....	المبحث الثاني: حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون والقيود الواردة عليها
41.....	المطلب الأول: حقوق الدائن المرتهن
41.....	الفرع الأول : الأولوية في التنفيذ على العقار المرهون
41.....	أولاً: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً عادياً
42.....	ثانياً: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهنناً
42.....	الفرع الثاني : حق تتبع العقار المرهون
44.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
44.....	الفرع الأول: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء
45.....	الفرع الثاني: بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء
48.....	خاتمة :
51.....	المصادر والمراجع
53.....	فهرست