

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1 -

كلية الحقوق

أطروحة بعنوان:

## الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه lmd في القانون الخاص

فرع القانون العقاري

تحت إشراف الدكتور:

عياشي شعبان

من إعداد الطالبة:

تمرانت ريمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة صالح بوبندير - قسنطينة -

أ.د بوبندير عبد الرزاق

مشرفا ومقررا

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة -

د. عياشي شعبان

عضوا

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة -

أ.د بن شعبان علي

عضوا

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة -

د. خوادجية سميحة حنن

عضوا

جامعة الامير عبد القادر - قسنطينة -

أ.د بن عبد القادر زهرة

السنة الجامعية 2020/2019

## إهداء:

إلى من أضاء لي درب العلم شموعا، إلى من علمني أن الدنيا كفاح، وسلاحها العلم والمعرفة، إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء، إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أعظم رجل في الكون، أبي العزيز أطال الله في عمره.

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها، إلى من سهرت الليالي تنير دربي، إلى من شاركتني أفراحي وأساتي، إلى نبع العطف والحنان، إلى من يصعب حصر جميلها، والجنة تحت أقدامها، إلى أروع امرأة في الوجود، أُمي الغالية حفظها الله.

إلى من ساندني وخطى معي خطواتي، ويسر لي الصعاب، وشجعني على بلوغ هذه المرحلة، إلى رفيق الدرب، زوجي الغالي، وإلى كل عائلته الكريمة.

إلى قرتي عيني ابنتاي الغاليتين جوري وهزار حفظهما الله ورعاهما.

إلى أعز الناس إخوتي وأخواتي، الذين كانوا خير سند وعون لي في انجاز هذا العمل.

شكر و تقدير:

الحمد لله رب العالمين، تبارك وتعالى، الذي أعانني على إتمام هذا العمل

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

وعلى سائر الانبياء والمرسلين.

ومن ثم أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الفاضل الدكتور

عياشي شعبان، أن تولى الإشراف على هذا البحث، وخالص الامتنان لما

قدمه لي من نصائح قيمة وتوجيهات هادفة طيلة بحثي، فكان نعم الأستاذ  
ونعم المشرف والموجه، فجزاه الله كل خير وجعله ذخرا للعلم وسندا لطلابه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة التي خصصت

من وقتها الثمين لمناقشة هذا البحث، فجزاهم الله كل خير وسدد الله خطاهم  
وبارك في أعمالهم.

كما أشكر كل من قدم لي يد المساعدة في انجاز هذا البحث وإتمامه من

قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

قائمة المختصرات:

ق م: القانون المدني

ق ا م ا: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق ت: القانون التجاري.

ق ا ج: قانون أسرة جزائري.

ق م م: القانون المصري.

ق م ف: القانون الفرنسي.

د ط: دون طبعة.

د س ن: دون سنة نشر.

د د ن: دون دار نشر.

ص: الصفحة.

ع: عدد.

ط: طبعة.

م ق: مجلة قضائي.

## مقدمة:

إن الأثر الطبيعي للالتزام الذي ينشأ في ذمة شخص ما، هو وجوب الوفاء به، إذ أن الدائن يتوقع من المدين الوفاء بهذا الالتزام من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تدخل من الغير، أما في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بهذا الالتزام من تلقاء نفسه، فإن القانون يضع السلطة العامة في خدمة الدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.

وبذلك تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بهذا الالتزام، الحاضرة منها و المستقبلية، سواء كانت عقارات أو منقولات مملوكة للمدين، وقد جعل القانون كل الدائنين متساوون أمام هذا الضمان بغض النظر عن تاريخ نشوء حق كل منهم، كما أنه لا تفضيل لدائن على آخر بسبب أسبقية نشوء الالتزام، وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه.

وقد عبر المشرع الجزائري عن حق الضمان العام في المادة 188 من ق م ج: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

وبناءً على نص المادة يمكن استخلاص خاصيتين للضمان العام:

**الخاصية الأولى:** أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فلا ينصب على مال معين من أموال المدين، بل إنه يشمل كل ما يلحق بذمته المالية.

**الخاصية الثانية:** أن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان، بمعنى أن الدائنين يقتضون حقهم من مال المدين بالتساوي، دون أن يكون لأحد منهم امتياز على الآخر، وفي حالة عدم وجود أموال تكفي للوفاء بكل ديونهم، قسمت أموال المدين قسمة غرماً بينهم، أي بنسبة دين كل منهم.

ويتم تقسيم أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ، فإذا تصرف في بعض ماله قبل اتخاذ الدائن إجراءاته، فلا يحق للدائن أن يتتبع هذا المال في يد من انتقلت إليه، فالضمان العام يقتصر على أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ، ولا يلحق بالأموال التي خرجت من ذمته قبل هذا الوقت.

يتضح مما تقدم أن الضمان العام وحده غير كافي لتأمين حق الدائن، و إن جعل كل أمواله ضامنة للوفاء بديونه، لذلك فإن الدائن الذي يسعى لاسترجاع حقه من المدين، لا يطمئن إلى هذا الضمان العام الذي يحتوي على جانبين من المخاطر:

**أولهما:** أنه قد يصدر تصرف من المدين أو عمل يترتب عليه نقص الضمان العام، كعدم المحافظة على أمواله أو أن يهبها أو يبيعها لشخص آخر بعقد صوري بغرض الإضرار بدائنه، أو يقوم بتهريب هذه الأموال حتى لا يجد الدائن ما ينفذ عليه، أو أن يقوم بإنشاء ديون جديدة، فلا يحق للدائن منعه بحجة أن هذه الديون من شأنها أن تنقص من الذمة المالية للمدين.

**ثانيهما:** يكمن الخطر الثاني للضمان العام، في مزاحمة الدائنين، إذ أن مبدأ المساواة يقضي بقسمة أموال المدين بين كل الدائنين، دون أن يتقدم احدهم على الآخر، فإذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد ديونه، فعندها لن يستوفي الدائن حقه كاملاً، ويقل نصيبه من هذه الأموال، كلما زاد عدد الدائنين المزاحمين له، كما أنه إذا تقدم الدائنون في اتخاذ إجراءات التنفيذ فهم يستوفون حقهم، أما من تخلف منهم لسبب أو لآخر، فإن أموال المدين تقسم على الحاضرين، أما من تخلف منهم ولم يبق من المال شيء ضاع حقه.

وعليه فإن الضمان العام يشكل خطراً على الدائن الحريص على استرجاع حقوقه، ولا يقدم له التأمينات الكافية، لهذا السبب أراد القانون أن يحمي الدائنين من أمثال هذه التصرفات، ولهذا كفل لهم بعض الوسائل التي تمكنهم من المحافظة على الضمان العام وتجنبهم مضار غش المدين أو إهماله، وتتمثل وسائل الحماية في:

1- الدعوى غير المباشرة التي نظمها المشرع في المواد 189 و 190 من ق م ج و التي يرفعها الدائن نيابة عن مدين مدينه للحصول على حقوقه.

2- الدعوى البوليصية ونظمها المشرع في المواد 191 و 197 من ق م ج ، وتسمى كذلك بدعوى عدم نفاذ التصرفات، وبهذه الدعوى يحمي الدائن نفسه من التصرفات التي تتم إضراراً به.

3- الدعوى الصورية ونظمها المشرع في المواد 198 و 199 من ق م ج، وهي الدعوى التي يرفعها الدائن من أجل إثبات صورية التصرفات التي يقوم بها المدين من أجل إثبات العقد الحقيقي.

وبالرغم من وسائل الحماية التي قررها المشرع لحماية الدائن، إلا أنه يبقى مهددا دائما بإعسار المدين واحتمال عدم إمكان استقاء دينه كليا أو جزئيا، ولذلك كانت الحاجة لوسيلة أخرى تؤمن الدائن من خطر مزاحمة الدائنين وخطر تصرف المدين في أمواله، وذلك عن طريق تأمينات خاصة، تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا في ميعاد الاستحقاق.

وقد اتخذت التأمينات الخاصة لحق الدائن إحدى الصورتين فقد تكون تأمينات شخصية أو تأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية هي التي تكون بضم الذمة المالية للمدين لذمة مالية أخرى، بحيث يصبح للدائن مدينان أو أكثر، بدل مدين واحد، وذلك لضمان حقه، أما التأمينات العينية وهي التي تعيننا في موضوع دراستنا، فبموجبها يتم تخصيص مال معين من أموال المدين تجعل للدائن الذي يتمتع بها حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه، وحق التتبع إذ يبقى هذا المال المعين مثقلا بالتأمين العيني في أي يد ينتقل إليه هذا المال.

من هذا يتضح ما تمثله التأمينات الخاصة من أهمية و فائدة كبيرة في حماية الدائن والمدين على حد سواء، فالضمان الخاص يؤمن الدائن من إعسار مدينه وبالتالي استقاء حقه إضافة إلى الضمان العام الذي يشترك فيه مع بقية الدائنين، أما بالنسبة للمدين فهو يمنح الغير الثقة والائتمان بتقديمه ضمانا خاصا عينيا أو شخصيا من أجل الحصول على الديون.

أما بالنسبة للمجتمع، فتكمن أهمية الائتمان في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على حد سواء، فقلما ما يقوم شخص ما بتمويل مشروع بقدراته الذاتية، بل الغالب أنه يعتمد في التمويل الاقتصادي للمشاريع عن طريق الائتمان من الغير.

وقد عرف القانون الروماني أول الأمر الكفالة والتضامن، ثم ظهرت بعد ذلك التأمينات العينية تدريجيا، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المجتمع القديم، إذ أن أفراد الأسرة الواحدة كانوا مسؤولين بالتضامن عن التزامات أي فرد فيها، لذلك كان يكفل كل فرد من أفراد الأسرة غيره، وكان في ظل ذلك النظام مركز الكفيل أسوأ من المدين، إذ أن الدائن له الحق في أن ينفذ مباشرة على الكفيل دون الرجوع على المدين، ثم تطور الأمر بعد ذلك ليصبح لهما نفس المركز، فيستطيع الدائن التنفيذ على أي منهم.

وفي عهد متأخر من عهد جوستينيان، تأكدت صفة التبعية للكفيل واعترف له بحق التجريد الذي بمقتضاه يلتزم الدائن بالتنفيذ على أموال المدين أولاً قبل الكفيل<sup>1</sup>، كما أن تأخر ظهور التأمينات العينية التي تقوم أساساً على العقار، كان راجعاً لتملك الأسرة جميعها للعقار، والتي يمثلها رئيس الأسرة، الذي يعتبر وحده حائزاً للعقار لا يملكه، أما باقي أفراد الأسرة، فلا يجدون أمامهم إلا التأمينات الشخصية للقيام بتعاملاتهم، وبعد أن تطور الأمر بأن أصبحت هذه الملكية مملوكة للأفراد، حيث أصبح بإمكان المدين في هذه الفترة نقل ملكية العقار إلى الدائن إلى حين استفاء دينه، على أن يتعهد الدائن بإعادة نقل ملكية هذا المال عند وفاء المدين بالدين وإلا قام ببيعه واستفاء حقه من ثمنه دون أن يقاسم بقية الدائنين في ثمن المبيع، غير أن هذه الطريقة كانت تشكل خطورة على المدين إذ أنه بعد استفاء الدائن حقه قد يمتنع عن إرجاع العقار له أو أن يبيعه للغير بالرغم من حصوله على كامل حقه.

غير أنه وبطور القانون الروماني، تدارك هذه العيوب الناجمة عن تجريد المدين من ملكيته للعقار محل الرهن، وأصبح الأمر أقل خطورة، إذ يكفي أن ينقل المدين إلى الدائن الحياة المادية للشيء المرهون وتبقى الملكية للمدين، وقد كان في أول الأمر يقتصر على العقارات، ثم شاع استعماله على العقار والمنقول، ولم يكن في بداية ظهوره يخول للدائن سوى حق حبس المال المرهون لحين الوفاء دون أن يصبح له حق بيع هذا الحق عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء، كما أنه إذا فقد حياة الشيء المرهون لم يكن له الحق في استرجاعه.

ثم تطور الأمر إلى امتلاك العين المرهونة في حال عدم الوفاء، ولما فيه من خطورة على المدين استبدل ببند آخر يجيز للدائن إذا لم يف المدين بالدين شراء العين المرهونة بثمن عادل، ثم انتهى الأمر بإدراج بند يعطي للدائن الحق في استرداد العين المرهونة إذا خرجت من حيازته لأي سبب كان سواء سلبها منه المدين أو الغير، والحق في بيع المال المرهون واستفاء حقه من ثمنه.

أما في القانون الفرنسي القديم فكان الدائن المرتهن يقبض ثمار الرهن ولا يخصمها من الدين وكان دخل العقار المرهون مخصص للوفاء بالفوائد فقط مهما كان مقدار هذا الدخل، وعرف بالرهن الميت، أما القانون الفرنسي الحالي فالدائن يلتزم بخضم الفوائد من دخل العقار، ويتم هذا الرهن عن طريق اتفاقات

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية، عقد الكفالة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثالثة، تيزي وزو، 2004، ص13.



تضمن للدائن الحيابة التامة والانتفاع بالمال المرهون لحين سداد الدين، وهو ما يسمى بالرهن الحي، كما ميز هذا الأخير بين الرهن الحيازي الوارد على المنقول -gage- والرهن الحيازي الوارد على العقار -antichrèse- .

كما عرفت الشريعة الإسلامية هي الأخرى الرهن الحيازي، دون أن تميز بين الرهن الحيازي الوارد على المنقول أو العقار، ويكفي أن نستدل على ذلك بقوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"<sup>1</sup>.

وعلى غرار باقي التشريعات، فقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في القانون المدني في الكتاب الرابع على سبيل الحصر، كونها تعتبر استثناءً من قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان العام، وهي الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، وحق الامتياز.

يمكن تقسيم هذه التأمينات إلى تأمينات من حيث المصدر، إذ ينشا بعضها من العقد كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي وبعضها ينشا بحكم من القضاء وهي حق التخصيص وبعضها ينشا بنص القانون وهي حق الامتياز، ومن حيث محلها فبعضها ينصب على العقار وهي الرهن الرسمي والبعض الأخر على العقار والمنقول وهي الرهن الحيازي وحق الامتياز، ومن حيث حيابة المال محل الرهن فبعضها يقتضي انتقال حيابة الشيء من المدين إلى الدائن الراهن وذلك في الرهن الحيازي أما بقية الرهون فحيابة المال المرهون تبقى في حيابة المدين.

والذي يهمننا في موضوع البحث هو الرهن الحيازي المنصب على العقار، الذي أفرد المشرع الجزائري أحكاماً خاصة به في ثلاث مواد من 966 إلى 968 من القانون المدني، تحت عنوان الرهن العقاري حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة وفي بعض أحكامه للرهن الرسمي.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 283.

ومما سبق ذكره، تظهر أهمية الرهن الحيازي العقاري، الذي يعد من أهم وسائل دعم الائتمان في العصر الحديث، لما يلعبه في الحياة الاجتماعية والاقتصادية حيث يعتبر من أقوى وسائل تشجيع الائتمان وإنشاء المشاريع واستثمار رؤوس الأموال، كما أنه يعد أهم ضمان لحماية الدائن من إفسار مدينه، إذ أنه يمنح له ضمانا خاصا يجعل له الحق في التقدم وتتبع العقار في أي يد كان، كما أنه يمنحه ميزة إضافية وهي نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، إذ أن له الحق في حبسه لحين استفاء حقه، وفي حالة عدم الوفاء يبيعه جبرا عن مدينه عن طريق البيع بالمزاد العلني.

ولكي يقوم هذا الرهن بدوره الهام بالنسبة للائتمان، فإن ذلك يتوقف من ناحية على وجود واستقرار حق ملكية المدين الراهن للعقار المرهون، كون هذا النوع من الرهون يقع على العقار دون غيره وما يمثله هذا العقار من أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للشعوب، ومن ناحية أخرى على وجود نظام شهر فعال للتصرفات.

وتكمن الأهمية العلمية والعملية لموضوع البحث في التشريع الجزائري إلى بيان أحكامه التي تختلف في جملة من الأحكام عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي، خاصة ما تعلق منها في الشروط اللازمة لسريانها في مواجهة الغير، والتي نظمها المشرع من خلال النظام المزدوج للرهنين الرسمي والحيازي، وما يثير تطبيق هذه الأحكام عمليا من إشكالات بالنظر إلى غموض التشريع في صياغته للنصوص المتعلقة به، إضافة إلى تثارها في العديد من القوانين، الأمر الذي يستدعي تجميعها في القانون المدني في الفصل الخاص بالرهن العقاري للإلمام أكثر بموضوع الرهن وتسهيل التعاملات المتعلقة به، بدلا من تطبيق أحكام الرهن الحيازي من جهة وأحكام الرهن الرسمي من جهة أخرى، كما تظهر أيضا أهمية البحث من خلال إثارة مخاطر هذا النظام وعيوبه، لأنه يلزم المدين الراهن بتسليم العقار المرهونة، الأمر الذي يجعل المدين يحرم من الانتفاع بالعقار المرهون، كما يرتب هذا الرهن التزامات على عاتق الدائن المرتهن.

ومن المسلم به ان الاشكالية هي حجر الزاوية لكل بحث علمي، وهي التي تتحكم في خطته ونتائجه العلمية، وأن طبيعة موضوع بحثنا تقتضي منا التعرض في المقام الاول لانعقاد الرهن الحيازي العقاري، وهنا يثور التساؤل عما اذا كان يخضع في ابرامه للقواعد العامة في ابرام العقود، أم أن المشرع خصه بقواعد خاصة به؟

وفي حالة ما إذا انعقد صحيحا ماهي اثاره؟، وهل هي نفس الاثار التي يربتها الرهن الحيازي بصفة عامة، ام تختلف عنها، وإذا لم يوف المدين بالدين عند استحقاقه، فإن الامر يستلزم أن نتساءل عن الاجراءات التي يتخذها الدائن المرتهن للتنفيذ على العقار المرهون رهنا حيازيا، وماهي الطرق التي وضعها المشرع لانقضائه؟

كما نحاول الإجابة على الاشكالات الفرعية الآتية: هل تثير ملكية المدين الراهن للعقار المرهون أي إشكالات في عقد الرهن؟، وهل يعتبر الرهن الحيازي العقاري، محفزا للتعامل به من قبل الأشخاص في الحياة العملية؟

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء تصدينا لموضوع البحث هو قلة المراجع المتخصصة في الرهن الحيازي الواقع على العقار، ونقص الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، ولعل السبب في ذلك يعود إلى قلة التعامل به في الحياة العملية نظرا لكون الحيازة فيه تنتقل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وهو ما يحرم الراهن من استغلال العقار والانتفاع به، الأمر الذي جعل من الأفراد من الناحية العملية اللجوء إلى الرهن الرسمي، إلا أن الأمر الذي شد انتباهنا ودفعنا لدراسة موضوع الرهن الحيازي الواقع على العقار في التشريع الجزائري، أنه لم يتم دراسته والتطرق إلى كل جوانبه، حيث لم يتم التطرق إلى العديد من الإشكالات المتعلقة به أو حتى تسليط الضوء عليها.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع سنعتمد على كل من المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة نظام الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري.

وللإمام قدر الإمكان بكل جوانب الموضوع ارتأيت تقسيمه إلى باين :

نعالج في الباب الأول:انشاء الرهن الحيازي العقاري.

حيث نخصص الفصل الأول ل: ماهية الرهن الحيازي العقاري.

ونبحث في الفصل الثاني: انعقاد الرهن الحيازي العقاري.

أما الباب الثاني فنخصصه ل: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه.

نعالج في الفصل الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري.

ونخصص الفصل الثاني والأخير لـ: التنفيذ على العقار المرهون وانقضائه.

## الباب الأول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

إن بحث موضوع الرهن الحيازي العقاري يقتضي منا التطرق إلى العناصر الأساسية التي يتكون منها هذا الرهن في التشريع الجزائري، وهو ما يفرض علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

حيث نخصص الفصل الأول إلى التعرف على الرهن الحيازي العقاري من خلال تبيان ماهيته، كونها تعتبر مسألة أولية لا بد التطرق إليها، وذلك بتحديد مفهومه وتحديد خصائصه وشروطه، والتميز بينه وبين بقية الرهون الأخرى المشابهة له، وتعيين مشتملات هذا الرهن، خاصة وأن المشرع الجزائري أثناء تصديده لمسألة الرهن العقاري في القانون المدني لم يتطرق إلى هذه الأمور، بل ترك الأمر إلى الأحكام المنظمة للرهن الحيازي من جهة والرهن الرسمي من جهة أخرى.

أما الفصل الثاني فنخصصه لانعقاد الرهن الحيازي العقاري، إذ أنه يشترط أن تتوافر في الرهن شروط معينة حتى ينعقد صحيحا بين الأطراف وتجاه الغير، فالإلى جانب الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في وجود الرضا وسلامته وصدوره من شخص أهلا للتصرف، ووجود المحل والسبب واستقائهما للشروط المنصوص عليها قانونا، وجب توافر أركان موضوعية خاصة، منها ما هو متعلق بأطراف العقد، بالعقار المرهون، وبتخصيص العقار والدين المضمون.

والإلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة والخاصة، يتطلب القانون شرطا شكليا آخر لإبرام عقد الرهن ونفاذه في مواجهة الغير وذلك بإفراغه في قالب رسمي وقيده بالمحافظة العقارية وتسليم العقار المرهون إلى المرتهن دائما كان أو شخصا آخر يتم الاتفاق عليه.

## الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري

أخضع المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري إلى أحكام الرهن الحيازي من جهة وإلى أحكام الرهن الرسمي من جهة أخرى، لذلك نجده من خلال النصوص التي خصها به، لم يضع تعريفا خاصا به، كما لم يبين طبيعته القانونية، ولا عناصره ولا شروطه، كما لم يبين مشتملات هذا الرهن.

وستتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفردات عنوان البحث ومستلزماته، فنبين ماهية الرهن الحيازي العقاري من خلال التعريف به وتبيان شروطه وعناصره، إضافة إلى تمييزه عن غيره من الرهن وذلك في مبحث أول، ثم التطرق إلى مشتملات هذا الرهن العقاري في مبحث ثاني.

## المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري

تخضع الحقوق العينية التبعية، باعتبارها حقوق عينية لمبدأ الحصر القانوني، لذا لا يعد حقا عينيا تبعيا إلا ما يقضي القانون باعتباره كذلك فالحقوق العينية التبعية وردت في القانون على سبيل الحصر<sup>1</sup>، و قد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في القانون المدني<sup>2</sup> في الكتاب الرابع تحت عنوان " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، وقد قسمها إلى أربعة أبواب وهي:

الرهن الرسمي: ونظمه في المواد من 882 إلى 936 من ق. م. ج.

حق التخصيص: ونظمه في المواد من 937 إلى 947 من ق. م. ج.

الرهن الحيازي: ونظمه في المواد من 948 إلى 981 من ق. م. ج.

حقوق الامتياز: ونظمها في المواد من 982 إلى 1003 من ق. م. ج.

وهذه الحقوق يمكن النظر إليها من عدة زوايا:

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص11- أحمد محمود سعد و جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الجزء الأول، د د ن، 1994، ص 14.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/09/30، العدد 78.

- من حيث مصدرها: نجد أن منها ما ينشأ بالعقد، و هي الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، ومنها ما ينشأ بأمر القاضي، وهو حق الاختصاص، ومنها ما ينشأ بنص القانون و هي حقوق الامتياز.
  - من حيث محلها: نجد أن منها ما لا ينشأ إلا على عقار، وهي الرهن الرسمي وحق الاختصاص، ومنها ما يرد على العقار والمنقول وهي الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.
  - من حيث الحيازة: فهناك ما يشترط فيه نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن وهي الرهن الحيازي، ومنها ما لا يشترط ذلك فتبقى الحيازة بين يدي المدين الراهن وهي الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز.
- فالحق العيني، والذي يعتبر تخصيص مال أو أكثر من أموال المدين، وذلك بتقرير حق عيني عليها لضمان الوفاء بحق الدائن، وبذلك يكون له الأفضلية عن غيره في استثناء المقابل النقدي لهذا المال أو هذه الأموال ، بالإضافة إلى ذلك يكون للدائن حق تتبع هذا المال أو هذه الأموال في أي يد ليمارس حقه في التقدم على غيره من الدائنين، وبذلك نكون قد خرجنا عن مبدأ المساواة بين الدائنين<sup>1</sup>.
- غير أنه نظرا لارتباط دراستنا بالرهن الحيازي العقاري، سنتناول ضمن هذا المبحث تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته في مطلب أول، وشروطه في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنخصصه للشروط الواجب توافرها في الالتزام المضمون بالرهن.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 31.

## المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته

نظم المشرع الجزائري الرهن العقاري في المواد 966، 967، 968 من القانون المدني الجزائري، دون أن يعرف أو يحدد طبيعته بخلاف التشريعات الأخرى، تاركا ذلك للأحكام العامة للرهن الحيازي.

ومن أجل إعطاء تعريف للرهن الحيازي العقاري في القانون الجزائري بدقة، وجب علينا أن نتناول من خلال هذا المطلب تعريف الرهن العقاري في فرع أول، ونتطرق إلى طبيعته القانونية وعناصره في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري

كي نتعرف على ماهية الرهن الحيازي العقاري وجب علينا بيان تعريفه لغة، وتقديم تعريف فقهي له ثم تعريفه قانونا.

### أولا: التعريف اللغوي للرهن الحيازي العقاري

يعرف الرهن لغة بأنه: ما يوضع وثيقة للدين، قال ابن فارس الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات يمسك لحق أو غيره<sup>1</sup>، وقال الأصمعي لا يجوز أرهنته ورهن الشيء دام وثبت وهو رهن إذا به أيضا قصدا والمرتهن الذي يأخذ الرهن<sup>2</sup>.

وقال محمد بن يعقوب الفيروز أبادي<sup>3</sup> في مادة "الرهن"، الرهن ما وضع عندك مناب ما أخذ منك، والجمع رهان ورهون ورهن ورهين، رهنة السيد ورهن عنده و أرهنه، جعله رهنا، وارتهن منه أخذ رهنا، وقال ابن المنظور<sup>4</sup>: أو كل شيء ثبت ودام فقد رهن.

<sup>1</sup> دعيح بطحي المطيري، رهن العقار رسميا دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مقال منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد 2، يونيو 2007، ص 46.

<sup>2</sup> معتز محمود المعموري، مقال الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين للمرتهن، مجلة المحقق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة 2015، ص 360.

<sup>3</sup> محمد بن يعقوب فيروز أبادي، القاموس المحيط، ط3، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1952، ج 4، ص 231.

<sup>4</sup> ابن المنظور، لسان العرب، دار ومكتبة الهلال، بيروت، المجلد 6، ص 247.



وللرهن في اللغة عدة معان أخرى منها:

- الحبس: جاء في لسان العرب المحيط قال ابن عرفة الرهن في كلام العرب هو الشيء الملزم، يقال هذا راهن لك، أي دائم محبوس لك، وقوله تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة "1، و"كل امرئ بما كسب رهين"2، أي محتبس بعمله ورهينة محبوسة يكسبها<sup>3</sup>.

- ويدل الرهن كذلك على الضمان والكفالة، فنقول مثلاً: وأن لك رهن بكذا: أي ضامن له، ويدي لك رهن: أي أنا كافلاً لك<sup>4</sup>.

واستخدمت أحياناً كلمة ودائع بمعنى الرهائن فيقال أودعه مالا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده أي ستحفظه إياها.

- فيما يتعلق بحكم الرهن: فإن الأصل هو جواز الرهن<sup>5</sup> من الكتاب والسنة والإجماع.

في الكتاب: قول الله تعالى: " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"<sup>6</sup>.

من السنة: فقد ورد جواز الرهن فيها من قوله وفعله صلى الله عليه وسلم، فروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: " أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد".

<sup>1</sup> سورة المدثر، الآية 38.

<sup>2</sup> سورة الطور، الآية 21.

<sup>3</sup> بيان يوسف محمود رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص 19، 20.

<sup>4</sup> سليمة كاظم حسين، الرهن عند العرب الجاهلية وموقف الإسلام منه، دراسات تاريخية، العدد الرابع عشر، حزيران 2013، ص 78.

<sup>5</sup> تعريف الرهن في الشريعة الإسلامية ( عرفت الشريعة الإسلامية الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي): عرفه الشافعية بأنه: " جعل عين مشمولة وثيقة بدين منها عند تعذر وفائه"، وعرفه الحنابلة: " بأنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفي منه ثمنه إن تعذر استيفائه ممن هو عليه"، وعند المالكية بأنه: " بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق"، أما عند الحنفية فعرفوه على أنه: " حبس مال وإمساكه في مقابل حق يمكن استيفاءه منه"، رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، هامش رقم 2، ص 191.

<sup>6</sup> سورة البقرة، الآية 283.

أما الإجماع: فقد اجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

أجمع المسلمون على جواز الرهن، ولم يختلف في جوازه ولا مشروعيته أحد، وإن كانوا قد اختلفوا في مشروعيته في الحضر، فقال الجمهور: يشرع في الحضر كما يشرع في السفر، ففي السفر هو بثابت نص التنزيل، أما الحضر فثابت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وممن خالف جواز الرهن في الحضر داود الظاهري ومجاهد والضاحك، متمسكين بظاهر أية الرهن التي اشترط فيها سبحانه وتعالى شرط السفر في الرهن<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف الفقهي للرهن الحيازي العقاري

نتعرض فيما يلي لبعض تعاريف شراح القانون و فقهاء:

- فقد عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل : بأنه: " نظام قانوني يكفل الدائن، بمقتضى عقد أبرمه مع الراهن، أن يحبس المال المرهون وأن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة، في استفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون، في أي يد يكون"<sup>2</sup>.

وعرفه الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي بأنه: " حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد، على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره، ضمانا للوفاء بالتزام وهو يخوله حبس الشيء لحين استفاء دينه بتمامه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالنقدم والأولوية في أي يد يكون"<sup>3</sup>.

وعرفه الأستاذ طه محمد البشير بأنه: " سلطة مباشرة للدائن على مال يجعله الراهن محبوسا في يده، أو في يد عدل بدين يمكن استفاؤه منه، مقدما على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، في أي يد يكون هذا المال "<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بيان يوسف محمود رجب، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها - مصطفى راتب حسن علي، نفاذ الرهن وأثاره دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية أسيوط، مصر، 2005، ص 31.

<sup>2</sup> شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 1966، ص 38.

<sup>3</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية. دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 214.

<sup>4</sup> طه محمد البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار الحرية بغداد، 1976، د ط، ص 182.

وقد عرفه القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: " بأنه حق عيني تبعي، ينشا من العقد ويترتب على شيء منقول أو عقار، يضعه المديون في يد دائنه، أو في يد شخص ثالث يتفق عليه العاقدان تأميناً بموجب ما، الدائن حق حبس الشيء المرهون، حتى تنفيذ الموجب، وفي حالة عدم الوفاء حق بيعه واستقاء الدين من الثمن بالأفضلية على غيره من الدائنين"<sup>1</sup>.

كما عرفه الدكتور راتب حسن علي بأنه: "حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى عقد فيه يقدم الراهن ( مدينة أو غيره) مالا معيناً (عقاراً أو منقولاً) إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان لضمان الوفاء بحق الدائن وبمقتضاه يكون للدائن أن يستوفي حقه من القيمة المالية عند تعذره لهذا العقار أو المنقول"<sup>2</sup>.

وعرفه الدكتور علي سليمان بأنه: "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد رضائي، ويقع على عقار أو منقول، يقدمه المدين أو غيره، وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بفضله الحق في حبس العين المرهونة، وفي تتبعها في أي يد يكون حتى يستوفي منها حقه بطريق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة"<sup>3</sup>.

وحوصلة لما تقدم من تعاريف فان الرهن الحيازي العقاري يعرف على أنه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد بين المرتهن والراهن سواء كان مدينة أو كفيلاً عينياً، فيقدم هذا الأخير عقاراً مملوكاً له إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بمقتضاه حق حبس العقار المرهون لحين استقاء حقه، وأنه يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من المقابل المالي لهذا العقار في أي يد يكون .

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية ( دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز)، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ص183.

<sup>2</sup> مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص19.

<sup>3</sup> علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية دار صادر، بيروت، 1969، ص 135.

### ثالثا: التعريف القانوني للرهن العقاري

لم يرد في القانون الجزائري تعريفا خاصا بالرهن الحيازي العقاري، وإنما ورد نصا واحدا عرف  
المشرع من خلاله الرهن الحيازي جاعلا منه مفهوما لكل أنواع الرهن الحيازي.

وقد ورد تعريف الرهن الحيازي في المادة 948 من ق م ج التي جاء فيها: " الرهن الحيازي عقد  
يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا  
يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين  
والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ولعبارة الرهن عدة معان، فقد يكون المقصود منها العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن،  
و قد يقصد منها الحق نفسه المتولد عن الرهن، كما قد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين، غير أن  
المشرع الجزائري في تعريفه للرهن بأنه عقد يكون قد غلب فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد<sup>1</sup>، وعليه نرى أنه  
كان يجدر بالمشرع أن يعرف الرهن الحيازي على أنه حقا وليس عقدا.

وقد عرف المشرع المصري الرهن الحيازي في نص المادة 1096 من القانون المدني المصري  
بأنه: "عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه  
المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استفاء الدين، وأنه يتقدم الدائنين  
العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جدير بالذكر أن كلمة الرهن في القانون تطلق على عقد الرهن كما تطلق على حق الرهن أو على الرهن نفسه غير أننا عند ذكر كلمة الرهن، وفقا لما  
جاء في الكتاب الرابع من القانون المدني المتعلق بالحقوق العينية التبعية فإنه كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي على أنه حقا.  
<sup>2</sup> المادة 1096 من القانون المدني المصري، صادر بموجب القانون رقم 131، مؤرخ في 29 جويلية 1948، فالمشرع المصري أصبح يعتبر الرهن  
الحيازي عقدا رضائيا لا عينيا، بعد تعديله للقانون المدني، حيث كانت المواد 540،662 ق م ج، تعتبر الرهن الحيازي عقدا عينيا إذ يعتبر التسليم  
فيه ركنا لا مجرد التزام، وعليه يكون المشرع الجزائري قد سائر المشرع المصري بعد تعديله للقانون المدني حينما اعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي لا  
يعتبر التسليم فيه ركنا بل مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين.

## الباب الاول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

أما المشرع اللبناني<sup>1</sup> فقد عرف الرهن الحيازي العقاري في المادة 101 من قانون الملكية العقارية بأنه: "عقد يضع بموجبه المدينون عقارا في يد دائنه، أو في يد عدل ويخوله الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما.

وإذا لم يدفع الدين، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية"<sup>2</sup>.

وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 1321 من القانون المدني العراقي ب: " الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضمنا لحق يمكن استقاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"<sup>3</sup>.

أما القانون المغربي فعرفه في المادة 145 من القانون المدني المغربي بأنه: " الرهن الحيازي حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله العيني إلى الدائن المرتهن لضمان الوفاء بالدين ويخول الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي دينه"<sup>4</sup>.

وقد عرف القانون الفرنسي<sup>5</sup> الرهن الحيازي في قانونه المدني القديم، الصادر سنة 1804 بموجب المادة 2071 والتي كانت تعرف الرهن الحيازي ب: " الرهن عبارة عن عقد يضع المدين عند رب الدين شيئا ليؤمن على ما اقترضه من الدين منه"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> يلاحظ أن المشرع اللبناني هو المشرع الوحيد الذي خص الرهن الحيازي العقاري بتعريف خاص به، خلافا لباقي التشريعات التي اقتصرت على تعريف الرهن الحيازي جاعلا منه تعريفا يشمل الرهن الحيازي الواقع على العقار والمنقول بوجه عام.

<sup>2</sup> المادة 101 من قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم 3339- صادر في 12 نوفمبر 1930.

<sup>3</sup> القانون المدني العراقي، صادر في 04 جويلية 1951.

<sup>4</sup> القانون المدني المغربي، صدر بموجب القانون رقم 174447، المؤرخ في 28/09/1974.

<sup>5</sup> القانون المدني الفرنسي، قانون نابليون المؤرخ في 1804، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 2016/131، المؤرخ في 10/02/2016، الذي حذف العديد من المواد.

<sup>6</sup> L'article 2071 du code civil, (le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sureté de la dette).

والملاحظ على تعريف الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري أن المشرع قد جعل من التسليم التزاما يتولد من الرهن بعد تمامه في ذمة المدين، إذ أن الرهن لا ينفذ في ذمة الغير<sup>1</sup>، إلا بعد تسليم العين المرهونة إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان.

وبمجرد تسليم العقار للدائن يتولد له الحق في حبس هذا العقار لحين استفاء دينه تماما، ويكون له حق التقدم على غيره من الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة لاستفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أي يد يكون.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري وعناصره

#### أولا: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري

عقد الرهن الحيازي العقاري يهدف إلى إنشاء تأمين خاص للدائن، يضمن له استفاء حقه كاملا، مما يعني أن الرهن من عقود الضمان أو الاستيثاق، لذلك فهو لا يوجد مستقلا، بل يتبع دائما نشوء الدين المضمون به<sup>2</sup>.

فالمدين بتسليمه العقار المرهون للدائن يؤمنه من خطر عدم الوفاء بالدين، إذ يكون له حق حبس المرهون لحين استفاء الدين، وفي حال امتناعه أو عجزه عن الوفاء جاز له المطالبة ببيع العقار المرهون وفقا للإجراءات القانونية، واستفاء حقه من ثمن البيع بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

لذلك يعتبر عقد الرهن الحيازي العقاري من عقود الضمان، إذ يفترض دوما وجود دين يتبعه، أي أن نشوء الرهن يكون دائما سببا لنشوء الدين المضمون به.

<sup>1</sup> المادة 966 من القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 77.

## ثانيا: علاقة الرهن بالملكية.

تمر علاقة الرهن الذي يبرمه المدين الراهن على ملكيته بمرحلتين:

**المرحلة الأولى:** تبدأ هذه المرحلة من وقت انعقاد الرهن إلى حين استفاء الدين من المدين، اختيارا أو جبرا، وخلال هذه المرحلة فإن الرهن لا يؤثر على ملكية المدين الراهن، إذ يبقى مالكا للعقار المرهون، غير أن حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، أو الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان أو تبقى حيازة العقار بين يدي المدين ولكن كمستأجر للعقار خلال فترة الرهن.

حيث يكون للمرتهن الحائز للعقار المرهون أن يستعمل العقار ويستغله بجني ثماره، على أن تستنزل قيمتها من المبلغ المضمون بالدين، كما أن عقد الرهن خلال هذه الفترة يلزم كل من الطرفين بالتزامات كما يعطيهم حقوقا لحين استفاء الدين و انقضاء الرهن.

**المرحلة الثانية:** وتبدأ هذه المرحلة، عند حلول أجل الدين، وعدم وفاء المدين الراهن بالتزامه تجاه الدائن المرتهن، فيضطر عندها الدائن للتنفيذ جبرا على ملكية المدين الراهن، حيث يؤدي ذلك إلى بيع العقار عن طريق المزاد العلني، متبعا في ذلك الإجراءات المنصوص عليها قانونا، ويستفي حقه كاملا من المبلغ المتحصل عليه من البيع بالمزاد العلني.

## ثالثا: عناصر الرهن الحيازي العقاري

يتكون الرهن الحيازي العقاري من العناصر الآتية:

**أ- المرهون أو الرهن:** يقع الرهن الحيازي وفقا لنص المادة 949 ق.م.ج: "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

أما الرهن الحيازي العقاري فهو يرد فقط على العقار وهو موضوع الرهن.

**ب- الراهن:** يعتبر الراهن أحد أطراف التعاقد وقد يكون هو المدين نفسه، كما قد يكون شخص آخر يقدم عقارا يملكه من أجل ضمان دين للمدين يسمى الكفيل العيني، وهذا ما جاء في المادة 948 من ق.م.ج في فقرته الأولى: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره".

**ج- المرتهن:** وهو الدائن الذي يقدم مبلغا من المال للمدين ويأخذ الرهن<sup>1</sup>، أي يسلم له العقار المرهون ويبقى بحوزته لحين استفاء حقه كاملا من المدين.

**د- الأجنبي:** وهو الشخص الثالث الذي اتفق عليه المدين والدائن، وأودعاه العقار المرهون لحين استفاء الدين.

## المطلب الثاني: شروط محل الرهن

لقد ميز المشرع الجزائري في حقوق الرهن، بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي الواقع على كل من المنقول والعقار، وذلك من خلال ما تضمنه القانون المدني من نصوص قانونية تنظم كل رهن على حدى أما الرهن الحيازي الواقع على العقار فيخضع للنظام المزدوج بين أحكام الرهن الرسمي والحيازي.

فالرهن عن طريق نقل حيازة العقار المرهون، أطلق عليه اسم الرهن العقاري وميزه عن غيره من الرهون، كما اشترط لقيامه توفر جملة من الشروط في كل من الرهن الحيازي العقاري والالتزام المضمون بالرهن، ولذلك سنعالج من خلال هذا المطلب تمييز الرهن عن غيره من الرهون في فرع أول، ونتناول في الفرع الثاني ما يشترط في الرهن الحيازي العقاري، أما الفرع الثالث فنخصه للشروط الواجب توافرها في الالتزام المضمون بالرهن.

### الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من الرهون

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الرهن الحيازي العقاري عن أهم عقدين وهما الرهن الرسمي والرهن الحيازي، بالإضافة إلى تمييزه عن حق التخصيص وحقوق الامتياز وعقد الكفالة، وسأتناول كل واحد على حدى.

<sup>1</sup> يجوز أن يكون الدين مبلغا من النقود أو أداء عمل أو الامتاع عن القيام بعمل، وذلك وفقا لما جاء في المادة 54 من القانون المدني الجزائري.



## أولاً: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي

من خلال استقراء مواد القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي<sup>1</sup> والمواد المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري نجد أن هذا الرهن يتفق مع الرهن الرسمي في أمور ويختلف عنه في أمور أخرى، وهذا ما أدى بالمشرع إلى إخضاع نوعي الرهن، تارة إلى أحكام موحدة وتارة أخرى إلى أحكام متباينة.

فالرهن الحيازي العقاري وفقاً للقانون الجزائري يتفق مع الرهن الرسمي في أمور نلخصها كما يلي:

- 1- يرتب حقا عينيا على العقار المرهون، يستوفي بمقتضاه الدائن المرتهن الدين متقدما الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في استفاء الحق، متتبعا العقار في أي يد يكون.
- 2- كلاهما يقع على عقار<sup>2</sup> من عقارات المدين ( في حال كان المدين كفيلا عينيا فإن الرهن يقع على عقار هذا الكفيل العيني).
- 3- كلاهما حقوق تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا وعدما.
- 4- كلا من الرهن الرسمي والحيازي العقاري من الرهون غير القابلة للتجزئة، إذ تبقى سلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون كاملا، حتى استفاء الدين .
- 5- الراهن يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه.
- 6- محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.
- 7- الرهن يشمل الثمار والملحقات<sup>3</sup>.
- 8- وجوب القيد حتى ينفذ الرهن في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع في المواد من 882 إلى 936 ق م ج .

<sup>2</sup> الأصل أن الرهن الرسمي يقع على العقار، إلا أنه استثناء من الأصل فإنه يجوز أن يقع على غير العقار، إذ يجوز أن يقع الرهن الرسمي على بعض المنقولات كالسفن والطائرات، وهذا وفقا للمادة 1/886 ق م ج: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

<sup>3</sup> يشمل الرهن الحيازي العقاري الثمار بمجرد انعقاد الرهن وتسليم العقار للمرتهن، أما الثمار فلا تلحق العقار المرهون في الرهن الرسمي إلا من وقت إنذاره بالدفع أو النخلة، أو من تاريخ التنبيه بنزع الملكية من أجل البيع بالمزاد العلني واستفاء الحق.

## الباب الاول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

ويختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي في القانون الجزائري في:

- 1- يتميز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي، بأن انتقال الحيازة من مستلزماته، إذ أن عقد الرهن العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير إلا منذ تسليم العين المرهونة للدائن أو شخص آخر يتفق عليه، أما الرهن الرسمي فينقذ دون حاجة إلى تسليم المرهون إلى الدائن المرتهن.
- 2- الرهن الحيازي العقاري يخول صاحبه حبس العقار لحين استقاء الحق، أما الرهن الرسمي إذ حل أجل الدين فهو ينفذ على العقار المرهون رهنا رسميا متقدما ومتتبعا.
- 3- الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين، أما الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.
- 4- في الرهن العقاري الثمار تلحق به من يوم تسليم العقار المرهون، أما في الرهن الرسمي من تاريخ الحجز على العقار.

### ثانيا: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي

يتميز كذلك الرهن الحيازي العقاري بأوجه تشابه واختلاف مع الرهن الحيازي<sup>1</sup> ما جعل المشرع يخضعه إلى أحكام موحدة معه تارة و أحكام مخالفة له تارة أخرى.

يتفق الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي على منقول في:

- 1- كلاهما يرتب حقا عينيا على الشيء المرهون، ويخوله حبس الشيء لحين استقاء الدين، متقدما على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في تقاضي حقه.
  - 2- الراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني، ويشترط الأهلية الكاملة لكل من الطرفين.
  - 3- الحيازة من مستلزمات الرهنين معا، ويشترط توافر الحيازة الظاهرة سواء في العقار أو المنقول.
- و يختلف الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي على منقول في:

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي في الباب الثالث من الكتاب الرابع في المواد من 948 إلى 981 ق م ج.

1- يكفي لانعقاد الرهن الحيازي وتولد الحق فيما بين المتعاقدين توافق الإيجاب والقبول بينهما، فعقد الرهن الحيازي على منقول هو عقد رضائي ويشترط لنفاده في مواجهة الغير أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ ويبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا<sup>1</sup>، أما الرهن الحيازي العقاري فلا يكفي التراضي لإنشائه بل لابد من ورقة رسمية<sup>2</sup>، تحرر لدى الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، وحتى ينفذ في مواجهة الغير لابد من قيده.

2- بالرغم من الحيازة تعتبر من مستلزمات الرهنين، غير أنه في الرهن الحيازي العقاري يجوز أن تبقى الحيازة بين يدي المدين ولكن بصفته مستأجرا، أما بالنسبة للرهن الحيازي، فلا بد أن تنتقل الحيازة بصورة فعلية وحقيقية، لأن الحيازة هي أساس الاعتراف بالحقوق الواردة عليه، وإذا خرجت الحيازة من بين يدي الدائن المرتهن ينقضي الرهن إلا إذا أثبت الدائن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، دون الإخلال بحقوق الغير، أما إذا كان خروج الحيازة إلى شخص حسن النية ففي هذه الحالة لا يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة الحائز الجديد ولم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

3- بالنسبة للدائن في العقار فهو لا يستطيع أن يحتج بحقه تجاه الغير إلا عن طريق القيد أما الدائن المرتهن في المنقول فلا يستطيع أن يحتج بحقه في الرهن أو الحبس إلا إذا كان حسن النية.

4- وبالنسبة لتحديد مرتبة الدائن المرتهن فهي تتحدد بالنسبة للدائن المرتهن برهن عقاري من وقت القيد، أما بالنسبة للرهن الحيازي على منقول فهي تتحدد من وقت إثبات تاريخ الرهن.

### ثالثا: تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص

نص المشرع الجزائري في المادة 937 من ق م ج على: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

<sup>1</sup> المادة 969 من ق م ج .

<sup>2</sup> نصت المادة 324 من ق م ج على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه".

<sup>3</sup> المادتين 951 و 952 من ق م ج.

ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".

وعليه فحق التخصيص<sup>1</sup> وفقا لنص المادة 937 و كذا المادتين 941 و 942 من ق م ج، هو حق يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات مدينه.

وعلى هذا فإن حق التخصيص يتفق مع الرهن الحيازي العقاري في أنه كلا منهما يقع على عقار من عقارات المدين الراهن<sup>2</sup>، كما أن كلا منهما يعتبر أداة لضمان الدين من المدين.

كما أن حق التخصيص يخضع لنفس الأحكام التي تتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه التي يخضع لها الرهن الحيازي العقاري<sup>3</sup>.

غير أن حق التخصيص يختلف عن الرهن الحيازي العقاري في المصدر المنشئ لهذا الضمان، فالرهن العقاري مصدره العقد وينشأ بالإرادة الحرة للأطراف ولاتفاقهما، أما حق التخصيص فمصدره القضاء.

#### رابعاً: تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن حقوق الامتياز

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

كما نص في المادة 984 من ق م ج على: "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين".

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع في المواد 937 إلى 947 ق م ج.

<sup>2</sup> في حالة الرهن العقاري يمكن أن يقع الرهن على عقارات المدين، وفي حالة الكفيل العيني فإن الرهن يقع على عقارات هذا الأخير.

<sup>3</sup> المادة 947 من ق م ج.

وعليه فإن حق الامتياز<sup>1</sup> يتفق مع الرهن الحيازي في أن كلاهما يضمن الوفاء بالدين و يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الحيازي فيما يتعلق بهلاك الشيء أو تلفه<sup>2</sup>، وينقضي الحقان بنفس طرق الانقضاء ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك<sup>3</sup>.

أما من حيث الاختلاف فحق الامتياز مصدره القانون أما الرهن العقاري فمصدره الاتفاق، كذلك حق الامتياز يقع على عقار، كما قد يقع على منقولات المدين، أما الرهن الحيازي العقاري فيقع على العقارات فقط دون المنقولات، إلا ما اعتبر بحكم القانون عقارا بالتخصيص، كما يختلفان في كون الرهن الحيازي العقاري يعتبر ميزة تعطى للدائن، وهو بذلك يضع اعتبار للدائن لا للدين، بينما حق الامتياز ميزة يوليهها القانون للديون في حد ذاتها بغض النظر عن دائنيها، فيجعلها متقدمة عن سائر الديون وهذا لخاصية تتمتع بها<sup>4</sup>.

الرهن الحيازي العقاري حق عيني يمنح للدائن المرتهن حقي التقدم والتتبع، إضافة لحقه في حبس العقار لحين استقاء الدين، غير أن حق الامتياز وإن كان حقا عينيا فهو وإن كان يمنح لصاحبه حق التقدم، إلا أنه في بعض الحالات لا يعطي الحق لصاحبه إلا في التتبع، وهذا إذ تعلق الأمر بحقوق الامتياز العامة<sup>5</sup>.

إذا تزامم دائن مرتهن رهن حيازة عقاري مع دائن له حق امتياز، فهنا نفرق بين: إذ كان التزام مع دائن له حق امتياز عام على العقار المرهون أو حقوق امتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، فإن هذا الأخير يتقدم على الدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا مهما كان تاريخ قيده وفقا لما جاء في المادة 986 / 3 ق م ج، أما إذا كان التزام مع دائن له حق امتياز خاص على العقار

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع في المواد 982 إلى 1003 ق م ج.

<sup>2</sup> المادة 986 فقرة 1 و 2 و المادة 987 من ق م ج.

<sup>3</sup> المادة 988 من ق م ج.

<sup>4</sup> بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية الفرنسي و المصرية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 69.

<sup>5</sup> وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة 3 من المادة 986 ق م ج التي جاء فيها: "غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مرتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

المرهون، فالأسبقية بينهما تكون على أساس مرتبته من وقت القيد مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد 999 إلى 1001 من ق م ج.

### خامسا: تميز عقد الرهن الحيازي العقاري عن عقد الكفالة

نص المشرع الجزائري على أحكام الكفالة في المواد من 644 إلى 673 من ق م ج، فينتفق عقد الكفالة مع الرهن الحيازي العقاري في أن كليهما من عقود الضمان.

ويختلفان في كون الالتزام في الكفالة يكون في أموال الكفيل دون ذمة المدين الأصلي أما في الرهن الحيازي فيكون على المال محل الرهن فقط، بمعنى أنه يجوز أن يقام الرهن على مال من أموال المدين أو على أموال الكفيل .

كما يمكن التمييز بينهما من حيث محل الضمان: ففي عقد الكفالة الكفيل يضمن دين غيره، فيقدم مالا يملكه لضمان دين شخص آخر، أما الرهن الحيازي العقاري فالمدين يقدم ما يملك لضمان دين على نفسه.

### الفرع الثاني: ما يشترط في الرهن الحيازي العقاري

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى خصائص الرهن الحيازي العقاري، ثم نتطرق إلى ما يشترط في موضوع الرهن العقاري .

### أولا: خصائص الرهن الحيازي العقاري

من التعاريف المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري والنصوص المتعلقة به يمكن أن نستخلص الخصائص الجوهرية للرهن العقاري، على أن نتناول خصائصه باعتباره حقا ثم باعتباره عقدا على التوالي.

أ: خصائصه باعتباره حقا:

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بالخصائص التالية:

1- انه حق عيني: لأنه يخول صاحبه (أي الدائن المرتهن) سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق (وهو العقار المرهون) دون وساطة شخص آخر، وتمثل السلطة في حق التقدم أي الحق في أن يستوفي دينه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من المقابل المادي الذي يحل محل العقار المرهون، كما تتمثل أيضا في حق التتبع والذي يخوله سلطة تتبع العقار وممارسة حق التقدم عليه في أي يد ينتقل إليها العقار<sup>1</sup>.

وهو كغيره من الحقوق العينية التبعية طبقا للمادة 966 ق م ج يخضع للقيد في السجل العقاري، ولا يكون نافذا إلا من تاريخ هذا القيد، فإذا تم قيده يحتج به في مواجهة الغير، وعليه تكون الحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون والمشهرة قبل قيد الرهن تكون ملزمة للدائن الراهن.

2- انه حق تبعي: فهو تابع لغيره، لا ينشأ إلا تبعا لحق أصلي، يقوم على ضمان الوفاء به، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص، وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال فبذلك يتبعه الرهن الحيازي في الوجود أو العدم<sup>2</sup>.

وعلى ذلك إذا تقرر بطلان الدين المضمون، بطل الرهن تبعا لذلك، وإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعا له<sup>3</sup>، كما يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل أنواع الدفع التي من شأنها أن تؤثر في وجود الحق المضمون، أما إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالمدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 19 - عبد المنعم البدر، التأمينات العينية، القاهرة، د س ن، د د ن، ص 12.

<sup>2</sup> أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية في القانون المدني. منشأة المعارف، 2003، ص 302- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006 ص 12.

<sup>4</sup> الفقرة الثانية من المادة 893 من ق م ج.

3- انه حق غير قابل للتجزئة: ويقصد بمبدأ عدم التجزئة أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله<sup>1</sup>، وقد أكد المشرع هذا المعنى بنصه على ذلك في المادة 892 من ق م ج التي جاء فيها: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون بغير ذلك".

وعليه يتضح أن لمبدأ عدم التجزئة وجهان أحدهما يتعلق بالعقار المرهون والآخر يتعلق بالدين المضمون :

فتطبيقا للوجه الأول للمبدأ أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين فإنه إذا باع الراهن جزء من العقار المرهون، أو احد العقارات المرهونة عند تعددها، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ بكل حقه على الجزء من العقار الذي ظل على ملك الراهن، كما له أن ينفذ به على الجزء الذي انتقلت ملكيته للمشتري ولا يستطيع أيهما أن يدفع تنفيذ الدائن المرتهن بكل دينه على الجزء من العقار المملوك له بدعوى أن هذا الجزء يضمن جزء من الدين فقط<sup>2</sup>، وذلك إعمالا لمبدأ عدم تجزئة الرهن .

أما الوجه الثاني لمبدأ عدم التجزئة المتعلق بالدين المضمون، أي أن كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها فإنه مثلا إذا تجزأ الدين على عدة أشخاص، فإن كل جزء منها يكون مضمونا بكل العقار المرهون، وعلى ذلك إذا توفي الدائن تاركا أكثر من وارث فإنه يجوز لكل منهم أن ينفذ على كل العقار أو العقارات المرهونة، كذلك الأمر إذا برأت ذمة المدين في جزء من الدين فإنه لا يتبعه تحرير جزء من العقار المرهون، بل يظل العقار كله ضامنا لما تبقى من الدين.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 26.



وتجدر الإشارة إلى أن تجزئة الرهن الحيازي<sup>1</sup> من طبيعة الرهن لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، على أن بعض الرهون يتخلص بوفاء بعض الدين<sup>2</sup>.

كذلك الأمر إذا توفي المدين فليس لأحد الورثة أن يدعي أن الجزء من العقار الذي ورثه قد تخلص من الدين، وإذا توفي الدائن المرتهن فليس لأحد ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى المدين بدعوى أنه قد استوفى حصته مادام أن باقي الورثة لم يستوفوا حصصهم.

أما إذا تعلق الأمر برهن العقار الشائع، فإن تم رهنه من الشركاء جميعا لضمان دين عليهم، ثم حصلت قسمة للعقار، فإن الدائن في هذه الحالة يبقى دينه مضمونا بكامل العقار الشائع وله أن يقدم دعوى الرهن على المالكين مجتمعين ولا يلزم بتقسيم الدعوى.

**4- انه حق يقع على عقار:** يرد الرهن الحيازي على العقار و على المنقول وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمي الذي يقع فقط على العقار.

ويقصد بالعقار وفقا لما جاء في المادة 683 من ق م ج بقوله: " 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، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

وبما أن الرهن الحيازي العقاري يرد على عقار فقد ألزم المشرع قيده حتى ينفذ تجاه الغير، وهذا وفقا للمادة 966 ق م ج.

<sup>1</sup> عدم التجزئة لا يتعلق بالنظام العام، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ، وعليه يجوز للمدين والدائن الاتفاق في عقد الرهن نفسه أو عقد لاحق على تحرير جزء من العقار المرهون، متى سدد المدين جزء من الدين فإن العقار يتحرر بنفس المقدار، وعليه نرى أنه مادام يمكن الاتفاق على مخالفة مبدأ عدم التجزئة فإنه لا يمكن اعتبارها خاصة، لأن إمكانية الاستغناء عنها تفقدها هذه الخاصية.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات العينية والشخصية، الجزء العاشر، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص745.

**ب: خصائصه باعتباره عقد:**

**1 - الرهن عقد رضائي:** التراضي في الرهن الحيازي لازم و كافي لإبرامه، ويتم بمجرد الإيجاب والقبول، ولا تشترط فيه الرسمية بل يتم بعقد عرفي، غير أنه إذا وقع على عقار فيشترط فيه الرسمية، ويتم استهلاك الدين عن طريق إلزام الدائن باستغلال الشيء، وأصبح التسليم التزاما بعدما كان ركنا من أركان العقد في ظل القانون القديم ولا يستلزم الحيازة إلا لنفاذه في حق الغير، فقبل التسليم يتم الرهن وينفذ بين المتعاقدين غير أنه لا تكون له ميزتي التقدم والتتبع إلا عند التسليم.

**2- الرهن عقد ملزم لجانبين:** حيث يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه وبضمان هلاك المرهون أو تلفه<sup>1</sup>، كما يلتزم الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بحفظ العقار المرهون وصيانته ورده إلى المدين الراهن إذ هو استوفى حقه كاملا أو إذا انقضى الرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء كما لو اتحدت الذمة المالية للمدين والدائن، أو تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن.

**3- ينشأ الرهن الحيازي العقاري بواسطة عقد مثله مثل الرهن الرسمي ولا ينشأ بنص القانون كحق الامتياز ولا بحكم قضائي كحق الاختصاص.**

**4- الرهن عقد ضمان عيني:** إن الرهن الحيازي يعتبر من عقود الضمان، هذا لأنه وجد لضمان استقاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون، في حالة عدم استقائه من المدين الراهن.

**5- الرهن عقد بمقابل:** لأن المدين الراهن<sup>2</sup> لا يقدم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، دون مقابل، بل يمنحه إياه مقابل ما يتحصل عليه من أموال خلال أجل معين، كما أن الدائن لا يقرض المدين الراهن

<sup>1</sup> يعتبر الرهن الحيازي العقاري في التقنين الجزائري عقد ملزم لجانبين باعتبار أن التسليم التزاما في العقد ومن آثاره، أما التشريعات التي تعتبر التسليم ركنا فإن العقد يكون ملزم لجانب واحد، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 948 ق م ج اعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا مخالفا بذلك نص المادة 952 ق م ج التي اعتبرت عقد الرهن عقدا عينيا حيث جعلت هذه الأخيرة من رجوع العقار إلى حيازة المدين قرينة على انقضاء الرهن، لذا نرى أنه يجب على المشرع إعادة النظر في هذه الأخيرة بأن يجعل انقضاء الرهن مقتصرًا على نفاذه في حق الغير فقط.

<sup>2</sup> في حالة المدين الراهن هو الكفيل العيني، فإن عقد الرهن بالنسبة للدائن يبقى دائما عقد بمقابل أي منح المال للمدين مقابل العقار الذي يضمن هذا الدين، أما بالنسبة للكفيل العيني فإن الأصل أن العقد بالنسبة له عقد ملزم لجانب واحد فالكفيل وحده يلتزم بوفاء الدين للدائن إذ لم يفي به المدين الأصلي، كما أنه عقد تبرعي بالنسبة لهذا الأخير لذلك يشترط فيه أهلية التبرع، إلا أنه لا يمنع أن يكون عقد الكفالة عقد معاوضة بالنسبة للكفيل نفسه فيأخذ مقابلا لكفالاته، إما من الدائن المتعاقد معه أو من المدين.

المال دون الحصول على ضمانات كافية لاستفاء دينه عند حلول أجل الوفاء، فالدائن يمنح المال للمدين مقابل الرهن الذي يوفر له هذا الضمان.

### ثانيا: شروط موضوع الرهن الحيازي العقاري.

يشترط في موضوع الرهن الحيازي العقاري ما يلي:

أ- أن يكون عقارا، قابلا للبيع ومما يصح التعامل به.

ب- أن يكون معينا تعينا كافيا.

ج- أن يكون مملوكا للراهن.

وسنتناول كل شرط على حدى وبشيء من التفصيل:

### أ: أن يكون عقارا، قابلا للبيع ومما يصح التعامل به

إن موضوع الرهن الحيازي العقاري، لا يصح أن يكون إلا على عقارات المدين الراهن وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادة 948 من ق م ج على: " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار."

وما يلاحظ على نص المادة أن المشرع لم يذكر إلا شرط واحد وهو أن يكون الشيء المرهون ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني ولم يذكر شرطي التعيين الكافي للعقار وشرط ملكية المدين الراهن.

ويمكن تعريف محل الرهن، ألا و هو العقار من خلال نص المادة 683 من ق م ج السالفة الذكر، وكذا نص المادة 684 من ق م ج التي عرفت الأموال العقارية والتي جاء فيها: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فالرهن الحيازي العقاري لا يقع إلا على عقار، دون المنقول، والسبب في اشتراط هذا الشرط أن المنقولات لا تخضع لنظام الشهر عن طريق القيد في الدفاتر الرسمية، نظرا لكثرتها وسرعة انتقالها من

يد إلى يد ومن مكان إلى آخر، فضلا عن هذا فالرهن الحيازي العقاري يسلب من المدين الراهن حيازة العقار فتنقل إلى الدائن أو شخص آخر يتم الاتفاق عليه، وحتى تتحقق جدية الضمان لا بد من التأكد من إمكان حيازة المال المرهون والتنفيذ عليه عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

فالحكمة من هذا الشرط هي تمكين الدائن المرتهن في حال عدم وفاء المدين في الاستحقاق من بيع العقار المرهون و استقاء دينه من ثمنه، فإذا كان بيع العقار غير جائز، يتعذر عليه بيعه بالمزاد العلني، فتتعطل بذلك الغاية من الرهن، ويفقد الرهن كل قيمة له<sup>2</sup>.

فانتقال العقار المرهون من يد المدين إلى الدائن، يعتبر ضمانا للدائن من ناحية للحصول على أمواله ومن ناحية أخرى إعلاما للغير لأن العقار أصبح مرهونا.

ويترتب على مبدأ عدم جواز رهن المنقولات المعتبرة عقارا بالتخصيص على وجه الاستقلال عن العقار المعدة لخدمته واستغلاله، ذلك لان العقارات بالتخصيص إنما تكتسب صفتها العقارية من يوم إلحاقها بالعقار، فإذا تصرف فيها مجردة عنه أو فصلت عنه، عادت إليها صفتها المنقولة<sup>3</sup>، على أنه يجوز له أن يرهن الأرض مع رهن البناء المقام عليها أو رهن أحدهما دون الآخر، سواء كان لمالك واحدا أو كان مالك البناء غير مالك الأرض<sup>4</sup>، وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 889 من ق م ج التي جاء في فحواه أنه يجوز رهن المباني المقامة على أرض الغير.

كما يشمل الرهن كل ما يلحق العقار من حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك<sup>5</sup>، كما يجوز رهن العقار الشائع رهنا حيازيا عقاريا.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 23 - نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 16- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 24- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية ( الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة) منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 56.

<sup>4</sup> عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، كلية أسبوط، دط، د س ن، ص 17.

<sup>5</sup> المادة 887 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى القانون المدني فإن المادة 682 منه تنص على: " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

مفاد هذا النص أن الحقوق المالية التي يصلح التعامل فيها هي الحقوق المالية التابعة للأشخاص، وعليه لا يصح رهن العقارات أو الحقوق العينية التابعة لأملك الدولة<sup>1</sup>، كما لا يصح رهن العقارات الموقوفة.

والحكمة من شرط صحة التعامل بالعقار و بيعه واضحة و هي ضمان تحقيق الهدف المراد من الرهن، وهي أن يتمكن الدائن المرتهن من بيع العقار حتى يحصل على حقه من ثمنه، إذا لم يقم المدين الراهن من تنفيذ التزامه اختياريا، فلو كان بيع العقار المرهون ممنوعا لأنه لا يجوز التعامل فيه إطلاقا أو لأن بيعه بالمزاد العلني محظور لم يكن من الجائز رهنه<sup>2</sup>.

كما أنه لا يكفي أن يكون العقار مما يصلح التعامل فيه بل يجب أيضا أن يكون قابلا للبيع بالمزاد العلني وعليه، لا يجوز رهن العقار المعلق على شرط عدم التصرف فيه، كما لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلا عن العقار، إذ أن حقوق الارتفاق لا يجوز بيعها مستقلة عن العقار المرفوقة به، وكذا حق الاستعمال أو حق السكن الواردة على العقار المرفوقة به.

<sup>1</sup> نص المشرع الجزائري في المادة 688 من ق م ج على أموال الدولة حيث جاء فيها: "تعتبر أموالا للدولة، العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"، وكذا المادة 24 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990 التي جاء فيها الأموال التي تعتبر ملكا للدولة وهي الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الولاية، والبلدية.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 26- جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 76.

**ب: أن يكون معيناً معيناً كافياً**

لم ينص المشرع الجزائري صراحة ضمن أحكام الرهن الحيازي على وجوب تعيين العقار المرهون رهناً حيازياً كما لم يخلنا إلى نص المادة 886 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي، إذ جاء فيها: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات معيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً".

وهذا نص يقرر في عبارات واضحة مبدأ تخصيص الرهن بالنظر إلى العقار المرهون، والمقصود بتخصيص الرهن أن يتقرر الحق على عقار بالذات، وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، فالرهن في صورته الحديثة هو رهن خاص، وليس رهناً عاماً، ومبدأ تخصيص الرهن المقصود به هو القضاء على فكرة الرهن العام الذي يرد على كل أموال المدين دون تخصيص<sup>1</sup>.

فبالرجوع للقواعد العامة، نجد أن المشرع فيما يتعلق بمحل الرهن قد اكتفى بشرط التعيين، وهذا ما يستفاد من نص المادة 1/94 من ق م ج التي جاء فيها: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً".

كما تقضي المادة 1/92 من ق م ج: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، فالمشرع من خلال نص هذه المادة قد اكتفى بشرط تعيين محل الالتزام فقط دون التعيين الدقيق .

غير أننا نرى أنه متى تعلق الأمر بالرهن الحيازي العقاري، فإن التعيين يجب أن يكون معيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، ذلك أن هذا التعيين هو ما تقتضي به طبيعة الرهن، لأن الرهن لا ينعقد، إلا بتسليم هذا العقار، وأن يتم قيده، وفي هذا الشأن نصت المادة 93 في فقرتها الخامسة من

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، د د ن، 2000، ص 26.

المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> على: " تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم"، ونصت المادة 66 بدورها في فقرتها الأولى على: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها ( وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

وعليه فإن تعيين العقار يجب أن يكون تعيينا دقيقا من حيث:

- **طبيعته:** فيذكر ما إذا كان أرضا أو بناءً، ويستحسن ذكر نوع الأرض وما أعدت له كأرض زراعية أو أرض معدة للبناء، وذكر مساحة هذه الأرض أو البناء.

- **موقعه:** حيث يعين العقار تعيينا دقيقا بذكر بيان المكان الموجود فيه وحدوده، وذلك بذكر اسم الشارع ورقم القطعة الأرضية.... الخ و ذكر كل ما يتميز به العقار المرهون.

وإذا أغفل أحد البيانات، و لم يمنع هذا من اعتبار العقار معين تعيينا دقيقا، فلا يترتب على هذا الإغفال أي اثر، إذ الفكرة هي تعين العقار بما ينفي عنه الجهالة<sup>2</sup>.

وفائدة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أنه يساعد الدائن المرتهن على تحديد قيمة هذا العقار وبالتالي يقدر جدوى ميزة التقدم المقرر لحقه، كما أنه يجعل المدين الراهن يتدبر في أمواله فيعرف مارهن من عقاراته و مالم يرهنه فيستطيع بذلك أن يتعامل فيها بسهولة أكثر، أما بالنسبة للغير فهي تجعلهم على بينة من أمرهم في التعامل مع المدين الراهن حول الوضعية الحقيقية لعقاراته<sup>3</sup>.

وبما أن التعيين يعتبر من طبيعة الرهن الحيازي فإن الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بتسليم المرهون وقيده في السجل العقاري، ويترتب وفقا للمشرع الجزائري عن عدم التعين بأن يكون مثلا تعيينا

<sup>1</sup> المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية 1976، عدد 30، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210 الصادر في 13/09/1980، و المعدل والمتمم بالمرسوم 93-123 الصادر في 19/05/1993.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص38.

<sup>3</sup> عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص21، جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 79،80.

عاما يمنع من معرفة العقار المرهون بدقة، بطلان الرهن بطلانا مطلقا كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 886 من ق م ج المذكورة آنفا.

### ج: أن يكون العقار مملوكا للراهن

نص المشرع الجزائري في المادة 884 من ق م ج على: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

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

وفقا لنص المادة فإنه يجب أن يكون الراهن مدينا أو كفيلا عينيا مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، لأن الرهن تصرف جزئي في العقار المرهون ويجب على من يتصرف فيه أن يكون مالكا له، والحكمة من هذا الشرط هي انه في حال عدم استثناء الدائن لحقه من الراهن جاز له بيع العقار المرهون رهنا حيازيا بالمزاد العلني ليستوفي دينه من ثمن البيع، وهذا يقتضي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.

فملكية الراهن قد تكون ملكية مفرزة كما قد تكون ملكية شائعة، وقد تكون ملكية باتة كما قد تكون مهددة كالملكية تحت شرط فاسخ أو ملكية مقامة على أرض الغير، وقد تكون ملكية محتملة كالملكية المعلقة على شرط واقف، وكذلك قد يكون رهن ما لا يملك ظنا منه عكس ذلك كالمالك الظاهر.

وعليه فالرهن يتأثر بكل الحالات التي تكون عليها ملكية الراهن، فإن كان الراهن قد رهن ما لا يملك بطل رهنه، كذلك إذا كان الراهن يملك تحت شرط فاسخ، ولم يتحقق الشرط فإن الراهن يصبح مالكا للعقار لعدم تحقق الشرط، وبذلك يكون رهنه صحيحا، أما إذا تحقق الشرط فإن الراهن تزول ملكيته بأثر رجعي ويزول رهنه بأثر رجعي كذلك لأنه يصبح قد رهن ما لم يملك.

كذلك في حالة الشرط الواقف فإذا لم يتحقق الشرط فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا، لعدم تحقق الشرط فيزول رهنه بأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط يعتبر مالكا بأثر رجعي ويعتبر رهنه بذلك



صحيحاً، وسنتناول كل هذه الأمور بشيء من التفصيل لاحقاً في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول عند التطرق لملكية المدين الراهن.

### المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الالتزام المضمون بالرهن

الرهن الحيازي العقاري هو أحد التأمينات الخاصة، التي ينشأ بها الدائن ضمان الوفاء بحقه الشخصي، وعلى ذلك فهو لا يوجد إلا لضمان الوفاء بالالتزام في ذمة المدين، فالرهن نظام تابع لا يقوم بذاته ولكن يستند دائماً إلى دين يعمل على ضمان الوفاء به<sup>1</sup>، فوجود الدين المضمون لا يعد شرطاً فحسب لوجود الرهن وإنما يعتبر عنصراً مهماً لتكييف طبيعة الرهن ما إذا كان مدنياً أو تجارياً.

وتعتبر جميع الديون أيما كان مصدرها وأيما كان محلها يمكن تقرير الرهن الحيازي العقاري ضامناً لها، ويجوز أن يكون الدين منجزاً أو معلقاً على شرط وأن يكون الشرط فاسخاً أو واقفاً، ويجوز أن يكون ديناً مستقبلاً أو احتمالياً<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن نصت المادة 950 من ق م ج التي أحييت للمادة 891 منه المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على: "يجوز أن يترتب الرهن ضامناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضامناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

ويشكل الدين المضمون بالرهن ركن السبب في عقد الرهن الحيازي العقاري وعليه يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود وهذه الشروط هي:

- 1- أن يكون الدين موجوداً أو قابلاً للوجود.
- 2- أن يكون الدين المضمون مشروعاً.
- 3- أن يكون الدين محددًا تحديداً كافياً.

<sup>1</sup> محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، د س ن، د ط، ص 271 - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 67.

4- أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري.

وجدير بالذكر أنه يوجد التزامات يجوز ضمانها والتزامات لا يمكن أن تكون محلا لضمان الدين، ولذلك سنتناول أولا الالتزامات الجائر ضمانها بالرهن في فرع أول ثم نتناول الشروط الواجب توفرها في الدين في فرع ثاني.

### الفرع الأول: الالتزامات الجائر ضمانها بالرهن

جميع الالتزامات من الجائر ضمانها عن طريق الرهن أيا كان مصدرها، أي سواء كان عقدا أو فعل نافع أو فعل ضار أو نص القانون.

كذلك يجوز أن يضمن الرهن جميع الالتزامات أيا كان محلها، سواء أكان هذا المحل التزاما بعمل أو امتناعا عن عمل أو التزاما بإعطاء شيء ما أو نقل ملكية أو إنشاء حق عيني، ففي كل الأحوال يجب أن يتم تخصيص هذا الدين المضمون، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون محل الدين المضمون مبلغا من النقود<sup>1</sup>، فالرهن يقوم ضمانا لأي التزام مهما كان موضوعه مادام يمكن تقديره نقدا ويترتب على عدم تنفيذه الحكم بتعويضات<sup>2</sup>.

### أولا: جواز قيام الرهن بضمان دين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي

نص المشرع الجزائري في المادة 891 من ق م ج انه: "يجوز أن يقوم الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وعليه فإنه وفقا للقانون المدني، فإنه لا يلزم أن يكون الالتزام المضمون التزاما منجزا بل يجوز أن يكون هذا الدين معلقا على شرط واقف أو فاسخا، وأن يكون محددًا بأجل.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 20 – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 52.  
<sup>2</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 271.

وجدير بالذكر أنه في حالة قيام الرهن المعلق على شرط، أن مصير الرهن يكون مرتبطا بمصير الالتزام الأصلي، بمعنى أن نفاذه يتعلق بتحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ.

كذلك يجوز أن يكون الدين المضمون مجرد دين مستقبل أو احتمالي كما هو الحال في رهن العقار ضمانا لاعتماد مفتوح أو لحساب جار.

### ثانيا: عدم جواز قيام الرهن ضمانا لالتزام طبيعي

الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي يتخلف فيه عنصر المسؤولية، وعليه لا يجوز أن يقوم الرهن ضمانا لالتزام طبيعي، إذ أن الدائن لا يمكن له أن يجبر المدين على تنفيذ هذا الالتزام، فالرهن يقوم أساسا على وجود التزام يمكن للدائن أن يقتضيه جبرا على المدين، وليس هذا شأن الالتزام الطبيعي، غير أنه من الجائز أن يصدر من المدين تعهد ضمني بالوفاء بالالتزام الطبيعي، ومن ثم يتحول هذا الالتزام إلى التزام مدني، وقد يستفاد ذلك من قيامه برهن عقاره ضمانا لالتزامه الطبيعي<sup>1</sup>، فيتحول هذا الالتزام الطبيعي إلى التزام بدني مدني، وبذلك يصبح الرهن صحيحا، لضمانه لدين مدني في ذمة المدين الراهن.

### - هل يجوز تعدد رهون على العقار الواحد؟

يقصد بتعدد رهون على العقار الواحد، هو أن يرهن المدين عقاره لأكثر من دائن رهنا حيازيا عقاريا، غير أن المشرع الجزائري لم يتصدّ لهذه المسألة، كما أنه لم ينص على جواز تعدد رهون صراحة سواء في الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني نجد أن المادة 894 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي تنص على: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

ونصت المادة 961 ق م ج المتعلقة بالرهن الحيازي على: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان.

<sup>1</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص273- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص 54.

ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون".

يفهم من ذلك أنه يجوز للدائن أن يعقد أكثر من رهن واحد على الشيء المرهون سواء أكان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، ونرجع السبب في عدم سن نص خاص بمسألة تعدد الرهون على العقار المرهون أن الرهن يقتضي نقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن، فإذا تعدد الدائنين يتعذر على المدين في هذه الحالة تسليم العقار إلى أكثر من دائن في آن واحد.

بينما لا يشكل هذا الأمر إشكالا في الرهن الرسمي، كونه لا يشترط انتقال حيازة العقار من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إذ يمكن للراهن أن يعقد أكثر من رهن على عقاره في آن واحد دون أن يضر بحق أي دائن آخر، إذ أن هذا الأخير يقتضي حقه بالأولوية حسب تاريخ القيد.

غير أننا نرى أنه في مسألة تعدد الرهون على العقار في الرهن الحيازي، انه يجوز ذلك طالما كان بمقدور المدين الراهن الاتفاق مع الدائنين على أن يحوز العقار أجنبي يتفق عليه الجميع أو أحد الدائنين، وفي هذه الحالة ينعقد عقد الرهن صحيحا بين الأطراف وناظرا في مواجهة الغير طالما تحقق شرط التسليم وقيد عقد الرهن.

وبهذا يكون الدائن الذي تم الاتفاق على وضع العقار في حيازته، دائنا وأجنبيا في نفس الوقت، دائنا بمعنى أنه يحوز العقار بنفسه، وأجنبيا أي نائبا عن غيره إلى أن يحل أجل الوفاء، ويأخذ كل دائن حقه، ويكون لهذا الأخير كل الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في القانون.

### الفرع الثاني: شروط الدين المضمون

#### أولا: أن يكون الدين موجودا أو قابلا للوجود

سبق التقديم أن الدين هو سبب الرهن، وهذا يقتضي أن يكون الدين موجودا وقت الرهن، وأن يكون للمرتهن حق أصلي يراد ضمانه ولا يتوافر هذا الشرط، إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحا ثم بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن، وقع الرهن باطلا،

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 مثلا<sup>1</sup>.

لكن ليس معنى هذا أنه بالضرورة أن يكون الدين منجزا وقت الرهن بل يجوز أن يكون ديناً معلقاً على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي.

### ثانياً: أن يكون الدين المضمون مشروعاً

باعتبار أن الدين المضمون هو سبب وجود الرهن، لذلك وجب أن يكون مشروعاً، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إذ نصت المادة 97 من ق م ج على: "إذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب، كان العقد باطلاً".

يستثنى من نص المادة، أنه إذا كان الدين المضمون بالرهن مخالفاً للنظام العام كأن يكون الدين ناتجاً عن مقامرة أو وعد بارتكاب جرم معين فإن هذه الديون تأخذ حكم عدم مشروعية السبب، وبذلك يبطل الرهن لتبعية الدين له.

كما أنه ووفقاً لنص المادة 98 من ق م ج، إذا كان العقد صورياً و كان للعقد سبب غير مشروع، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على من يدعي أن سبب العقد غير مشروع، وإذا أثبت ذلك يبطل العقد.

### ثالثاً: أن يكون الدين محددًا تحديداً كافياً.

يجب أن يعين الالتزام المضمون تعيناً دقيقاً من حيث مقداره ومصدره ومحلّه، فتعيين الالتزام المضمون من حيث مقداره أهمية كبيرة بالنسبة للغير الذين يهمهم معرفة الدين ومقداره، حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار المرهون من ائتمان<sup>2</sup>.

وقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 891 من ق م ج السالفة الذكر على وجوب تحديد قيمة الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الرهن.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 97 - طه محمد البشير، مرجع سابق، ص 203.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 71.

يلاحظ أن لقاعدة تخصيص الدين المضمون بالرهن فائدة كبيرة، فتحديد مقدار الالتزام المضمون يرمي إلى حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن من جهة وحماية المدين من جهة أخرى، إذ أنه لا يكفي للغير أن يعلم بأن العقار مرهون بل يهمله أيضا معرفة مقدار هذا الدين، وبذلك يستطيع تقدير ما للمدين من التزامات، كما لو قام الغير بشراء العقار المرهون دون أن يكون الدين محددًا فإن ذلك يؤدي إلى الإضرار به، كما أن مصلحة المدين ظاهرة في أن يبين للغير أن هذا العقار لم يستنفذ قيمته برهن سابق ولا يتيسر ذلك إلا بتقديم بيان صادق يبين فيه قدر الديون المضمونة<sup>1</sup>.

على أن تعيين الدين يكون بـ:

أ - **مقداره:** وذلك بتحديد الدين المضمون أو بتحديد الحد الأقصى الذي يصله، وإذ ما كان الدين احتماليا كفتح حساب جار أو دينا مستقبلا كاعتماد مفتوح في مصرف، أو في حالة ما إذا كان الدين تعويضا عن عمل لم يتحدد مقداره ففي هذه الحالة يجب تحديد مبلغ تقديري ينتهي إليه الدين وهذا المبلغ التقريبي هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به.

ب- **مصدره:** لا يكفي أن يحدد الدين المضمون بمقداره، بل يجب أيضا تعيينه من حيث المصدر، فيتحدد ما إذا كان عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو القانون فقد يكون قرضا مثلا أو هبة أو غيرها...

ج - **أوصافه:** يحدد الدين المضمون كذلك بأوصافه، فقد يكون الدين المضمون معلقا على شرط واقف، أو شرط فاسخ وقد يكون دينا احتماليا، كما قد يكون دينا مستقبلا وجزاء عدم تحديد الرهن المضمون 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 و ورثة كل منهما والخلف الخاص والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 68، 69- فايز احمد عبد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية في القانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1، 2007، ص 29.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 777.

### رابعاً: أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري

المقصود بذلك أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضموناً بالرهن.

سبق الحديث عن التزامات التي تصلح أن تكون مضمونة بالرهن والالتزامات التي لا يجوز أن تكون كذلك، وعليه فإن كل التزام صالح أن يكون مضموناً بالرهن إذ لا يهم إن كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود أو قيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يهم مصدره إن كان تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية، ولا يهم إن كان منجزاً أو معلقاً على شرط واقف أو فاسخ أو ما إذا كان مقترناً بأجل أو بات... ففي جميع الحالات يصح أن يكون محلاً للضامن، ماعداً الالتزام الطبيعي فهو لا يصلح أن يكون ضامناً للرهن.

### الفرع الثالث: توابع الدين المضمون

تنص المادة 963 من ق م ج على: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضاً في نفس المرتبة ما يلي:

- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.
- المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي."

وفقاً لنص المادة فإن الرهن لا يضمن الدين الثابت في ذمة الراهن عند إبرام عقد الرهن فحسب وإنما يضمن ما أنفقته المرتهن على العقار المرهون أيضاً، حيث أنه يقع على عاتق الدائن التزاماً بصيانة العقار والمحافظة عليه وأن يدفع سنوياً ما يستحق على العقار من ضرائب وتكاليف، وأن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق، أو أن يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ما جاء في المادة 968 من ق م ج.

وسنأتي بشرح هذه الحالات بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني.

## المبحث الثاني: مشتملات الرهن الحيازي العقاري

بينما فيما سبق أن العقار المرهون يجب أن يكون معيناً معيناً دقيقاً، على أنه إذ تم تعيين العقار المرهون حسب ما نص عليه المشرع الجزائري فإن الرهن لا يقتصر على العقار وحده، وإنما هو يمتد ليشمل ما جرى العمل على تسميته "بملحقات العقار المرهون" ليتكون منها ومن العقار المرهون ما يسمى "بوعاء الرهن"، الأموال التي تكون محملة بالرهن<sup>1</sup>.

ويقصد بمشتملات الرهن الأموال العقارية التي يمتد إليها الرهن، ويمكن للدائن التنفيذ عليها سواء أكانت قائمة عند إنشاء الرهن فدخلت فيه، أم استجدت بعد ذلك فشمّلها، فمشتملات الرهن بهذا المعنى تتكون من العقار المرهون ومن ملحقاته<sup>2</sup>، وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 887 ق م ج على: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997".

يتبين من نص المادة أن الرهن لا يقع فقط على العقار المرهون بل هو يشمل ملحقات العقار وعلى

الخصوص:

- حقوق الارتفاق.
- العقارات بالتخصيص.
- التحسينات والإنشاءات.
- الثمار والإيرادات.

<sup>1</sup> د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 200.



فالملاحظ أن حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات والتحسينات تعتبر بمجرد وجودها من العقارات، ويمتد إليها الرهن بمجرد وجودها، بمعنى أنها تلتحق بالعقار المرهون سواء كانت موجودة عند عقد الرهن أو بعده فيكون مرهون مثله في نفس الدين، و نلاحظ أيضا أن الرهن لا يمتد إلى المنقولات التي توجد في العقار المرهون أو تلتحق به، إذا بقيت محتفظة بصفاتها المنقولة لعدم اندماجها في العقار أو لعدم تخصيصها لخدمته أو استغلاله<sup>1</sup>، أما الثمار فهي كذلك تلتحق بالعقار المرهون منذ تسليمه للدائن، على عكس الرهن الرسمي فالثمار لا تلتحق بالعقار ولا يمتد إليها الرهن إلا من تاريخ معين.

فنص المادة المذكور أنفا ما هو إلا تكريسا لمبدأ عام في القانون، وهو الذي يقضي بأن التعامل الوارد على شيء معين يشمل ملحقاته و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، فالفرع يتبع الأصل<sup>2</sup>.

ووفقا لنص المادة فإنه يجب أن تتوافر شروط معينة في الشيء حتى نكون بصدد ملحق عقاري يدخل في الرهن الحيازي للعقار المرهون وهي:

- 1- أن نكون بصدد عقار، وهو شرط أساسي كون الرهن الحيازي العقاري لا يرد إلا على عقار.
  - 2- أن يعد الملحق من توابع العقار المرهون، فإن ثبت أن الملحق يملكه شخص آخر، فهنا نكون بصدد منقول و ليس عقار، ويجب أن يكون مملوكا للمدين الراهن.
  - 3- أن يعود بالنفع على المدين الراهن، فالتحسينات والإنشاءات التي تلتحق بالعقار المرهون، يجب أن لا ترتب أضرارا بحقوق الغير.
  - 4- عدم وجود اتفاق بعدم إدخال بعض ملحقات العقار، ضمن الرهن الحيازي العقاري، ذلك أن ملحقات العقار المرهون في وعاء الرهن غير متعلقة بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على عكسها.
- وسنتناول من خلال هذا المبحث كل ما يشتمل عليه العقار المرهون بشيء من التفصيل، لذلك نخصص لكل ملحق مطلب مستقل.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 50 – أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 63.  
<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 88.

## المطلب الأول: حقوق الارتفاق

يشمل رهن العقار رهنا حيازيا عقاريا حقوق الارتفاق المقررة لخدمته، إذ تعتبر من ملحقاته التي لا تنفصل عنه، ومن ثم فالرهن يشملها تبعا<sup>1</sup>، وسنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم حقوق الارتفاق في فرع أول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لرهن حقوق الارتفاق.

### الفرع الأول: مفهوم حقوق الارتفاق

#### أولاً: تعريف حق الارتفاق

نص المشرع الجزائري على حق الارتفاق في المادة 867 من ق م ج حيث جاء فيها: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

يتضح من هذا التعريف أن حق الارتفاق حق عيني تبعي يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط لتكوينه وهي:

- 1- يجب أن يكون هناك عقار مرتفق، وهو العقار الذي تنقرر لفائدته حق الارتفاق، حيث لا ينشأ حق الارتفاق إلا لمصلحة عقار بخلاف حق الانتفاع الذي يتقرر لمصلحة شخص معين وينتهي حتما بموته، ويعتبر حق الارتفاق حقا تابعا للعقار المرتفق ينتقل مع الأخير إلى أي يد كان و أيا كان سبب الانتقال، فهو يزيد من قيمة العقار المرتفق<sup>2</sup>.
- 2- يجب أن يكون هناك عقار مرتفق به، وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق، فحد من منفعته لفائدة العقار المرتفق.
- 3- أن يحقق العقار المرتفق به فائدة أو خدمة للعقار المرتفق، بحيث يؤدي ذلك إلى زيادة في منفعة العقار المرتفق به ونقص من منفعة العقار المرتفق.

<sup>1</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 265.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 412- سمبر كامل، ملكية الراهن لمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، ص 145.

ويعد حق الارتفاق حقا عينيا، يحتج به على الكافة و ليس فقط على مالك العقار المرتفق به، فهو حق تابع يتبع العقار ولا يفصل عنه، كما أنه حق غير قابل للتجزئة مقرر لمنفعة عقار بأكمله على عقار بأكمله، فحق الارتفاق مرتبط بالعقار وليس بشخص صاحب العقار، ومن ثم فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق، ولا بوفاة صاحب العقار المرتفق به<sup>1</sup>، على أنه يجب أن يكون العقار المرتفق به مملوكا لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق، فلا يقوم حق الارتفاق بين عقارين مملوكين لشخص واحد.

### ثانيا: تقسيم الارتفاقات

توجد عدة تقسيمات للارتفاقات وهي:

**1- ارتفاعات إيجابية و سلبية:** الارتفاقات الايجابية و هي التي تجعل لصاحب العقار المرتفق به الحق في القيام بأعمال إيجابية على العقار الخادم كارتفاق المرور، أما الارتفاقات السلبية فهي التي تمنع صاحب العقار المرتفق به القيام بأعمال معينة في العقار المرتفق كارتفاق عدم فتح مطل على العقار المجاور.

**2- ارتفاعات مستمرة وغير مستمرة:** الارتفاقات المستمرة هي التي يكون استعمالها بطريقة مستمرة دون تدخل من الأشخاص كارتفاق عدم البناء أو حجب المطل، أما الارتفاقات غير المستمرة فهي تلك الارتفاقات التي يتطلب استعمالها التدخل المتكرر للإنسان مثل حق المرور الذي لا يستعمل إلا بمرور الأشخاص عليه.

**3- الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة:** فالارتفاقات الظاهرة تكون هناك علامات خارجية تدل عليها كوجود باب أو نافذة أو مجرى للمياه، أما الارتفاقات غير الظاهرة فهي تكون كعدم البناء أو تغطية البناء إلى ما يتجاوز حدودا معينة تحجب المطل على العقار المرتفق.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2015، ص 190.

الفرع الثاني: رهن حقوق الارتفاق

أولاً: الأشياء التي تصلح أن يرد عليها حق الارتفاق

لا يرد الارتفاق إلا على عقار، فلا يصلح المنقول محلاً لهذا الحق، كما أنه يجب أن يكون هذا العقار عقاراً بطبيعته، طالما أن مضمون حق الارتفاق لا يمكن أن يمارس إلا على الأشياء العقارية وعلى ذلك لا يصلح أن يكون محلاً لحق الارتفاق الحقوق العينية العقارية، كحق الانتفاع إذ كان واقعاً على عقار، وكحق الارتفاق ذاته فلا يصلح أن يكون محلاً لحق ارتفاق آخر، ولا يصلح العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بطبيعته لأن يرد عليه حق ارتفاق، لأنه منقول بطبيعته<sup>1</sup>.

ويجدر الذكر أن الارتفاق يصلح أن يرد على العقارات المبنية أو غير المبنية أي أرض زراعية أو أرض فضاء أو بناء، مهما كان نوعه أي مبنى، منزل أو منشآت أخرى، كما يصح أن يرد الارتفاق على المال العام إذا لم يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

ثانياً: حقوق الارتفاق الملحقة بالرهن الحيازي العقاري

نص المشرع الجزائري في المادة 887 من ق م ج كما سبق الذكر على اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات التي يشملها الرهن العقاري.

والمقصود بذلك، أن حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون، وهي ما تسمى بحقوق الارتفاق الإيجابية، وهي تكون تابعة للعقار لا تتفصل عنه، وعلى ذلك فإن رهن العقار يشملها سواء كانت قائمة عند إنشاء الرهن أو تقررت لصالح العقار المرهون بعد ذلك، أما الارتفاقات السلبية وهي المقررة على العقار المرهون لصالح عقارات أخرى يجب ألا تضر بحقوق الدائن المرتهن، لذلك يلزم كي تسري في حق الدائن أن تكون قائمة عند إنشاء الرهن وأن تكون قد شهرت قبل قيد الرهن، أما إذا كانت قد شهرت بعد قيد الرهن، فإنها لا تكون سارية في حق الدائن المرتهن الذي يستطيع أن يتجاهلها لأنها تضر بحقوقه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 413، 414.

<sup>2</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 147.

وبالرجوع لنصوص القانون المدني نجد أن المشرع لم يضع نصا خاصا يشمل الرهن الحيازي للعقار لحقوق الارتفاق، إلا أنه وطبقا للقواعد العامة فإن حق الارتفاق يكون تابعا للعقار المرتفق وملحقاته سواء تقرر هذا الارتفاق عند إنشاء الرهن أو بعد ذلك، فيسلم مع هذا العقار حقوق الارتفاق الايجابية التي يتمتع بها هذا العقار، فحق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه و لا يفصل عنه<sup>1</sup>، كما أنه لا يجوز أن ترهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار، بل هي تكون تابعة للعقار وتعتبر من ملحقاته، كما أن نص المادة 887 من ق م ج المذكورة آنفا لم ترد فيها الملحقات على سبيل الحصر، كما أنها ليست من النظام العام، لذا جاز الاتفاق على مخالفتها، بأن يتفق كل من المدين والدائن على استبعاد بعض الملحقات أو كلها.

### المطلب الثاني: العقارات بالتخصيص

يشمل كذلك رهن العقار رهنا حيازيا عقاريا العقارات بالتخصيص، إذ تعتبر من ملحقات العقار ومرصودة لخدمته فيمتد الرهن ليشملها، وسنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم حقوق العقارات بالتخصيص في فرع أول، أما الفرع الثاني فسنعرضه لرهن العقارات بالتخصيص .

#### الفرع الأول: مفهوم العقارات بالتخصيص

#### أولا: المقصود بالعقارات بالتخصيص

وهي منقولات بطبيعتها، ولكنها ترصد لخدمة عقار فتأخذ حكمه، وتعتبر عقارا، ويمتد إليها الرهن، باعتبارها من الملحقات العقارية للعقار المرهون، سواء وجدت هذه المنقولات وقت الرهن أو ألحقت به بعد ذلك<sup>2</sup>، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 683 فقرة 2 بقوله: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 771.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 48 - سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 87 - عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 51.

وعليه فإن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول خصه صاحبه لخدمة عقاره، واعتبرها المشرع عقارات نظرا لصلتها الوثيقة بالعقار المتصلة به.

### ثانيا: ما يشترط في العقارات بالتخصيص

لكي تكتسب المنقولات صفة عقار بالتخصيص يجب أن تتوافر فيها شرطين:

- 1- أن تكون المنقولات و العقارات مملوكة لشخص واحد.
- 2- أن تكون هذه المنقولات مخصصة لخدمة العقار، و ليست لخدمة صاحب العقار كما يجب أن تكون هذه المنقولات مرصودة لخدمة العقار على سبيل الاستقرار وليست مؤقتة وإلا فإنه في هذه الحالة لا يعد عقارا بالتخصيص و يحتفظ بصفته كمنقول.

ويتوفر هذان الشرطان، فإن العقارات بالتخصيص تلحق العقار المرهون ، وتكون مرهونة مثله، سواء كانت مخصصة لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده، لان هذه العقارات بالتخصيص تتبع العقار الأصلي وتلحق به، ويستوي أن تكون العقارات بالتخصيص موجودة وقت عقد الرهن أو وجدت بعد ذلك، وذلك ما لم يتفق المدين الراهن والدائن المرتهن على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

وفي حالة تخلف أحد الشرطين السابقين كما لو تبين أن العقار بالتخصيص غير مملوك للمدين الراهن كآلة زراعية استأجرها لاستخدامها في أرضه، فإن العقار بالتخصيص في هذه الحالة يعود لطبيعته المنقولة عند انتهاء مدة الإيجار وبذلك يخرج من نطاق الرهن.

### الفرع الثاني: رهن العقارات بالتخصيص

#### أولا: شمول الرهن الحيازي بالعقارات بالتخصيص

لا يوجد نص خاص في الرهن الحيازي يجعل الأشياء المخصصة لخدمة العقار واستغلاله تابعة له، إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 887 من ق م ج السالفة الذكر المتعلقة بالرهن الرسمي، والتي تجعل من المنقولات المخصصة لخدمة العقار والتي تتوفر فيها الشروط السالفة الذكر عقارات بالتخصيص،

<sup>1</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 135 – أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 63 .

فإن تم رهن العقار فإن الرهن يمتد لهذه الأشياء بحكم القانون، ذلك أن العقارات بالتخصيص إنما تكتسب صفتها العقارية من إلحاقها بالعقار المرهون، فإن الرهن يمتد ليشملها، ويعمل بهذا الحكم سواء كان التخصيص متحققا وقت نشأة الرهن، أو تحقق بعد ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: رهن العقارات بالتخصيص

الأصل أن المالك حر في الإبقاء على التخصيص أو فصل المنقولات من العقارات المرصودة لخدمتها، وبالتالي إعادتها إلى صفتها الطبيعية كمنقولات<sup>2</sup>، وقد يقوم المدين الراهن ببيع هذه المنقولات إلى الغير، فإنه طبقا للقواعد السابقة فإن هذه العقارات بالتخصيص تفقد صفتها العقارية وتعود إلى طبيعتها المنقولة، لتخلف شرط اتحاد المالك، فتخرج من الرهن<sup>3</sup>، ففي هذه الحالة نكون أمام حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الغير لم يتسلمها، فإنه في هذه الحالة يحق للدائن أن يمتنع عن نقلها من العقار المرهون، لأنها تنقص من قيمته وبالتالي الإضرار بحقوقه، حتى وإن كان المشتري حسن النية.

**الحالة الثانية:** إذ تم تسليمها للغير، هنا نكون أمام حالتين:

1- **حالة المشتري حسن النية:** إذا تم نقل العقارات بالتخصيص إلى مشتر حسن النية، فإن المشتري يتمسك في مواجهة الدائن بقاعدة الحيافة سند للملكية، غي أن الدائن في هذه الحالة يستطيع أن يحجز على الثمن إن لم يكن المدين قد تسلمه، أما إذا تم تسديده للمدين، فلا يكون أمام الدائن المرتهن سوى المطالبة بإسقاط الأجل أو تغيير التامين.

2- **حالة المشتري سيء النية:** في حالة ما إذا تم نقل العقارات بالتخصيص إلى مشتري سيء النية، فإن من حق الدائن أن يستردها، ذلك لأن هذا التصرف فيه إخلال بالتزام سلامة الرهن من ناحية، ولأن المشتري لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن بقاعدة الحيافة في المنقول سندا للملكية لعدم توفر شروطها من ناحية أخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص49- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص49.

<sup>3</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 141.

<sup>4</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 143.

وفي هذا الأمر نص المشرع الجزائري في المادة 935 من ق م ج التي جاء فيها: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

يفهم من نص المادة أن المدين الراهن ليس له أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون، لأن من شأن هذه الأعمال أو التصرفات أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق الدائن المرتهن والانتقاص من ضمانه، فالمدين بمجرد رهنه للعقار يمتد الرهن إلى كل ملحقاته فتكون العقارات بالتخصيص مشمولة برهن العقار وتابعة له، فإذا قام المدين بفصلها عن العقار المرهون، فعادت إلى طبيعتها كمنقولات وتخرج بذلك من دائرة الرهن، غير أنه لا يحق للمالك فصل العقارات بالتخصيص عن العقار المرهون، لأن هذا الفصل قد يلحق الضرر بالدائن، ولذلك يحق للدائن أن يطلب إعادة هذه المنقولات إلى خدمة العقار المرهون لكي تستعيد صفتها العقارية ويمتد الرهن ليشملها مرة أخرى<sup>1</sup>، أما إذا كان إرجاع المنقول إلى خدمة العقار مستحيلاً، فإنه يحق للدائن المرتهن المتضرر، أن يطالب بإسقاط الأجل وحلول الدين أو تكملة التأمين إلى الحد الذي تم الانتقاص منه جراء خروج هذه المنقولات من العقار المرصودة لخدمته.

### المطلب الثالث: التحسينات والإنشاءات

يشمل الرهن الحيازي العقاري على جميع التحسينات والإنشاءات التي تطرأ على العقار المرهون، وهذه التحسينات أو الإنشاءات قد تكون موجودة وقت الرهن أو بعد انعقاده، لذلك سنحاول التطرق لهذا الأمر من خلال هذا المطلب، من خلال التعرف على مفهوم هذه التحسينات والإنشاءات في فرع أول، والتطرق إلى شمول الرهن عليها في فرع ثاني.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 202.



الفرع الأول: مفهوم التحسينات والإنشاءات

أولاً: تعريفها

المقصود بالتحسينات والإنشاءات، كل ما يلحق العقار المرهون، ويعد من توابعه ويؤدي إلى ارتفاع قيمته سواء زيادة مادية بفعل الطبيعة أو الإنسان، أما الزيادة في القيمة الاقتصادية للعقار المرهون، نتيجة لتقلبات الحياة الاقتصادية في المجتمع، أو نتيجة لتنفيذ مشروعات عامة بجوار العقار المرهون، كمشروعات الري والصرف والكهرباء.... الخ، فإن الدائن يستفيد من هذه الزيادة في القيمة الاقتصادية دون حاجة إلى نص<sup>1</sup>.

فإذا زادت قيمة العقار بفعل العوامل الاقتصادية أو الظروف استفاد من ذلك طبعاً الدائن المرتهن، كما يتأثر بهبوط قيمة العقار بسبب هذه العوامل أو الظروف أيضاً، ولا تعتبر الزيادة في القيمة من قبيل الملحقات، وإنما يعد من الملحقات بالمعنى الحقيقي كل ما يجري على العقار المرهون من زيادة بسبب تحسينات أو إنشاءات أو إضافات يترتب عليها زيادة في قيمته<sup>2</sup>.

ثانياً: أنواعها

يشمل الرهن الحيازي العقاري جميع التحسينات و الإنشاءات التي تطرأ على العقار، طالما أمكن اعتبارها من ملحقاته و توابعه، وسواء كانت هذه التحسينات والإنشاءات موجودة عند الرهن أو بعده، والتحسينات والإنشاءات نوعان:

**1- تحسينات طبيعية:** وهي التي تحدث بفعل الطبيعة، أي دون تدخل من الإنسان مثل تراكم الطمي الذي يزيد من مساحة الأرض يعتبر تحسيناً بفعل الطبيعة.

**2- تحسينات صناعية:** وهي التي تحدث بتدخل الإنسان، وهي ما يسمى بالمنشآت كما لو قام مالك الأرض المرهونة بتعليق المبنى المرهون، كما قد تكون بفعل الظروف الاقتصادية في المجتمع كتتفيذ مشروعات عامة بجوار العقار المرهون.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 49 – جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 93- محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 52

أما إذا قام الغير ببناء على العقار المرهون، فإن الرهن لا يمتد إليه، إلا من وقت أولولة ملكيته لصاحب العقار المرهون، فإذا آلت ملكية هذه المباني إلى صاحب الأرض المرهونة بناءً على حكم الالتصاق، فإنّ الرهن يمتد إلى هذه التحسينات و الإنشاءات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شمول الرهن الحيازي العقاري على التحسينات و الإنشاءات

نص المشرع في المادة 887 من ق م ج السالفة الذكر على اعتبار التحسينات و الإنشاءات من ملحقات العقار المرهون، أياً كانت هذه التحسينات، ولو زادت قيمتها على قيمة العقار المرهون أصلاً، فإذا بنى مالك الأرض المرهونة على هذه الأرض بناءً أو أضاف إليه إضافات جديدة أو توسيعات امتد حق الدائن المرتهن إلى هذه المباني ولو تخطت قيمتها ثمن الأرض<sup>2</sup>.

والرهن يشمل التحسينات و الإنشاءات سواء أكانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير، متى كانت ملكيتها آلت إليه بالالتصاق، أما إذا كانت المباني التي قد أقيمت من قبل الغير مثل المهندسين أو المقاولين وعلى نفقتهم، فإن المشرع قد نص صراحة في هذه الحالة، على من له الحق في التقدم؟

إذ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 887 من ق م ج: "مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 977".

فإن ما يستحقه هؤلاء يعتبر ديناً ممتازاً في حدود مازاد من قيمة العقار عند بيعه، وعليه فإن الرهن الحيازي العقاري يمتد ليشمل التحسينات و الإنشاءات التي طرأت على العقار المرهون، ولو أنشأت بعد قيد الرهن، وتصبح مرهونة أياً كانت قيمتها ولو تجاوزت قيمتها، قيمة العقار المرهون، شرط أن تكون مملوكة لمالك العقار المرهون.

<sup>1</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 50- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 53.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التحسينات والإنشاءات تدخل ضمن ملحقات الرهن، إذ لم يكن هناك اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على استبعاد هذه المباني من ضمان الدائن.

فإذا رهن مالك الأرض أرضه، وامتد الرهن بعد ذلك إلى المباني التي انشأت بعد الرهن، فإن هذا لا يعتبر رهنا لمال مستقبلي بالنسبة لهذه المباني، رغم أنها لم تكن موجودة وقت الرهن، لأنها امتداد للعقار المرهون وهو نفسه كان موجودا وقت الرهن.

إلا أنه إذ كان مالك الأرض غير مالك المباني، وأراد مالك المباني أن يرهنها قبل إنشائها فإن هذا يعتبر رهنا لمال مستقبلي بالنسبة لهذه المباني.

### المطلب الرابع: الثمار

من خصائص الرهن الحيازي العقاري أنه يسلب المدين الراهن حيازة العقار المرهون، وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن استعمال العقار المرهون واستغلاله، على أن الثمار التي يتحصل عليها الدائن المرتهن تخضع لما جاء في القانون، وستعرف من خلال هذا المطلب على هذه الثمار ومن يحق له نتائجها و ذلك من خلال التطرق إلى ماهية هذه الثمار في الفرع الأول، وتعرض لشمول الرهن على هذه الثمار في فرع ثاني.

#### الفرع الأول: ماهية الثمار

#### أولاً: المقصود بالثمار.

يقصد بثمار العقار، كل ما ينتجه العقار في مواعيد دورية، دون أن يلحق أي تلف أو نقص في جوهره، وقد اصطلح الفقهاء على تقسيم الثمار إلى ثمار طبيعية، وثمار مستحدثة، وثمار مدنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 205.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الثمار من ملحقات الرهن الحيازي العقاري، وذلك ما يفهم من نص المادة 968 فقرة أخيرة من ق م ج التي جاء فيها: "على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون".

والثمار لا تعتبر بحسب الأصل من ملحقات العقار المرهون لسببين، أولهما أنها ليست عقارا، و يظهر هذا بالنسبة للثمار المدنية، وكذلك الثمار المادية بعد فصلها من الأرض، فمن يوم قبض الثمار فلا شك في اعتبارها منقولا، وقد رأينا أنه يشترط لاعتبار الشيء من ملحقات العقار المرهون، أن يكون عقارا.

والسبب الثاني و الأهم هو أن الثمار من حق المالك الراهن<sup>1</sup>، و ليس الدائن المرتهن، ومع ذلك فانه ابتداء من تاريخ معين فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار وفقا للقانون غير أنه إذ كان الرهن حيازيا عقاريا فإن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون، بل إنها تكون في الأصل من حق الدائن المرتهن، ذلك أن أهم ما يميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، هو أن مالك العقار المرهون رهنا حيازيا يفقد حيازته له، حيث ينتقل إلى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه، وذلك خلافا للرهن لرسمي الذي يحتفظ فيه المدين بحيازة العقار المرهون<sup>2</sup>.

### ثانيا: أنواع الثمار

يفرق الفقهاء عادة بين نوعين من الثمار، ثمار طبيعية والمستحدثة والثمار المدنية أو ما يسمى بالإيرادات.

**1- الثمار الطبيعية والمستحدثة:** وهي الثمار التي تنتج مباشرة وتلقائيا من العقار.

- فالثمار الطبيعية هي التي تنتج دون تدخل الإنسان، أي توجد بفعل الطبيعة كاكلاً المراعي الطبيعية ونتاج الحيوانات.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 131.

- أما الثمار المستحدثة فهي ما ينتجه العقار بفعل الإنسان، كالخضر والفواكه (المزروعات)، ويطلق عليها كذلك اسم الثمار الصناعية.

**2- الثمار المدنية:** هي الغلة النقدية من إيراد العقار، التي يجنيها مقابل الانتفاع من العقار كإيجار المباني أو الأراضي.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتجات هي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية ويترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، ومن أمثلتها المواد التي تستخرج من المحاجر أو المناجم التي لم تعد للاستغلال والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم تسخيرها لهذا الأمر، وعلى ذلك إذ تم إعداد الشيء وتهيئته من جانب المالك للاستغلال بحيث يصبح مصدرا دوريا منتظم الدخل، ولو أنه ينتقص من أصل الشيء فإن ما ينتج عنه يصبح ثمارا لا منتجات<sup>1</sup>، وعلى ذلك فإن الأحجار التي تستخرج من المحاجر والأشجار التي تقطع تعتبر ثمارا إذا أعدت أماكن وجودها للاستغلال، ولكنها تحتفظ بطبيعتها كمنتجات إذا لم تعد لهذا الغرض.

وتظهر أهمية التفرقة بين المنتجات والثمار إذ تم استغلال الشيء من غير المالك، فهي تكون من حق الدائن المرتهن إذا اعتبرت ثمارا ويكون له الحق في قبضها، أما إذا بقيت على حالها أي منتجات فهي تبقى من حق المالك أي المدين الراهن.

**الفرع الثاني: شمول الرهن الحيازي العقاري على الثمار**

**أولا: إلحاق الثمار بالعقار**

إن الرهن الحيازي العقاري على خلاف الرهن الرسمي، يسلب المدين الراهن حيازة العقار المرهون، فمتى تسلم الدائن المرتهن العقار، فإنه يستولي على ثماره سواء كانت الثمار، ثمار طبيعية، مستحدثة، أو ثمار مدنية.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، الإسكندرية، 2006، ص 24.

إذ أن الدائن يستطيع أن يتصرف في الثمار وهي مازالت متصلة بالأرض وقبل جنيها على اعتبار أنها منقول بحسب المآل، فالمدين الراهن يعلم أنه من وقت رهنه العقار، أن الثمار ستلحق بالعقار المرهون، وتوضع بين يدي الدائن الراهن ليستفيد منها.

وهذه القاعدة تطبق مهما كانت قيمة الثمار، كالأشجار المعدة للقطع المنتظم و كالأحجار التي تؤخذ من المحاجر، فإن التصرف فيها يكون صحيحا، أو كجني المحصول الزراعي وبيعه، وتحصيل الثمن، فإنه يكون من حق الدائن المرتهن، وهذا بالنسبة للثمار الطبيعية والمستحدثة، أما بالنسبة للثمار المدنية فإن الدائن المرتهن كذلك له الحق أيضا في قبضها، وعلى ذلك له تحصيل الإيجارات المستحقة.

### ثانيا: وقت إلحاق الثمار بالعقار المرهون

بمجرد انعقاد الرهن الحيازي العقاري، يلتزم الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، بتسليم العقار المرهون للدائن أو الأجنبي الذي يختاره المتعاقدان، وبذلك يفقد المدين الراهن حقه في استغلال العقار المرهون، وبالتالي الحصول على ثماره، إذ أنه في هذه الحالة تصبح من حق الدائن المرتهن.

ويجدر الذكر، أن الرهن لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون، ولا يفقده حقه في غلة هذا العقار باعتباره من ثمار الملكية، و لذلك عندما يقوم الدائن المرتهن باستغلال العقار، فهو يفعل ذلك بالنيابة عن الراهن و لحسابه، و ليس لحسابه الخاص، ولكن الدائن لا يلتزم بإعطاء الغلة إلى الراهن<sup>1</sup>، على أن يستنزل قيمتها من الفوائد ومن أصل الدين.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الأمر أي في صفة الدائن المرتهن في استثمار العقار المرهون، فذهب البعض<sup>2</sup> إلى اعتبار أن الدائن المرتهن يباشر سلطته في إدارة العقار المرهون واستثماره بصفته أصيلا عن نفسه لا نائبا عن المدين، على اعتبار أنه يتمتع بسلطة من سلطات المالك-بصفته صاحب حق عيني على العقار المرهون- وهي إدارة العقار واستغلاله، إذ أن القانون قد ألزمه باستثماره استثمارا

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 192- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 237، 238- عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 289.

كاملا وأن يحصل على صافي الربح من استعمال الشيء، وأن يخصم المبلغ من الدين المضمون بالرهن.

فالرهن الحيازي في رأيهم تأمين عيني خاص يقوم على تمكين الدائن من حيازة العقار المرهون وتمكينه من استغلاله، واستثماره و إدارته، على أن بعض الدين من غلة الاستثمار.

أما أغلبية الشراح<sup>1</sup> وأحكام القضاء<sup>2</sup> يذهبون إلى أن الدائن المرتهن يباشر سلطته في استثمار العقار المرهون بصفته وكبلا عن الرهن، وهو يحصل على ثمار العقار المرهون بهذه الصفة، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول أساس الوكالة في هذه الحالة، فالبعض اعتبره الاتفاق، أي عقد الرهن ذاته، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن الوكالة لا بد فيها من انصراف نية الطرفين إليها، وفي حالة الرهن لا يتحقق ذلك، البعض الآخر اعتبره القانون، على اعتبار أن المدين كان يفضل أن يباشر استغلال العقار بنفسه دون أن يوكل الدائن في ذلك غير أن القانون قد ألزمه بترك استغلال العقار بين يدي الدائن، وكان هذا الرأي أيضا موضعاً للنقد على أساس تعارض فكرة النيابة مع نص المادة 967 ق م ج التي تجيز للمدين تأجير العقار المرهون فكيف يكون مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت، بالإضافة إلى أن النيابة القانونية لا تحدد مركز الدائن عندما يقوم باستغلال الشيء المرهون بنفسه، فالنيابة تكون في التصرفات القانونية وقيام الدائن المرتهن بالاستغلال بنفسه يعتبر عملا ماديا.

وبالتالي فإننا نرى أن الرأي القائل بأن الدائن المرتهن يباشر سلطاته في استثمار العقار المرهون، أصيلا عن نفسه لا نائبا، هو الرأي الأصوب، كون الدائن المرتهن يستثمر العقار المرهون بناءً على حق متولد من الرهن الحيازي العقاري ذاته، إضافة إلى أن القول برأي آخر هو تعارض مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 967 ق م ج، والتي تجيز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين الراهن، فإذا حدث ذلك يكون المدين الراهن مؤجرا ومستأجرا في نفس الوقت.

<sup>1</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 133- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup> صدر حكم في القضاء المصري- الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في 1950/11/23-، حيث اعتبر الدائن المرتهن وهو يقوم باستثمار العقار المرهون، نائبا عن المدين الراهن، انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 287.

والثمار تلحق بالعقار المرهون بمجرد تسليم العقار للدائن المرتهن أو إلى الغير (الأجنبي) فيكون له قانونا أن يحبسها ويستوفي منها حقه، غير انه قد يحدث أن يحل الدين المضمون قبل أن يستوفي الدائن المرتهن الثمار، فإنه في هذه الحالة يجري على الثمار ما يجري على العقار نفسه، فيباشر الدائن على التحصل منها على حقه بالأفضلية وذلك وفقا للمرتبة المقررة له وفقا للقانون وفي مواجهة سائر الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين.

فالعقار المرهون يلحقه ما يغله من ثمار وإيرادات عن المدة التي أعقبت التسجيل-بنزع الملكية- ويجري في توزيع الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار، ويسري هذا الحكم على كافة أنواع الثمار دون التفريق بين الثمار المدنية والمستحدثة والطبيعية، ذلك أنه لا مبرر للتفرقة بين أنواع الثمار مادامت هذه الثمار المستحدثة أو الطبيعية بقيت في الأرض قبل التسجيل فإن ما يقابل هذه المدة تكون من حق المرتهن<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تم نقل حيازة العقار المرهون إلى شخص ثالث - أجنبي- المتفق عليه من قبل الطرفين، فإن الأجنبي في هذه الحالة يحوز العقار المرهون لحساب المدين الراهن فيما يتعلق بحق الملكية، ولحساب الدائن المرتهن فيما يتعلق بحق الرهن<sup>2</sup>، فيكون لهذا الأخير أن يقوم باستغلال العقار المرهون وجني ثماره الطبيعية أو المستحدثة، على أن يخصم ما يغله العقار من أصل الدين و ملحقاته.

إذن نستخلص على ضوء ما عرضناه في هذا الفصل أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للرهن الحيازي العقاري وإنما جعل من المفهوم الوارد في النص الخاص بالرهن الحيازي مفهوما لكل أنواع الرهن الحيازي، إذ يعتبر الرهن الحيازي العقاري حقا عينيا تبعا ينشأ بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا، ويجب على هذا الأخير أن يقدم عقارا مملوكا له وإلا اعتبر راهنا لملك الغير، وأن يتم تعيين هذا العقار تعيينا دقيقا تقريبا لمبدأ تخصيص الرهن، بالإضافة إلى توفر شروط في الالتزام المضمون بالرهن وهي أن يكون موجودا، مشروعا، محددًا، وأن يكون قابلا للتنفيذ الجبري.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 773- سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 67،68.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 132.



والرهن الحيازي العقاري كغيره من الحقوق العينية التبعية طبقا للمادة 966 ق م ج يخضع للقيود في السجل العقاري، ولا يكون نافذا إلا من تاريخ هذا القيد، فإذا تم قيده يحتج به في مواجهة الغير، وعليه تكون الحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون والمشهرة قبل قيد الرهن تكون ملزمة للدائن الراهن.

وقد بينا فيما سبق أن العقار المرهون يجب أن يكون معيناً معيناً دقيقاً، على أنه إذ تم تعيين العقار المرهون حسب ما نص عليه المشرع الجزائري فإن الرهن لا يقتصر على العقار وحده، وإنما هو يمتد ليشمل ما جرى العمل على تسميته "بملحقات العقار المرهون"، والمتمثلة في حقوق الارتفاق، العقارات بالتخصيص، التحسينات والإنشاءات، والثمار.

## الفصل الثاني: انعقاد الرهن الحيازي العقاري

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية<sup>1</sup>، بحيث أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، إلا أنه استثناء من الأصل يتدخل المشرع ليشترط شكلا معيناً لانعقاد بعض العقود، وذلك مراعاة لاعتبارات خاصة جديرة بهذا الاهتمام، ومن ثم فإن الإرادة في هذه العقود لا تستطيع لوحدها أن ترتب أثرها القانوني، إلا بإضافة عنصر خارجي إليها هو الكتابة الرسمية بإفراغ التصرف القانوني في الشكل الرسمي<sup>2</sup>.

ويعتبر عقد الرهن الحيازي العقاري أحد العقود التي اشترط المشرع شروطاً لانعقاده فإلى جانب الأركان الموضوعية العامة، اشترط توفر أركان موضوعية خاصة وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان الأركان الموضوعية الخاصة لانعقاد الرهن الحيازي العقاري.

وإلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة و الخاصة، يتطلب القانون شرطاً شكلياً آخر لإبرام عقد الرهن وذلك من خلال إفراغه في قالب رسمي و قيده بالمحافظة العقارية، ونعالج هذا الأمر في المبحث الثاني تحت عنوان الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري.

<sup>1</sup> نص المشرع الجزائري على مبدأ الرضائية في المادة 59 من ق م ج التي جاء فيها: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 80- زودة عمر، الآثار المترتبة على تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية وموقف المجلس الأعلى منها، مجلة الفكر القانوني، العدد 4، نوفمبر 1987، ص 167- سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 21.

## المبحث الأول: الاركان الموضوعية الخاصة

يشترط في انعقاد الرهن الحيازي العقاري ما يشترط في العقود من رضا ومحل وسبب وهي الأركان العامة التي يجب توفرها في كل عقد، وبما أن عقد الرهن هو عقد عيني وفقا للقانون الجزائري<sup>1</sup>، يشترط بالإضافة إلى توافر الأركان العامة توفر ركن رابع وهو التسليم.

فالرضا يتحقق بمجرد تبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين، وطرفا العقد هما المرتهن والراهن، فيقوم هذا الأخير بتقرير رهن على عقار مملوك له ضمانا للوفاء بدين عليه، وطبقا للقواعد العامة قد يصدر التعبير عن الإرادة من طرفي العقد أو من ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا وعلى ذلك يجوز أن يوكل الراهن عنه شخصا في إبرام عقد الرهن، كما يشترط خلو الإرادة الصادرة من الأطراف من عيوب الإرادة المعروفة ضمن القواعد العامة بالغلط، الإكراه، التدليس و الاستغلال، وإلا كان العقد قابلا للإبطال بناءً على طلب من شاب إرادته عيب.

أما محل الرهن الحيازي العقاري فهو موضوع الرهن و يشترط فيه أن يكون عقارا، وأن يكون معيننا تعينا كافيا، وأن يكون مملوكا للراهن و قابلا للبيع بالمزاد العلني، كما سبق توضيحه، وبالنسبة للسبب في الرهن فهو الدين الذي يرهن المدين عقاره ضمانا للوفاء به.

وستتناول في هذا المبحث الاركان الموضوعية الخاصة المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري، فإلى جانب توافر الاركان الموضوعية العامة هناك اركان خاصة تحكم وجود وصحة الرهن العقاري، وهذه الاركان تتعلق بأطراف الرهن، العقار المرهون، وتخصيص الرهن.

## المطلب الأول: أهلية الأطراف في الرهن

يشترط لصحة الرهن الحيازي العقاري، أن يصدر من شخص أهلا لمباشرته، ولذلك وجب معرفة الأهلية اللازمة في كل من الراهن سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا، والدائن المرتهن، حتى يكون الرهن العقاري صحيحا.

<sup>1</sup> وفقا لما جاء في نص المادة 949 من ق م ج.

لذلك سأتناول أهلية المدين في فرع أول، أهلية الكفيل العيني في فرع ثاني، أما الفرع الثالث فنخصه لأهلية الدائن.

### الفرع الأول: أهلية المدين

المشرع الجزائري لم ينص على الأهلية اللازمة لمباشرة الرهن الحيازي، على خلاف الرهن الرسمي حيث نص في المادة 884 من ق م ج على: " يجب أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

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

غير أنه يجب أن تتوفر في المدين الأهلية<sup>1</sup> الكاملة لمباشرة عقد الرهن، إذ يعتبر الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمدين من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لذا وجب أن تكون لديه الأهلية اللازمة لإبرامه، فالرهن حق عيني تبقي يتقل هذا العقار، مؤديا إلى التقليل من صلاحيته باعتباره عنصرا من عناصر الائتمان<sup>2</sup>.

لذلك يشترط أن تتوفر في المدين أهلية التصرف لان العمل الذي يقوم به يعتبر، عملا دائرا بين النفع و الضرر، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره، بل يرجو من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه و على ذلك وجب أن يكون بالغا سن الرشد، غير محجور عليه<sup>3</sup>، لسفه أو غفلة أو لجنون أو حتى لإفلاسه.

<sup>1</sup> أهلية الأطراف، قد تكون أهلية تصرف أو أهلية إدارة أو أهلية تبرع، فكل تصرف في أصل الشيء هو من أعمال التصرف، أما التصرف في ثمار الشيء فهو من أعمال الإدارة.

كذلك التصرفات: قد تكون تصرفات دائرة بين النفع والضرر أو تصرفات ضارة ضرر محضا أو تصرفات نافعة.

<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 31-عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 17 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 337.

فإذا كان المدين غير بالغ سن الرشد، جاز لمن له مصلحة كالولي أو الوصي أو القيم الحصول على إذن من المحكمة لعقد الرهن، وفقا لنص المادة 84 من ق أ ج<sup>1</sup> التي جاء فيها: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يببر ذلك".

أما إذا كان المدين فاقدا للتمييز كونه صبيا غير مميز، أو مجنون أو معتوه فإن عقد الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا طبقا لما جاء في نص المادة 42 من ق م ج التي جاء فيها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

وكذا المادة 82 من ق أ ج التي نصت على تصرفات عديم الأهلية والتي جاء فيها: "من يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

أما إذا كان غير فاقدا للتمييز<sup>2</sup>، كونه صبيا مميزا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة، كان العقد قابلا للإبطال، فالمشروع قد نص في المادة 83 من ق أ ج على أن: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، فالتصرفات التي يبرمها الصبي المميز والتي تكون دائرة بين النفع والضرر تكون صحيحة ومنتجة لأثارها، إلى أن يقرر إبطالها بعد أن يبلغ سن الرشد وهذا طبقا للمادة 101 ق م ج التي جاء فيها: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب.....".

يلاحظ أن المشروع الجزائري في مسألة تصرفات الصبي المميز، قد وقع في تناقض في كل من القانون المدني وقانون الأسرة، فبالرجوع للمادة 101 من ق م ج، نجد أن تصرفات الصبي المميز صحيحة ومنتجة لكل أثارها حتى يتقرر إبطاله إذا بلغ سن الرشد أو زال حق الإبطال بعدم تمسك

<sup>1</sup> قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة في 2005/02/27.

<sup>2</sup> نصت المادة 43 من ق م ج على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقره القانون".

صاحبه به خلال خمس سنوات، أي أن تصرفاته تكون قابلة للإبطال وفقا للقانون المدني، أما قانون الأسرة فالمادة 83 منه المذكورة أنفا تجعل من تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع و الضرر تكون موقوفة على إجازته، وعلى أساس ذلك فإن عقد الرهن لا ينتج آثاره إلا إذا تمت إجازته منه، أي أن تصرفاته تكون موقوفة على الإجازة وفقا لقانون الأسرة.

وعليه نرى أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يوحد حكم تصرفات الصبي المميز، فنكون هذه التصرفات صحيحة منتجة لآثارها إلى حين إقرار إبطالها، أو جعل هذه التصرفات موقوفة على إجازة صاحبها.

ويعود الحق في طلب الإبطال إلى الراهن بعد اكتمال أهليته أو لممثله الشرعي قبل ذلك أو لورثته من بعده، ويسقط الحق في طلب إبطال الرهن الحيازي العقاري بالتقادم، فيصبح الرهن صحيحا بأثر رجعي من وقت نشوئه ويحتج به على كل من كسب حقا عينيا على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم<sup>1</sup>، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها طبقا للقواعد العامة.

وحق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن، فلا يحق للمرتهن التمسك به إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطان النسبي عن طريق الدعوى غير المباشرة، وليس للقاصر المأذون له<sup>2</sup> بالإدارة أن يرهن لأن له مجرد أعمال الإدارة، أما القاصر المأذون له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحا وناظا، ذلك أن أعمال القاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله تكون ممارسته للأعمال الإدارية المحضنة صحيحة أما ممارسته لأعمال التصرف قابلة للإبطال وممارسته للأعمال التبرعية باطلا بطلانا مطلقا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 339.

<sup>2</sup> لم يتعرض المشرع الجزائري لأحكام القاصر المأذون له ضمن القانون المدني، إلا فيما يتعلق بمسألة موطن التصرفات في المادة 38 منه. وتعرض لهذه المسألة في المادة 84 من قانون الأسرة المذكورة سابقا.

<sup>3</sup> العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2000، 2001، ص 26.

## الباب الاول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

وقد يكون المدين ممنوعا من التصرف في العقار المرهون، إما لأنه تملكه بشرط عدم التصرف وإما لوجود نص قانوني يمنعه من ذلك، فماذا يكون أثر هذا المنع من التصرف في أهلية المدين؟

إن المنع من التصرف في الواقع شرطيا كان أو قانونيا، لا يؤثر في أهلية المدين، بل العارض الذي يؤثر في التمييز أي الجنون، العته، الغفلة، أما المنع من التصرف فليس بعارض يصيب الشخص في تمييزه وبالتالي يؤثر على أهليته، وإنما تكون هناك ظروف معينة منعه من التصرف بما يملك.

ففي حالة المنع الاتفاقي مثلا شخص تلقى ملكية عقار بعقد يمنعه من التصرف لمصلحته، ومع ذلك رهن العقار فالرهن يكون باطلا.

أما المنع بنص كحالة المدين المفلس إذ كان تاجرا فيمنع من التصرف ويعتبر ما يصدر منه غير نافذ في حق مجموعة الدائنين ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة باعتباره تاريخ التوقف عن الدفع وهذا وفقا لما جاء في المادة 244 و المادة 247 من القانون التجاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 101 سنة 1975، المعدل والمتمم.

وقد نصت المادة 244 من ق م ق ت على: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة.

على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.

و يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279".

ونصت المادة 247 من ق م ق ت ج على: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

- 1- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض،
- 2- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر،
- 3- كل وفاء مهما كانت كفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،
- 4- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية،
- 5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحركة في طرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

أما بالنسبة للمدين غير التاجر فلا يحرم من هذا الحق على العقار المملوك له إلا من يوم قيد أمر الحجز وفقا للمادة 735 من ق ا م 1<sup>1</sup>.

كما يجوز إذ كان المدين الراهن برهن حيازي عقاري قاصرا غير مميز ومن في حكمه كالمجنون و المعتوه، والقاصر المميز ومن في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو غفلة، أن ينوب عنهما في عقد الرهن الولي أو الوصي أو القيم ، باعتبار أن هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر .

كما يجوز للمدين أن يعقد الرهن بواسطة نائب اتفاقي، عن طريق الوكالة شريطة أن تكون وكالة خاصة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1 /574 من ق م ج على: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

### الفرع الثاني: أهلية الكفيل العيني

نص المشرع الجزائري على عقد الكفالة<sup>2</sup> في المواد من 644 إلى 673 ق م ج، وعرف عقد الكفالة في المادة 644 بقوله: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 2008/06/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، الصادر في 2008/04/23، حيث نصت المادة 735 من ق ا م ا على: " لا يجوز للمدين المحجور عليه، ولا لحائز العقار، ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجور، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه، و إلا كان تصرفه قابلا للإبطال.

غير أنه يجوز لبائع العقار المحجور ومقرض ثمنه والشريك المقاسم، أن يقيد حق الامتياز على العقار في الأجل والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني".

<sup>2</sup> تتميز الكفالة بصورتين: أ- الكفالة الشخصية: وهي عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل بالوفاء بالتزامات المدين للدائن، فتضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الشخصية، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين.

ب- الكفالة العينية: وهي أن يقدم الكفيل عينا ما سواء عقار أو منقول فتطبق عليه أحكام التأمينات العينية أي الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي، وعليه فإن الكفيل لا يسأل إلا في حدود الشيء الذي قدمه كتأمين.



فعدد الكفالة شأن كل تعهد إرادي يلزم توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فلا يتصور انعقاد الكفالة وقيام التزام الكفيل بضمان الدين أو الالتزام الأصلي للمدين إلا بوجود إرادة<sup>1</sup>.

فإذا كان الراهن غير المدين، بأن كان كفيلا عينيا يقدم ماله رهنا لضمان الوفاء بدين شخص آخر، فإن العقد بالنسبة له يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا، أو الدائرة بين النفع والضرر، وذلك باختلاف التصرف الذي قام به، إن كان قد رهن عقاره متبرعا أو تقاضى مقابلا على ذلك<sup>2</sup>.

فيشترط لصحة الرهن، أن تتوافر في الكفيل العيني الأهلية اللازمة لمباشرة هذا النوع من التصرفات وتختلف بحسب ما إذا كان رهن عقاره بدون مقابل أي تبرعا، أو رهنه بمقابل أي معاوضة:

فإذا رهن الكفيل العيني عقاره دون مقابل، فلا بد أن يكون بالغا سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية غير محجور عليه، أما إذا كان ناقصا للأهلية فيعتبر تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، كون التصرف يعد من أعمال التبرع، وبالتالي يعد من التصرفات الضارة به ضررا محضا، إذ يقدم الرهن لمصلحة المدين وليس لمصلحته وبدون مقابل يحصل عليه<sup>3</sup>.

أما إذا كان الكفيل العيني قد قدم الرهن بمقابل، فإنه في هذه الحالة يكون الرهن من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر<sup>4</sup>، وعليه يقع الرهن صحيحا إذا أبرمه كامل الأهلية، أما رهن ناقص الأهلية ومن في حكمه يكون قابلا للإبطال و ليس باطلا.

وإن كان يشترط في التوكيل بالكفالة أن يكون توكيلا خاصا ومحددا، فإنه يشترط أيضا أن تتوفر في الموكل لا الوكيل الأهلية اللازمة للعقد (أهلية التبرع)، كما يشترط في الوكيل أن يكون أهلا

<sup>1</sup> د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، أحكام الضمانات الخاصة للوفاء بالدين، الجزء الأول "عقد الكفالة"، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004، ص115.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 62- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص50- عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 17- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 33.

<sup>3</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 38- جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 32 .

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 50- جلال مجمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 33.

لأن تصدر منه إرادة مستقلة، أما بالنسبة للدائن فهو الطرف الآخر في عقد الكفالة يكفي أن يكون مميزا و سفيها ذا غفلة لأن الكفالة بالنسبة له تصرف نافعا نفعا محضا<sup>1</sup>.

أما إذا كان الرهن الذي يعقده الولي أو الوصي أو القيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه ضمانا لدين على القاصر أو المحجور عليه، باعتبار أن هذا القاصر أو المحجور عليه كفيلا عينيا، فإن عقد الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا، ذلك أن النائب عن القاصر مثلا، لا يجوز له أن يتبرع بأموال من تحت ولايته أو وصايته، إذ نص المشرع في هذا الشأن في المادة 1/88 من قانون الأسرة الجزائري على أن الولي يجب أن يكون حريصا على مال من تحت ولايته، فليس له أن يقوم بأي تصرف على سبيل التبرع.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد اشترطت وجوب الحصول على إذن من القضاء في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يعقدها الولي، إذ يجب أن يراعي القاضي حالة الضرورة والمصلحة، وعليه فإن عقد الكفالة العينية بالنسبة لأموال القصر التي يعقدها الولي من باب أولى أن لا يسمح بها القضاء.

قد حدد المشرع الجزائري من خلال القانون المدني، العلاقة التي تجمع بين الكفيل العيني والدائن من خلال المواد 654 إلى 669 ق م ج، كما حدد علاقة الكفيل بالمدين في المواد من 670 إلى 673 من ق م ج<sup>2</sup>، وفيما يلي سنذكر أهم ما يتعلق بعقد الكفالة:

- خصائصها: من خصائص عقد الكفالة أنها:

**عقد رضائي:** عقد الكفالة عقد رضائي، ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين الدائن والكفيل، ولا يشترط فيه أي شكل خاص، وقد اشترط المشرع الكتابة للإثبات.

**عقد ضمان:** لان الكفيل يضمن وفاء المدين بالدين، فهو تأمينا للدائن لكي يستوفي حقه من المدين في

<sup>1</sup> سي يوسف زهية، عقد الكفالة، مرجع سابق، ص34.

<sup>2</sup> عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين بالدين، يجوز للدائن الرجوع على الكفيل العيني بالتنفيذ على عقاره، إذ يجب على الدائن الرجوع أولا على المدين ثم الكفيل، أو أن يرجع عليهما معا إن كان أجل التزامهما واحدا، وإلا أمكن للكفيل التمسك بهذا الحق في حالة الرجوع عليه قبل المدين أمام القضاء.

حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء بالتزاماته.

**عقد ملزم لجانب واحد:** فالكفيل ملزم بالوفاء بالدين الأصلي في حالة ما إذا لم يف به المدين و دون مقابل، كما يمكن أن يكون عقد ملزم لجانبين إذ ما قدم الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته، أما إذا قدم المدين مقابلا للكفيل فإن عقد الكفالة يبقى ملزما لجانب واحد لأن المدين ليس طرفا في عقد الكفالة.

**عقد تبرعي:** كون الكفيل يتبرع بماله للمدين، إلا إذا اتفق على غير ذلك، فيصبح عقد معاوضة إذا تحصل الكفيل على مقابل لكفالته سواء من الدائن أو المدين .

**عقد تبعي:** لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين، ويتبعه في صحته وانقضائه.

- **شروطها:** نص المشرع على شروط الكفالة في المادة 644 من ق م ج: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا كافيا".<sup>1</sup>

- **أركان عقد الكفالة:** حتى ينعقد عقد الكفالة صحيحا وجب توفر أركانها وهي الأركان التي تشترطها القواعد العامة في كل العقود من رضا ومحل وسبب، كما اشترط القانون أن تتم الكفالة بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة.

- **أثار الكفالة:** نص عليها المشرع في المواد من 654 إلى 673 وذلك في الفصل الثاني من الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني في الالتزامات والعقود، حيث خصص القسم الأول للعلاقات بين الكفيل والدائن، والقسم الثاني للعلاقات بين الكفيل والمدين، ولن نتعرض لها بالتفصيل، ولكن سنذكر أهم ما يميز هذه العلاقات.

- لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين أولا، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرّد المدين من أمواله، وعليه أن يتمسك بهذا الحق.

<sup>1</sup> يقصد من المادة 646 ق م ج أن يكون الكفيل قادرا على الوفاء بالدين في حالة عدم قدرة المدين على ذلك، ويقع على المدين عبء إثبات يسر الكفيل وهذا أول شرط، أما الشرط الثاني فهو إقامة الكفيل بالجزائر وذلك حتى يسهل مقاضاته، أما الشرط الأخير فيتمثل في أهلية إبرام العقد، إذ يشترط أن تتوفر فيه أهلية التبرع.

- خول القانون للكفيل الحق في الرجوع على المدين في حالة إيفائه بالدين للدائن سواء كانت الكفالة قد أبرمت بعلمه أو بغير علمه، وذلك عن طريق الدعوى الشخصية (المادة 670 ق م ج) أو دعوى الحلول (المادة 671 ق م ج).

- ويتبع الدائن في التنفيذ على الكفيل نفس الإجراءات التي يتخذها في التنفيذ على المدين، شرط أن يرجع على المدين أولاً، وهذه الإجراءات سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني عند التعرض لإجراءات التنفيذ على العقار المرهون.

### الفرع الثالث: أهلية الدائن المرتهن

يرتب عقد الرهن الحيازي العقاري على الدائن التزاما بصيانة العقار المرهون، والمحافظة عليه وإدارته و استثماره، وعليه فإن الأهلية المطلوبة في الرهن العقاري هي نفس الأهلية المطلوبة في المدين الراهن، ذلك أن عقد الرهن الحيازي بالنسبة للدائن يعد عملاً دائراً بين النفع والضرر، وهذا على عكس الرهن الرسمي، إذ يعد عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن من الأعمال النافعة له نفعاً محضاً، وهذه يمكن أن يباشرها من كان مميزاً<sup>1</sup>، ولهذا يعتبر عقد الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه أي المحجور عليه للسفه أو الغفلة<sup>2</sup>.

غير أنه في الرهن الحيازي العقاري، يشترط في الدائن أن يكون بالغاً لسن الرشد، غير محجور عليه، حتى ينعقد الرهن صحيحاً، وعليه إذ كان الدائن المرتهن ناقصاً للأهلية كالصبي المميز فإن الرهن يكون قابلاً للإبطال بناءً على طلبه بعد بلوغه سن الرشد أو بناءً على طلب ممثله الشرعي أو ورثته من بعده.

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 50.

أما إذا كان الدائن عديما للأهلية كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويستوي في ذلك أن يكون الدائن قد تعاقد مع الراهن أيا كان مدينا أو كفيلا عينيا. ويجوز للدائن المرتهن أن يعقد الرهن بواسطة نائب اتفاقي، عن طريق الوكالة شريطة أن تكون وكالة خاصة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 574 / 1 من ق م ج السالفة الذكر.

## المطلب الثاني: ملكية الراهن للعقار المرهون

لم ينص المشرع الجزائري على وجوب ملكية المدين الراهن للعقار المرهون ضمن مواد الرهن الحيازي العقاري لا صراحة ولا بالإحالة على مواد الرهن الرسمي، إلا أن ذلك لا يعني عدم التقيد بهذا الشرط، إذ أنه حتى ينشأ الرهن الحيازي العقاري صحيحا، يجب أن يكون العقار المرهون مملوكا للراهن، و قد نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون في المادة 844 من ق م ج السالفة الذكر المتعلقة بالرهن الرسمي، ويستوفي في ذلك أن يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين (الكفيل العيني).

لأن عقد الرهن هو عبارة عن تصرف، وقيام المدين الراهن برهن عقاره يعد تصرفا جزئيا فيحق له إما رهنه بنفسه، إذ كان كاملا للأهلية، أما إذا كان قاصرا ناب عنه وليه إذ كان متبرعا له بثمن العقار، أما إذا كان العقار من مال القاصر وجب عليه الحصول على إذن من المحكمة<sup>1</sup>، أما الموصي والقيم على السفيه وذي الغفلة فيكون بقرار من المحكمة.

فلو لم يكن الراهن مالكا للعقار فلا يتصور أنه يستطيع أن يتصرف فيه بأن يرهنه لغيره، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه، ولكن ما حكم هذا الرهن إذا تم؟ هل يكون صحيحا، أم باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا؟

فاستقراءنا لنص المادة 844 من ق م ج، نجد أنها تستوجب منا دراسة عدة نقاط متعلقة بملكية الراهن للعقار المرهون، لهذا يجب أن نتعرض بالدراسة لرهن ملك الغير ورهن المباني المقامة على أرض

<sup>1</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المجد للنشر والتوزيع، د س ن، ص 165.

الغير، والرهن الصادر من مالك ملكيته معلقة على شرط ومالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الصادر من المالك الظاهر وحكم الرهن الصادر على عقار مملوك على الشيوع، ومن أجل الإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع ارتأيت أن أقسم هذا المطلب كما يلي:

نخصص الفرع الأول للحقوق المفترزة، الفرع الثاني للحقوق الشائعة، أما الفرع الثالث فنخصصه لرهن حقوق الغير.

### الفرع الأول: الحقوق المفترزة

نتناول فيما يلي حكم رهن الحقوق المفترزة المتمثلة في رهن المالك الظاهر، رهن المباني المقامة على أرض الغير، رهن المريض مرض الموت، رهن الأراضي الزراعية، رهن الملكية المعلقة على شرط، رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ورهن المال المستقبل.

### أولاً: رهن المالك الظاهر

المالك الظاهر هو شخص لا يملك العقار حقيقة، ولو تركنا رهنه لحكم القواعد العامة لأعملنا فيه حكم رهن ملك الغير<sup>1</sup>، فالراهن في هذه الحالة لم يملك العقار المرهون أصلاً، وإنما اظهر نفسه أمام الناس على أنه المالك واعتقدوا حقيقة أنه كذلك، وتستند هذه المسألة إلى فكرة أعم وأشمل وهي فكرة أو مبدأ الأوضاع الظاهرة، التي ينخدع بها الناس فيطمئنون إليها ويتعاملون بحسن نية على أساسها<sup>2</sup>.

و يمكن أن يقع رهن المالك الظاهر في 3 حالات:

- الرهن الصادر من الوارث الظاهر.
- الرهن الصادر ممن تملك بسند صوري.
- الرهن الصادر باسم مستعار.

<sup>1</sup> محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، الطبعة الرابعة، د د ن، د س ن، ص 54.

<sup>2</sup> عفيف شمس الدين، الوسيط القانوني العقاري، بيروت، 1998، ص 171.

أ: رهن الوارث الظاهر.

الوارث الظاهر وهو شخص غير الوارث حقيقة إلا أنه يعتقد في نفسه ويعتقد الناس فيه أنه هو الوارث الحقيقي، ثم يتبين بعد أن يقوم برهن العقار الموروث بان تصرفه غير صحيح، لوجود وارث آخر يحجبه حجب حرمان أو في القليل يشاركه في التركة، وهنا نكون بصدد وارث ظاهر، فإذا رهن الوارث الظاهر - وهو غير المالك حقيقة - عقارا من عقارات التركة فيكون رهنه صادرا من مالك ظاهر<sup>1</sup>.

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 بوجوب حماية الدائن المرتهن الذي يطمئن إلى الوضع الظاهر فيقبل بالرهن وهو يعتقد بصحته<sup>2</sup>.

فطبقا للرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري وما يعمل به في التشريع الجزائري حيث كرس القانون المدني الجزائري الأوضاع الظاهرة حيث أجاز الوفاء للدائن الظاهر وفقا للمادة 266 ق م ج<sup>3</sup>، وعليه فإن الرهن الذي يصدر من الوارث الظاهر هو رهن صحيح، لا رهنا قابل للإبطال ويجوز للدائن أن يتمسك بهذا الرهن<sup>4</sup>، على اعتبار أنه وقت إبرام الرهن كان حسن النية أي أنه يعتقد بأن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي، وفي هذه الحالة له أن يتمسك بالرهن ليس فقط ضد الوارث الظاهر بل أيضا ضد الوارث الحقيقي.

<sup>1</sup> دجلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 50- نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 24- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 90 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، نفس المرجع السابق، ص 50، 51.

<sup>3</sup> نصت المادة 266 من ق م ج على: "إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز".

<sup>4</sup> يتمسك الدائن بهذا الرهن استنادا لنظرية الأوضاع الظاهرة بتوفر شرطين:

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

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

### ب: المالك الظاهر بسند صوري

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

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

**وإما نسبية:** وهي التي تظهر بعقد يستر 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 الراهن رهناً 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 الجزائري في هذه الحالة و حماية للأوضاع الظاهرة أقر حماية لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية<sup>2</sup>، بالتمسك بهذا الرهن ليس فقط ضد المالك الظاهر بل أيضاً ضد المالك الحقيقي.

### ج: المالك الظاهر باسم مستعار

وهو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص آخر، كان يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقاراً متفقاً 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.

<sup>1</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 336- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup> نصت المادة 198 من ق م ج على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".



## ثانيا: رهن المباني المقامة على أرض الغير

اشترط المشرع الجزائري لصحة الرهن، أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، إلا أنه قد نظم عقد الرهن على ملكية أقامها الراهن على أرض غيره<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 889 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي على: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استفاء الدين من ثمن الأنتقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"، فالمشرع الجزائري هنا قد نص صراحة على رهن المباني المقامة على أرض الغير، دون أن ينص على ذلك ضمن أحكام الرهن الحيازي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع العمل بها لأنها تعتبر من القواعد العامة.

وهو بهذا يكون قد خرج عن الأصل<sup>2</sup> حيث نصت المادة 782 من ق م ج على: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته و يكون مملوكا له.

غير أنه يجوز أن تقام البيئنة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئنة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أجاز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها، والحكمة من ذلك أن إقامة البناء على أرض الغير هو ذو طابع مؤقت فمصيرها إما التهديم، أو أن يتركها صاحب الأرض، أو البيع بالمزاد العلني، كذلك في حالة تنفيذ الدائن المرتهن عند حلول

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 52627 مؤرخ في 1989/11/20، م ق 1990، ع 4، ص150، : "من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا له مالم تقام البيئنة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، ومن ثم فإن القضاء بما يعادل هذا المبدأ خرق القانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضدهما لم يقيما البيئنة على أنهما أو مورثهما أقام السكن المتنازع على أرض الطاعن، فإن جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه قد خرقت القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

<sup>2</sup> تعرض المشرع الجزائري لموضوع المباني المقامة على أرض الغير في المواد من 782 إلى 790 من ق م ج.

الأجل وعدم الوفاء بالدين، يكون على المبنى فقط دون الأرض والذي غالبا ما يكون بالبيع بالمزاد العلني ليستفي الدائن حقه<sup>1</sup>.

فإذا سلمنا بأن الغير قد قام بالبناء على أرض غيره فهنا لا يعتبر مالكا للبناء الذي أقامه، وإذا قام برهنه ضمانا لدين عليه، كان راهنا لملك الغير، واعتبر الرهن باطلا في القانون الجزائري، على اعتبار أن البناء ملكا لصاحب الأرض طبقا لقواعد الالتصاق، ولا ينفذ في حقه إلا إذا هو أقر بذلك.

وبما أن قواعد الالتصاق غير متعلقة بالنظام العام، فانه يجوز أن يوجد اتفاق بين صاحب الأرض ومالك المباني على إقامة البناء وتملكه، وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 782 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يمكن لمالك المباني أن يرهنها كون ملكية الأرض تتفصل عن ملكية البناء المقامة عليه، وللدائن المرتهن أن يستوفي حقه وفقا للحالتين :

### الحالة الأولى: مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية المباني للراهن

إذا حل أجل الدين والعقار مازال على ملكية الراهن، ينفذ الدائن المرتهن بحقه على المبنى تحت يد الراهن ويقتضي حقه وتنتقل ملكية المبنى بالمزاد العلني إلى الراسي عليه المزاد، حيث أن هذا الأخير تكون له ملكية المباني فقط وهي ملكية مؤقتة كملكية المالك، أما إذا تصرف الراهن في البناء المرهون قبل حلول أجل الدين، فهنا الدائن أن ينفذ بحقه في مواجهة المشتري الذي يعتبر حائزا للعقار المرهون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد بوكرزازة، رهن المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جوان 2015، عدد 43، جامعة قسنطينة، ص 422.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 54- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 69 - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 87.

### الحالة الثانية: مصير الرهن بعد أيلولة المبانى لمالك الأرض

في هذه الحالة فان مصير الرهن يتقرر طبقا للاتفاق الذي ينظم العلاقة بين مالك الأرض ومالك المبانى<sup>1</sup>، مع ملاحظة أن زوال ملكية المبانى عن الراهن لا يتحقق بأثر رجعي فلا يترتب عليه اعتبار الرهن كأن لم يكن<sup>2</sup>، وعلى ذلك فإن حق الدائن المرتهن يقتصر على ما يؤول للراهن بسبب زوال ملكيته للمبانى وفقا لأحكام الالتصاق، فيستفي الدائن حقه إما من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى، أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذ استبقى المبانى وذلك تطبيقا لنص المادة 889 من ق م ج المذكورة سابقا.

### ثالثا: رهن المريض مرض الموت

**أ: تعريف مرض الموت:** المشرع الجزائري لم يبين تعريف المرض وماهيته، واقتصر على بيان القواعد العامة التي تحكم تصرفات المريض مرض الموت بصفة عامة، وأورد أحكام هذه التصرفات في كل من القانون المدني وقانون الأسرة.

ويعرف مرض الموت على أنه: "المرض الذي يعجز فيه الشخص عن القيام بمصالحه، ويكون الغالب هلاك هذا الشخص واتصال الموت به فعلا ومباشرة سواء مات هذا الشخص بسبب المرض أو بسبب أمر آخر طارئا طالما أن الوفاة وقعت أثناء المرض"<sup>3</sup>.

وقد جاء في المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية- وهي تقنين للفقهاء الحنفي- ما يلي:

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 643997 مؤرخ في 2011/03/10، م ق 2011، ع 01، ص 687، ربط المشرع الجزائري حالة بناء الأجنبي بمواده على أرض غيره بأمر باطني وهو النية، وجعلها المحور الذي تدور حوله أحكام هذه الحالة، فقد يكون الباني حسن النية وقد يكون سيء النية، ولكل وضع آثارا مترتبة عنه، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 2011/03/10 تحت رقم 643997 معيار إبراز نية الباني ضروري لتحديد النص القانوني الواجب التطبيق فيما يخص مصير المنشآت، ولما أغفلوا ذلك قضاة المجلس في تسيب قرارهم، انتقضتهم وقضت بإبطال القرار مع الإحالة بدعوى أنه سبق الحكم على المطعون ضده بوقف أشغال البناء، لكنه مع ذلك واصل وبسوء نية، الأشغال أثناء سير الدعوى، واستبعاد قضاة الموضوع تطبيق أحكام المادة 784 ق م ج يجعل قرارهم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور في التسيب.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، نفس المرجع السابق، ص 69، 70.

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، د س ن، ص 33.

"مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إذا كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل البيت إذ كان من الإناث ويموت على تلك الحال قبل مرور السنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، وإن امتد مرضه ومضى عليه سنة، وهو في حال واحد كان في حكم الصحيح، و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يشتد عليه مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله، ومات قبل مضي سنة يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت"<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أنه لم يتطرق في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه، ففيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من مفهوم مرض الموت، نجد انه ينص في أحد قراراته على: "من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، و الاجتهاد القضائي السائد"<sup>2</sup>.

**ب: شروطه:** من خلال التعاريف السابقة نجد أن مرض الموت يتحقق بتوفر ثلاثة شروط:

1- عجز المريض عن قضاء مصالحه، ويشترط في المريض مرض الموت أن يعجز عن القيام بأعماله المعتادة التي يقوم بها الشخص الصحيح، وتتمثل الأعمال المعتادة بما تقتضيه مهنة الشخص أو حرفته أو ما يمارسه على وجه معتاد كالذهاب إلى السوق ونحوه، وعليه إذا عجز المريض عن القيام بأعمال حرفته أو مهنته تحقق هذا الشرط، على أن يكون السبب في ذلك هو المرض وليس سبب آخر، وعليه إذا عجز الشخص عن القيام بأعماله المعتادة بسبب الشيخوخة أو بسبب بتر ساقه أو يده فإن هذا الشرط لا يتحقق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011، ص 515.

<sup>2</sup> قرار رقم 33719، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 9 جويلية 1984، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1989، ص 51.

<sup>3</sup> إياد جاد الحق، نفس المرجع السابق، ص 518.

2- أن يغلب في هذا المرض الهلاك، إذ لا يكفي لاعتبار الشخص في مرض الموت عجزه عن قضاء مصالحه بل يجب أيضا أن يغلب فيه خوف الموت، فيكون من الأمراض الخطيرة التي تنتهي عادة بالموت، أو يكون مرضا من الأمراض غير الخطيرة بأن يكون بسيطا ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة، فإنه لا يعتبر مرض موت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه<sup>1</sup>.

3- أن ينتهي المرض بموت المريض، و يشترط في المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، والذي يغلب فيه الهلاك أن يؤدي إلى موت صاحبه خلال سنة، ومن ثم إذا أصيب شخص بمرض منعه من قضاء مصالحه وغلب عليه الهلاك ولكنه شفي من المرض فعندئذ يأخذ حكم تصرف الأوصياء، لأنه لم يكن قد تصرف في مرض الموت<sup>2</sup>، ولا يجوز للورثة الاعتراض على تصرف مورثهم مادام على قيد الحياة، ولكن إذ انتهى المرض إلى موت المتصرف، والمصاب بمرض الموت فإن للورثة الطعن بهذا التصرف<sup>3</sup>.

### ج: اثر مرض الموت على التصرف في العقار برهنه رهنا حيازيا عقاريا

إذا أصاب الإنسان آفة مرض الموت تعلق بماله حق الدائنية وحق الخلافة، وهذا التعلق يترتب عليه تقييد تصرفاته-حال مرضه- بما لا يضر بهذه الحقوق، فإن برئ منه رفع هذا التقييد وزال حق الدائنية بماله واستقر في ذمته المالية، وزال أيضا تعلق حق الخلافة بماله.

وتقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يعد حجرا على المريض لأنه لا يعطي للخلف الحق في الاعتراض على هذه التصرفات خلال حياته، إنما هو وسيلة لحفظ حق الخلافة إذ تعطي لهم الحق في الاعتراض-حال الممات- على هذه التصرفات متى كانت ضارة بهذا الحق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد شتا أبو السعود، عقد البيع، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، د س ن، ص 345.

<sup>2</sup> زهدود محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوصية لكتاب، الجزائر، 1991، ص 131.

<sup>3</sup> عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار النشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان الأردن، 2005، ص 570.

<sup>4</sup> عبد الحميد عثمان، اثر الموت على حق الدائنية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 28.

فالأصل أن يكون الإنسان حراً في إجراء ما يشاء من التصرفات القانونية ومن دون قيد عليه، وإذ ما أصيب بمرض معين فإن من شأن هذا المرض أن يقيد من حرية المريض في إجراء تصرفاته ولكن ليس كل مرض يقيد من حرية الشخص المصاب به، بل لا بد أن يكون المرض مميتاً<sup>1</sup>.

والمشرع الجزائري لم يبين حكم تصرف المريض مرض الموت في رهن العقار، كما لم يتطرق إلى موضوع تصرفات المريض مرض الموت ولم يدقق فيها، ولم يبين سبب تقييد تصرفاته هل تتعلق بالأهلية، أم بعارض من عوارضها أو هل هو عيب شاب إرادته؟

غير أن النصوص التي جاءت في القانون سواء الموجودة في القانون المدني<sup>2</sup> أو قانون الأسرة، والمتعلقة بمرض الموت جاءت عامة، لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بموجب المادة الأولى من القانون المدني التي أحالتنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم تصرف المريض مرض الموت وهل يعتبر هذا المرض عارض من عوارض الأهلية التي تمس الشخص البالغ العاقل وفي هذا يوجد اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه- الحنابلة والحنفية- إلى أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية، وأنه ينقص من أهلية الأداء، لضعف ذمته (أي المريض) ، وتعلق حق الغرماء بأمواله، وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة، ولذلك تحد تصرفاته ويصبح كالمحجور عليه، وتعتبر تبرعاته بحكم الوصية التي تقيد بالثلث، لتعلق حق الورثة بأمواله من وقت الموت، كما تصبح بقية التصرفات موقوفة على إجازة الغرماء(الدائنين) لتعلق حقهم بأمواله وتفضيلهم على غيرهم، وخاصة إذا كان الدين مستغرقاً لماله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حبيب إدريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت(دراسة مقارنة)، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2005، الأردن، ص3.

<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري في القانون المدني على حكم البيع في تصرفات المريض مرض الموت في كل من المادتين 408 و 409، ونص على التصرف الذي يأخذ حكم الوصية الصادر من المريض مرض الموت في المادة 776 من ق م ج.

<sup>3</sup> حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 170، 169.

**الاتجاه الثاني:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه- المالكية و الشافعية- إلى أن مرض الموت لا يعتبر عارضا من عوارض الأهلية، وأن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة، لان المرض لا يؤثر على أهلية المريض، ولا يضعف ذمته ولا يقيد حريته وولايته، ولا يحد من تصرفاته، ولا يتعلق حق الورثة بماله و تركته إلا بعد وفاته<sup>1</sup>.

وما يلاحظ على القانون المدني الجزائري أنه أخذ بالاتجاه الأول عندما جعل من تصرفات المريض مرض الموت تبرعات تسري عليها أحكام الوصية وذلك وفقا لنص المادة 776 من ق م ج<sup>2</sup>، وخالفهم في اعتبار المريض هو ناقصا للأهلية، وبذلك يكون قد وافق أصحاب الاتجاه الثاني عندما جعل المرض مؤثر في تصرفات المريض حماية لحقوق ورثته ولحقوق الغير.

وعليه نلاحظ أن تقييد تصرفات المريض مرض الموت في أمواله، لا يرجع إلى انعدام أهليته، أو وجود ما يعاب على إرادته، وإنما يرجع السبب في تقييد تصرفاته، إلى حق الورثة في أموال مورثهم من وقت المرض وليس فقط من وقت وفاته.

فالمريض مرض الموت لا يفقد أهليته، كما أنها لا تنقص، فمادام حيا متمتعا بقواه العقلية فانه يبقى متمتعا بأهليته الكاملة لآخر لحظة في حياته، ولو وقع أن المرض افقده التمييز، فإن التصرف الذي يصدر منه و هو في هذه الحال يكون باطلا لانعدام التمييز، ولا يقتصر الأمر على أن يكون تصرفا غير نافذ في حق الورثة لصدوره في مرض الموت<sup>3</sup>.

وبالرجوع لعقد الرهن فقد اختلف الفقهاء حول مدى تأثير المرض على نفاذ عقد الرهن وبيان ذلك

على النحو الآتي:

<sup>1</sup> حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> نصت المادة 776 من ق م ج: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبت أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه"

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1998، ص 281.

**القول الأول:** يصح رهن المريض مرض الموت وارتهانه، ويستثنى من ذلك إذا خص بعض غرمائه السابقين برهن دون البقية، فلا ينفذ حينئذ في مواجهة باقي الغرماء، على قول الحنفية، ولا يصح على قول المالكية، ويضيف المالكية حالة مستثناة أخرى من صحة رهن المريض مرض الموت وهي إذا أحاط الدين بماله فلا يصح رهنه<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** أما الشافعية والحنابلة لم يخصصوا رهن المريض مرض الموت بحكم خاص، ولكنهم ينصون على أن تبرعات المريض مرض الموت بالوصية أو الهبة أو الوقف تنفذ إذا كانت لغير وارث في حدود ثلث ماله، وإلا فإنها موقوفة على إجازة الورثة، ويقيد الشافعية ذلك بعدم وجود دين يستغرق جميع تركته، فإن كان مستغرقاً حصر عليه في الجميع دون النظر إلى الثلث وغيره<sup>2</sup>.

وعليه إذا قام شخص برهن عقاره في حال مرضه، فإن رهنه يعتبر صحيحاً، لأنه شخص كامل الأهلية، ولا تشوب إرادته أي عيب وتكون هذه الديون مساوية للديون التي أقامها وهو في صحته الكاملة، ذلك أنه لم يفوت على غرماء الصحة شيئاً لأنه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها<sup>3</sup>.

أما إذا صدرت من المريض مرض الموت تصرفات يراد به التبرع، كما في حالة كفالتة لدين على شخص آخر، فإذا ضمن الشخص في مرض موته عن غيره ديناً، فإن ذلك معتبر من ثلث ماله لأنه تبرع، فهو في هذه الحالة كما لو وهب لغيره مالا<sup>4</sup>.

بمعنى أن المدين قد يتصرف بماله في مرض موته تصرفات تعود بالضرر على الدائنين والورثة، لذلك تم تقييد تصرفات المريض مرض الموت، كما منع من التبرع بأكثر من ثلث أمواله، صيانة لحقوق الورثة والدائنين.

<sup>1</sup> محمد بن عواد الأحمدى، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن، 2016، ص 218.

<sup>2</sup> محمد بن عواد الأحمدى، مرجع سابق، ص 218.

<sup>3</sup> الرجوع إلى أحكام بيع العقار في مرض الموت المادتين 408 و 409 من ق م ج.

<sup>4</sup> محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع (نشر المهذب للشيرازي)، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، الجزء 13، ص 231.



وبالرجوع لنص المادة 885 من ق م ج التي جاء فيها: " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه لأي سبب آخر، إذا أثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

وعلى ذلك لو باع شخص عقارا وهو في مرض الموت، لوارث أو لغير وارث، ورتب المشتري على العقار حقا عينيا لآخر، ثم لم يجز الورثة هذا البيع، أو لم تجزه فيما زاد عن الثلث، إن كان لغير وارث، وطالبوا بإبطاله، فإن حق الغير لا يتأثر بهذا الإبطال<sup>1</sup>، وعليه فلو كان حق الغير رهنا حيازيا عقاريا، فإن العقار يرجع إلى الورثة متقلا بهذا الرهن، إذ أن المشرع قد أعطى حماية للمرتهن رهن حيازة الذي كسب بحسن نية حق رهن الحيازة من مالك أبطل سند ملكيته بأثر رجعي، فالرهن يبقى صحيحا مادام أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام العقد.

أما إذا قام الدائن - مريض مرض الموت - بإعطاء مال لمدين فإن تصرفه يعتبر صحيحا لان المال الذي قدمه للمدين، مضمون بالعقار المملوك للمدين، كما أنه ينقل حيازة العقار للدائن، وبعد وفاته فإن الورثة يكون لهم الحق في حبس العقار إلى حين استفتاء الدين، وتكون لهم كل الحقوق التي كانت لمورثهم .

غير أنه إذا كان الدائن -مريض مرض الموت- قد قام بالنزول عن دينه أي إبراء المدين عن دينه، فإن تصرفه هذا يعتبر تبرعا، وهذا ما نصت عليه المادة 306 فقرة 1 ق م ج " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع...".

ويفهم من ذلك أنه إذا أبرأ الدائن مدينه في مرض موته، ولم يكن له ورثة، فالإبراء صحيح ونافذ ولو استغرق كل التركة، فإذا كان له ورثة، وأبرا أحد ورثته، أو ابرا من لم يكن وارثه، وكان الدين المتنازل عنه لا يجاوز ثلث التركة، نفذ الإبراء وإن لم تجزه الورثة، فإذا جاوز الثلث كان الزائد موقوفا على

<sup>1</sup> عز الدين عبد الله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، مطبعة بول باربييه، 1942، ص 222.

إجازة الورثة، وإذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون فأبراً مدينه في مرض موته لا يصح إبراءه ولا ينفذ، ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً، سواء أكان المبرأ وارثاً أم غير وارث<sup>1</sup>.

أما إذا كانت تركة المريض مرض الموت، غير مستغرقة بالديون، فإن مقدار ما تنازل عنه للمدين، يأخذ حكم الإبراء وذلك بعد إخراج مقدار ما عليه من ديون التركة.

وعليه إذا أثبت الورثة أن نزول مورثهم-الدائن- عن الدين للمدين، كان بقصد التبرع، وبأن تصرفه تم فعلاً وقت مرضه، ولهم استعمال كافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فإن هذا التصرف تسري عليه أحكام الوصية وفقاً لنص المادة 189 قانون أسرة التي تنص على: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

أما إذا تمت الوصية لغير وارث فتتعدد صحيحة ونافذة في ثلث التركة.

### رابعاً: رهن الأراضي الزراعية

لا شك في اعتبار كل من الأراضي الزراعية-الفلاحية- والبناء عقار بطبيعته، لذلك يمكن رهن حق الملكية الوارد على أي منهما، وعلى ذلك يجوز رهن الأرض في القانون الجزائري، ولا يقتصر الرهن على الأرض الفلاحية الموجودة عند الرهن، وإنما يمتد إلى كل ما يضاف إليها من منشآت وتحسينات وثمار.

ويقصد بالأرض الفلاحية وفقاً لنص المادة 4 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري<sup>2</sup> جاء فيها: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً بعد تحويله".

<sup>1</sup> رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشرعية الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص 126.

<sup>2</sup> القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 سنة 1990، المعدل بموجب الأمر 26/95 المتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية عدد 55 سنة 1995.

وبالرجوع لنص المادة 882 ق م ج التي أوجبت أن يكون الرهن الرسمي واقع على عقار، وكذا المادة 949 المتعلقة بالرهن الحيازي، وأشارت المادة 888 ق م ج على أن ثمار العقار المرهون يمكن أن تكون إيرادات محل تنفيذ.

وعليه يجوز لصاحب أرض زراعية أن يرهنها رهنا حيازيا عقاريا، بشرط أن يكون مالكا لهذه الأرض، وأن يسلمها إلى الدائن أو الشخص الأجنبي الذي اتفقا عليه، أو أن تبقى في حيازة الراهن إذ هو أجرها، على أنها إذا كانت في حيازة المرتهن، أن يقوم بكل الالتزامات التي فرضها عليه القانون من حفظ الأرض وصيانتها واستغلالها على أن يستنزل من قيمة الثمار حقه من الدين، بعد أن يخصم ما أنفقه في المحافظة على الأرض والمصاريف التي أنفقها .

وجدير بالذكر أن الأشخاص الذين لهم حق امتياز على أرض فلاحية<sup>1</sup>، يمكن لهم رهن حقهم، بما أن الإنتاج الفلاحي المتكون من ثمار أو مزروعات قابلة للبيع حيث جاء في نص المادة 12 من القانون 03/10 المؤرخ في 5 أوت 2010<sup>2</sup> الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة جاء فيها مايلي: " بغض النظر عن أحكام القانون المدني يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

فحق الامتياز هو مال عقاري<sup>3</sup>، يخول صاحب الامتياز تأسيس رهن عقاري عليه لتمويل المستثمرة الفلاحية وعصرنتها وإعادة تجهيزها، ويضمن صندوق الضمان الفلاحي الذي أسس خصيصا ككفيل للمشاركين الذين يستحيل عليهم تسديد ديونهم، أما بالنسبة لضمان هذا القرض عند تأسيس رهن عقاري

<sup>1</sup> حق الامتياز هو عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ويظهر خلال الفترة الممنوحة له الأرض، بمظهر المالك يحق له استعمال واستغلال العقار المنتفع به.

<sup>2</sup> القانون 03/10 المؤرخ في 16/08/2010 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46، سنة 2010.

<sup>3</sup> أهم خاصية تجعل من حق الامتياز حقا عينيا، هو إمكانية رهنه كضمان من أجل الحصول على أموال لتمويل النشاطات المتعلقة بالاستثمار الفلاحي.

فهو حق الامتياز الممنوح على الأرض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة إذ يمكن أن يتم الحجز على هذا الحق في حالة عدم التسديد<sup>1</sup>.

### خامسا: رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

قد يقدم المالك على إنشاء رهن على عقاره، ولكن بعد إبرام عقد الرهن تزول ملكيته للعقار المرهون بسبب إبطال عقد شرائه مثلا للعقار أو بسبب فسخ هذا العقد أو الرجوع فيه أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي<sup>2</sup>.

فالمالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي وفقا للقواعد العامة، يعتبر كأن لم يكن مالكا للعقار أبدا وبالتالي فإن كل التصرفات التي صدرت منه على هذا العقار من قبل كأن لم تكن أيضا.

إلا أن المشرع الجزائري وخلافا لهذه القاعدة قد وضع نصا خاصا لحماية الدائن المرتهن حسن النية، ضمن المواد المتعلقة بالرهن الرسمي، غير أنه لم ينص بالمثل على نص خاص في مواد الرهن الحيازي، إلا أننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي مادام يقع على عقار من جهة، وحماية الدائن حسن النية من جهة أخرى، حيث نصت المادة 885 من ق م ج على: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه لأي سبب آخر، إذا أثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

فطبقا للقواعد العامة يعتبر هذا النص مخالفا لها إذ أنه يصحح رهنا صدر من غير مالك، فالراهن قد أبطل سند ملكيته بأثر رجعي، ويعتبر الرهن الصادر منه رهنا لملك الغير وتسري عليه أحكامه، ولكن حماية للدائن المرتهن رأى المشرع أن يبقى هذا الرهن صحيحا لصالحه بشرط توافر مايلي:

1- أن يكون الراهن مالكا للعقار وقت إبرام العقد: يجب أن يكون الرهن صادرا من مالك للعقار المرهون وقت إبرام الرهن الحيازي العقاري، ثم زالت ملكيته عن العقار المرهون بأثر رجعي، فلو لم يكن مالكا

<sup>1</sup> بريك الزويبر، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، 2014، 2015، ص 49، 50.

<sup>2</sup> عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص 168- نيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص 71- حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 95.

أصلا للعقار المرهون، لا يمكن تطبيق نص المادة 885 من ق م ج، إذ يعتبر الرهن صادرا من غير مالك، وتطبق عليه أحكام رهن ملك الغير، كما لو كان مالكا بعقد باطل بطلان مطلق أو بعقد مزور، بل لا بد أن تكون ملكيته للعقار ثابتة بعقد صحيح، كما لو أن ملكيته زالت بأثر رجعي بسبب إبطال عقده أو فسخه أو الرجوع فيه، فكل هذه الأسباب تجعل الراهن مالكا للعقار وقت إبرام الرهن، وبالتالي يعتبر التصرف صادرا من مالك وإن كانت ملكيته زالت بأثر رجعي.

2- أن يكون المرتهن حسن النية: المقصود بحسن النية الواجب توافره لدى الدائن المرتهن هو عدم علمه وقت إبرام عقد الرهن بما يهدد ملكية الراهن من أسباب الزوال، فإذا كان يعلم أو يمكنه أن يعلم بما يهدد ملكية الراهن فإنه لا يتوافر لديه حسن النية المطلوب في نص المادة 885 من ق م ج، فحسن نية الدائن المرتهن هي مناط الحماية المقررة ضمن المادة المذكورة آنفا، إذ أن حماية المرتهن هي الاعتبار الأول الذي قرره المشرع عندما قرر الإبقاء على الرهن رغم زوال ملكية الراهن<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في مواد الشهر العقاري قد أفرد هذه الحماية على كل من يتلقى بحسن نية حقا عينيا على عقار، إذ نجد نص المادة 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي تنص على: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهارة مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، بحكم القانون، تطبيقا للقانون".

فنص المادة يوضح أن الدائن المرتهن بالرهن الحيازي العقاري يعتبر خلفا خاصا للمدين الراهن، فزوال ملكيته بأثر رجعي لا يؤثر في بقاء الرهن الحيازي، وبناءً على ذلك فإنه يجوز للدائن المرتهن، في حالة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي لأي سبب من الأسباب القانونية، أن يتمسك بحقه في الرهن شرط أن يكون حسن النية، أما إذا كان سيئ النية فيبطل الرهن بالتبعية لزوال سند الملكية.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 74- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 72- حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 95 - نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 23.

وعلى ذلك فانه حتى يستفيد الدائن المرتهن من نص المادة 885 من ق م ج، فإنه إلى جانب توافر حسن النية وقت إبرام عقد الرهن<sup>1</sup>، لا بد أن يكون الرهن قد تم قيده قبل شهر الدعاوى المهددة بزوال ملكية الراهن، ذلك أن رافع الدعوى لا يمكن الاحتجاج ضده بالرهن إلا إذا كان مقيدا، وإن كان هذا الشرط الأخير غير مذكور في نص المادة 885 من ق م ج إلا أنه يستشفى من نص المادة 86 من المرسوم 63/76 المذكور آنفا.

وعليه إذا توافرت هذه الشروط أي ملكية الراهن للعقار المرهون وقت إبرام عقد الرهن، حسن نية الدائن المرتهن، وقيد الرهن قبل شهر الدعوى، فإنه في هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بحقه في الرهن في مواجهة المالك الأصلي وإن لم يصدر منه.

### سادسا: رهن الملكية المعلقة على شرط

لا يشترط أن تكون ملكية الراهن منجزة، فيمكن أن تكون ملكية معلقة على شرط واقف أو شرط فاسخ، فالرهن الصادر في هذه الحالة يعتبر رهنا صحيحا، و لكن يكون مصيره مرتبطا بمصير الشرط<sup>2</sup>.

فالرهن الصادر من راهن ملكيته معلقة على شرط<sup>3</sup>، يعد رهنه صحيحا، بالرغم من أنها ملكية احتمالية وغير مؤكدة، غير أن مصير الرهن مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه، فإذا كانت الملكية معلقة على شرط واقف وتحقق الشرط، فإن الراهن يعتبر مالكا من أول الأمر ويصح رهنه، أما إذا لم يتحقق الشرط اعتبر أنه لم يكن مالكا، وبالتالي اعتبر الرهن الصادر منه رهنا لملك الغير.

أما الرهن الصادر من راهن ملكيته معلقة على شرط فاسخ، فرهنه يكون صحيحا صادرا من مالك إذا لم يتحقق الشرط، أما إذا تحقق الشرط فإن ملكية الراهن للعقار تزول بأثر رجعي، ويعتبر غير مالك من أول الأمر، فيزول بذلك رهنه بأثر رجعي أيضا، واعتبر الرهن الصادر منه رهنا لملك الغير.

<sup>1</sup> حسن النية وقت إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري، يعتبر أمر مفترض، و للغير الذي له مصلحة في إدعاء سوء نية المرتهن، إثبات ذلك بكل طرق الإثبات.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 70- عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> لم ينظم المشرع الجزائري ضمن القانون المدني أحكام رهن المالك تحت شرط، وهذا على غرار المشرع المصري، إلا أنه و بالرجوع للقانون المدني الفرنسي نجده ينص على هذه الحالة في المادة 2414 في فقرتها الأولى حيث جاء فيها:

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

فبتحقق الشرط الفاسخ، وتخلف الشرط الواقف يعتبر الرهن صادرا من غير مالك، وبالتالي لا ينفذ في حق المالك الحقيقي الذي يرجع إليه العقار، إلا أن الدائن المرتهن حسن النية، الذي كان يجهل عند الرهن أن الراهن كانت ملكيته معلقة على شرط، فله أن يتمسك برهنه تجاه المالك.

### سابعا: رهن المال المستقبل

ويقصد بالمال المستقبل، الملك الذي لا يكون للراهن وقت الرهن ولكنه يحتمل أن يكون له في المستقبل، كالعقار الذي يزعم الراهن أن يشتريه في وقت لاحق، أو العقار الذي ينتظر أن يؤول إليه عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة<sup>1</sup>، فهذه العقارات لا يجوز رهنها كون الرهن الحيازي العقاري يشترط التسليم، فإذا تعذر التسليم كان الرهن باطلا لتخلف ركنا من أركانه، كما أن الرهن يستوجب أن يكون العقار معينا بالذات، فيكون بذلك الرهن باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن بعقار معين.

وعلة بطلان رهن المال المستقبل ليست لعدم ملكية المدين الراهن للمال المرهون لأنه في هذه الحالة نكون أمام رهن ملك الغير، وإنما العلة في تقرير بطلان رهن المال المستقبل هي عدم تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا.

### الفرع الثاني: الحقوق الشائعة

نخصص هذا المطلب لرهن الحقوق الشائعة، فنخصص الفرع الأول لدراسة الملكية الشائعة، والفرع الثاني للملكية المشتركة.

### أولا: رهن الملكية الشائعة

خلافا للرهن الرسمي الذي يمكن للشريك في الشبوع أن يرتبه على حصته الشائعة أو على جزء منها بموجب أحكام المادة 890 من ق م ج، فإن المشرع لم ينظم للشريك في الشبوع رهن حصته الشائعة رهنًا حيازيًا، كما لم يحلنا إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي، فأمام هذا الفراغ القانوني فإن مسألة رهن

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 89- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 27.

العقار حيازيا تخضع للقواعد العامة، غير أننا نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع أن ينظم رهن العقار الشائع رهنا حيازيا بمواد خاصة به.

وقد ذهب المشرع إلى اعتبار الملكية الشائعة هي ملكية تامة بمعنى أن كل شريك يملك حصته فيها ملكا تاما وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرف<sup>1</sup> وأن يستعملها بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وهذا بموجب المادة 714 من ق م ج<sup>2</sup>، وبالتالي فإنه يجوز للشركاء جميعا أو لأي منهم أن يرهن حصته الشائعة في العقار.

ولكن قد يحدث أن يرهن أحد الشركاء جزءا مفرزا من الملكية أو يرهن العقار الشائع كله أو حصته المشاعة، فما حكم هذا الرهن؟.

كما خول في نفس الوقت المشرع الجزائري في نص المادة 720 من ق م ج<sup>3</sup> لأغلبية الشركاء أن يتصرفوا في العقار الشائع كله، رغم المعارضة التي تبديها الأقلية وما أوفره المشرع لهذه الأقلية من حماية.

### أ: الرهن الصادر من أحد الشركاء

قد يصدر الرهن من أحد الشركاء للعقار كله، أو حصة منه شائعة أو مفرزة في هذه الحالة قد تنثور شبهة التعارض بين مصالح الشركاء، ويتحقق التعارض فعلا إذا تمت القسمة ووقع العقار المرهون في حصة شريك آخر غير الشريك الذي قرر الرهن عليه<sup>4</sup>، وسنتعرض لكل حالة بالتفصيل:

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 63765، مؤرخ في 1990/10/29، م ق 1992، ع 4، ص 28: "من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلة إلى الطاعن الوارث عن طريق الإرث على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك في الشيوخ أخطئوا تطبيق القانون".

<sup>2</sup> تنص المادة 714 من ق م ج على "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذ كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

<sup>3</sup> تنص المادة 720 من ق م ج على "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 84 - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 92.



1- رهن الشريك ل حصته الشائعة: تنص المادة 714 في فقرتها الأولى على: " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

يفهم من هذا النص أنه يحق للشريك في الشيوخ أن يتصرف بكل أنواع التصرف في حصته الشائعة، فهي ملكية فردية للشريك، 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<sup>1</sup>.

على أن الرهن الذي يصدر من الشريك لا يضر بحقوق باقي الشركاء، ومع ذلك فإن مصير الرهن مرتبط بمصير الشيوخ فإذا بقي الشيوخ قائما وحل أجل الدين المضمون بالرهن، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على حصة الشريك المرهونة وتباع بالمزاد العلني، ويحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن فيصبح هو شريكا على الشيوخ مع سائر الشركاء<sup>2</sup>.

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

- إذ اختص الراهن بجزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة، فإن الرهن يؤول إلى هذا الجزء، بمقتضى اثر الحلول العيني أي حلول الجزء المفرز محل الحصة الشائعة، وليس بمقتضى أثر القسمة ذاتها، لأن القسمة تقرر على الملكية محل الرهن و ليس على الرهن نفسه<sup>3</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 محلا للرهن.
- غير أنه قد ينتج عن القسمة أن يقع في نصيب الشريك الراهن، لا العقار المرهون ولا جزء منه، وإنما يقع في نصيبه عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المجلد الثامن، 1970، ص 843.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 78- عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص 43

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 89.

قرر في هذه الحالة انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن، طبقا لنص المادة 890 / 2 من ق م ج التي جاء فيها: "و إذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل".

كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة، الإجراءات التي يتعين على الدائن المرتهن القيام بها حيث نصت على: "ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

وجدير بالذكر أن هذا الإجراء له أهمية كبيرة للدائن المرتهن، لكي يحتفظ بمرتبته التي اكتسبها في الرهن من تاريخ القيد الأول، كما أن المشرع قد نص على أنه عند انتقال الرهن واحتفاظ الدائن بمرتبته يجب أن لا يضر بالرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوع لهذا العقار ولا بامتياز المتقاسمين، وعلى ذلك فإن رهن جميع الشركاء على الشيوع وكذلك المتقاسمين يظل متقدما على الرهن الذي انتقل إلى هذا العقار، أما إذا تأخر عن الميعاد المنصوص عليه قانونا ( 90 يوما ) فان الرهن تصبح له مرتبة جديدة تحسب من تاريخ القيد الجديد.

- كما أنه قد لا يقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون و لا جزء منه و إنما يقع في نصيبه مبلغا من النقود، فإن الدائن المرتهن يحتفظ بحقه في التقدم في استقاء حقه من هذه النقود بالأفضلية حماية له، بالرغم من انقضاء حق التتبع.

## 2- رهن الشريك لجزء مفرز:

إذا رهن الشريك حصة مفرزة من المال المشاع فإن الرهن يكون صحيحا كذلك، ولكن يتوقف مصيره على نتيجة القسمة<sup>1</sup>، لذلك وجب أن نفرق بين حكم الرهن قبل القسمة وبعدها:

<sup>1</sup> محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 471.

- قبل القسمة: كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء<sup>1</sup>، وعلى ذلك فإن تصرف الشريك قبل القسمة، لا ينفذ في حق باقي الشركاء حتى تظهر نتيجة القسمة، أما بالنسبة لحكم الرهن فيما بين طرفيه فيجب أن نفرق بين ما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أو يجهل بحالة الشبوع:

- إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشبوع، وظن وقت إبرام عقد الرهن بأن المدين يملك حصته مفرزة، فله أن يطلب إبطال الرهن على أساس الغلط، كونه قد وقع في غلط في صفة جوهرية، كونه اعتقد أن المدين يملك العقار مفرزا لا شائعا، ومن ثم فإن الرهن يكون قابلا للإبطال طبقا للقواعد العامة<sup>2</sup>.

غير أنه في هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن أن يجيز التصرف وعدم طلب إبطال العقد طبقا للمادة 100 من ق م ج التي تنص على: " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير".

- إذ كان الدائن يعلم بحالة الشبوع، أي أنه يعلم أن المدين الراهن لا يملك إلا حصة شائعة بالرغم من رهنه حصة مفرزة، في هذه الحالة لا يجوز له طلب إبطال الرهن للغلط، وينتقل حقه إلى نصيب المتصرف إليه بطريق القسمة.

- بعد القسمة: إذ ما وقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن فإن الرهن يستقر على هذا الجزء نهائيا، أما إذ لم يقع هذا الجزء المرهون في نصيب الراهن فإن الرهن ينتقل إلى ما يقع في نصيبه<sup>3</sup>، عملا بمبدأ الحلول العيني وللمرتهن الحق في طلب إبطال الرهن على أساس الغلط إذ كان يعتقد وقت إبرام العقد أن الراهن مالك للجزء الذي رهنه ملكية مفرزة، حيث تقضي المادة 714 في فقرتيها 2 و 3 على: " وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة.

<sup>1</sup> المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 81 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> إذ لم يقع الجزء المرهون في نصيب الراهن، فإن الرهن ينتقل إلى ما يقع في نصيبه، في هذه الحالة فإنه تطبيق أحكام رهن الحصة الشائعة ورهن الحصة المفرزة على أثر القسمة المذكورة سابقا.

وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

### 3- رهن الشريك العقار الشائع كله:

قد يقدم الشريك في الشيوخ على التصرف في العقار الشائع كله، وهو الأمر الذي لم يتعرض له المشرع الجزائري في النصوص المنظمة للملكية الشائعة، وبذلك فإن القواعد العامة هي الأساس في تعرضنا لهذا النوع من التصرف.

فإذ ما تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله بأن رهنه لفائدة شخص ما فإن الرهن يقع صحيحا بالنسبة لحصته، أما حصة باقي الشركاء الذين يعتبرون من الغير فإن التصرف لا يكون نافذا بالنسبة لحصصهم الشائعة في العقار، بمعنى أن الرهن ينفذ في حق باقي الشركاء بالنسبة للحصة الشائعة التي تعود للمدين الراهن فقط، وبظل الرهن غير نافذ في حقهم بالنسبة لحصصهم الشائعة<sup>1</sup>.

أما مصير الرهن فيبقى متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل العقار كله للراهن زال كل عائق عن نفاذ الرهن، وإذا آل للراهن جزء مفرز من هذا العقار تركز على هذا الجزء، وإذا كان نصيب الراهن من القسمة مبلغا من النقود كان للدائن المرتهن أن يباشر حقه بالأفضلية على هذا المبلغ، كما أنه إذ وقع في نصيبه عقار آخر غير رهنه فينتقل حق الدائن إليه، فالمشرع قد قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن، حماية للدائن المرتهن.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند تصرف الشريك الراهن في العقار الشائع كله، يتطلب منا التمييز بين ما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أو يجهل أن المدين شريكا في الشيوخ.

- **حكم علم الدائن:** إذ كان الدائن وقت إبرام التصرف عالما بحالة الشيوخ فإنه لا يستطيع المطالبة بإبطال الرهن على أساس أنه غلط جوهرى.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص92- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 82- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 48،49.

- **حكم جهل الدائن:** يجوز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال الرهن على أساس الغلط إذا كان الراهن لا يملك العين المرهونة مفرزة<sup>1</sup>، فالدائن قد وقع في غلط جوهرى، ولو علم بذلك لما أقدم على إبرام العقد، ومن ثم كان له الحق في المطالبة بإبطال الرهن<sup>2</sup>.

كما أن الدائن له أن يطلب بإبطال الرهن فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء على أساس رهن ملك الغير، وذلك على أساس أن المدين قد رهن ملك غيره.

### ب: الرهن الصادر من الشركاء مجتمعين أو أغلبيتهم

نص المشرع الجزائري في نص المادة 720 من ق م ج على: "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

يفهم من هذا النص أنه حتى يكون التصرف صحيحا أن يكون صادرا باتفاق من جميع الشركاء، غير أنه قد يتعذر إجماعهم على التصرف في العقار، فيقوم الأغلبية منهم بإبرام عقد الرهن، مع إعطاء الأقلية غير الموافقة الضمانات الكافية.

### 1- الرهن الصادر من جميع الشركاء:

المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام الرهن الحيازي الذي يرتبه الشركاء على العقار، خلافا لما أورده للرهن الرسمي، ولا توجد إحالة صريحة على أحكامه فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق أحكام الرهن الرسمي وأحكام الرهن الحيازي.

وعليه فإنه بالرجوع لنص المادة 890 المتعلقة بالرهن الرسمي و المادتين 948 و 949 المتعلقة بالرهن الحيازي، يفهم منها أنه إذا رهن الشركاء مجتمعين العقار الشائع كله رهنا حيازيا، فإنه يبقى نافذا

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص 236.

<sup>2</sup> طلب الإبطال يكون على أساس الغلط طبقا لأحكام المادة 81 وما بعدها من ق م ج.

وصحيا أيا كانت نتيجة القسمة، أو حتى بعد بيعه عند استحالة قسمته، بشرط مراعاة أن يكون العقار المرهون رهنا حيازيا قابلا للبيع مستقلا بالمزاد العلني، وتصرف الشركاء مجتمعين في العقار، قد يشمل العقار الشائع كله كما قد ينصب على جزء مفرز من هذا العقار.

**الحالة الأولى: رهن الشركاء للعقار الشائع كله:** إذا قام الشركاء مجتمعين برهن العقار الشائع كله، ففي هذه الحالة يكون الرهن صادرا من المالك، وبذلك يكون الرهن صحيحا وناظدا في مواجهة كل شريك في المال الشائع، حيث يصبح كل واحد من الشركاء طرفا في عقد الرهن ويكون باستطاعة الدائن المرتهن التنفيذ على المال الشائع<sup>1</sup>، ولا يمكن لأحد منهم الاحتجاج حتى بعد القسمة بعدم ملكيته إلا جزءا شائعا في العقار الشائع وقت الرهن، وفي حالة موت بعض الشركاء أو كلهم، انتقل العقار مرهونا إلى الورثة فيسري الرهن في حقهم جميعا.

**الحالة الثانية: رهن الشركاء لجزء مفرز:** إذا كان رهن الشركاء مجتمعين كل العقار الشائع يسري صحيحا وناظدا، فإنه من باب أولى نفاذ رهنهم لجزء مفرز منهم في حقهم جميعا، فلو أنهم رهنوا جزءا مفرزا يعادل حصة أي منهم، وأسفرت القسمة عن وقوع هذا الجزء في نصيب أحدهم، كان هذا الجزء متقلا بالرهن ولا يمكنه الاحتجاج بعدم سريان ذلك في حقه إلا في حدود حصته في الجزء المرهون من القسمة<sup>2</sup>، ويكون لهذا الأخير الحق في الرجوع على باقي الشركاء بضمان المتقاسمين، إلا إذا روعي في القسمة تعويضه عن ذلك أما إذا انتهى الشروع بالبيع لعدم إمكان القسمة فإن حق الدائن ينتقل إلى ثمن العقار، ليستوفي منه حقه.

### 2- الرهن الصادر من الأغلبية الكبيرة:

يفهم من نص المادة 720 من ق م ج انه إذا تعذر إجماع الشركاء على التصرف في العقار الشائع كله أو جزء منه، بالرغم من وجود أسباب قوية لذلك التصرف، فإن المشرع قد أجاز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع أن يقرروا التصرف في العقار الشائع ككل أو في جزء مفرز منه، وبالمقابل قرر لفائدة الأقلية ضمانات كافية.

<sup>1</sup> وسيم جابر الشومري، رهن الحصة الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع، ص 490.  
<sup>2</sup> مريم تومي، رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جوان 2014، عدد 38، ص 240.

- أسباب رهن الأغلبية للعقار الشائع:

اشترط المشرع في المادة 720 ق م ج أن يستند الشركاء على أسباب قوية لتقرير حق الرهن على العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه، والأغلبية التي قررها القانون ليست أغلبية عددية، وإنما محددة بنسبة من يملك ثلاثة أرباع على الأقل من العقار الشائع، وبذلك يمكننا أن نتصور أن شريك واحد قد يشكل الأغلبية وذلك بامتلاكه ثلاثة أرباع من العقار الشائع، وفي المقابل يملك معه أكثر من اثنين الربع الباقي، ويصبح عدد الشركاء الذين يملكون الربع مشكلين للأغلبية بالنسبة له<sup>1</sup>.

وحتى لا تتعسف الأغلبية في استعمال حقها في رهن العقار الشائع، فقد ألزمهم المشرع بضرورة الاستناد إلى أسباب قوية للقيام بهذا التصرف، كأن يتطلب العقار الشائع أموالاً لصيانته أو تحسينه تستدعي رهنه من أجل الحصول على المال اللازم للقيام بذلك.

- الضمانات المقررة للأغلبية من الشركاء عند تصرف الأغلبية في العقار الشائع:

يتضح من خلال المادة 720 ق م ج السالفة الذكر أنه إلى جانب توفر شرط ملكية ثلاثة أرباع العقار الشائع و الاستناد إلى أسباب قوية، لا بد من إعلان هذا التصرف إلى الأقلية بواسطة عقد غير قضائي، ليكون لهذه الأقلية الحق في الاعتراض خلال مدة شهرين من تاريخ الإعلان عن التصرف، وذلك أمام المحكمة التي لها أن تفصل بالنظر إلى نتيجة القسمة إذا كانت تضر بمصالح الشركاء، فإذا مضت هذه المدة دون اعتراض من أي شريك، اعتبر هذا القرار نافذاً في حق الجميع.

ويجدر الذكر أن الإعلان الذي يقوم به الشركاء لا بد أن يكون غير قضائياً، أي أن المشرع قد أوجب فيه الكتابة، ويكون عن طريق محضر قضائي أو برسالة مضمونة الوصول، دون أن يشترط بيانات على سبيل الحصر، بل يكفي أن يذكر فيه قرارات الأغلبية في التصرف في العقار الشائع، دون حاجة لذكر نوع التصرف.

<sup>1</sup> وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2007/2006، ص 93.

وفي حالة ما إذا رفعت الأقلية دعوى بالطعن في قرار الأغلبية فإن المحكمة المختصة، تتأكد أولاً من أن الدعوى رفعت في الآجال القانونية، ثم تتمحص موضوعها بالنظر من وجود الأسباب القوية التي استندت عليها الأغلبية في اتخاذ قرارها بالتصرف في العقار الشائع، فإذا ما قدرت أنها كذلك تنتظر بعد ذلك إلى:

- إذا كانت القسمة لا تضر بمصالح الشركاء، قضت المحكمة بقسمة العقار الشائع، لتنتهي حالة الشيوخ.
- إذا كانت القسمة تضر بمصالح الشركاء، خاصة في حالة عدم إمكان القيام بقسمة العقار، وكان تصرف الأغلبية مستنداً لأسباب قوية، فإن المحكمة تقضي بنفاذ تصرف الأغلبية في حق الأقلية التي لا يمكن لها بعد ذلك الاعتراض على هذا القرار.
- أما إذا رأت المحكمة أنه لا ميرر لقرار الأغلبية في رهن العقار، وكانت القسمة ضارة بمصالحهم، قضت باستمرار الشيوخ مع إلغاء قرار الأغلبية، ولا يكون الرهن ممكناً إلا بإجماع الشركاء على ذلك.

### ثانياً: الملكية المشتركة

عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة في المادة 743 من ق م ج التي تنص على مايلي:" الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"<sup>1</sup>.

ومن خلال التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري يمكن أن نستخلص أن الملكية المشتركة نظام قانوني يمس المبنى والأشخاص المالكين له، حيث يشترط في المبنى أن تحتوي على شقق مملوكة

<sup>1</sup> وهو نفس تعريف المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 1 في فقرتها الأولى من القانون 557/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتعلق بتحديد النظام الأساسي للملكية المشتركة للمباني المبنية على:

Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, article 1/1 "la présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes".



لشخصين على الأقل، تحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف<sup>1</sup>.

ف نطاق تطبيق قواعد الملكية المشتركة يسري على العمارات المكونة من الشقق أو الطوابق، فلا مجال لسريان تلك القواعد في الأراضي غير المبنية، أو المباني التي تتكون من طابق واحد، فبتعدد الملاك تتعدد الطبقات والشقق وتكون كل طبقة أو كل شقة ملكا خاصا ومفرزا لمالكها، أما الأجزاء المشتركة في المبنى فيستعملها وينتفع بها كل الملاك، كونهم يملكون هذه الأجزاء ملكية شائعة ولان لهم حق ارتفاق عليها.

فللملاك الشركاء حقوق على الأجزاء الخاصة كما لهم حقوق على الأجزاء المشتركة، وهذا طبقا لنص المادة 749 من ق م ج التي جاء فيها: " لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار".

فلكل مالك على الأجزاء الخاصة به حق ملكية مفرزة، فله أن يباشر عليها كافة السلطات<sup>2</sup> من استعمال و استغلال و تصرف، فالمالك يستطيع أن يتصرف في ملكه أو شقته كيفما يشاء من بيع أو هبة أو رهن على أن يشمل هذا التصرف ما يخصه من الأجزاء المشتركة من العقار<sup>3</sup>.

فمن المسلم به أن الأجزاء الخاصة مملوكة ملكية خاصة لكل مالك، فهو يستطيع أن يرهن ملكه من أجل ضمان دينه، وبالرجوع للملكية المشتركة، نجدها قد تنقسم بدورها إلى قسمين ملكية مشتركة في عقار مبني و ملكية مشتركة في عقار مزعم بناؤه، فكيف يكون حكم الرهن في كلتا الحالتين؟.

<sup>1</sup> دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 6.

<sup>2</sup> السلطات الممنوحة للمالك الشريك بها قيود قانونية يجب على المالك مراعاتها، وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسير البنائيات الجماعية.

<sup>3</sup> سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة، الأردن، 2001، ص 113.

## أ: في عقار مبني

القاعدة أن لكل مالك على الجزء الخاص به حق ملكية مفرزة، فيحق له مباشرة كافة السلطات التي يخولها حق الملكية المفرزة من استعمال، واستغلال وتصرف<sup>1</sup>، لذلك فهو يستطيع أن يرهنها رهنا حيازيا عقاريا، والرهن يشمل ملكية الشقق أو الطابق وما يخصها في ملكية الأجزاء المشتركة، إذ أن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة تابع لملكية الطابق تبعية مطلقة.

## ب: في عقار مزعم بناؤه

نظم المشرع الجزائري صيغة بيع العقار في بناء لم يتم تشييده ضمن القانون رقم 04 /11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>، حيث تضمن هذا القانون كيفيات بيع عقار من قبل المرقي العقاري، حيث يلتزم هذا الأخير بتشييد البناية ونقل ملكيتها وقت إبرام العقد وتسليمها للمكاتب أو المشتري عند الانتهاء منها، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط. غير أنه لم يتعرض لمسألة رهن هذه الشقة، فصورة هذه المسألة تتحقق عندما يكون المستفيد من هذه الصيغة مضطرا لدفع نصيبه في التكاليف فيلجأ إلى إنشاء رهن على الشقة أو الطبقة التي ستكون له في العمارة المزعم إقامتها، فالمشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة ضمن القانون 04/11 السابق ذكره، خلافا للمشرع الفرنسي و المشرع المصري فهذا الأخير ميز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يكون الراهن مالكا لجزء من الأرض: بحيث يشمل الرهن الشقة المزعم إقامتها مع جزء من الأرض، فالرهن في هذه الحالة يمتد إلى الأبنية المقامة على الأرض المرهونة باعتبارها من قبيل التحسينات والإنشاءات، ويتعلق بها حق الدائن المرتهن أيا كانت قيمتها<sup>3</sup>، كما تراعى قاعدة تخصيص الرهن حيث يمكن تعيين هذه الشقة تعيينا ببيان الأرض، وموقعها وحدودها.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> انظر القانون 04/11 المؤرخ في رقم 04 /11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المعدل للقانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلقة بالترقية العقارية، والملغى بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

<sup>3</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 511.

الحالة الثانية: أن ترهن ملكية هذه الشقة دون ملكية الأرض: في هذه الحالة فإن المشرع المصري قد منع هذا النوع من الرهن، على أساس أن رهن الشقة في عقار مزعم بناؤه ما هو إلا رهن لملك مستقبلي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحسم الموقف بنص قانوني لذلك نستعين بتطبيق القواعد العامة، حيث نجد أن المشرع قد نص في المادة 92 ق م ج على: "يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً محققاً، معنى ذلك أن المشرع قد أجاز التصرف في الأموال المستقبلية غير أنه أعطى استثناءً على الأصل وحكم ببطلانه في الرهن الحيازي العقاري، إذ أن رهن المال المستقبل هو البطلان المطلق فالمشرع يشترط في محل الرهن الحيازي أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، و أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه<sup>1</sup>، وكذا المادة 93 فقرة 5 من المرسوم 63/76 التي اشترطت تعيين العقار وكذا المادة 66 منه<sup>2</sup>.

وبالرجوع لأحكام المادة 966 من ق م ج التي اشترطت لنفاذ الرهن العقاري أن يتم تسليم الملك للدائن، ففي حالة رهن العقار المزعم بناؤه يتعذر تحقيق التزاماً أساسياً اشترطه المشرع -التسليم- وبذلك يكون الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وعليه نرى أنه حتى و إن كنا في ظل التقنيات المتاحة حالياً التي تسمح بتعيين العقار المزعم بناؤه مثل عقد البيع على التصاميم، عقد حفظ الحق، عدل....تعييناً دقيقاً وذلك بتحديد موقعه ومساحته وحدوده وأوصافه، وإن كنا نرى أنه يمكن رهن العقار في هذه الحالة لأنه لا يتعارض مع قاعدة تخصيص الرهن، إلا أنه يمكن رهنه رهناً رسمياً، ونظراً لأنه يتعارض مع عنصر التسليم الذي يشترطه الرهن الحيازي العقاري فإنه لا يجوز رهنه رهناً حيازياً لاستحالة انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن رهناً حيازياً عقارياً.

<sup>1</sup> شروط محل الرهن نص عليهم المشرع في المادتين 886 و 949 من ق م ج.

<sup>2</sup> نص المشرع في المادة 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص على: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم و رقم المخطط والمكان المذكور) و ما يحتوي عليه من مساح أراضيه".

الفرع الثالث: رهن حقوق الغير

أولاً: رهن ملك الغير

المقصود برهن ملك الغير هو الرهن الصادر من شخص باسمه و لحسابه لعقار غير مملوك له<sup>1</sup>، فإذا كان للراهن حقا على الشيء ولو كان شرطيا، لم يكن تصرفه رهنا لملك الغير، فإن كان الراهن مالكا تحت شرط واقف أو مالك تحت شرط فاسخ، فإن مصير الرهن يتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه<sup>2</sup>، وبالتالي لا يجوز للدائن المرتهن الرجوع على المدين الراهن في حالة عدم تحقق الشرط.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم أحكام رهن ملك الغير لا رهنا حيازيا ولا رهنا رسميا، كما فعل مع بيع ملك الغير، غير أنه من استقراء المادة 884 من ق م ج التي جاء فيها: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين. وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

فنص المادة اشترط بصريح العبارة أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، لأن الرهن يهدف إلى إنشاء حق عيني تبعي للدائن، فإذا لم يكن الراهن مالكا فإن هذا الحق لا ينشأ<sup>3</sup>، فإذا قام شخص برهن عقار غير مملوك له فما حكم هذا الرهن؟

المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي فصلا في مسألة رهن ملك الغير، إذ نجد أن المشرع الفرنسي نص على ذلك في المادة 2129 فقرة أولى: "الرهن لا ينعقد صحيحا إلا إذا تضمن بيانا بطبيعة وموقع كل عقار من العقارات المرهونة، والتي تكون مملوكة للمدين وقت إنشاء الرهن"<sup>4</sup>.

فاعتبر المشرع الفرنسي رهن ملك الغير رهنا باطلا بطلانا مطلقا ومتعلقا بالنظام العام لمخالفته قاعدة التخصيص، أما المشرع المصري فقد جعل من رهن ملك الغير قابلا للإبطال ويكون بذلك قد سوى

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 29- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 56.

<sup>2</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 260.

<sup>3</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 40.

<sup>4</sup> Article 2129 ANCIEN code civil : « la constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est valable que si le titre authentique constitutive de la créance ou un acte authentique postérieur déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels l'hypothèque est consentie, ainsi qu'il est à l'article 2146 ci-après ».

## الباب الاول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير، وهذا ما جاءت به المادة 1033 من ق م م<sup>1</sup>، كما أنها جعلت من هذا الرهن ينقلب صحيحا في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا أقر المالك الحقيقي الرهن يترتب على ذلك سقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطاله، ويصبح العقد صحيحا من وقت وجوده<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون، وعند ذلك ينشئ العقد، وقد أصبح صحيحا حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، ولكن من وقت انتقال ملكية العقار المرهون إلى الراهن<sup>3</sup>، بمعنى لا يتحقق بأثر رجعي.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، الذي وكما سبق الذكر لم يبين حكم رهن الغير، فمن أجل الإجابة على هذا التساؤل لأبد من استقراء مواد القانون المدني المتعلقة بالعقار كما يلي:

- نص المشرع على أن عقد الرهن الحيازي العقاري عقد رسمي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بقيده بالمحافظة العقارية، فطبقا للمادة 324 مكرر 1 من ق م ج، يتم تحرير العقد من قبل ضابط مختص (الموثق) وهذا الأخير لا يقوم بتحريره إلا بعد التأكد من أصل الملكية.

- أما المادة 966 من ق م ج التي اشترطت القيد بالمحافظة العقارية حتى ينفذ الرهن في مواجهة الغير، الأمر الذي يقضي أن يقوم المحافظ العقاري هو الآخر بالتأكد من أصل الملكية من أجل إتمام إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، وفي حال ما تبين له العكس رفض إجراء القيد.

- وكذا المادة 884 في فقرتها الثانية التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.

وعليه يفهم من هذه المواد أنه إذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، وإن كان صحيحا بين الطرفين طالما أن المدين مكن الدائن المرتهن من حيازة العقار المرهون،

<sup>1</sup> نصت المادة 1033 من ق م م على: "إذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن"، وهي نفس المادة في القانون الليبي المادة 1036.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص 304.

ويبقى غير نافذ تجاه المالك الحقيقي الذي يعتبر من الغير، لكن إذا وقعت الإجازة من المالك الحقيقي فإنما تجعل الرهن صحيحا ويصبح المالك في هذه الحالة هو المدين الذي يكون بمثابة الكفيل العيني.

وتجدر الإشارة إلى أننا نرى أنه كان من باب أولى أن ينظم المشرع رهن ملك الغير، كما نظم أحكام بيع ملك الغير التي قرر له المشرع البطلان النسبي، و هنا نرى أنه وقع في حالة عدم توازن، كون البيع يعد أخطر من الرهن لخروج ملكية العقار المبيع من ملكية البائع ، خلافا للرهن.

### ثانيا: الرهن الصادر من المشتري بعقد غير مشهر

إذا اشترى شخص عقارا ولم يسجل عقد البيع، فإن ملكية العقار لا تنتقل إليه لعدم الشهر، فإذا رهن المشتري العقار قبل الشهر فإن الرهن يعتبر صادرا من غير مالك، ويكون باطلا باعتباره رهن لملك الغير.

فقانون الشهر العقاري قد أوجب شهر العقار حتى تنتقل الملكية إلى المشتري ويبقى هذا الرهن باطلا حتى وإن مكن المدين الدائن من حيازة العقار فهو يبقى تصرف قانوني في ملك الغير، وإن كان ينشئ التزامات بين الطرفين فهو لا يترتب عليه نشوء حق الرهن إلا من الوقت الذي يشهر فيه العقار وتنتقل الملكية إلى المشتري .

### المطلب الثالث: تخصيص الرهن

مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو من حيث الدين المضمون بالرهن لم يكن معروفا في القانون الروماني أو القانون الفرنسي القديم، فكان يجوز في هذا القانون أن يرهن الشخص جميع عقاراته الحاضرة و المستقبل<sup>1</sup>، وقد ظهر في القانون الحديث لحماية أوسع للدائن والمدين.

<sup>1</sup>عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 346.

فالمقصود بتخصيص الرهن أن ينقرر الحق على عقار بالذات، وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، فالرهن في صورته الحديثة هو رهن خاص، وليس رهنا عاما، ومبدأ تخصيص الرهن المقصود به القضاء على فكرة الرهن العام الذي يرد على كل أموال المدين دون تخصيص<sup>1</sup>.

وعلى هذا فإن التأمينات العينية تقدم فوائد هامة سواء للدائن أو المدين، فالدائن يكون على ثقة بالحصول على حقه ويتحصن ضد خطر إعسار المدين، كما تتوقف قيمة التزام المدين على الضمانات التي تكفل تنفيذه<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات يهدف من خلال قاعدة تخصيص الرهن إلى تحقيق مصلحة المدين الراهن والدائن المرتهن والغير، فللرهن العام أضرار كثيرة بمصلحة المدين والمصلحة العامة، ففيه حجر على سلطة المدين الراهن في التصرف في ماله، وهو يقلل من فرص حصوله على الائتمان اللازم وهذا يؤدي إلى شلل الائتمان بصفة عامة<sup>3</sup>.

فالمدين من خلال مبدأ التخصيص لا يرهن من عقاراته إلا ما يلزم لضمان الدين أي ما يتناسب وقيمة الدين، فيستطيع أن يرهن باقي عقاراته غير المثقلة بالرهن لضمان دين آخر أو أن يتصرف فيه إلى الغير.

أما بالنسبة للدائن فيفيد مبدأ التخصيص في معرفة الرهون التي تثقل كل أموال المدين، فيستطيع تقدير مدى يسره في ضمان الدين كما تمكنه من معرفة أي عقار غير مثقل بالرهن حتى يتفادى التزاحم مع غيره من الدائنين.

وبالنسبة للغير الذي قد يتعامل مع المدين الراهن فإنه سيكون على بينة من أمره<sup>4</sup>، إذ سوف يعرف على وجه التحديد العقارات المثقلة بالرهن، كما أن قاعدة التخصيص لها أثرها البالغ على نظام الائتمان

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص37.

<sup>2</sup> حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1986، ص21.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 88.

<sup>4</sup> فالغير من خلال مبدأ التخصيص يعلم على وجه الدقة ما يتقل العقار الذي يرغب في شرائه من حقوق وأعباء، فلا يتفاجأ بعد ذلك بدائن أو دائنين مرتهنين ينتبعوا العقار الذي في يده.

العقاري بأسره، إذ أنها تساعد على تشجيع هذا الائتمان والتعامل في العقارات، لذلك نجد أن التقنين الجزائري قد اتبع مبدأ تخصيص الرهن وجعله شرطا لانعقاده، ومبدأ التخصيص ذو شقين أحدهما يتعلق بتخصيص العقار المرهون، والثاني يتعلق بتخصيص الدين المضمون بالرهن، ولهذا سنتحدث عن كل شق منهما في فرع مستقل، أما الفرع الثالث فسنخصصه للجزء من عدم التخصيص.

### الفرع الأول: تخصيص العقار المرهون

بالرجوع للنصوص المتعلقة بالرهن العقاري لا نجد ما ينص على تخصيص العقار<sup>1</sup>، كما ورد في الرهن الرسمي، غير أننا لا نرى ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي العقاري كونه يرد على عقار، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 886 من ق م ج<sup>2</sup> على: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً معيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً".

من استقراءنا لنص المادة تظهر للوهلة الأولى أنها تطبق القواعد العامة من حيث تعيين محل الالتزام، إذ يكفي وفقاً للقواعد العامة أن يكون محل الالتزام، معيناً، فإن لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان باطلاً وهذا ما تقضي به المادة 94 من ق م ج.

<sup>1</sup> بالرجوع إلى رأي الفقهاء حول تخصيص العقار، فإنه يوجد اختلاف حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى القول أن تخصيص المرهون غير ضروري بالنسبة للرهن الحيازي، إذ يكفي تطبيق القواعد العامة حيث يرون أن تسليم الشيء يقتضي بالضرورة تعيينه مما يغني عن ضرورة التخصيص في العقد ذاته. انظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 390- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، ج10، مرجع سابق، ص 765- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزامات)، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى للكتابة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 227.

أما الجانب الآخر من الفقه يرى وجوب تخصيص محل الالتزام وهذا يعود بحسب رأيهم إلى بطلان رهن المال المستقبل لعدم إمكانية تعيينه معيناً دقيقاً، وبالتالي وجوب التعيين الدقيق في الرهن الحيازي وإلا وقع باطلاً. انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، ج 10، نفس المرجع، ص 765. وقد جاء بذكر رأي الأستاذ شفيق شحاتة حيث يرى أن الرهن الحيازي لا يخضع لمبدأ تخصيص الرهن وذلك على أساس أنه لا علاقة لقاعدة التخصيص بحكم المادة 2/1023 و أن التخصيص من الشروط الشكلية التي لا تلزم بالنسبة للرهن الحيازي- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> نص المشرع المصري على تخصيص الرهن في المادة 1035 ق م م، أما القانون الليبي المادة 1038 ق م ل، وكلا النصين مطابق للنص 886 من ق م ج.



كما نصت المادة 92 في فقرتها الأولى على: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً محققاً"، إذ يفهم من هذا النص أن المشرع يكتفي أن يكون محل الالتزام قابلاً للتعين، لا معيناً معيناً دقيقاً، إلا أن محل الالتزام في الرهن الحيازي العقاري لا يكفي فيه أن يكون قابلاً للتعين، بل يجب أن يكون معيناً معيناً دقيقاً.

فقد أوجب القانون تعيين المال المرهون تعيناً كافياً في عقد الرهن أو في عقد لاحق وإلا كان الرهن باطلاً، ويجب تعيين العقار المرهون من حيث طبيعته فيذكر نوعه مثلاً إن كان منزل، أرض زراعية، أو مصنع ويجب أن يبين محله بذكر حدوده ومساحته، ورقمه واسم الشارع....

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 93 فقرة 5 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي اشترطت تعيين العقار طبقاً للمادة 66 من نفس المرسوم نصت على: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور..".

فتعيين العقار هو من طبيعة الرهن الحيازي العقاري وإذا اغفل أحد البيانات فلا أثر لهذا الإغفال، لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بتسليم العقار المرهون وتقييده في السجل العقاري طبقاً لنص المادة 966 من ق م ج.

وتعيين العقار قد يكون في عقد الرهن ذاته، فإذا لم يحدد أو حدد تحديداً غير دقيق، وجب إلحاق العقد بورقة رسمية أخرى، يحدد فيها العقار تحديداً دقيقاً أو يستكمل فيها ما نقص في العقد الرسمي، وجزاء عدم التحديد هو كما نص عليه المشرع البطلان المطلق، فالتخصيص مبدأ جوهري لا يقوم الرهن بدونها.

ويشمل الرهن العقاري ملحقات العقار المتمثلة في حق الارتفاق، العقارات بالتخصيص، التحسينات والإنشاءات، وثمار العقار المرهون التي سبق الحديث عنها بالتفصيل.

الفرع الثاني: تخصيص الدين المضمون

نص المشرع الجزائري في المادة 950 من ق م ج على: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي".

يلاحظ أن المشرع قد أحالنا إلى نص المادة 891 من ق م ج التي جاء فيها: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فإن تخصيص الدين المضمون بالرهن يجب أن يتضمن تحديدا دقيقا في عقد الرهن وذلك بذكر مصدره ومقداره تحديدا دقيقا، وإن لم يمكن أن يحدد كأن يكون الدين المضمون ديننا مستقبلا أو ديننا احتماليا، فإنه يجب أن يحدد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين كم سبق بيانه بالتفصيل عند الحديث عن شروط الدين المضمون .

وتعيين الالتزام المضمون من حيث مقداره، أهمية بالنسبة للغير الذي يهتم معرفة الدين ومقداره حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من الناحية الائتمانية، ومن جهة أخرى حماية للمدين وذلك من خلال تمكينه من موازنة مقدار الدين والعقارات المرهونة ضمانا له<sup>2</sup>، وجدير بالذكر أن الدين المضمون لا يكفي فيه تعيين مقداره بل يجب كذلك تعيين مصدره كما إذ كان مصدره قرض، أو ثمن بيع أو تعويض.

- تبعية الرهن للدين المضمون:

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

<sup>1</sup> نص المشرع المصري على تخصيص الدين في المادة 1040 ق م م وهو النص الحرفي المقابل للمادة 891 ق م ج.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 71- عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> سي يوسف زهية، نفس المرجع، ص 71.

وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين<sup>1</sup>.

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

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

### الفرع الثالث: الجزاء المترتب على عدم التخصيص

جزاء عدم تعيين المال المرهون في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق هو البطلان، وذلك لان قاعدة عدم التخصيص كما سبق أن رأينا ليس الغرض منها هو حماية المدين الراهن أو الدائن المرتهن فقط، وإنما حماية وتشجيع المعاملات والائتمان العقاري بصفة عامة<sup>2</sup>.

وبناءً على ذلك إذا لم يخصص العقار المرهون أو الدين المضمون وقع عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان<sup>3</sup>، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

وبالرجوع للمشرع نجده قد سمح بالتخصيص في عقد الرهن أو في عقد لاحق وهذا العقد لا يعتبر إجازة للعقد، لأن العقد الباطل لا تلحقه إجازة لذلك فإن الرهن لا ينشأ من تاريخ العقد بل من تاريخ هذا التعيين في عقد رسمي لاحق.

<sup>1</sup> نص المشرع المصري على مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون في المادة 1042 من ق م م، والمشرع الليبي في المادة 1045 من ق م ل .

<sup>2</sup> سمير كامل، مرجع سابق، ص 118.

<sup>3</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 282.

## المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري

إن القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي مبدأ الرضائية، لان مجرد تطابق الإرادتين يكون كاف لإنشاء العقد ما لم توجد نصوص قانونية بخلاف ذلك<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المادة 59 من ق م ج حيث جاء فيها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أي أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الأطراف التعبير عن إرادتين متطابقتين دون مراعاة أي شكل خاص لهذا التعبير، إلا أنه استثناءً من الأصل فالمشرع قد خرج عن هذا الأصل وذلك حين تطلب لقيام هذا العقد ضرورة توفر أوضاع شكلية معينة، ويقع باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أي منهما.

وفيما يتعلق بالرهن الحيازي العقاري موضوع بحثنا فإن المشرع الجزائري قد اشترط بموجب المادة 966 ق م ج تنص على: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

وعلى ذلك فإنه ولنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير يجب تسليم العقار للدائن بمعنى انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن وأن يتم قيد الرهن في السجل العقاري والذي يتطلب بدوره عملية توثيقه في عقد رسمي ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

نتناول في المطلب الأول قاعدة الرسمية في الرهن الحيازي العقاري، المطلب الثاني نطاق تطبيقها، المطلب الثالث قيد الرهن الحيازي العقاري، والمطلب الرابع نخصه لتسليم العقار (الحيازة).

### المطلب الأول: قاعدة الرسمية في الرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي العقاري، لا ينعقد إلا إذا تم إفراغه في قالب رسمي، وطبقا للأوضاع القانونية المقررة لذلك، وتخلف هذه الرسمية يجعل العقد باطلا، فالمادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر

<sup>1</sup> جميلة زاوي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، دط، 2014، ص 41- رمول خالد المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، ط 2001، ص 34

91/70 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 المتضمن قانون التوثيق<sup>1</sup> تقضي بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي ونص المادة لم يفرق بين الحقوق العقارية الأصلية والتبعية ففي الحالتين ألزم توثيق العقود.

كما أكد المشرع الجزائري على قاعدة الرسمية ضمن المادة 324 مكرر 1 من ق م ج وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة كالمادة 29 من القانون 25/90 مؤرخ في 11/18/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي تنص على: "يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، والمادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

فهذه المواد نصت على ضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل، تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية وهذا العقد يقوم بتحريره شخص مكلف بهذه الخدمة أي بتحرير العقود وهو الموثق<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 324 من ق م ج<sup>3</sup>، وأن تكون لهذا الموظف سلطة واختصاص في إصدار العقد.

وأخيرا أن يراعي الأشكال القانونية في تحرير السند الرسمي، أي أن يراعي في تحريره<sup>4</sup> للسند الشكليات التي نص عليها القانون بذكر كل البيانات، سواء كانت بيانات عامة متعلقة بالأطراف وهي

<sup>1</sup> القانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 107، الصادرة بتاريخ 25/12/1970، المعدل والمتمم بالقانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، عدد 28 الصادرة بتاريخ 13/07/1988، المعدل والمتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 20/03/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> صدر في هذا الشأن قرار رقم 68467 الصادر في 21/10/1990/مجلة قضائية لسنة 1992، عدد 1، ص 84 التي جاء فيها: "من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد أن يكون محررا أمام الموثق، محتوى على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين محدد للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل و منشور لدى مصالح الشهر".

<sup>3</sup> نصت المادة 324 من ق م ج على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

<sup>4</sup> تحرير السند يجب أن يكن وفقا لما نص عليه القانون إذ يعتبر ما ورد فيه حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، المادة 324 مكرر 5 ق م ج.

ما نصت عليه المادة 29 من قانون 02/06 قانون التوثيق<sup>1</sup>، أو بيانات خاصة متعلقة بأنواع العقد من رهن أو غيره.

وفيما يتعلق بالرهن العقاري فلا بد من تحديد العقار تحديدا منافيا للجهالة وهو الأمر المتعلق بمبدأ تخصيص العقارات السالف الذكر.

إذا فعقد الرهن الحيازي العقاري لا ينعقد إلا إذا أفرغ في قالب رسمي طبقا للأوضاع القانونية، وهذه الرسمية تحقق فائدة لأطراف العقد والغير، وتخلفها لا يترتب أثر بالنسبة للعقد، لذلك سنتناول في هذا المطلب، الحكمة من الرسمية والجزاء على تخلفها.

### الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية

المشرع الجزائري فرض قاعدة "الرسمية" لما لها من أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمدين الراهن أو الدائن المرتهن وكذا الغير، فبالنسبة للمدين الراهن ترمي "الرسمية" إلى حمايته من خلال تنبيهه وتبصيره إلى خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه، ذلك أن الرسمية تتطلب العديد من الإجراءات وكثيرا من الوقت والنفقات بالإضافة إلى تدخل الموثق، فإذا أقدم الراهن بعد كل هذا على إتمام تصرفه، بالرغم مما يترتب عليه من تحميل عقاره بحق عيني تبعي يقلل من قيمته ويؤدي به عند الاقتضاء إلى الحجز والبيع وبالتالي خروجه من ذمته المالية<sup>2</sup>، فالذي يرهن عقاره رهنا حيازيا، رغم بقاء ملكية العقار له إلا أن حيازته تخرج من يده وبالتالي استغلاله للعقار وجني ثماره تنتزع منه، وبهذا فإنه يشعر بتغيير مركزه بعد الرهن عما كان قبله.

أما مصلحة الدائن المرتهن فتتحقق من الأمان الذي يكفله له تدخل موظف رسمي في إنشاء العقد، فهو يثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، ثم هو يثبت كل ذلك في حدود اختصاصه بحيث لا يجوز إنكار ما دونه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، إضافة لذلك فالرسمية تزود الدائن منذ إبرامه لهذا

<sup>1</sup> القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 08/03/2006، عدد 14.  
<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 25- نبيل إبراهيم نبيل سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 82- نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص 34- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 32- عبد المنعم البردوي، مرجع سابق، ص 61.

العقد بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي فيكون له أن يطالب بالبيع الجبري عند حلول الأجل وامتناع المدين عن الوفاء<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للغير فإن هذا التصرف لا يكون حجة عليهم إلا من تاريخ إثبات التصرف في ورقة رسمية وإتمام الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري.

يتضح لنا مما تقدم أن الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية وضمانة قانونية لاستقرارها، لما تمنحه لأطراف التعاقد والغير على حد سواء من حماية وإدراك لمدى خطورة التصرف المقدمين عليه<sup>2</sup>، كما تحقق الرسمية فائدة للرهن ذاته وللائتمان العقاري بصفة عامة لأنها تضمن إلى حد كبير أن تراعى في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من الأهلية وملكية الراهن وتخصيص الرهن، وضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوفر ذلك إلا إذا كان العقد رسمياً<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقاري، قصد النقل من المضاربة، وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة كما هو عليه الحال في تحصيل رسوم التسجيل والشهر العقاري<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الجزاء على تخلف الرسمية

تعتبر الرسمية في القانون الجزائري شرطاً لانعقاد الرهن، ومن ثم فإن الجزاء على تخلفها هو البطلان المطلق حيث جاء في المادة 883 من ق م ج على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.

وتكون مصاريف العقد على الراهن<sup>5</sup>، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

1 د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 119- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 83.  
2 فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2007/2008، ص 61.

3 سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 25.

4 رمول خالد، مرجع سابق، ص 39.

5 بالنسبة لنفقات عقد الرهن الحيازي العقاري فإن نفقات العقد تكون على الراهن كونه الطرف الملزم في العقد وهو صاحب المصلحة في إتمام الرهن وهذه النفقات تشمل نفقات الكتابة ورسوم التوثيق واستخراج الشهادات العقارية ونفقات القيد، غير أن هذه القاعدة يجوز الاتفاق على عكسها-الاتفاق على مخالفتها كونها قاعدة مكملة- أي يجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن تلك النفقات.

فعدد الرهن يبطل سواء إذا لم يتم تحريره وفقا للشكل المطلوب أي في ورقة عرفية أو لعدم ذكر البيانات المطلوبة قانونا لتخصيص العقار المرهون والدين المضمون، بمعنى آخر العقد العرفي غير ممكن ولا يمكن الاستناد عليه للحصول على حكم ثم قيده ليقوم الرهن.

وقد نصت كذلك المادة 102 ق م ج على انه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

يستخلص من المادة جوازية التمسك ببطلان العقد من كل شخص له مصلحة في إبطاله، ويراد بالمصلحة التي تجز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند على حق يتأثر بصحة العقد و ببطلانه<sup>1</sup>، وعلى هذا فإن البطلان يتمسك به كل من المتعاقدين والخلف العام والخاص، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم ينازع أو يطالب المتخاصمين بذلك، كما أن الرهن الذي لم يستوفي الشكلية المطلوبة لا يتحول إلى وعد بالرهن كون هذا الأخير يتطلب أن يتوفر فيه الشكل الرسمي.

والجدير بالذكر أن هذا البطلان لا يحول بين الدائن وبين أن يطلب الحكم له على مدينه بالدين، وذلك بمقتضى العقد المنشئ لهذا الدين، فإذا حصل على حكم بذلك أمكنه أن يأخذ بمقتضاه اختصاصا على أموال مدينه<sup>2</sup>، فقياسا لما ذهب إليه البعض بشأن عقد الرهن الرسمي، فإنه يمكن أن يتحول عقد الرهن الباطل لتخلف الرسمية، إلى اتفاق منشئ لالتزام بتقديم رهن حيازي عقاري، وهذا الاتفاق ليس وعدا بالرهن وليس رهنا بل هو تطبيق للمبدأ المنصوص عليه في المادة 211 ق م ج، ومن ثم فإنه يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض ويسقوط أجل الدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 59.

<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 137..

<sup>3</sup> بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 96.



## المطلب الثاني: نطاق تطبيق الرسمية

المشرع الجزائري اشترط لقيام الرهن الحيازي العقاري توافر الرسمية، هذه الأخيرة يجب توفرها في كل التصرفات المرتبطة به، سواء تعلق الأمر بالتوكيل في إبرامه أو الوعد به، كما اشترط هذه "الرسمية" كذلك عند إبرام عقد الرهن خارج الوطن، لذلك سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الثالث الآتية:

### الفرع الأول: الرسمية في التوكيل

نص المشرع في المادة 572 من ق م ج على أن: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"<sup>1</sup>.

ونظرا لأن الشكل الواجب توافره في عقد الرهن العقاري يشترط من ناحيتين الأولى تحرير العقد في ورقة رسمية، والثانية تدوين البيانات المتعلقة بتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون، فإنه يجب أن يكون التوكيل بورقة رسمية، وأن يعين العقار المراد رهنه والدين المراد ضمانه بالرهن<sup>2</sup>.

فالوكالة في التصرفات تجوز بصفة عامة، غير أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية<sup>3</sup>، بينما في الرهن فقد اشترط القانون وكالة خاصة لإبرام هذا النوع من التصرف وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 574 من ق م ج بقوله: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لا سيما البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

<sup>1</sup> نفس النص في القانون المصري المادة 700 من ق م ج.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> المادة 573 من ق م ج تنص على: "إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية. ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستقاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه و لاستغلاله".

## الباب الاول: انشاء الرهن الحيازي العقاري

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه، هذه الأمور من تواجب ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

يفهم من نص المادة ما يلي:

- الرهن من أعمال التصرف، لا من أعمال الإدارة، فيجب فيه وكالة خاصة.
- الرهن بالنسبة للمدين من أعمال التصرف وليس التبرع، لذا يصح تصرفه ولو لم يعين على وجه التخصيص، ومن ثم يستطيع الوكيل أن يرهن أيا من عقارات الراهن.
- الرهن بالنسبة لشخص آخر غير المدين، يعد من أعمال التبرع، لذا يجب أن يتضمن التوكيل الرسمي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون.

### الفرع الثاني: الوعد بإبرام الرهن الحيازي العقاري

الوعد بالرهن هو الاتفاق الذي بمقتضاه يقدم أحد الطرفين وعدا بتخصيص مال من أمواله ضمانا لدين مستحق<sup>1</sup>، ووفقا للمادة 71 من ق م ج التي تنص على: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

يستخلص من هذه المادة أن الاتفاق الذي يبرمه الأطراف عند إبرامه في الشكل المطلوب للعقد الموعود به، وعندما يتضمن كل العناصر اللازمة لقيام هذا العقد مثل تعيين المسائل الجوهرية والمدة التي يجب إبرامها فيها، يكون العقد صحيحا وينشأ في ذمة الواعد التزاما بإتمام الرهن.

<sup>1</sup> نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص35.

وإذا لم يف الواعد بالتزامه كان للموعد له وهو الدائن الالتجاء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقوم مقام العقد المراد إبرامه، ويقوم هذا الحكم مقام الرهن متى حاز قوة الشيء المقضي مقام العقد و هذا ما جاء في المادة 72 من ق م ج<sup>1</sup>، وعندها يستطيع الدائن قيد الرهن استنادا إلى هذا الحكم.

أما بالنسبة للوعد بالرهن الذي لم يفرغ في قالب رسمي<sup>2</sup>، فهذه الورقة العرفية لا يكون لها أي أثر و تكون باطلة بطلانا مطلقا، لعدم استقاء الشكليات المطلوبة قانونا، غير أنه يجوز في هذه الحالة للدائن اللجوء للقضاء للحصول على حق اختصاص، الذي يكون بناءً على الحكم بالدين وليس العقد الباطل.

ولعل نص المادة 72 من ق م ج يوضح لنا أهمية توفر الشكل المطلوب في العقد في الوعد بإبرام العقد، إذ أن إغفاله يؤدي إلى الإفلات من قيود الشكل الذي يطلبه القانون مادام أن الوعد قد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حصل المتعاقدين على حكم من القضاء يقرر إتمام التعاقد وبذلك يتملص الأطراف من مراعاة الشكل المطلوب<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري في الخارج

إذا أبرم عقد الرهن الحيازي العقاري داخل الوطن، فإن الجهة المختصة بذلك هي الموثق وفقا لما جاء في القانون المدني، أما إذا أبرم خارج الوطن فإن المادة 18 ق م ج التي جاء فيها: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

<sup>1</sup> تنص المادة 72 م ق م ج: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

<sup>2</sup> إذا صدر الوعد بالرهن في غير الشكل المنصوص عليه قانونا، في هذه الحالة يعتبر عقدا غير مسمى يرتب في ذمة الواعد التزاما شخصيا بإنشاء حق الرهن.

<sup>3</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 127- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 84.

يتضح من المادة أن عقد الرهن سواء تم في الجزائر أو خارجها ينبغي أن يخضع للقانون الذي يتواجد فيه العقار، وعليه ينبغي توثيقه أمام موظف رسمي مختص أو أمام القنصلية الجزائرية.

### المطلب الثالث: قيد الرهن الحيازي العقاري

إن الأخذ بنظام الشهر العقاري يعتبر من أهم الوسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتوفير الائتمان العقاري، بحيث يحيط الجميع علما بالوضع القانوني للعقارات، وذلك بمعرفة مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وتاريخ إنشائها وأصحاب هذه الحقوق<sup>1</sup>، حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار كان على بينة من أمره.

فالشهر العقاري يعد الوسيلة الأكثر نجاعة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني<sup>2</sup>، حيث تعتبر الوسيلة القانونية التي وضعها القانون في متناول الأشخاص لمعرفة كل ما يتعلق بالعقار، من خلال مجموعة من الإجراءات التي تبين الوصف المادي للعقارات والقانوني لها، فنظام الشهر يهدف عموماً إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

وتختلف شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو تبعي، فالحق العيني الأصلي هو الذي لا يستند في وجوده إلى حقوق أخرى فالتصرفات التي ترد عليه تشهر بالتسجيل، أما الحقوق العينية التبعية و هي التي تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء بها، فالتصرفات التي ترد عليها تشهر بالقيد، فالقيد هو الإجراء الذي وضعه المشرع من أجل شهر الحقوق العينية التبعية والذي يتم على مستوى المحافظة العقارية، أما التسجيل فهو الإجراء الذي وضعه المشرع من أجل شهر الحقوق العينية الأصلية، والذي يتمثل في نقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008، ص8.

<sup>2</sup> فردي كريمة، مرجع سابق، ص 10.

<sup>3</sup> قان كريم، دور التسجيل في نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، جانفي 2014، ص166، 167- سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص106- فردي كريمة، مرجع سابق، ص68- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص74.

وبما أن موضوع بحثنا هو حق عيني تبقي يكون شهره بالقيء فقء ارتأينا تناول هذا المطلب في ثلاث فروع، نخصص الأول لمفهوم القيد، الفرع الثاني إجراءات القيد والفرع الأخير لآثار القيد.

### الفرع الأول: مفهوم القيد

نص المشرع الجزائري في نص المادة 966 من ق م ج على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للءائن أن يقيد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

وبالرجوع للنصوص المنظمة للرهن الرسمي نجد أن المادة 904 من ق م ج تنص على: "لا يكون الرهن نافذا إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

### أولا: معنى القيد

القيد هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي، و باقي الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار، فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير<sup>1</sup>، فالقيد هو إجراء قانوني تابع لعملية الشهر العقاري بحيث يتم قيد الاتفاقات والمعاملات المذكورة في الصحائف العينية للعقارات<sup>2</sup>، وبترقين القيود التي ينتهي مفعولها بالزوال أو السقوط .

معنى ذلك أن الءائن المرتهن لا يحق له الاحتجاج بحق الأفضلية و التتبع إلا من تاريخ قيد رهنه، ومن هنا تتبين أهمية القيد في توفير الثقة في التعاملات العقارية من خلال إعلام المتعاملين مع المدين بما يتقل أمواله من حقوق حتى لا يتفاجأوا فيما بعد بأن هذه العقارات ضامنة لديون قد تستغرق قيمتها.

<sup>1</sup> عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أءرار، 2006/2005، ص 105.

<sup>2</sup> قان كريم، مرجع سابق، ص 167.

والقيد يكون باستخلاص البيانات الجوهرية من المحرر الرسمي أو السند المثبت للحق العيني ووضعها في قائمة يحتفظ بأصلها أو صورتها في دفاتر الشهر، وبذلك يختلف القيد عن الشهر حيث أن هذا الأخير يقتضي إدراج كافة بنود العقد في الدفاتر<sup>1</sup>.

### ثانيا: أطراف القيد

القيد لا يجريه مكتب الشهر من تلقاء نفسه حتى ولو كان يعلم بوجود الرهن، وإنما هو شأنه شأن إجراءات الشهر بوجه عام لا بد أن يطلبه ذو الشأن<sup>2</sup>، ومن يقوم مقامهم وعلى ذلك يستطيع طلب إجراء القيد:

**أ: طالب القيد:** يستطيع طلب إجراء القيد كل من الدائن المرتهن و ورثته من بعده، ويصدر القيد منه أو من ينوب عنه، ويكفي لإجراء القيد أن يكون الدائن مميزا، كما تكفي الوكالة العامة فيه، كما يجوز لدائني الدائن طلب القيد باسم مدينهم عن طريق الدعوة غير المباشرة.

**ب: لمن يطلب القيد ضده:** بالنسبة لمن يطلب القيد ضده فهو الراهن، سواء كان المدين أو الكفيل العيني، وإذا توفي الراهن، فإنه يجوز إجراء القيد على اسمه، أو أسماء الورثة<sup>3</sup>.

### ثالثا: مكان وزمان إجراء القيد

يصح للدائن طلب إجراء القيد بمجرد قيام عقد الرهن، حتى ولو كان الدين معلقا على شرط أو دينا احتماليا أو مستقبلا، فالأصل أنه لا يوجد أجل محدد يلتزم به الدائن لقيد الرهن، غير أن مصلحته تقتضي الإسراع في الإجراء حتى لا يسبقه غيره من أصحاب الحقوق العينية التبعية على نفس العقار، كما أنه إذا تأخر في إجراء القيد وقام المدين بالتصرف في العقار إلى شخص آخر، وقام المتصرف إليه بشهر حقه فإن القيد بعد ذلك يكون لا محل له، إذ أن حق الدائن لن ينفذ في مواجهة من انتقلت إليه الملكية.

<sup>1</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 288- جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> محمد علي إمام، نفس المرجع، ص 291.

<sup>3</sup> عبد الله عبد الجليل، مرجع سابق، ص 107.

وتجدر الإشارة إلى أنه و بالرغم من أن إجراء قيد الرهن يعتبر حقا من حقوق الدائن المرتهن إلا أنه يرد عليه استثناءات تمنعه من هذا الحق وتمنع نفاذ القيد ويمكن ذكرها كالاتي:

\_ **شهر إفلاس المدين الراهن:** في حالة شهر إفلاس الراهن قبل أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد الرهن على مستوى المحافظة العقارية ففي هذه الحالة يمنع إتمام قيد الرهن.

\_ **موت المدين الراهن:** إذا قيد الرهن قبل وفاة المدين فيرتب القيد أثره من وقت إجرائه، أما إذا لم يقيد الرهن قبل وفاة المدين الراهن، فإن الرهن لا يرتب آثاره تجاه باقي الدائنين الآخرين، ويصبح الدائن المرتهن في نفس مرتبة الدائنين العاديين ولا يكون دائنا ممتازا.

\_ **تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون:** إذا تم تسجيل التنبيه بنزع الملكية و لم يتم شهر الرهن ففي هذه الحالة لا ينفذ في حق الدائنين و في حق الغير الذي قام بتسجيل نزع الملكية<sup>1</sup>.

ويجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرة العقار المرهون، وإذا كان العقار واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل منها، واشترط حصول الشهر في المكتب الذي يقع بدائرتة العقار محل التصرف مقصود به أن يعرف الغير الجهة التي يستطيع الالتجاء إليها للحصول على البيانات الخاصة به، وبذلك يستطيع المتعامل مع المدين أن يعرف على وجه التحديد كل الحقوق التي تنقل هذا العقار<sup>2</sup>.

### رابعاً: مصروفات القيد

نص المشرع في المادة 906 من ق م ج على: " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك".

يتضح من نص المادة أن مصاريف القيد تقع على عاتق الراهن سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا، كذلك الشأن فيما يتعلق بمصروفات القيد وتجديده ومحوه فإنها تكون على عاتق الراهن، وعليه إذا قام الدائن بدفع هذه المصاريف جاز له الرجوع بها على المدين.

<sup>1</sup> همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، د، ط، 2001، ص 474.

<sup>2</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 297- سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 107- د. عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 80.

ودفع المصاريف من قبل الراهن هي تطبيق للقاعدة العامة، غير أنها ليست قاعدة أمره إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها، أي الاتفاق على أن يتحمل الدائن هذه المصاريف.

### الفرع الثاني: إجراءات القيد

نصت المادة 905 ق م ج على أنه: "تسري على إجراء القيد وتجديده و شطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

وهو ما تؤكدته المادة 793 ق م ج: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وكذا المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> تنص على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فحق الرهن الحيازي العقاري ينشأ بمجرد التعاقد بين أطراف العقد، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده وفق ما نص عليه القانون.

### أولاً: كيفية إجراء القيد

يتم قيد الرهن وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ويتم ذلك على مرحلتين، تسمى المرحلة الأولى المرحلة التمهيديّة، أما الثانية فبالمرحلة النهائية وسنتناوله على التوالي:

<sup>1</sup> الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذو القعدة 1395 الموافق 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد، 92، الصادرة في 1975/11/18.



**المرحلة التمهيديّة:** يقوم بها محافظ الشهر العقاري بعدما يقدم طالب القيد طلبه، فعليه أن يتحرى ويتأكد من صلاحيته للشهر من الناحية القانونية و مدى اشتماله على البيانات الأساسية<sup>1</sup>، عندها يقوم المحافظ بتدوينها في دفتر خاص بذلك ، يتبين فيه أسبقية الطلبات من خلال وضع رقم متتابع لها وذلك حسب تاريخ وساعة أقدمية تقديمها.

وبعد فحص الطلب من الناحية القانونية والتأكد من قابليته للشهر، يقدم المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشر فيه بقبول إجراء الشهر.

**المرحلة النهائية:** بعد تقديم طلب القيد والتأشير عليه بقبول إجراء الشهر، يقدم صاحب الشأن المحرر المراد شهره للجهة المختصة مرفقا بالصورة المؤشر عليها هذا الطلب ويدون المحرر في دفتر خاص بذلك على حسب تاريخ وساعة تقديمه، ثم تقدم لمكتب الشهر المختص هذه المحررات التي تم التأشير على صلاحيتها للشهر بعد توثيقها مرفوقا بها قائمة القيد من نسخة أصلية محررة على ورق خاص مدموغ بطلب من مكاتب الشهر.

ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة البيانات المطلوبة قانونا، والتي نص عليها القانون في المادة 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

- تسجيلات الرهن العقارية.

- تسجيل الامتيازات أو الرهن العقارية و من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهن يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقه<sup>2</sup>، ويكون أحد الجدولين

<sup>1</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> وفقا لنص المادة فإن كيفية إجراء القيد تتم وفقا لجدولين موقعين ومصدقين يتضمنان البيانات المذكورة في هذه المادة، وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري منها فإنه يسلم أحد الجدولين إلى مودعه بعد التأشير عليه، أما الجدول الثاني فيتم الاحتفاظ به لدى المحافظة العقارية، وبالنسبة لأجال إيداع الجداول فتطبق بشأنها الأجال التي حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76، وفي حال عدم احترامها فإن أصحاب الشأن يتعرضون لغرامات مالية تأخيرية، يقوم المحافظ العقاري بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار.

محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة<sup>1</sup>، ويحتوي كل من الجدولين ما يلي: تعيين الدائن و المدين طبقا للمواد من 61 إلى 65، اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك، ذكر التاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن، ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها".

وعليه إذا نقص أحد البيانات المنصوص عليها فإن جزء ذلك يكون البطلان إذ تسبب في ضرر للغير، كما أنه لا يجوز طلب هذا البطلان، إلا من من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه فللقاضي سلطة تقدير الجزء الذي يحكم به، فله أن يقرر إما عدم الاعتداد بالقيد كله، أو الإنقاص إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر كأن يقصره على عقارات دون أخرى أو على مقدار الدين المذكور في القيد.

وعليه إذا تمسك صاحب المصلحة بالخطأ الذي وقع في البيانات كانت الوسيلة لتصحيح ذلك هي أن يقوم بقيد جديد، إلا أن هذا الإجراء الذي يقوم به هو إجراء قيد جديد لا تكون له مرتبة القيد القديم من حيث التاريخ إذ ليس للقيد أثر رجعي.

### ثانيا: تجديد القيد

يختلف القيد عن الشهر في أنه لا يترتب عليه شهر الحق العيني لمدة غير محدودة، وإنما يلزم حتى يظل مفعوله ساري إلى أن يقوم ذو الشأن بتجديده قبل مضي عشر سنوات من حصوله<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل".

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 01، نموذج لجدول قيد الرهن، وفقا للقرار المؤرخ في 05 نوفمبر 2007، يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين

إجراء الإشهار العقاري و جدولي قيد الرهن و تجديده، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 مارس 2008، ع 17.

<sup>2</sup> محمد علي إمام، مرجع سابق، ص 306.

فللقيد أهمية كبيرة، فهو من ناحية لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، و من ناحية أخرى تحسب به مرتبة الدائن المرتهن في الرهن من القيد الأول، وأثر التجديد يتمثل في المحافظة على هذه المرتبة إذا أُجري في الميعاد المذكور أي 10 سنوات<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن التجديد يجب أن يكون خلال 10 سنوات من تاريخ القيد الأول حتى يحتفظ بمرتبه وليس من التاريخ الذي سقط فيه أثر القيد، أي يكون التجديد في الفترة من أول تاريخ للقيد وقبل تاريخ سقوطه.

وفي حال عدم تجديد هذا القيد، اعتبر كأن لم يكن، مما يؤدي إلى ضياع حق الدائن، فعدم تجديد الرهن خلال المدة المقررة قانونا يسقط القيد، غير أن الرهن يبقى صحيحا فيما بين الأطراف ولكن لا يكون نافذا في حق الغير، ويبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء لكن في هذه الحالة يكتسب القيد مرتبة جديدة ابتداء من التاريخ الذي تم فيه ويفقد المرتبة التي اكتسبها بموجب القيد الأول.

ويتم إجراء التجديد<sup>2</sup> بنفس الطريقة التي يتم بها إجراء القيد، أي بطلب من ذوي الشأن وأمام نفس المكتب الذي تم فيه إجراء القيد أي الواقع العقاري في دائرة اختصاصه، ويجب أن يذكر في قيد التجديد أنه حاصل تجديد للقيد السابق، وإلا اعتبر بمثابة قيد جديد لا تجديد و يكون له مرتبة جديدة دون السابقة.

### ثالثا: شطب القيد

قد ينقضي الدين المضمون بالرهن بأحد أسباب الانقضاء الأصلية، أو التبعية فلا يبقى مبررا لاستمرار القيد، فيتم محوه بالتأشير على هامشه، بما يفيد عدم اعتباره قانونا<sup>3</sup>.

ولا يعني محو القيد أو شطبه إزالته ماديا من السجل وإنما المقصود بذلك هو إلغاء ما يترتب على قيامه من الآثار حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن، لذا فإن المحو أو شطبه يتم عن طريق التأشير

<sup>1</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم 02، نموذج لجدول تجديد قيد الرهن، القرار المؤرخ في 05 نوفمبر 2007، مرجع سابق.

<sup>3</sup> همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 469.

على هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود، ويكون التأشير بمعرفة مكتب الشهر الذي يشير إلى العمل الذي بمقتضاه حصل المحو<sup>1</sup>.

والمحو يكون لعدة أسباب منها ما هو متعلق بـ:

- **الدين المضمون:** ينقضي الدين بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء، الإبراء،... وفي جميع الأحوال زوال الدين فإن الرهن يسقط معه وتبعاً لذلك يسقط القيد لذلك وجب محوه.

- **الرهن:** قد يكون الدين صحيحاً غير أن الرهن انقضى بسبب من أسباب الانقضاء أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن القيد في هذه الحالة يجب محوه.

- **القيد:** في هذه الحالة قد يكون كلا من الدين المضمون والرهن صحيحاً، غير أن القيد نفسه يكون غير صحيح في هذه الحالة أيضاً يجب المحو.

- **الدائن:** قد يرغب الدائن المرتهن برفع القيد على الراهن حتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على ائتمان جديد.

والمحو يتم بطريقتين، إما اختيارياً أو قضائياً:

**المحو الاختياري:** فالمحو الاختياري يكون برضاء الدائن، فهو تصرف مبني على إرادة الدائن المرتهن، ولا يلزم رضاء المدين الراهن<sup>2</sup>، كما يكون بإرادة من حل محل الدائن بتقرير رسمي، أي يقوم بشطب القيد لدى مكتب الشهر العقاري، فالمحو لا يتحقق إلا بالتأشير بما يفيد ذلك على هامش قيد الرهن.

وللقيام بالمحو، يجب توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية شأنها شأن القيام بالقيد، ومعنى ذلك أن يكون الرضا صادر من ذي أهلية سواء كان الدائن نفسه أو ممن يخلفه أو ينوب عنه، وفي حالة وفاة الدائن كان لورثته أن يقوموا برفع القيد.

<sup>1</sup> مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 315- جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> فايز احمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 57.

فمحو القيد قد يكون عملا نافعا أو ضارا، لذلك تشترط فيه أهلية خاصة أي أنه إذا كان سبب محو القيد هو استقاء الدائن حقه وجب أن تتوافر فيه أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، أما إذا كان سبب محو القيد هو تنازل الدائن عن الرهن دون استقاء حقه، فهنا تشترط فيه أهلية التبرع باعتباره عملا ضارا، كما يجب أن تكون إرادة القائم بالمحو خالية من العيوب.

وقد يقوم بالمحو وكيل عن الدائن، فيجب أن يكون الموكل أهلا لرفع القيد وأن يكون التوكيل ثابتا بورقة رسمية، وإذا كان رفع القيد مقابل قبض الدين فيكفي توافر الوكالة العامة باعتبار أن استقاء الدين يدخل في مجال أعمال الإدارة التي تخولها الوكالة العامة للوكيل<sup>1</sup>، أما إذا كان المحو بدون مقابل فلا بد من وكالة خاصة.

أما إذا كان القائم بالمحو وليا كان أو وصيا، فإنه يجوز لهما القيام بذلك إذا كان مقابل استقاء الدين كون العمل يدخل ضمن أعمال الإدارة التي يجوز للولي أو الوصي القيام بها، أما إذا كان دون استقاء للدين فلا يجوز القيام بالمحو إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة بذلك كونها من الأعمال الضارة.

أما من الناحية الشكلية فقد استلزم القانون أن يتم المحو بتقرير رسمي، أي أن رضا الدائن وحده غير كاف، بل يجب أن يتم التعبير عن ذلك رسميا و بنفس الطريقة التي تم بها القيد، أي أن يؤشر بالمحو أمام مكتب الشهر الذي تم فيه القيد، عن طريق التأشير على هامش القيد بعبارة تدل على ذلك.

**المحو القضائي:** إذا تعذر المحو الاختياري، بان رفض الدائن المرتهن محو القيد، و لم يعد هناك ما يبرر بقاء القيد، أو لم يكن في استطاعته إجراء المحو الاختياري، جاز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه أمام القضاء<sup>2</sup>، ففي هذه الحالة يجوز للراهن أو لأي صاحب مصلحة أن يتوجه للقضاء من أجل استصدار حكم برفع القيد وسقوطه، وترفع دعوى المحو أمام المحكمة المختصة الكائن بدائرتها العقار، ويتم المحو بعد أن يصبح الحكم نهائيا.

<sup>1</sup> عبد الناصر العطار، مرجع سابق ص85- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ص 483.

<sup>2</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 57- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 112 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ص 484.

وأسباب المحو القضائي عديدة منها انقضاء الدين المضمون بالرهن لأي سبب كان كالوفاء، أو إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، أو إذا تعلق الأمر بسند القيد كما لو أبطل أو فسخ فلا بد من المحو، أو إذا وعد الدائن بالمحو بمقتضى عقد عرفي ورفض بعد ذلك إفراغه في قالب رسمي.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان سبب المحو غير صحيح لنقص الأهلية أو لوجود عيب في الإرادة، فإنه يجب تصحيح هذا الإجراء، فإذا ألغي هذا المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية، ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء، فهذا الإلغاء لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو، أما الأشخاص الذين أشهرت حقوقهم في الفترة ما بين المحو والإلغاء فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم. بالنسبة لمصرفات تجديد القيد وشطبه فهي على الراهن ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

### الفرع الثالث: آثار القيد

يترتب على القيد نفاذ الرهن في حق الغير، فمن وقت إجراء القيد، لا قبل ذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه أولاً ضد الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له في المرتبة، وهذا هو حق الأفضلية أو التقدم<sup>1</sup>، كما أن القيد يعطي للدائن المرتهن الحق في أن يحتج بحقه على كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون وهذا هو حق التتبع، وسنتحدث بالتفصيل عن حق الأفضلية وحق التتبع في آثار الرهن الحيازي العقاري.

فالقيد منذ انعقاده صحيحاً أي عند توفر كل الشروط المطلوبة قانوناً يكون هذا القيد ضامناً لحق المرتهن في حدود ما تقرر له في عقد الرهن.

والجدير بالذكر أن قيد الرهن لا يخول من كانت له مصلحة في إبطاله بالطعن فيه، فإذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لم يترتب على القيد أي أثر، وإذا كان قابلاً للإبطال وحكم ببطلانه بناءً على صاحب المصلحة سقط الرهن والقيد تبعاً لذلك.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 100.

## المطلب الرابع: تسليم العقار المرهون

قدمنا أن عقد الرهن هو عقد عيني، ولا ينعقد إلا بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بمعنى أن تسليم العقار المرهون أو نقل حيازته إلى الدائن المرتهن يعتبر شرطا لتمامه، لا مجرد التزام ينشأ منه<sup>1</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 966 من ق م ج: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

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

و المادتين 951 و 961 من ق م ج التي جاء فيهما: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه.

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

و: "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان..."

فانتقال الحيازة إلى المرتهن يعد شرطا أساسيا لنفاذ أحكام الرهن، فهو من ناحية يقوم بدور الشهر لحق الرهن الحيازي، إذ أن وجود العقار في حيازة المرتهن أو مجرد خروجه من تحت يد الراهن، فيه إعلام للغير بأن هذا المال متقل بحق ما، ولم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها، وعلى

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 98.

هذا الغير أن يتحرى هذا الحق الذي يتقل المال، ومن ناحية أخرى يعطي ضمانا قويا للدائن المرتهن من حق حبس العين المرهونة حتى استقاء الدين<sup>1</sup>.

ولما كانت الحيازة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية الأخرى خاصة الرهن الرسمي، فإن الأمر يقتضي منا أن نتناولها بشيء من التفصيل وهذا كما يلي:

### الفرع الأول: ماهية الحيازة

تتطلب الحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ركنين حتى يملك الحائز محل الحيازة، أو يترتب له حق عيني أصلي عليه، غير أن الغرض من الحيازة في الرهن يختلف عن الغرض من الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية، إذ الغرض من الأولى هو تمكين صاحب الحق العيني التبعي من سلب حيازة الراهن بما يحيله على التعجيل في الوفاء، و كذلك لحماية الدائن<sup>2</sup>، أما الثانية فهو تملك محل الحيازة أي ترتيب حق عيني أصلي عليه.

### أولا: تعريف الحيازة

الحيازة<sup>3</sup> هي واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي، سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لم يكن<sup>4</sup>، كما يمكن تعريفها بأنها الوضع المادي الذي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق ومصحوبا بالتسليم، وتزول بزوال السيطرة الفعلية<sup>5</sup>، وتتحقق الحيازة بتوافر عنصرين وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

<sup>1</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص169- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، ص 789.

بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص2118

<sup>3</sup> لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة، وإنما اكتفى بتنظيمها في المواد من 808 إلى 848 من القانون المدني الجزائري، بينما عرفها المشرع الفرنسي في القانون المدني القديم في المادة 2228 حيث جاء فيها:

« La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons ». "Par nous- mêmes, po pare un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom

<sup>4</sup> ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،، 2010، ص 60.

<sup>5</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص840.



## ثانيا: عناصر الحيازة

تتحقق الحيازة بتوافر عنصرين مادي وآخر معنوي، وبهما تثبت الحيازة:

### أ: العنصر المادي

تتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، إذا كان أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجنيها للمحاصيل، وإذا كان عقارا مبنيا يكون بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه<sup>1</sup>.

فالعنصر المادي يترجم في القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق، فإذا كان حق ملكية وجب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك، وإن كان حقا عينيا آخر تعين على الحائز أن يقوم بالأعمال المادية التي يباشرها صاحب هذا الحق، وتباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز ذاته أو بواسطة الغير.

### ب: العنصر المعنوي:

وهو قصد الحائز في استعماله للحق العيني والذي تدل عليه الأعمال المادية، هو نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك للشيء أو صاحب حق عيني عليه، وهو إرادة الحيازة لحساب نفسه<sup>2</sup>.

## ثالثا: شروط الحيازة

إلى جانب استقاء الحيازة على ركنيها المادي والمعنوي، يجب أن تتوافر كذلك على شروط لصحتها بحيث يجب أن تكون هذه الحيازة ظاهرة ومستمرة.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006، ص96.

<sup>2</sup> العربي بن قسمية، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 48.

### أ: انتقال الحيازة ظاهرا:

يشترط في انتقال الحيازة أن تكون ظاهرة، ويتحقق ذلك بتوافرها على الهدوء والعلنية والمقصود بذلك، تمكن الدائن المرتهن من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى القوة، إضافة إلى علانيتها من أجل إعلام الغير لما أصبح على العقار المرهون من حق، لذا وجب أن تكون ظاهرة لا لبس فيها.

ويتم انتقال الحيازة باستيلاء الدائن أو الغير الذي يتفق عليه ماديا على العقار المرهون، أما إذا كان العقار المرهون موجودا من قبل تحت يد الدائن المرتهن أو الغير لكن بصفة أخرى كما لو كان مستأجرا، فإن الحيازة تتم بتغيير صفته، أي بالاتفاق على بقاء العقار تحت يده بصفته دائنا مرتبها أو بصفته حائزا لحساب الدائن المرتهن<sup>1</sup>.

### ب: استمرارية الحيازة:

يعني ذلك توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار المحاز وذلك إلى غاية استنفاء الدين المضمون، غير أنه في حالة خروج حيازة العقار المرهون من يد الدائن المرتهن كما لو أجره للمدين، ففي هذه الحالة لا تعتبر الحيازة غير مستمرة بل تبقى كذلك، لأن المرتهن لم تكن نيته التنازل عن العقار المرهون بل سلمه للراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة، فيبقى الرهن قائما في مواجهة المدين، كما أن تسليم العقار للمدين لا يمنع من نفاذ الرهن في حق الغير و هذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 967 من ق م ج التي جاء فيها: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير".

غير أنه يجدر التذكير أنه في حالة عودة العقار المرهون إلى يد المدين الراهن، يعتبر ذلك في القانون قرينة على انقضاء الرهن، غير أنها قرينة بسيطة يجوز للدائن أن يثبت عكسها، إلا أن إثبات العكس يجب ألا يضر بحقوق الغير وذلك ما جاءت به المادة 952 من ق م ج.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 230.

الفرع الثاني: لمن تنتقل الحيازة

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

وكذا المادة 967 من ق م ج فقرة الأولى: "يجوز للدائن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير".

يفهم من ذلك أن حيازة العقار المرهون تكون للدائن المرتهن أو إلى شخص آخر أجنبي عن المتعاقدان، كما يمكن أن يكون للمدين نفسه، وسوف نتناول كل حالة على حدى.

أولا: الدائن

يلتزم الراهن في عقد الرهن الحيازي العقاري بتسليم العقار إلى الدائن المرتهن، ويتم ذلك بأن يتخلى الراهن عن محل الرهن للمرتهن وتمكينه من حيازته دون عائق، فباننتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن يتحقق أمران:

الأول: تمكين الدائن المرتهن من حبس العين المرهونة إلى حين استقاء حقه.

الثاني: يعتبر انتقال الحيازة للمرتهن بمثابة شهر للرهن إذ يتم إعلان الغير بأن العين المملوكة للراهن مرهونة للغير، فيجعله نافذا في حقهم.

والدائن المرتهن لعقار عليه واجب المحافظة عليه وإدارته واستثماره، واستمرار حيازته لمحل الرهن حتى يستوفي حقه، غير أنه لا يمكن إجبار الدائن على الاستمرار في حيازة العقار<sup>1</sup>، فله أن يعيده إلى راهنه كل ما هناك أن المشرع رتب على هذا التصرف من المرتهن انقضاء الرهن معتبرا النزول عن حيازة

<sup>1</sup> في حال ما إذا كان عبء المحافظة على العقار وصيانته ترهق كاهل الدائن فإنه يتخلى عن حيازة العقار للمدين، وقد يكون ذلك على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية، كما يمكن أن يكون نزولا عن الرهن.

محل الرهن نزولا عن الرهن<sup>1</sup>، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ذلك أن عودة العقار إلى المدين يثير الاعتقاد لدى الغير أن المدين قد تحرر من كل التزاماته تجاه الدائن المرتهن.

وبالرجوع للفقرة الأولى من المادة 948 من ق م ج التي جاء فيها: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان".

فالمادة جاءت واضحة بأن الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا ملزما بتسليم العين المرهونة إلى المرتهن، وليس له أن يمتنع عن ذلك ويمكن إجباره على القيام بالتسليم، على اعتبار أنه في حالة رفض تسليم العقار يكون قد أخل بالتزام أساسي من التزامات العقد، وفي حالة خروج حيازة العقار من يد الدائن خلصة أو عنوة، فللدائن استرداده عن طريق دعوى استرداد الحيازة<sup>2</sup>.

### ثانيا: الأجنبي

الأصل أن يستلم الشيء المرهون الدائن المرتهن، فهو أحد أطراف عقد الرهن وهو الطرف الذي شرع التسليم لضمان حقه، ولكن قد يتفق المتعاقدان على أن يتم تسليم الشيء المرهون إلى أجنبي (يسمى عدلا في الفقه الإسلامي)، يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن<sup>3</sup>.

ويشترط أن يحصل الاتفاق على الشخص الأجنبي بين الطرفين، ولا ضرورة لأن يدخل هو في الاتفاق، ولكن لابد من قبول المهمة، فلا يكفي أن يتفق الراهن والمرتهن على حيازة هذا الشخص بصفته شخصا أجنبيا، كما لا يكفي أن يقوم أحدهما أو كلاهما بإخطار هذا الشخص بقيام الرهن وإعلانه بما اتفق عليه، بل يلزم أن يقبل هذا الشخص أن يحوز المرهون باسم المرتهن ونيابة عنه، وقد يكون الاتفاق

<sup>1</sup> بيان يوسف حمود رجب، مرجع سابق، ص 330.

<sup>2</sup> حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 962 من ق م ج: "وإذا خرج الشيء من يد الدائن المرتهن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

<sup>3</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 128- حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 101، 100- مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 356.

على الشخص الأجنبي إما في عقد الرهن أو في عقد لاحق، ولا يشترط في الاتفاق أي شرط خاص، ويكون إثباته خاضعا للقواعد العامة<sup>1</sup>.

والأجنبي كالدائن يلزم بالمحافظة على العين المرهونة واستغلالها والاستمرار في حيازتها إلى حين انقضاء الرهن، لذلك وجب إعلامه وأخذ موافقته قبل الاتفاق بين الدائن والمدين على تعيينه في هذه المهمة، حتى وإن كان محل الرهن تحت يده سلفا بأي صفة كانت، انطلاقا من عدم إمكان ترتيب التزامات على الغير إلا بعد أخذ الموافقة.

والأجنبي باعتباره نائبا عن المرتهن في حيازة محل الرهن، لا يمكنه إذا ما أراد التخلص من الالتزامات المترتبة على حيازته له في حفظه واستغلاله وصيانته، أن يعيده إلى أي من الطرفين الراهن أو المرتهن، لأن حيازة العقار آلت إليه بموجب اتفاق الأطراف، وعليه لا بد لتغيير هذا الوضع من اتفاقهما أيضا<sup>2</sup>، ومن خلال هذا يتضح أن مركز الأجنبي أضعف من مركز الدائن المرتهن في إرجاع العقار إلى المدين الراهن، إذ أن هذا الأخير يستطيع الرجوع عنه في أي وقت.

وتجدر الإشارة إلى أن الأجنبي ملزم بتسلم العقار المرهون بعد الاتفاق على ذلك، وأن يكون أهلا للعهد، ولا يشترط في الاتفاق الذي يعقده الدائن والمدين أي شرط خاص، غير أنه في حالة ما إذا عهد الدائن المرتهن وحده بغير اتفاق مع الراهن بحيازة العقار لشخص آخر، فهذا الشخص لا يعتبر أجنبيا بل نائبا أو تابعا للدائن، فالأجنبي يعين باتفاق الطرفين معا وبموافقته.

هذا وبصح أن يكون الأجنبي أحد الدائنين المرتهنين للمدين الراهن فيحوز العقار المرهون بصفته دائنا وبصفته أجنبيا نائبا عن دائن مرتهن آخر.

وفي حالة ما إذا كان هذا الدائن يحوز على العقار قبل تقرير الرهن الحيازي العقاري بأي صفة كانت، فلا يكفي أن يعلنه الدائن بعقد الرهن بل يجب إقراره أنه أصبح يحوز الشيء كأجنبي نيابة عن

<sup>1</sup> محمد العروسي المنصوري، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016.

<sup>2</sup> بيان يوسف محمود رجب، مرجع سابق، ص 337.

الدائن المرتهن<sup>1</sup> ، ولا يجوز أن يكون المدين الراهن أجنبيا، لأن الرهن لا ينعقد إلا إذا انتقلت الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى شخص أجنبي.

كما أن وضع العقار المرهون في يد شخص أجنبي فيه فائدة للراهن والمرتهن على السواء فالراهن يستطيع بهذه الطريقة أن يرهن عقاره أكثر من مرة ويحصل على ما يحتاج من مال أو أجل<sup>2</sup> ، وليس للأجنبي تمكين الراهن أو الدائن المرتهن من حيازته إلا برضى الاثنتين معا وإلا كان للآخر طلب استرداده. والمدين الراهن بوضعه للأجنبي يختار الأحسن لوضع عقاره بين يديه حتى يحسن صيانته واستغلاله، أما الدائن المرتهن فبوضعه العقار بين يدي شخص أجنبي يكون قد تخلص من عبء حفظ العقار واستغلاله وصيانته وتجنب المسؤولية التي قد يتحملها جراء سوء إدارته للعقار المرهون.

### ثالثا: المدين

تقتضي المادة 967 من ق م ج على: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن، وجب أن يؤشر له في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار ضميا".

فالمبدأ الأساسي في عودة الحيازة إلى الراهن تعني انقضاء الرهن و هذا ما جاءت به المادة 952 من ق م ج<sup>3</sup>، والمشرع قرر من خلال هذه المادة أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

غير أن المشرع خرج عن الأصل في المادة 967 من ق م ج السالفة الذكر وأجاز تأجير العقار المرهون للراهن نفسه، بمعنى يكون الدائن هو المؤجر والمدين هو المستأجر.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 10، مرجع سابق، ص 791.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 101.

<sup>3</sup> تنص المادة 952 من ق م ج على: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير".

ويشترط لنفاذ الإيجار مع عدم انقضاء الرهن، قيد الإيجار إذا تم الاتفاق على الإيجار في عقد الرهن نفسه، أما إذا كان الإيجار لاحقا لعقد الرهن فإن الشهر يكون بالتأشير في هامش قيد الرهن، وفي حالة تجديد الإيجار فلا داعي من إجراء شهر جديد فالقيد لازم عند إبرامه فقط.

وبقاء حيازة العقار المرهون في يد المدين في هذه الحالة لا تفقد الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع لأن الرهن يظل نافذا في حق الغير، وتأجير العقار المرهون إلى الراهن قد تكون فيه فائدة للمدين الراهن إذ أنه قد يتحاشى سوء استغلال العقار من قبل الدائن أو الأجنبي، ففي هذه الحالة يكون من الأفضل بقاء العقار المرهون تحت يد الراهن ولكن بصفته مستأجرا لا مالكا للعقار.

### الفرع الثالث: الحيازة المطلوبة في الحائز

إن انتقال الحيازة إلى المرتهن أو إلى عدل يرتضيه شرط أساسي، غير أن طبيعة الحيازة تختلف بحسب ما إذا كان الحائز هو الدائن أو الشخص الأجنبي.

### أولا: الحيازة المطلوبة في المرتهن

يشترط لنفاذ الرهن في حق الغير أن يتم قيد الرهن وتسليم العقار إلى الدائن المرتهن، فتمكن الدائن من حيازة العقار المرهون والسيطرة عليه، هي حيازة قانونية بقصد ممارسة حق الرهن عليه وليس بنية تملك العقار المرهون مهما طال مدة حيازته للعقار ذلك أن حيازته للعقار هي حيازة عرضية<sup>1</sup>، وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/03/25 ملف رقم 81688 جاء فيه: "حيث أن قضية الموضوع لم يبينوا كيف أن عقد الرهن المؤرخ في 1951/11/16 قد تحول إلى عقد ملكية علما بأن الرهن لا يعد طريقا من طرق التملك ولا يمكن صاحبه من تملك الشيء المرهون وغاية ما هناك أنه اتخذ كضمان لاستفاء دينه في حالة امتناع المدين عن ذلك وهذا بيع المرهون بالمزاد العلني مما يجعلهم أساءوا فعلا تطبيق القانون و أشابوا قرارهم بالغموض و القصور في التسبيب وعرضوه للنقض".

<sup>1</sup> الحيازة العرضية هي الحيازة التي يتحقق فيها الركن المادي أي السيطرة الفعلية، ويتخلف فيها الركن المعنوي.

وعلى ذلك فإن الحيابة المطلوبة لنفاذ الرهن، هي الحيابة القانونية لحق الرهن وذلك لنفاذها في حق الغير، ويكون للدائن الحيابة العرضية التي تتميز بدورها بخاصيتين.

- وجود سند قانوني لدى الحائز: يتمثل هذا السند في عقد الرهن الحيازي العقاري، وبهذا الصدد صدر قرار 1991/03/13 ملف رقم 167227، فالحيابة هنا حيابة عرضية لا تجعل الدائن يمتلك العقار المرهون ولا أن يغير ما في هذا السند

- التزام الحائز برد العقار: بما أن حيابة الدائن للعقار المرهون هي حيابة عرضية، فهو ملزم برد العقار إلى المدين المرتهن عند انقضاء الرهن واستفاء حقه منه، إذ أن حيابته له بعد ذلك لا تعتبر قانونية.

وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 ملف رقم 182410 مما جاء فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 948 من القانون المدني أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين.

ولما كان ثابتا في قضية الحال قضاة المجلس لما أبدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده على القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكين لها بموجب سند رهن حيازي، فإن قضاءهم جاء سليما لأن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ولا يمكن اعتباره سند الملكية، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>2</sup>.

### ثانيا: الحيابة المطلوبة في الأجنبي

يعتبر الأجنبي الشخص الذي اتفق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن على تسليمه حيابة العقار المرهون، وتكون حيابته للعين المرهونة حيابة عرضية فلا يمكنه التصرف فيها أي تصرف يضر بمصلحة

<sup>1</sup> جاء في القرار: "من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده كما أنه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيابته ولا الأصل الذي تقوم عليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد"، مجلة قضائية سنة 1991، عدد 04، ص 35.

<sup>2</sup> مجلة قضائية سنة 1999، عدد 01، ص 85.



الأطراف، فحيازته للعقار المرهون تعد مجرد حيازة وقتية إلى حين استفاء الدين، ويرد بعدها الأجنبي العقار إلى المدين لانقضاء الدين وعدم حاجة لبقائه فيها.

إن ما نستخلصه من هذا الفصل أنه وفقا للقانون الجزائري يشترط لانعقاد الرهن الحيازي العقاري، ما يشترط في باقي العقود من رضا ومحل وسبب، فيجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في العقار المرهون و أن يكون مالكا للعقار مع تعرضنا للحكم المقرر قانونا لكل حالات رهن الملكية سواء الملكية الشائعة، المفرزة، أو رهن ملك الغير كما سبق وتم توضيحه بالتفصيل، كما تعرضنا لتخصيص الرهن وذلك بتخصيص العقار المرهون أو الدين المضمون بالرهن .

وبالإضافة إلى توفر هذه الشروط، وحتى ينعقد عقد الرهن العقاري صحيحا وينفذ في حق الغير، لا بد أن يتم قيد عقد الرهن في السجل العقاري، هذه العملية التي تسبقها عملية توثيقه في عقد رسمي على يدي الموثق، وأن يتم تسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه الطرفان المتعاقدان، أو الاتفاق على إبقائه في حوزة المدين الراهن بصفته مؤجرا دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، ويعتبر هذا الشرط الأخير أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي.

## الباب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه

ينعقد الرهن الحيازي العقاري بين طرفي عقد الرهن، المدين الراهن والدائن المرتهن، فإذا ما تم هذا العقد صحيحاً بتوافر جميع أركانه، رتب آثاره على الأطراف، وبما أن عقد الرهن الحيازي العقاري هو من العقود الملزمة لجانبين، فإنه ينشأ التزامات وحقوق على عاتق كلا الطرفين.

وإذا توافرت شروط نفاذ الرهن تجاه الغير السابق ذكرها، فإنه يترتب للدائن المرتهن في مواجهة الغير جملة من الحقوق التي تكفل له استقاء حقه، وتتمثل هذه الحقوق في الحق في حبس العقار، والحق في التقدم في استقاء الدين على سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، كما خوله القانون الحق في تتبع هذا العقار والتنفيذ عليه في يد من انتقلت إليه ملكيته.

ويسقط حق الدائن المرتهن في حبس العقار و تتبعه، إذ انقضى الرهن الحيازي العقاري، وينقضي الرهن العقاري شأنه شأن جميع الحقوق العينية، إما بصورة تبعية، أي تبعاً لانقضاء الدين المضمون به، أو بصورة أصلية، أي بالاستقلال عن الدين المضمون به الذي يضل قائماً بعد انقضاء الرهن.

وسنتناول في هذا الباب كل من:

الفصل الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري وذلك في ثلاث مباحث.

الفصل الثاني: التنفيذ على العقار المرهون وانقضائه وذلك في مبحثين.

## الفصل الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري

إذا توافرت شروط انعقاد الرهن الحيازي العقاري الموضوعية والشكلية، تترتب عليه آثاره فيما بين المتعاقدين، الدائن المرتهن والمدين الراهن وهذه الآثار تترتب على العقد بمجرد انعقاده، وإذا اتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد أصبح الرهن ساريا في مواجهة الغير، إذ أن هذه الآثار لا تترتب في حق الغير إلا إذا تم قيد الرهن.

فبالنظر لطبيعة عقد الرهن الحيازي العقاري وجدناه عقدا ملزما للجانبين، فالمشرع ألقى على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن جملة من الالتزامات التي يلتزم القيام بها، وجملة من الحقوق التي يكتسبها من عقد الرهن.

ولذلك سوف ندرس آثار الرهن الحيازي العقاري بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث : المبحث الأول متعلق بالمدين الراهن، المبحث الثاني متعلق بالدائن المرتهن، المبحث الثالث متعلق بآثار الرهن على الغير.

### المبحث الأول: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

يرتب الرهن الحيازي العقاري في ذمة المدين الراهن جملة من الالتزامات التي تكفل نفاذ عقد الرهن الذي أقامه، إضافة إلى بقاء تمتعه بمجموعة من الحقوق على العقار المرهون، وسوف نتعرض فيما يلي تباعا لآثار الرهن العقاري على المدين من خلال المطالبين التاليين:

## المطلب الأول: التزامات المدين

ينشأ عقد الرهن على عاتق المدين الراهن التزامات تجاه الدائن المرتهن، إذ أنه يلتزم بتسليم العين المرهونة وضمانة سلامة الرهن، وضمنان هلاك العقار المرهون وسوف نتعرض لهم تباعاً:

### الفرع الأول: الالتزام بتسليم العقار المرهون

من المعلوم أن هذا النوع من الرهن يخول الدائن حبس الشيء المرهون لحين استقاء الدين، ولذا أوجب القانون على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن، أو إلى الشخص الذي عينه العاقدان لتسلمه وذلك حتى يكون الرهن نافذاً في مواجهة الغير<sup>1</sup>، وفي هذا تنص المادة 951 من ق م ج على: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه.

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

وبناءً على ذلك يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي اتفق عليه لحيازة المرهون نيابة عن المرتهن، فضلاً على أن انتقال الحيازة شرطاً جوهرياً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير هذا طبقاً نص المادة 966 من ق م ج السالفة الذكر.

وعليه فالراهن الذي يقوم بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن يلتزم بتركه في حيازته إلى حين وفاء الدين، أو تنازل المرتهن عن حقه في الرهن، وذلك ضمناً لحق الدائن<sup>2</sup>، وبمجرد تسليم العين المرهونة، لا يجوز له القيام بأي عمل من شأنه أن يمنع الراهن من ممارسة حق الحبس عليه، أو القيام بأي عمل يسبب في خروجه من حيازة الراهن.

<sup>1</sup>سيف رجب قزمال، انتفاع الراهن بالرهن، مجلة علمية لكلية الشريعة و القانون بطنطا، العدد 13، سنة 2001، 2000، ص 310 من المجلة، ص 34 من المقال.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 107.

أما في أحكام التسليم فقد أحالتنا المادة 951 في فقرتها الثانية إلى أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع<sup>1</sup>، وبموجب هذه الإحالة فإن أحكام البيع في التسليم متعلقة بكيفية التسليم وزمانه ومكانه مع مراعاة الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي العقاري.

فالتسليم يجب أن يتم في الموعد المتفق عليه بين المتعاقدين أي عند إبرام العقد لان التسليم ينشأ تبعاً له، كما يمكن أن يتم بعد إبرام العقد وذلك حسب الاتفاق، أما إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على موعد تسليم المرهون وجب حصوله وقت العقد.

أما عن كيفية التسليم فتكون بالطريقة التي تتفق وطبيعة الشيء المرهون، وفي هذه الحالة تكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو الشخص الذي يتفق الأطراف على وضعه تحت حيازته، بحيث يمكن لمن اتفق على حيازته أن يحوزه دون أي عائق وأن تكون واضحة مستمرة لا لبس فيها أو غموض، وإذا كان المرهون بحيازة الدائن أو الأجنبي من قبل بسبب إيجار مثلاً، فإن التسليم يتحقق بمجرد تغيير سبب الحيازة.

وإذا استبقى المدين الراهن العقار المرهون بحيازته، فإن ذلك لا يحقق الغرض المقصود من التسليم في الرهن الحيازي العقاري، إلا إذا أثبت الدائن أن سبب بقاء المرهون في حيازة الراهن هو إيجار العقار المرهون على النحو الذي يسمح به القانون طبقاً لنص المادة 1/967 من ق م ج التي تنص على: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير".

<sup>1</sup> نص المشرع الجزائري على أحكام تسليم الشيء المبيع في المادة 367 من ق م ج التي جاء فيها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

أما بالنسبة لزمان التسليم، فيجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون إلى الدائن أو الشخص الذي تم الاتفاق عليه، بعد إبرام عقد الرهن، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد، والتسليم عادة قد يكون فور إبرام العقد، وقد يكون في وقت لاحق يتم الاتفاق عليه فيما بين المتعاقدين<sup>1</sup>.

وفي حالة امتناع المدين الراهن من تسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي، فإنه طبقاً للقواعد العامة جاز للمرتهن إلزامه بالوفاء وذلك بإجباره على التنفيذ العيني<sup>2</sup>، كما يصح له المطالبة بفسخ عقد الرهن مع الحصول على التعويض بسبب الضرر الذي لحق به، فضلاً عن ذلك التمسك بسقوط الأجل ووجوب الوفاء بالدين المضمون لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين<sup>3</sup>، وفي حالة حلول أجل الدين وعدم التسليم يمكن للدائن أن ينفذ على العقار قبل تسلمه باعتباره دائناً، ولكن يسقط حقه في التقدم والتتبع، لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير بسبب تخلف ركن جوهرى في الرهن العقارى والذي به ينفذ في حق الغير وهو التسليم.

#### الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه

نص المشرع الجزائري في المادة 953 ق م ج على: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص796- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص128- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص239.

<sup>2</sup> حيث نصت المادة 164 من ق م ج على: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

<sup>3</sup> حيث جاء في المادة 211 من ق م ج ما يلي: "يسقط حق المدين في الأجل:

- إذا أشهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون،

- إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل

الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً،

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

وهو ما يعني أن الراهن يلتزم بأن يبقى محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن أو بقول آخر بقاء هذا المحل بالحالة التي تضمن للرهن فعاليته، أي كفايته لسداد الدين عند حلول الأجل<sup>1</sup>، فليس له أن يأتي أي عمل يخل بحقوق الدائن المرتهن أو ينقص من قيمة المرهون، فالالتزام الراهن ليس مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بقيام التزام بالضمان في كل عقد يرتب حقا عينيا، وهو يلزم المدين القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن والامتناع عن كل ما يخل بسلامته.

والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه شبيه بالتزام البائع بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، فالراهن يضمن جميع أفعاله المادية منها والقانونية والتي يكون من شأنها أن تؤدي إلى التعرض لحق الدائن المرتهن أو الإنقاص منها<sup>2</sup>، ويجعله مسؤولا كذلك عن التعرض القانوني الصادر من الغير.

فلا يجوز، فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي المادي أن يقوم الراهن، بأي عمل ينقص من هذه القيمة أو يضعف من ضمان الدائن، فإذا أخل الراهن بهذا الالتزام كما لو هدم البناء القائم على العقار المرهون أو انتزع ما يلحق به من عقارات بالتخصيص، أو قطع ما فيه من غراس، أو نزع شيئا من العقار كالأبواب والنوافذ، أو يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص في قيمة العقار المرهون<sup>3</sup>.

كما يجب عليه أيضا المحافظة عليه فلا يتركه يتخرب، وإذا قام بهدم جزء من البناء وباع الأنقاض، فإذا وقعت في يد مشتر حسن النية فإنه يملكها خالصة من أي رهن وكان للدائن، الرجوع على المدين بالضمان، حيث يسقط حق المدين في الأجل وبطالب بدينه فورا.

أما إذا كان المشتري سيء النية أو لم يستلم الأنقاض بعد، فإنها تبقى متقلة بحق الرهن، وللدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتخذ كل الوسائل اللازمة من أجل المحافظة على العين المرهونة وعلى نفقة المدين.

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 117- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص 800- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 129.

<sup>3</sup> حسين عبد الطيف حمدان، مرجع سابق، ص 108- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 135.

أما فيما يتعلق بالضمان الشخصي القانوني، فهذا يعني أنه يمنع على الراهن أن يتصرف في المال المرهون، كلياً أو جزئياً تصرفاً يحتج به الدائن المرتهن، أي يحتج به في مواجهة المرتهن إذ أشهر قبل قيد الرهن، أما إذا أشهر بعده فلا يحتج به عليه<sup>1</sup>.

فالتعرض القانوني المقصود به إذن، ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي بعد انعقاد الرهن وقبل قيده<sup>2</sup>، ففي حالة بيعه أو رهنه للعقار قبل قيد حق الرهن يكون الراهن قد أخل بالتزامه بضمان التعرض وللمرتهن أن يرجع عليه بطلب الوفاء بالدين فوراً.

والراهن مسؤول أيضاً عن التعرض غير القانوني، إذ كان من شأنه أن يمس بسلامة الرهن، وذلك بدفع كل ادعاء بحق لو ثبت لترتب عليه المساس بحق الدائن كان يدعي الغير أنه يملك العقار المرهون أو يملك حقاً عينياً عليه بالرغم من أن الرهن قد تم على أساس عدم وجود مثل هذه الحقوق<sup>3</sup>، كادعائه مثلاً أن له حق ارتفاق على العقار وكان الدائن المرتهن قد رتب الرهن على عدم وجود هذا الارتفاق.

أما إذا كان النقص في قيمة العقار<sup>4</sup>، بسبب أجنبي لا يد للراهن فيه، كان للدائن أن يطالب بزيادة التامين أو أن يطالب بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً بعد طلب الفسخ طبقاً للمادة 119 ق م ج<sup>5</sup>.

وعليه فالراهن يلتزم بضمان سلامة العقار محل الرهن، كما يلتزم أيضاً بضمان نفاذه، ولذلك لا يجوز له القيام بأي تصرف يحول بين الدائن المرتهن وبين نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير، وحتى يضمن المدين ذلك وجب عليه أولاً نقل حيازة العقار المرهون للدائن أو إلى الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه، حيازة هادئة مستمرة لا لبس فيها أو غموض، وثانياً قيد الرهن في السجل العقاري، حيث يقوم

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 143.

<sup>2</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 95- عبد الرزاق أحمد السهوري، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص 801 .

<sup>4</sup> المثال على نقص في قيمة العقار لسبب أجنبي مثل تهمد البناء بقوة قاهرة أو سقوط قيمته في السوق لأسباب اقتصادية ومادية.

<sup>5</sup> نص المشرع الجزائري في المادة 119 من ق م ج: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".



الراهن بما يلزم من جانبه لجعل الرهن نافذا في حق الغير، كالقيام بتقديم المستندات اللازمة لإجراء القيد، وما إلى ذلك من إجراءات وشروط لازمة لنفاذ الرهن<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: ضمان هلاك العقار المرهون

تقضي المادة 954 من ق م ج على أنه: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة.

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق".

وتنص المادة 998 ق م ج على: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينًا كافيًا أو أن يستوفي حقه فورًا.

وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينًا كافيًا أو أن يوفي الدين فورًا قبل حلول الأجل.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف الأعمال باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

كما تنص المادة 900 ق م ج على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 241.

فكما هو واضح من نصوص هذه المواد أنه علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه<sup>1</sup> فإما يكون بخطأ الراهن نفسه أو بخطأ من الدائن المرتهن وإما أن يكون الخطأ بسبب أجنبي، كما بينت الجزاء المناسب في هذه الحالات وهو ما سنتناوله على التوالي:

**1- هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن:** إذا هلك العقار المرهون بخطأ الراهن فإن الخيار يثبت للدائن المرتهن، أما بإسقاط أجل الدين واستفاء دينه فوراً من المدين أو المطالبة بتأمين آخر أو تأمين إضافي تكميلي كاف<sup>2</sup>، وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأ الراهن فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 889 ق م ج المذكور أعلاه.

**2- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن:** إذا كان هلاك العقار المرهون بخطأ من الدائن المرتهن - باعتبار أن العقار المرهون في حياة الدائن المرتهن - فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يطالب المدين الراهن بأي شيء، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلّفه تعويضاً عن خطئه، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>، ويحل هذا التعويض محل ما هلك من عقار أو تلف، وهذا مثل الحلول العيني، ذلك لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا أنه يبذل قدراً معيناً من العناية في حفظ العقار وصيانته والتزامه هو التزام ببذل عناية الرجل العادي.

### 3- هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب أجنبي:

وهي الحالة المذكورة في الفقرة 2 من المادة 889 ق م ج، بأن لا يكون للمدين ولا للدائن يد في هلاك العقار المرهون، أي أن هلاك العقار يكون بسبب أجنبي كأنهدام البناء بقوة قاهرة أو احتراقه بفعل الغير وهي تقضي في هذه الحالة بإعطاء الخيار بداية للدائن، ولكنه خيار محدود، فهو يملك أن يقبل بقاء الدين بلا تأمين، ويملك أن يرفض ذلك، فإذا اختار الأول بقي الدين بلا تأمين وإذا اختار الثاني انتقل

<sup>1</sup> المقصود بهلاك العقار أو تلفه المنصوص عليه في المادتين 899 و 900 من القانون المدني الجزائري هو هلاك الضمان، فالهلاك والتلف لا يقصد بهما فقط الهلاك أو التلف المادي للعقار، بل يعني كل ما يؤدي إلى خروج العقار كله أو بعضه من ضمان المرتبة ولو كان نتيجة تصرف قانوني كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، انظر سمير تناغو، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 804

<sup>4</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 143، 142 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 804.

الأمر إلى المدين<sup>1</sup>، الذي له الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو إسقاط أجل الدين والوفاء فوراً للدائن المرتهن.

والمقصود بتقديم تأمين كافٍ هو أن يقدم المدين الراهن تأميناً يكفي لسداد الدين عند حلول الأجل، حتى ولو كانت قيمته أقل من قيمة العقار المرهون الذي هلك، لأن المشرع لم ينص على أن يكون التأمين الذي يقدمه المدين مساوياً للتأمين الأصلي، وإذا أثير خلاف في ذلك فإن السلطة التقديرية تكون للقاضي المختص.

أما المقصود بالوفاء فوراً قبل حلول أجل الدين، فإن المدين المرتهن في هذه الحالة يكون عليه تسديد قيمة الدين فور هلاك العقار المرهون للدائن المرتهن وذلك بإسقاط الأجل الذي كان ممنوحاً له للوفاء.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كافٍ للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر<sup>2</sup>.

فهذه الفقرة الأخيرة من نص المادة 889 من ق م ج، قد أعطت للدائن حق اللجوء إلى الوسائل الوقائية والتحفظية التي من شأنها الحفاظ على العقار المرهون من الأعمال التي تعرضه للهلاك أو التلف أو جعله غير كافٍ للضمان<sup>3</sup>، ولم يكن للمدين يد في هذه الأعمال مثل لو قام أحد ببناء من شأنه لو تم أن يشكل اعتداءً على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق هذا العقار، ففي هذه الحالة يكون للدائن أن يتخذ كل الوسائل التي من شأنها أن تمنع ذلك، دون وساطة من المدين الراهن فله أن يطلب من القاضي درء مثل هذه الأعمال.

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> الفقرة الأخيرة من نص المادة، 889 ق م ج.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 97.

وفي كل الحالات يترتب على هلاك المرهون أو تلفه انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يحل محله، وذلك عملاً بمبدأ الحلول العيني وتطبيقاً لنص المادة 900 من ق م ج التي تنص: "إذا هلك العقار أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

والنص يشير إلى أن المبالغ التي تستحق قد تكون نتيجة لهلاك الشيء المرهون مادياً أو قانونياً، فإذا هلك العقار مادياً مثل لو قام الراهن بهدم البناء، وبيعه أنقاضاً لمشتر حسن النية فيحل الثمن محل العقار، أو هلك بفعل الغير واستحق المالك التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، أو حرق هذا المبنى وكان مؤمناً عليه ضد هذا الخطر، فإن المدين الراهن يستحق مبلغ التأمين.

ونشير في الأخير إلى أنه قد ينقضي الحق دون هلاك محله وهو ما يعرف بالهلاك القانوني<sup>1</sup>، كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ودفعت الدولة للمدين الراهن-المالك- تعويضاً فإن مبلغ التعويض يحل محل العقار.

## المطلب الثاني: حقوق المدين

للمدين في عقد الرهن الحيازي العقاري التزامات تجاه الدائن المرتهن، كما له حقوق تجاهه، والراهن يتمتع بالحقوق التالية:

### الفرع الأول: الاحتفاظ بملكية العقار المرهون

قدمنا أن الرهن لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون، بالرغم من انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، ومن حق هذا الأخير حبسه واستثماره إلى حين الوفاء بالدين، وبذلك تبقى له سلطات الملكية الثلاث وهي التصرف والاستغلال والاستعمال<sup>2</sup>، فيجوز له أن يتصرف في العقار المرهون تصرفاً قانونياً بنقل ملكيته أو ترتيب حق عيني عليه، ويقصد بالتصرف كل عمل ينشئ التزاماً ما وينتج عنه أثر شرعي.

<sup>1</sup> سلامة أحمد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، 1966، ص 367.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 105.

وقد نص المشرع الجزائري على حق الراهن في التصرف في المادة 894 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي، والتي تطبق أحكامها على رهن العقار حيازيا، والتي جاء فيها: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

يفهم من نص المادة أنه يحق للراهن التصرف في العقار المرهون، شريطة أن لا يمس هذا التصرف بحق الدائن المرتهن، وهذه التصرفات قد تكون تصرفات مادية كما يمكن أن تكون تصرفات قانونية والتي بدورها يمكن أن تبرم قبل قيد الرهن أو بعده.

فبالنسبة للتصرفات المادية فقد سبق لنا ورأينا، أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن، فليس له أن يقوم بأي عمل من الأعمال المادية التي من شأنها الإنقاص من قيمة العقار المرهون طبقا للمادة 953 من ق م ج السابق ذكرها، أما إذا كانت هذه الأعمال لا تمس بالعقار المرهون فللراهن القيام بها، وإذا اعترض عليها الدائن المرتهن فيكون للقضاء الفصل فيما إذا كان من شأن ما يرغب الراهن في القيام به المساس بسلامة الرهن أم لا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية التي يقوم بها الراهن فيجب التفرقة بين التصرفات المبرمة قبل قيد الرهن والتصرفات المبرمة بعد قيد الرهن:

- **التصرفات السابقة لقيد الرهن:** يجوز للراهن أن ينقل ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني سواء كان بعوض كالبيع أو دون عوض كالهبة، أو أن يثقله بحق عيني أصلي كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو بحق تباعي آخر كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد حقه بعد شهر هذه الحقوق كانت نافذة في مواجهته، وبالتالي يكون الراهن هنا قد خرج عن التزامه بضمان الرهن، ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 243.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 84- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 108.

- التصرفات اللاحقة لقيود الرهن: فبالنسبة لهذا النوع من التصرفات، التي يبرمها الراهن والتي يتم شهرها بعد قيد الرهن، فهي لا تنفذ في حق الدائن المرتهن ولذا فهي لا تؤدي إلى الإضرار به، ويجوز من ثم للراهن القيام بها<sup>1</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان تصرف الراهن في العقار المرهون شرط عدم الإضرار بالدائن المرتهن من النظام العام أم لا، فيرى جانب من الفقه أنه ليس للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن في عقد الرهن عدم التصرف في العقار المرهون فسلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون تدخل في طبيعة نظام الرهن ذاته ولا يجوز أن تكون موضعاً لاتفاق بين الراهن والمرتهن<sup>2</sup>، كما ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز للراهن أن يبيع العقار المرهون أجزاءً متعددة إلى عدة مشتريين، لأن هذا من شأنه أن يلزم الدائن المرتهن بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة أشخاص متعددين لا شخص واحد وهذا فيه جهد ونفقات<sup>3</sup>.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار المرهون، إذا ما توافر شرطي الباعث المشروع والمدة المعقولة<sup>4</sup>، فليس للراهن أن يتصرف في الرهن تصرفاً يضر بحق المرتهن إلا أن يأذن له فيه فليس له أن يبيع المرهون بدون إذن المرتهن حيث أن ذلك يضر بحقه في الرهن<sup>5</sup>، إذ يمنع على المدين التصرف في هذا المال بما يضر الدائن، ويستوفي في ذلك التصرف المادي الذي يفوت المال أو ينقص قيمته، والتصرف الذي يرتب على هذا المال حقاً يتعارض مع حق الدائن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> عبد السيد سمير تتاعو، مرجع سابق، ص 102- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 37- عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 125.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرأوي، نفس المرجع، ص 126.

<sup>4</sup> بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 213، 214.

<sup>5</sup> عبد الله بن ناصر بن عبد الله الحقباني، أحكام رهن العقار، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، 2012، ص 132.

<sup>6</sup> حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان (تطبيق النظرية العامة للتأمين العيني)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1970، ص 7.

أما حقي الاستعمال والاستغلال فإن الراهن لا يستطيع أن يستغل العقار أو يستعمله لوجوده في حوزة الدائن، غير أنه جدير بالذكر أن الدائن المرتهن عند استعماله أو استغلاله للعقار فذلك يكون لحساب المدين وليس لمنفعته الشخصية طبقا للمادة 956 من ق م ج ، وإذا قام المدين بأي تصرف في العقار المرهون دون علم الدائن كان لهذا الأخير الرجوع للقضاء.

وبالرجوع للمادة 967 من ق م ج ، و التي نصت على أنه يجوز للراهن استئجار العقار المرهون فانه في هذه الحالة يحق للراهن ممارسة حق الاستعمال بصفته مؤجرا لا مالكا للعقار المرهون، أما حق الاستغلال فالأصل كذلك أن يمارس من قبل الدائن المرتهن أو الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه، على أن يستتزل صافي الربح من مبلغ الدين.

كما من حق المدين الراهن إذا ما كان هناك مقتضى أن يسترد محل الرهن من الدائن أو الشخص الأجنبي قبل الوفاء بالدين وذلك طبقا للمادة 958 الفقرة الثانية من ق م ج التي جاء فيها: "فإن أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

فالمشعر الجزائري أعطى للراهن من خلال نص المادة الحق في أن يسترد عقاره وهذا بتحقق الشروط الآتية:

- إذا أساء الدائن المرتهن استعمال محل الرهن.
- إذا أدار محل الرهن إدارة لا تتفق و طبيعته.
- إهمال العقار المرهون إهمالا جسيما.

الفرع الثاني: استرداد العقار المرهون بعد زوال الرهن

بعد زوال الرهن، إما بتسديد الدين أو بغير ذلك من الأسباب القانونية، فإنه يكون للمدين المرهون الحق في استرداد العقار المرهون، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في نص المادة 959 ق م ج التي جاء فيها: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى المرهون بعد استفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

وعليه إذا قام المدين بالوفاء بالدين، يكون له أن يسترد العقار المرهون من الدائن المرتهن، وإذا امتنع عن ذلك أمكن إلزامه بالرد قضاءً مع التعويض عما يصيب المرهون من ضرر بسبب هذا الامتناع.

الفرع الثالث: الحق في منفعة العقار وغلته

بما أن ملكية العقار المرهون تبقى للمالك فإنه يحتفظ بحقه في منفعة العقار وغلته باعتبارهما من ثمار الملكية، حتى وإن كان استغلاله لهذه الأخيرة لا يباشره بنفسه بل عن طريق الدائن المرتهن أو الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه والذي يكون بحوزته العقار المرهون، غير أن هذا لا يعني أنه فقد الحق فيهما، أو أصبحا ملكا للدائن بل أن قيمة ما تحصل عليه الدائن من ريع صاف وما استفاده من استعمال الشيء تكون لحساب المرهون، ثم يخصم المبلغ من قيمة الرهن المضمون حتى قبل حلول أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 956 ق م ج .



## المبحث الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب الرهن كذلك في ذمة الدائن المرتهن جملة من الالتزامات كما يعطيه مجموعة من الحقوق، باعتبار أن الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم للجانبين، ولعل أهم أسباب اتساع هذه الحقوق والالتزامات هو نقل حيازة المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين، وسنتناول التزامات وحقوق المرتهن في المطلبين الآتيين:

### المطلب الأول: التزامات الدائن المرتهن

الرهن عقد جامع بين الأمانة والتوثق، بمعنى أن المرهون وثيقة في يد الدائن المرتهن لضمان حقه في الحصول على الدين المضمون بالرهن، كما أنه أمانة يلتزم المرتهن بالمحافظة عليها وردها بعد قضاء دينه، لذلك يفرض المشرع على هذا المرتهن من الالتزامات ويعطي له من سلطات ما يحقق الغرض من الرهن<sup>1</sup>.

فمتى انتقلت حيازة العقار المرهون إلى المرتهن، سواء كان هذا الأخير دائنا أو الشخص الأجنبي المتفق عليه، وقع على عاتقه جملة من الالتزامات المتمثلة في: الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون، الالتزام بالإدارة والاستثمار، الالتزام برد العقار المرهون.

وجدير بالذكر أنه إذا كان الشخص الذي تسلم العقار المرهون، هو الدائن المرتهن فيجب عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان تسليم العقار المرهون الأجنبي، فإن كان بعوض فيجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان بغير عوض، أي لم يتقاضى أجرا فلا يلتزم إلا بأن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نبيلة إسماعيل رسلان، سلطات الدائن المرتهن حيازيا بين الشريعة الإسلامية والقانون -دعوة لتطوير نظام الرهن-، مجلة روح القوانين، العدد الثالث، 1990، مطبعة جامعة طنطا، القاهرة، ص 89.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 245- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 810، 811، 812.

وسندرس التزامات المرتهن بالرجوع للمواد المتعلقة بالتزامات الدائن في الرهن الحيازي والتي تعتبر أحكاماً عامة مشتركة مع الرهن الحيازي العقاري باعتباره من أنواع الرهن الحيازي، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

### الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون

سلطة الدائن المرتهن في حفظ الشيء المرهون تبدأ من لحظة تسلمه إياه، فإذا تسلم الشيء المرهون فإنه يلتزم بحفظه وصيانته<sup>1</sup>، وقد جاء في المادة 955 ق م ج ما يلي: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه".

وكذلك ما نصت عليه المادة 968 ق م ج: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون. ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذ هو تخلى عن حق الرهن".

وعليه فإن التزام المرتهن بالمحافظة على سلامة الشيء ينشأ من وقت انتقال حيازة العقار إليه، فإذا كان العقار قد سلم إلى أجنبي فإن الالتزام يقع على عاتق هذا الأخير<sup>2</sup>.

وقد أورد المشرع في المواد المذكورة آنفاً أن على الدائن المرتهن للعقار أن يقوم بالمحافظة عليه ويدخل في مفهوم هذه المحافظة أن يقوم الدائن بصيانة العقار بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق من ضرائب سنوياً أو تكاليف على هذا العقار.

- **النفقات اللازمة لحفظ العقار المرهون:** يجب على الدائن المرتهن أن يحافظ على العقار المرهون وأن يعتني به وذلك بصيانته نظراً لأن عقد الرهن يحقق مصلحة للطرفين، وتكون هذه الصيانة بدفع نفقات

<sup>1</sup> نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 249.

تتمثل في دفع جميع المصاريف التي تتطلبها أعمال المحافظة على العقار وحمايته من التلف كالإصلاحات ومصاريف الترميم على أن يسترد المبالغ التي أنفقتها في سبيل ذلك بالرجوع على المدين الراهن، بأن يخصمها من ثمن العقار أو ثمن الثمار في الحدود المسموح بها له قانوناً.

على أن هذا لا يصدق إلا على النفقات الضرورية والمفيدة، أما نفقات التحسين، فلا يستحق منها إلا ما يعادل قيمة الزيادة التي سببتها في قيمة الشيء المرهون، دون أن يتعدى ذلك قيمة المبالغ المنفقة<sup>1</sup>، فالدائن المرتهن ملزم بأداء الأعمال الضرورية للمحافظة على العقار أما الأعمال الثانوية فهو من يتحمل نفقتها، غير أنه إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تزيد من قيمة العقار أو تزيد في غلته، فإنه في هذه الحالة وطبقاً للمادة 141 من ق م ج<sup>2</sup> والمتعلقة بقاعدة الإثراء بلا سبب فإنه يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بهذه المصاريف.

كما له الحق في أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له خاصة و هو حائز له حتى يسترد حقه من الراهن وذلك بمقتضى حق الحبس وهذا وفقاً للمادة 200 ق م ج<sup>3</sup>، أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئاً والسلطة التقديرية في ذلك للقاضي المختص.

#### – الضرائب والتكاليف المستحقة:

يدخل في إطار المحافظة على العقار المرهون التزاماً على عاتق الدائن المرتهن يتمثل في دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار المرهون، إذ أن عدم دفعها قد يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني لاستفاء الضرائب والرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة من ثمنه وبالتالي خروجه من ذمة المدين الراهن، فهذه الحقوق وإن كانت تنشأ بعد قيد الرهن الحيازي العقاري إلا أنها تتقدمه كونها من حقوق

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> نصت المادة 141 من ق م ج على: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

<sup>3</sup> نصت المادة 200 من ق م ج على: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

الامتياز العقارية الخاصة التي لا يستوجب بشأنها الشهر<sup>1</sup>، ولهذا على الدائن المرتهن أن يسدد الضرائب والتكاليف المستحقة على العقار، باعتبار ذلك ضروريا لحفظ العقار المرهون على ملكية الراهن، على أن يسترد ما يدفعه في هذا السبيل من غلة العقار أو من ثمنه<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 968 ق م ج المذكورة أنفاً.

أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة فقد أجازت للدائن المرتهن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذ هو تخلى عن حق الرهن.

والجدير بالذكر أن الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون سواء تعلق الأمر بالنفقات أو دفع الضرائب، لا ينقل للمرتهن ملكية هذا المرهون وإنما ينقل له الحيازة فقط و بصفة مؤقتة، فأساس هذا الالتزام هو أن لا تنتقل الملكية للعقار للدائن، غير أنه بمجرد أن يتسلم العقار فإن ذلك يؤدي حتما وتلقائيا إلى ضرورة المحافظة عليه لحماية للمرهون وحماية لحق الدائن المرتهن.

ومنذ أن يتسلم الدائن العقار المرهون فهو ملزم أن يبذل في العناية به ما يبذله الشخص العادي في المحافظة على الشيء وهذا ما اتفق عليه القانون صراحة في المادة 955 ق م ج المذكورة سابقا، وكذا المادة 172 ق م ج<sup>3</sup>، فالالتزام الدائن في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة<sup>4</sup> فإذا قام بكل ما هو مطلوب منه ولم يقصر، غير أن المرهون قد هلك أو تلف، فإن المشرع في هذه الحالة وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 955 المذكورة أعلاه قد ألقى على عاتقه إثبات أن هذا الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي كخطأ الغير أو قوة قاهرة أو خطأ المدين الراهن نفسه، وأن الدائن لا يد له فيه.

<sup>1</sup> نصت المادة 986 من ق م ج على: "تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب.

غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التمتع. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان قيده. أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 122.

<sup>3</sup> نص المشرع في المادة 172 من ق م ج على: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

<sup>4</sup> اعتبر جانب من الفقه أن التزام المرتهن بحفظ العقار المرهون هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، حيث يستندون في ذلك إلى أن إرادة المشرع تتجه نحو اعتبار التزام الدائن هو التزام ببذل عناية الشخص العادي في الحفظ والصيانة، وهذا ما جاء في مقدمة النص القانوني، انظر: سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 250، عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، ج10، المرجع السابق، ص 810

غير أنه يوجد جانب من الفقه اعتبر أن الالتزام الملقى على عاتق الدائن هو التزام بتحقيق نتيجة ويكون ذلك متى تحمل الدائن تبعية الهلاك أو التلف، كان يكون هناك اتفاق بين أطراف عقد الرهن على أن يتحمل الدائن مسؤولية الهلاك بعد تسلمه العقار<sup>1</sup>.

وهو اتفاق جائز قانوناً وفي هذه الحالة يصبح التزام المرتهن التزاماً بتحقيق نتيجة، وإذا لم ينفذ الدائن التزامه جاز للمدين أن يطالبه بالتعويض عن ذلك أو يطلب من القاضي أن يضع العقار المرهون تحت الحراسة، كما له أن يطلبها معاً وذلك حسب جسامه الخطأ.

و بالرجوع للمادة 958 ق م ج فإنه يدخل كذلك في العناية المطلوبة من الدائن أن يخطره المدين الراهن بكل ما يهدد سلامة العقار المرهون، ويكون لهذا الأخير أن يسترد العقار المرهون مقابل دفع الدين أو تغييره بتأمين آخر أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

### الفرع الثاني: الالتزام بالإدارة والاستثمار

الغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، ليس هو فقط تأكيد سيطرته عليه، ولكن تمكينه أيضاً من استقاء حقه من ثمار الشيء أو إيراده، إذا كان منتجاً لشيء من هذا<sup>2</sup>، فيترتب على ذلك أن يقوم المرتهن بأعمال الإدارة والاستثمار المنصوص عليهما قانوناً بموجب المادة 956 ق م ج التي جاء فيها: " ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل.

وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الشيء".

<sup>1</sup> ذهب الجانب الثاني من الفقهاء إلى اعتبار التزام الدائن المرتهن هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يستندون في ذلك على أن النص القانوني قد حكم بذلك ظاهراً، أي آخر ما جاء به النص القانوني على أن المرتهن يسأل عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه، انظر: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 252.

والمادة 958 ق م ج التي جاء فيها: " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله.

فإذا أساء استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

يفهم من هذه المواد أن إدارة العقار المرهون واستثماره هو التزام يقع على عاتق الدائن المرتهن وليس مجرد حق يتمتع به، وأن على هذا الأخير أن يبذل في إدارة الشيء المرهون عناية الرجل المعتاد، ومقتضى هذه العناية أن يقوم بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله، كما لو اقتضى الأمر تغيير طريقة استغلال الشيء بتحويل المنزل المعد للسكن إلى فندق مثلا<sup>1</sup>، غير أنه يجب عليه أن يقوم بإدارة المرهون بالطريقة التي كان يديره بها الراهن قبل أن يسلمه العقار فإن أحدث تغيير في هذه الإدارة، وجب عليه إخطار المدين بذلك وأخذ موافقته على ذلك.

كما يتوجب على الدائن المرتهن أن يستغل العقار المرهون، استغلالا كاملا بحسب ما هو معد له، وبالطريقة المألوفة لاستغلاله، فإذا كان أرضا زراعية زرعها أو أجرها لمن يقوم بزرعها<sup>2</sup>، وإذا كان منزلا سكنه أو أجره على أن لا يزيد مدة الإيجار 3 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة و إلا كان الإيجار غير نافذ فيما يزيد عن السنوات الثلاث، إلا إذا أجاز المدين ذلك فإنه ينفذ حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار، وإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه<sup>3</sup>.

والدائن عند قيامه باستثمار العقار المرهون وإدارته فإنه يقوم بذلك بصفته أصيلا عن نفسه لا نائبا أو وكيفا عن المدين، وبذلك فهو لا يستحق أجرا مقابل العمل الذي يقوم به، في مقابل ذلك إن كان العقار

<sup>1</sup> منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، د ط، د د ن، القاهرة، 1963، ص 225.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> هذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 958 ق م ج.

المرهون قد وضع بين يدي شخص آخر-الشخص الأجنبي- فإن هذا الأخير يستحق أجرا مقابل العمل الذي يقوم به.

كما أن الدائن غير ملزم بإعطاء الغلة إلى المدين، بل يحتفظ بها ويخصمها من أصل الدين حتى قبل استحقاقه، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الدين.

ويقصد بالغلة أو صافي الربح كما اصطلح عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 956 ق م ج هي الغلة الصافية بعد اقتطاع تكاليف تحصيلها أي ما تحصل عليه الدائن بعد خصم مصروفات الاستثمار<sup>1</sup> أو جني الثمار أو استعمال العقار كسكناء، وكذا نفقات صيانته<sup>2</sup>، وسداد ملحقات الدين من مصروفات كمصروفات القيد وتجديده وغير ذلك، وإن بقي شيء من الغلة بعد كل الاقتطاعات التي يقوم بها الدائن فإن ما تبقى يذهب لسداد الدين كله أو جزء منه، حتى وإن كان الدين لم يحل أجله بعد، وهذا تطبيقا لنص المادة 957 ق م ج التي تنص على: "إذا لم يعين الطرفان أجلا لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستثناء حقه إلا عن طريق استنزاه من قيمة الثمار، دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد".

<sup>1</sup> هناك ثلاث أنواع من المصروفات التي يقوم بها الدائن المرتين:

- مصروفات ضرورية: وهي المصاريف التي من شأنها ترميم العقار المرهون ترميما ضروريا، بالإضافة إلى دفع الضرائب والتكاليف المستحقة عليه، ونص المشرع على هذا النوع من المصروفات في المواد 963 ق م ج: "... المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء"، و المادة 968 ق م ج "... وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف..."

- مصروفات نافية: وهي المصروفات التي ينفقها الدائن المرتين من أجل الزيادة في قيمة العقار وتحسينه، ونص المشرع على هذا النوع من المصروفات في المادة 200 من ق م ج: "... ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافية، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له..." وهذا النوع من المصروفات يسترده الدائن من الراهن بأقل القيمتين، بمعنى قيمة ما أنفقه على العقار المرهون، أو قيمة ما زاد في قيمته، وهذا بالاستناد على قاعدة الإثراء بلا سبب.

- المصروفات الكمالية: وهي المصروفات التي تزيد من جمال العقار ومظهره، ونص عليها المشرع في المادة 839 ق م ج: "... وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم." وهذا النوع من المصروفات لا يكون الراهن ملزم بدفعها، ولذلك كان على الدائن المرتين ازالته ما استحدثه من أعمال، دون تغيير في حالة العقار، و أن يعيده للراهن بنفس الحالة التي تسلمه بها، أو يبقي على هذه التغييرات إذا أراد الراهن البقاء عليها، مقابل دفع قيمتها كأقراض.

<sup>2</sup> يدخل ضمن الربح اقتطاع قيمة نفقات الصيانة اللازمة للمحافظة على العقار لأن لولا هذه المصاريف لهلك العقار أو تلف، كما سبق وشرحه في الفرع الأول.

وعليه فإن الدين الذي لم يحل أجله لا يمكن استفاؤه طبقا للمادة المذكورة أنفا إلا بطريقتين:

1- أن يستوفي حقه عن طريق استنزاله من قيمة الثمار.

2- أن يطلب الدائن من القضاء تعيين الأجل، باعتبار أنه لم يتفق على ذلك مع المدين، حتى يتمكن من التنفيذ على الشيء المرهون عند حلول الأجل.

وخلاصة القول أن الدائن المرتهن يدير العقار المرهون ويستثمره لحساب المدين الراهن الذي تبقى ملكية العقار والغلة له، غير أن الدائن يحتفظ بها خصما من الدين.

### الفرع الثالث: الالتزام برد العقار المرهون

نص المشرع الجزائري في المادة 959 ق م ج على أنه: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

يفهم من المادة أن الدائن ملزم برد العقار إلى المدين بعد سداد الدين وما يتصل به من ملحقات ومصاريف وتعويضات، كون أن حيازته للعقار كانت حيازة عرضية مؤقتة لحين الوفاء بالدين، فإن تم الدفع وجب عليه أن يرد العقار إلى راهنه بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، فإذا كان هناك أي تلف أو هلاك في العقار فإن مسؤولية المرتهن تقوم حينئذ إلى إذا اثبت أن السبب أجنبي لا دخل له فيه.

غير أنه يلاحظ على نص المادة أن المشرع قد صرح بأن التزام الدائن برد العقار المرهون إلى الراهن، ينقضي بعد استفاء حقه كاملا، مع أن الالتزام برد العقار المرهون يكون لازما على الدائن المرتهن إذا انقضى حق الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء.

كما أن القانون قد خول للدائن حق حبس العقار إلى حين استفاء كامل حقه وما يتصل بهذا الحق من ملحقات ومصاريف ونفقات الصيانة، فإذا قام المدين المرتهن بدفع هذه الحقوق، لا يجوز للدائن إبقاء



العقار المرهون بين يديه، أما إذا بقي جزء من ذلك فإنه طبقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن فإن الرهن يبقى قائماً و تبقى حيازة العقار للدائن حتى يوفي المدين بما تبقى له من ديون<sup>1</sup>.

وفي حالة عدم رد العقار فإن المدين يستطيع رد عقاره بإحدى الدعويين:

**أولاً: الدعوى الشخصية:** وهي دعوى ناشئة عن عقد الرهن، ولا يلزم الراهن هنا سوى بإثبات وجود عقد الرهن المنشئ للالتزام بالرد على عاتق المرتهن، وهي عرضة السقوط بالتقادم بعد 15 سنة من تاريخ انقضاء الرهن.

**ثانياً: الدعوى العينية:** وهي دعوى استحقاق، يلتزم الراهن فيها بإثبات حق ملكية العقار المرهون، وهي دعوى لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن، إذ لا يستطيع الدائن أو خلفه العام من بعده الادعاء بكسب الملكية بالتقادم.

وقد يجبر الدائن المرتهن على رد العقار قبل حلول الأجل، وذلك في حالة الإدارة السيئة للعقار المرهون، ففي هذه الحالة، إما يوضع العقار تحت الحراسة ولا ينقضي الرهن هنا، وإما أن يدفع المدين الراهن دينه وفي هذه الحالة ينقضي الدين والرهن معاً<sup>2</sup>.

أما إذا انقضى الدين المضمون بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء كالمقاصة واتحاد الذمة، والإبراء من الدين والتجديد فيجب على الدائن المرتهن أن يعيد العقار إلى المدين الراهن، ولا يجوز له حبسه من أجل أمر آخر كدين جديد مادام هذا الأخير غير مشمول بالرهن.

وبالنسبة إلى نفقات رد العقار المرهون فإنها تقع على عاتق الراهن باعتبار أنه المستفيد من رد عقاره إليه، ومن ثم فإن المشرع قد حمل هذا الأخير نفقات إنشاء الرهن ونفقات القيد والتنفيذ حسب المادة

<sup>1</sup> للدائن الحق في حبس العقار المرهون إلى حين استفاء كامل حقه، وهذا ما تقرره المادة 200 من ق م ج السابقة الذكر فيما يتعلق بحق حبس العقار لحين استفاء المصروفات النافعة التي أنفقت على العقار المرهون.

<sup>2</sup> وهذا ما جاءت به المادة 958 من ق م ج.

963 من ق م ج السابقة الذكر، ما لم يتفق على غير ذلك كأن يتفق الدائن المرتهن والراهن على أن تكون نفقات الرد عليهما مناصفة، أو أن تكون نفقات الرد على المدين إذا كان غير الراهن ورضى المدين بذلك<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: حقوق الدائن المرتهن

للدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا في مواجهة المدين الراهن حقوقا، وتتمثل هذه الحقوق في حق حبس العقار حتى استفاء الدين، حق التنفيذ على العقار المرهون ببيعه عند عدم الوفاء، وحق التنازل عن الرهن وهما كالآتي:

### الفرع الأول: حق حبس العقار حتى استفاء الدين

يمنح الرهن الحيازي صاحب حق الرهن سلطة على الشيء المرهون تمكنه من الاحتفاظ به ويمتنع عن رده حتى يستوفي حقه كاملا<sup>2</sup>، لأن حق الحبس يتلزم مع الرهن فيبقى ببقائه ويزول بزواله، وطبقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن فإن الرهن يبقى لحين سداد كل الدين، فإذا بقي جزء منه، جاز للدائن أن يبقى العقار في حوزته إلى حين أن يستوفي من المدين ما بقي من دين في ذمته، وسنتناول هذا الحق بشيء من التفصيل عند التعرض لآثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير، كون هذا الحق يمارسه الدائن المرتهن في مواجهة الكافة.

### الفرع الثاني: الحق في التنفيذ على العقار المرهون

عند حلول أجل الدين يحق للدائن المرتهن أن يباشر الإجراءات العادية التي رسمها القانون للحجز على العقار، التي تنتهي ببيعه بالمزاد العلني، وليس للمرتهن أي ميزات خاصة يتميز بها عن الدائن الحاجز العادي، فهو لا يتميز عن الدائن العادي إلا عندما يتم البيع وتبدأ عملية توزيع الثمن على الدائنين، أما قبل ذلك فلا سبيل أمام المرتهن<sup>3</sup>، سوى مباشرة إجراءات الحجز المحدد قانونا، حيث يباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على المال المرهون إذا حل أجل الوفاء ولم يقم المدين بالوفاء بعد التنبيه

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 834.

<sup>2</sup> سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 232.

<sup>3</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 70.

عليه طبقا لما جاء في نص المادة 902 فقرة 1 من ق م ج: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

يفهم من ذلك أن الدائن ينفذ على أموال مدينه وفقا للأوضاع المقررة ببيع العقار في قانون الإجراءات المدنية، وابتداع هذه الإجراءات وابتداء العملية بالبيع الجبري ورسوا المزاد، يحصل الدائن على حقه من هذا الثمن، وسنتناول التنفيذ على العقار المرهون والإجراءات المتعلقة به بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

### الفرع الثالث: حق الدائن المرتهن في التنازل عن الرهن

التنازل عن الرهن هو عمل قانوني يصدر من الدائن المرتهن يزول بمقتضاه الحق العيني التبعية المقرر على الضمان الخاص<sup>1</sup>، إذ يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن الرهن ذاته دون الدين المضمون، ويجب أن تتوفر في الدائن أهلية هذا التصرف، وهي أهلية الإبراء من الدين وذلك لأن النزول عن الرهن ولو أنه لا يؤثر عن وجود الدين إلا أنه قد يؤدي إلى عدم إمكان استيفائه<sup>2</sup>، ونزول الدائن المرتهن عن الرهن يتم بالإرادة المنفردة من قبله، فلا يشترط فيه قبول الراهن<sup>3</sup>.

وبما أن الأهلية المطلوبة في التنازل عن الرهن هي أهلية تبرع، فلا يجوز أن يصدر التنازل من الصبي المميز لأن التصرف يكون ضارا ضررا محضا، فيقع باطلا بطلانا مطلقا.

ويختلف التنازل عن الرهن عن التنازل عن مرتبة الرهن، فهذا الأخير يقصد به أن يتم تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة بالنسبة للعقار ذاته، بحيث يحل كل منهما في مرتبة الآخر<sup>4</sup>، بمعنى أن تنازل الدائن عن مرتبته يقتصر على مرتبته في التنفيذ على

<sup>1</sup> جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 408.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 646.

<sup>4</sup> مصطفى الهاشمي، مظاهر نفاذ الرهن الرسمي والعقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن عشر، أبريل 2014، ص 228.

عقار المدين لصالح دائن آخر يليه في المرتبة ، فيقيد المرتهن دينه مرة أخرى بمرتبة جديدة، والتنازل عن الرهن قد يأتي صراحة، وذلك بافصاح الدائن المرتهن عن إرادته في التخلي عن حق الرهن، وقد يأتي التنازل ضمنا يستدل عليه من ظروف الحال، أو من سلوك المرتهن نفسه، على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في النزول لا تحتل لبسا أو غموضا<sup>1</sup>، و قد أعطى المشرع مثالين قدر فيهما الحالات التي يتم فيهما التنازل، غير أنهما قرينة قانونية بسيطة يجوز للدائن إثبات عكسهما:

**الحالة الأولى:** تتمثل في واقعة رجوع المرهون لحيازة الراهن وفقا لأحكام المادة 952 ق م ج<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية:** تتمثل في تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته التصرف فيه دون تحفظ وفقا لأحكام المادة 965 ق م ج<sup>3</sup>.

وتنازل المرتهن عن الرهن لا يجوز بصفة عامة، أن يضر بالغير الذي ارتبط حقه بوجود هذا الرهن، فالدائن المرتهن حيازيا، الذي يرهن حقه الشخصي المضمون بالرهن الحيازي لا يكون تنازله نافذا في مواجهة دائنه الذي حصل على ضمان عيني واقع على الحق الشخصي المضمون بالرهن الذي حاول المرتهن التنازل عنه<sup>4</sup>، فلا يسري هذا التنازل في حق الدائن الذي ارتهن الدين المضمون إلا إذا أقره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بن غانم إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص165.

<sup>2</sup> نصت المادة 952 من ق م ج على: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير".

<sup>3</sup> جاء في المادة 965 من ق م ج: "...إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته التصرف فيه دون تحفظ...".

<sup>4</sup> نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص207.

<sup>5</sup> هذا ما أقره المشرع في المادة 965 من ق م ج: "...غير أنه إذا كان الشيء متقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الأخير إلا برضائه".

### المبحث الثالث: آثار الرهن بالنسبة للغير

إذا توافرت للرهن شروط انعقاده الموضوعية والشكلية، فإنه يقوم ويرتب آثاره فيما بين المتعاقدين، و لكن هذا الرهن لا يحتج به في مواجهة الغير<sup>1</sup> إلا بقيده وبنقل حيازته إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الأجنبي الذي يتم الاتفاق عليه، فبتوفر هذه الشروط ينشأ للدائن حقوق في مواجهة الغير، فهذا الأخير يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا هو حق التقدم أو الأفضلية<sup>2</sup>، وبمجرد قيد الرهن يصير الدائن المرتهن بمأمن من التصرفات التي يقدم عليها مالك العقار المرهون بعد القيد، لأن للدائن تتبع العقار المرهون، والتنفيذ عليه في يد من انتقلت إليه الملكية<sup>3</sup>، وبالتالي يستطيع التنفيذ على العقار وأن يستوفي حقه وهذا ما يسمى بحق التتبع، كما أنه بمجرد القيد وانتقال حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن ينشئ حقا عينيا يخوله امتيازات يحتج بها تجاه الغير وهو ما يعرف بحق حبس العقار المرهون.

ولتوضيح هذه الحقوق نتناول كل حق في مطلب مستقل:

### المطلب الأول: حق الأفضلية أو التقدم

من خلال معرفة تاريخ الرهن وأسبقية الدائن المرتهن ينشأ له ما يسمى بحق التقدم في حالة تزامن الدائنين عقب بيع العقار على ثمنه ونافسو الدائن المرتهن مطالبين باستثناء حقوقهم<sup>4</sup>، وهذا الحق لا يقتصر على الدين بل يمتد ليشمل الفوائد والمصاريف المنفقة في سبيل صيانة العقار المرهون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المقصود بالغير هنا، كل شخص يلحقه ضرر من وجود الرهن، وهؤلاء الأشخاص هم: 1- من له حق عيني تبقي على العقار المرهون- حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، حق رهن حيازي، حق امتياز، 2- الدائن العادي، 3- من له حق عيني أصلي على العقار المرهون- في حالة بيع العقار المرهون وانتقال ملكيته إلى شخص آخر فإن المشتري في هذه الحالة يعتبر غيرا-.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 118.

<sup>3</sup> وديع فرح، أثر الرهن الرسمي في حقوق مالك العقار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة، ص181.

<sup>4</sup> عبد الله بن الناصر بن عبد الله القحطاني، مرجع سابق، ص136.

<sup>5</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص115.

وحق الأفضلية أو التقدم تقرر قانونا بموجب المادة 948 ق م ج الفقرة الأخيرة التي تنص على: "...وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

والتقدم يقصد به أولوية الدائن المرتهن في أن يتقاضى حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة<sup>1</sup>، وبذلك يكون حق الرهن قد خول للدائن المرتهن برهن عقاري حق التقدم على الدائنين العاديين و ذلك خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام، وبالطبع يتقدم الدائن المرتهن على كل الدائنين العاديين بشرط أن يكون رهنه ساريا في مواجهتهم، إذ ليس لهم ضمان خاص على المرهون.

ومرتبة الدائن المرتهن تتحدد بانتقال الحيازة و قيد الرهن، فإذا تزامم أكثر من دائن مرتهن رهنا حيازيا لنفس العقار كانت الأسبقية لمن سبق منهم في قيد حقه و حيازة العقار، أي أن الدائن يفضل على الدائن الذي كان سابقا عليه في القيد ولكن لم تنتقل الحيازة إليه، وإذا كان التزام بين دائن مرتهن حيازة وآخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة، بأن كان له رهن رسمي أو حق اختصاص أو امتياز عليه، فالعبرة تكون بأسبقية القيد، فإذا كان الدائن مرتهن برهن حيازي عقاري وجب أن تنتقل الحيازة إليه حتى تتحدد أسبقيته في الرهن، فهذه الأخيرة تتحدد بالقيد وانتقال الحيازة معا.

وحق التقدم الذي يتمتع به الدائن المرتهن برهن حيازي عقاري، على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين، يخضع لبعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع قانونا والتي تتمثل في:

- رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميعا، يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده، وهذا الاستثناء نص عليه المشرع في المادة 890 في فقرتها الثانية من ق م ج.

- يتقدم امتياز المتقاسم على الرهن الذي انتقل إلى العقار حتى ولو كان هذا الامتياز متأخرا في المرتبة، وهذا الاستثناء نص عليه المشرع في المادة 890/2 ق م ج.

<sup>1</sup> مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 227.

- حقوق الامتياز العامة وهي حقوق لا يشترط فيها القيد، وتقدم على حق الرهن الحيازي الصادر من الدائن أيا كان تاريخ قيده، وهذا حسب المادة 3/986 من ق م ج.

- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، وهذا ماجاءت به المادة 2 / 990 من ق م ج.

- المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، تستوفى هذه الأموال قبل أي حق رهن، المادة 991 من ق م ج.

- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين، الذين يكون لهم حق امتياز على المبالغ المستحقة من تشييد المنشآت أو ترميمها أو صيانتها، والذين يستوفونها قبل الدائن المرتهن، ولو كان حقه مقيدا قبل حقوقهم. وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1000 من ق م ج.

ويلاحظ أن مبدأ الأسبقية لنشأة الدين لم يفقد أهميته بل يظهر بوضوح في ترتيب الدائنين أصحاب الحق العيني، فيتم ترتيبهم بحسب أسبقية القيد التي تنفق في الغالب مع أسبقية نشأة الدين، فالعدالة تتحقق بين الدائنين أصحاب الحقوق العينية بترتيبهم بحسب نشأة الدين، أما بالنسبة لباقي الدائنين فإن العدالة تتحقق عن طريق المساواة بينهم<sup>1</sup>.

ومرتبة الدائن في الرهن لا تتحدد بالنسبة لأصل الدين فقط، بل تتحدد كذلك بالنسبة للمصاريف التي اقتضتها صيانة وحفظ العقار التي لولا تأديتها لهلك أو تلف العقار المرهون، وكذلك مصاريف إدارة العقار وما سدد من ضرائب وتكاليف وكذا ما يلحق عقد الرهن من مصاريف القيد والعقد والتجديد.

فالدائن المرتهن برهن حيازي عقاري يباشر التقدم في استثناء دينه بحسب رتبة رهنه على الثمن المتحصل عليه من بيع العقار المرهون، وإذا هلك العقار أو تلف بأي سبب أجنبي عن الدائن، أي لا يد له فيه، باشر الدائن في هذه الحالة الأولوية على المال الذي حل محل المرهون مثلا: إذا هلك العقار بسبب الغير واستحق التعويض فإن التعويض يحل محل العقار حلولا عينيا، وإذا كان العقار مؤمنا ضد الحريق

<sup>1</sup> حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 16.

فإن مبلغ التأمين يحل حولا عينيا محل العقار المرهون أو مبلغ التعويض في حالة نزع الملكية<sup>1</sup>، أو مقابل ثمن الأنقاض<sup>2</sup>، فإنه طبقا لقاعدة الحلول العيني يباشر الدائن حق التقدم أو الأولوية على هذه المبالغ لاستفاء دينه.

- وهذا ما تؤكدته المادة 963 ق م ج التي جاء فيها: " لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق و إنما يضمن أيضا و في نفس المرتبة مايلي:
- المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
  - التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
  - مصاريف العقد الذي أنشا الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي و قيده عند الاقتضاء.
  - المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".

## المطلب الثاني: حق التتبع

المقصود بآلية التتبع، قدرة الدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، في أي يد ينتقل إليها، وهي مكانة قانونية مقررة لكل دائن مرتهن بغض النظر عن مرتبته، وهو ما لا يملكه الدائن العادي الذي لا يستطيع التنفيذ على ما يخرج من الذمة المالية لمدينه<sup>3</sup>.

وهذا الحق من الحقوق التي أقرها القانون<sup>4</sup>، للدائن المرتهن لاستفاء حقه، ويتمثل في أحقية الدائن المرتهن في أن يتبع هذا العقار في أي يد انتقلت إليه من المدين الراهن فيثبت للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان لاستفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقا لمرتبته<sup>5</sup>، غير أن مشتر العقار المرهون

<sup>1</sup> و هذا بحسب المادة 900 من ق م ج.

<sup>2</sup> و هذا بحسب المادة 889 من ق م ج.

<sup>3</sup> مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 229.

<sup>4</sup> يجد حق التتبع سنده القانوني في المادة 948 من ق م ج التي جاء فيها: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

<sup>5</sup> عبد الله بن الناصر بن عبد الله القحطاني، مرجع سابق، ص 139.



لا يعتبر حائزاً كما هو الحال في الرهن الرسمي<sup>1</sup>، ولا تسري عليه الأحكام الخاصة بالحائز، فليس له أن يطلب تطهير العقار أو أن يتخلى عنه، ومعنى ذلك أن الدائن المرتهن يتتبع العقار المرهون في يد الغير الذي يكتسب ملكيته فينفذ عليه إذا حل أجل الدين ولم يحصل الوفاء، والتتبع المقصود به هنا هو التتبع المعنوي للملكية وليس التتبع المادي للحيازة، كون هذه الأخيرة بين يدي الدائن المرتهن ولا يحتاج إلى تتبع العقار، بل هو يتتبعها معنويًا حتى يستطيع أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من المدين الراهن.

وكمثال تطبيقي لذلك، أن يكون العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن، ثم باعه مالكة إلى مشتر مع بقاء العقار في حيازة الدائن المرتهن، فبغير حق التتبع، لا يستطيع المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون مع أنها في حيازته، ذلك لأن ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري، فلا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على هذا المشتري ما لم يكن له حق التتبع<sup>2</sup>.

ويشترط حتى يستطيع الدائن أن يتتبع العقار، أن يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة المرتهن للشيء قائمة ومستمرة<sup>3</sup>، وعلى ذلك إذا فقد الدائن حيازة المرهون فإنه يفقد صفته كدائن مرتهن في مواجهة الغير، ويصبح مجرد دائن عادي حتى ولو كان حقه مقيداً.

غير أنه إذا انتقلت الحيازة من الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بوصفه مستأجراً وتم ذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به في هامش القيد، وفقاً لما نصت عليه 967 ق م ج، فإن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة يكون نافذاً في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> نصت المادة 911 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي على حائز العقار و التي جاء فيها: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه. ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص 851.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 295-عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية و الشخصية ، نفس المرجع السابق، ص 851.

وتجدر الملاحظة أنه في حالة ما إذا قام المدين بنقل ملكية العقار فإن من انتقلت له الملكية يصبح مالكا للعقار، فيجوز لهذا المالك أن يدفع الدين للدائن المرتهن فيحل محله في رهن الحيازة وهو المالك للعقار<sup>1</sup> فإن لم يفعل ذلك فإنه يتحمل إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم في مواجهته<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الحق في الحبس

نص المشرع الجزائري على حق الدائن المرتهن في حبس العقار المرهون في نص المادة 962 ق م ج التي جاء فيها: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون. وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

وكذا المادة 948 من ق م ج: "...أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين....".

فالدائن المرتهن يستطيع حبس العقار المرهون، سواء بانتقال الحيازة إليه أو إلى الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن ويكون مسؤولا إذ ما أحل بذلك<sup>3</sup>.

فحق الحبس يعتبر أحد أهم السلطات التي منحها المشرع للدائن المرتهن برهن حيازي عقاري عن باقي التأمينات الأخرى، فهو يمنحه الحق في عدم التخلي عن محل الرهن طالما أن الرهن لم ينقض ولم يستوف الدائن حقه كاملا من المدين.

<sup>1</sup> طبقا للقواعد العامة في الوفاء، فإنه يجوز لمشتري العقار أن يدفع الدين فيحل محل الدائن، وهذا طبقا للمادة 261 من ق م ج التي جاء فيها: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزما بالمدين، أو ملزما بوفائه عنه،
- إذا كان الموفي دائنا ووفي دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين،
- إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم،
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

<sup>2</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 143.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، 2010، دار الهدى، عين مليلة، ص 262.

وبالرجوع للمادة 962 المذكورة أعلاه قول المشرع: "دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها"، فما هي هذه الحقوق؟

قد يكون للغير حقوق على العقار المرهون كحق الارتفاق أو حق رهن أو اختصاص، قيده صاحبه قبل قيد حق الرهن، فهذه الحقوق حفظها القانون وهي بذلك تبقى خارجة عن حق الحبس، أما كل من اكتسب حق على العقار المرهون بعد أن أصبح الرهن نافذاً في حق الغير، فإن للدائن المرتهن أن يحتج عليه بالحق في الحبس<sup>1</sup>.

ولا يختلف مضمون حق الحبس أو مداه بحسب ما إذا كان المال تحت يد المرتهن أو تحت يد شخص أجنبي، فهذا الأخير يجوز المال باسم ولحساب المرتهن، وإن خرج المال خلصة أو غصبا استطاع المرتهن استرداد الحيابة لمباشرة حق الحبس<sup>2</sup>، وعليه أن يسترد المال من خلال رفع دعوى استرداد الحيابة المنصوص عليها قانوناً في المادة 820 ق م ج: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض".

والمرتهن له الحق في حبس العقار المرهون إلى أن يستوفي حقه كاملاً، فما دام لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن، أي إذا بقي جزء من الدين لم يوفيه المدين كان له أن يحبس العقار كله إلى أن يستوفي كامل حقه.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينة والشخصية، مرجع سابق، ص 262- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 202.

أما إذا كانت له ديون أخرى على نفس المدين سواء كانت سابقة أم لاحقة للرهن الحيازي العقاري، فإن القانون لا يخول للراهن الحق في حبس العقار لاستفائها، والقانون الجزائري يختلف في ذلك عن القانون الفرنسي، الذي يجيز هذا الأخير وفقا لنص المادة 2082 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي القديم<sup>1</sup>، للدائن المرتهن إذا نشأ له بعد الرهن دين آخر على نفس المدين وصار مستحقا قبل الدين الأول أن يحبس المرهون حتى يستوفي الدينين الأول والثاني كاملين، حتى ولو لم يتم الاتفاق على تخصيص الرهن للوفاء بالدين الثاني.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تخلى الدائن المرتهن عن حيازة العقار المرهون أو سلب منه ولم يتخذ إجراءات استرجاعه، فإنه يفترض تنازله عن الرهن ومن ثم يزول حق الحبس ولا يستطيع المطالبة باسترداد المرهون إذ فوت عليه آجال الدعوى المنصوص عليها قانونا.

- **خصائص حق الحبس:** لحق الحبس عدة خصائص يمكن ذكرها كالاتي:

1- **حق عيني:** يختلف حق الحبس المقرر للدائن المرتهن برهن عقاري عن حق الحبس المقرر في القواعد العامة الذي هو حق شخصي يثبت للدائن متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون إذ تنص بهذا الشأن المادة 200 ق م ج على: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذ هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

<sup>1</sup> Article 2082 ANCIEN code civil : "Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêt et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur envers le même créancier une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, alors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde."

فالقواعد العامة إذا لم تمنح للدائن حق الأفضلية ولا حق التتبع، بينما حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن الحيازي العقاري، فهو بذاته حق عيني ينتج عنه حق التقدم والتتبع<sup>1</sup>.

2- **حق الحبس مرتبط بالحيازة:** كون الحيازة ركن أساسي في هذا النوع من الرهون فهو وسيلة قانونية منحها المشرع للدائن ليواجه بها المدين والغير .

فحق الحبس يتقرر للدائن المرتهن أو الأجنبي بمجرد انتقال الحيازة إليه، ويبقى بقاء الدين، إلى أن يتم الوفاء به كاملاً، فإذا بقي جزء منه، كان للدائن أن يستمر في حبس العقار إلى حين الوفاء بهذا الجزء، لأن حق الحبس يتلازم مع الرهن، فيبقى بقاءه، ويزول بزواله<sup>2</sup>.

3- **حق الحبس غير قابل للتجزئة:** بما أن حق الحبس متفرع عن حق عيني وهو الرهن، فإن كان هذا الأخير غير قابل للتجزئة، فكل من العقار المرهون ضامناً لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار، لذلك فإن حق الحبس بالتبعية للرهن فهو غير قابل للتجزئة ويبقى ما بقي الرهن، إلى أن يوفي المدين بكامل الدين، وليس للمدين أو ورثته الادعاء بسحب جزء من العقار المرهون إذ ما كان قابلاً للانقسام، كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن المرتهن الذي حصل الوفاء له بحقه من الدين على سبيل الميراث أن يرد العقار المرهون أو جزء منه إلى الراهن أو الموفي إضراراً بالدائنين الآخرين<sup>3</sup>.

#### - الأشخاص الذين يحتج في مواجهتهم بحق الحبس:

يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك بحقه في الحبس، أولاً في مواجهة الراهن، لأن هذا الأخير ليس له الحق أن يسترد الشيء المرهون إلا إذا أوفى الدين بتمامه، وثانياً في مواجهة مالك العقار المرهون، إذ كان الراهن غير مالك، وثالثاً في مواجهة المشتري الذي اكتسب ملكية الشيء المرهون<sup>4</sup>، وكذلك على الدائنين الآخرين، أو أصحاب الحقوق التالين له في المرتبة وكذلك أصحاب الحقوق العينية الذي اكتسبوا حقوقهم في تاريخ لاحق على نفاذ حق المرتهن، فحق الحبس يعطي للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، مرجع سابق، ص 862.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> العربي بن قسيمة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، ص 261.

لحين استفاء الدين فهو لا يعطي للدائن حق الأفضلية في استفاء الدين فحسب إنما هو يدعم و يؤكد هذا الحق.

وبالرجوع لنص المادة 962 ق م ج، يلاحظ أنها تثبت للدائن المرتهن الحق في حبس العقار على كافة الناس، لكن فقط من تجتمع فيهم شروط نفاذ الرهن، إذ لا يجوز الاحتجاج بحق الحبس ضد أصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية الذين اكتسبوا حقوقهم قبل نفاذ الرهن الحيازي، وكذلك لا يستطيع المرتهن حيازيا الاحتجاج بحق الحبس ضد الراسي عليه المزاد، في حالة بيع العقار<sup>1</sup>، ومعنى ذلك أنه إن كان للدائن أن يمارس حق الحبس على العقار فهو لا يستطيع منع الدائنين الذين لهم رهن مقيد سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، فإذا باشروا الإجراءات ورسا المزاد على شخص معين فليس للدائن المرتهن برهن حيازي عقاري أن يتمسك ضد الراسي عليه المزاد بالحبس، فليس له أن يتمتع عن تسليم العقار للراسي عليه المزاد حتى ولو لم يستف حقه، بل إنه وطبقا لقاعدة الحلول العيني، ينتقل حقه إلى ثمن البيع بالمزاد العلني.

وعليه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بحقه في حبس العقار المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد، حتى تمام حقه في الوفاء بالدين وبملحقاته، ويستوي في ذلك أن يكون من قام بالتنفيذ، الدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا، أو دائن آخر عادي أو ممتاز، وسواء كان هذا الحق مقيدا في تاريخ سابق أو لاحق على تاريخ قيد الرهن الحيازي العقاري، لأن حكم رسو المزاد يطهر العقار من جميع الحقوق المنقولة عليه ومن بينها الرهن الحيازي، وهذا ما تقضي به المادة 764 / 2 من ق م ج<sup>2</sup> التي جاء فيها: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/ أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

وجدير بالذكر أنه إذا رجعنا لنصوص القانون التجاري نجد أن نص المادة 293 ق ت ج التي جاء في مضمونها إعطاء الأفضلية للدائن المرتهن بأن يحتج على الثمن تجاه كافة الأشخاص سواء كانوا ممتازين أم لا، فلوله الأولة الأولى يضمن القارئ أن هناك تعارض بين هذا النص ونصوص القانون المدني التي

<sup>1</sup> نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص 203.

<sup>2</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تقضي بعدم جواز الاحتجاج بحق الحبس تجاه الأشخاص الذي اكتسبوا حقوق على العقار المرهون وتم حفظها.

فبالندقيق في القانون التجاري و المدني نجد:

- القانون التجاري: تحدث عن حالة المدين الراهن أو الكفيل العيني عندما يكون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، فاتخذ المشرع في هذه الحالة موقفا خاصا بحيث مكن وكيل التفليسة من استرجاع الشيء المرهون من المرتهن وإرغامه على بيعه أو يقوم مقامه في عملية البيع<sup>1</sup>.

وقد حافظ المشرع على حقوق الدائن المرتهن في حالة إفلاس المدين أو التسوية القضائية بالرغم من التخلي عن الحيازة، ففضله في استثناء حقه من ثمن البيع بالأفضلية قبل أي دائن ممتاز آخر، فنص المادة 293 من ق ت ج هو نص خاص يطبق عند إجبار الدائن عن التنازل عن العقار المرهون لصالح جماعة الدائنين من قبل وكيل التفليسة، وبهذا لا يكون حق الحبس عائقا لإجراءات التفليسة أو التسوية القضائية.

- أما القانون المدني: فقد نص على الحالة العادية التي يكون فيها الراهن، فيكون للدائن حق حبس العقار المرهون ضد المدين و الغير، ولا يكون لأي دائن متأخر عنه في المرتبة أن يقوم بأي تصرف يضر به، فيحق للمرتهن أن يحبس العقار تجاه هؤلاء حتى يستوفي حقه كاملا.

إذا نستخلص مما سبق الحديث عنه في هذا الفصل أنه بتوفر الشروط الموضوعية والشكلية في عقد الرهن الحيازي العقاري واتباع إجراءات القيد في السجل العقاري وتسليم العقار المرهون إلى الدائن أو الشخص الأجنبي الذي تم الاتفاق عليه، ترتب على ذلك آثارا بين المتعاقدين وتجاه الغير.

<sup>1</sup> نصت المادة 293 من ق ت ج على: "لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب ويعد تسديد الدين أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين.

وإذا لم يسحب الضمان، فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب.

يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا.

إن كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من طرف وكيل التفليسة، وفي حالة العكس يخصص الفائض للدائن بصفته دائنا عاديا".

حيث يرتب عقد الرهن في ذمة المدين جملة من الالتزامات المتمثلة في الالتزام بتسليم العقار المرهون، والذي يعتبر أهم ما يميز الرهن العقاري عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه، والالتزام بضمان هلاك العقار.

كما يتمتع هذا الأخير بجملة من الحقوق تجاه الراهن والمتمثلة في حقه في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون بالرغم من انتقال حيازة العقار إلى المرتهن أو إلى الأجنبي، الحق في استرداد العقار المرهون بعد زوال الرهن، والحق في منفعة العقار وغلته.

أما آثار الرهن بالنسبة للدائن فهو الآخر يتمتع بجملة من الحقوق كما يلتزم بمجموعة من الالتزامات، باعتبار الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين، فيلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون وذلك كنتيجة على انتقال حيازة العقار إليه، والتزامه بإدارته واستثماره على أن يستنزل قيمة ماتحصل عليه من الدين المضمون، وأخيراً يلتزم برد العقار بعد استفاء كامل حقه.

كما يتمتع الدائن في مواجهة المدين بحقوق تتمثل في حقه في حبس العقار لحين استفاء الدين، حقه في التنفيذ على العقار المرهون ببيعه جبراً عند عدم الوفاء واستفاء حقه من ثمن البيع، وحقه في التنازل عن الرهن دون التنازل عن الدين المضمون.

كما تعرضنا في هذا الفصل لآثار الرهن الحيازي العقاري تجاه الغير، فبقيام عقد الرهن صحيحاً، ينتج آثاره بين المتعاقدين وتجاه الغير، حيث ينشأ للدائن حقوق في مواجهتهم، تتمثل في حقه في التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا من خلال حقه في التقدم أو الأفضلية، وله الحق في تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، وأخيراً يكون له الحق في حبس العقار المرهون في مواجهة الراهن والغير لحين استفاء حقه كاملاً من الراهن.



## الفصل الثاني: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضائه

للدائن المرتهن رهن حيازة صفتان، صفته باعتباره صاحب حق شخصي يستطيع أن ينفذ بمقتضاه على جميع أموال المدين وذلك بما له من حق الضمان العام، وصفته باعتباره صاحب تأمين عيني يستطيع بمقتضاه أن ينفذ على المال المرهون وأن يستوفي من ثمنه حقه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة<sup>1</sup>، والنوع الثاني من الحقوق هو النوع الذي يهمننا في موضوع بحثنا، حيث أننا لن نتعرض إلى صفته الأولى في التنفيذ والتي تثبت للدائن باعتباره دائنا عاديا.

وقد ألزم المشرع الدائن للتنفيذ على المال المرهون اتباع مجموعة من الإجراءات القانونية من أجل استثناء حقه من المدين سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينا.

وتبدأ سلطة الدائن في التنفيذ على مال المدين بعد حلول أجل الدين، فإذا لم يوف المدين اختياريا بعد اعذاره بالوفاء، جاز للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بطريق التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني واستثناء حقه من ثمن رسو المزاد، أما قبل ذلك فلا يحق له إلا الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدين والتي من شأنها الإضرار بسلامة العقار المرهون أو الإنقاص من قيمته.

وبالتنفيذ على العقار المرهون سينقضي الرهن الحيازي العقاري، على أنه ينقضي أيضا بوصفه عقدا تبعا بانقضاء الالتزام المضمون به، فينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين، فالرهن تابع للدين، يزول بزواله ويبقى ببقائه، وقد لا ينقضي الالتزام المضمون ومع ذلك ينقضي الرهن ويكون ذلك بصفة مستقلة عن الالتزام المضمون، فزوال الرهن يكون بصفة أصلية، غير تابعة لزوال شيء آخر.

وسنتناول في هذا الفصل التنفيذ على العقار المرهون في مبحث أول، إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه في مبحث ثاني، أما المبحث الثالث فنخصصه لانقضاء الرهن الحيازي العقاري.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 257.

## المبحث الأول: التنفيذ على العقار المرهون

إن الأصل في قضاء الدين هو اختياري، إذ يستطيع المدين أن يقضي دينه ليتخلص من الرهن الذي يتقل عقاره، وذلك عند حلول أجله، ويبقى هذا الحق قائماً لحين يوم رسو المزاد، غير أنه ولمصلحته عدم الانتظار لهذا الوقت، توفيراً للنفقات، فإذا اختار قضاء الديون فعلياً أن يفي بأصل الدين أو الديون المضمونة بالرهن إذا كانت آجالها قد حلت، كما يلتزم بملحقات الدين المضمونة بالرهن من فوائد ومصروفات القيد والتجديد والتبئيه والإذار.

وبالرجوع للنصوص المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري نجد أن المشرع لم ينص على حق الدائن في التنفيذ على العقار المرهون عند عدم استثناء حقه، وهذا على عكس ما فعل مع الرهن الحيازي للمنقول حيث نص على أحكام بيع المنقول المادي أو المعنوي ضمن أحكام المواد 973 و 981 من ق م ج.

كما أنه لم يحلنا إلى أحكام الرهن الرسمي المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها، واعتبارها سنداً قانونياً للدائن المرتهن في ممارسة حقه عند التنفيذ على العقار المرهون، وفي هذا الشأن نصت المادة 1/902 من ق م ج على: "يمكن للدائن بعد التبئيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في الفصل الخامس من الباب الخامس من الكتاب الثالث في المواد من 721 إلى 765، وتبدأ هذه الإجراءات بالحجز وتنتهي ببيع العقار بالمزاد العلني، ثم استثناء الدائن حقه من ثمنه.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال ما إذا كان الراهن هو الكفيل العيني، فإن الدائن المرتهن عند التنفيذ على محل الرهن، فإن حقه يقتصر على التنفيذ على المرهون وحده دون غيره من أموال الكفيل، وفي هذا الشأن نصت المادة 901 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي والمحال إليها بالمادة 960 المتعلقة

بالرهن الحيازي<sup>1</sup> والتي جاء فيها: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على مارهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاقا يقضي بغير ذلك".

يفهم من ذلك أيضا، أنه إلى جانب عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل غير المرهونة، فإنه لا يجوز لهذا الأخير التمسك في مواجهة الدائن المرتهن بوجود التنفيذ على المدين أولا، غير أن هذا الأمر ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على عكس ذلك، أي الاتفاق على تجريد المدين أولا و هذا ماجاء في آخر المادة المذكورة أعلاه، كما يلاحظ أن المشرع عند سنه لهذه الفقرة الأخيرة قد انتبه لإضافة جملة إلا ما رهن من ماله أي مال الكفيل، وذلك حتى لا يحرم الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام على أموال المدين .

هذا ويعتبر التنفيذ على العقار المرهون و بيعه بالمزاد العلني الطريق العادي لاستفاء الدائن حقه، لهذا فإن المشرع الجزائري حرم على الدائن عند عدم استفاائه لحقه عند حلول الأجل وعدم وفاء المدين بالدين أن يمتلك العقار المرهون بمجرد عدم الوفاء أو أن يبيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا، ولذلك ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أحكام الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء.

المطلب الثاني: أحكام الاتفاق على بيع المرهون دون الإجراءات القانونية.

## المطلب الأول: أحكام الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء

الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن في عقد الرهن العقاري، على أن يمتلك الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم وفاء المدين بالتزامه المضمون بالرهن، وبعد ذلك اتفاقا يتضمن تغييرا بتعديل الآثار التي يرتبها عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن تلك الآثار التي تتعلق بحق الأخير في التنفيذ على المال المرهون

<sup>1</sup> نصت المادة 960 ق م ج على: "تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات".

ومن ثم يعدل ما حدده القانون بشأن ذلك<sup>1</sup>، لذلك سأتناول هذا المطلب في فرعين الأول نخصه لبطلان شرط التملك عند عدم الوفاء، أما الفرع الثاني نخصه لأثر بطلان الاتفاق على عقد الرهن العقاري.

### الفرع الأول: بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء

نص المشرع الجزائري في نص المادة 903 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي المحال عليه بموجب المادة 960 من ق م ج<sup>2</sup> والتي جاء فيها: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استثناء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

بناءً على ما جاء في نص المادة فإنه إذا حدث واتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن، مدينا كان أو كفيلا عينيا، على أنه إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يقيم المدين بالوفاء، يكون للدائن أن يترك العقار المرهون بمبلغ الدين أو بأي مبلغ آخر، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد الأول، 2013، ص 4.

<sup>2</sup> نصت المادة 960 من ق م ج على: "تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات".

<sup>3</sup> هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "حيث عملا بالمواد 882 و 903 من القانون المدني، فإنه يبطل كل اتفاق للدائن الحق عند استثناء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون نظير ثمن معلوم...". ملف رقم 347927، قرار صادر بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا للقرعة المدنية، العدد 1، سنة، 2008- وكذا قرارا المحكمة العليا، القرعة المدنية، ملف رقم 64984، الصادر بتاريخ، 18/02/1991 مجلة قضائية، عدد 1، سنة 1993، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه وفقا للمادة 903 من ق م ج أنه يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استثناء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما حكموا بأحقية المطعون ضدهم بالإستلاء على الشيء المرهون يكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون"، وكذا ملف رقم 347927، قرار بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا للقرعة الإدارية، العدد 01، 2008، حيث جاء فيه: "أن الرهن ضمان لاستيفاء الدين، لا يعد الرهن طريقا لتملك الشيء المرهون"، وقرارا المحكمة العليا، رقم الملف 388803، قرار بتاريخ 2007/11/21، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2008، حيث جاء فيه: "أن الرهن الرسمي والرهن الحيازي يرتب حقا عينيا على العقار لاستيفاء ثمن الدين من ثمن بيع العقار، ولا يرتب حقا لتملك العقار".

ويفسر بطلان هذا الاتفاق برغبة المشرع في حماية الراهن، فقد تدفعه الحاجة للاذعان لإرادة الدائن الذي يستغل حاجة الراهن وينتزع منه رضائه بنقل ملكية العقار إليه مقابل الدين أو في مقابل ثمن يقل عن قيمة العقار<sup>1</sup>، كما يفسر ذلك بضعف موقف المدين، الذي كثيرا ما يعتقد أن الدين سيوفى عند حلول الأجل، ونظرا لضعف مركزه يقبل الشرط وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام<sup>2</sup>، فإذا تم الاتفاق في عقد الرهن على هذا الشرط فإن الشرط وحده هو الباطل أما عقد الرهن فيبقى صحيحا.

وبالرجوع لنص المادة المذكورة آنفا، فالمشرع قد جعل من شرط تملك العقار المرهون مقابل أي ثمن كان باطلا سواء أبرم الاتفاق في عقد الرهن أو أبرم بعده، مادام قد تم قبل حلول أجل الدين.

أما إذا حل أجل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن فأصبح على بينة من الأمر، إذ يصبح هنا قادرا على التصرف بحرية، فيجوز حينئذ أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين، أو على أن يبيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تتجم عن بيع العقار بالمزاد<sup>3</sup>.

وقد حدد المشرع صراحة الوقت الذي يصبح فيه هذا الاتفاق صحيح<sup>4</sup> ولا يمتد إليه البطلان أي بعد حلول أجل الدين أو حلول قسط منه، ويفسر ذلك بأن الراهن لا يكون في هذا الوقت تحت ضغط الحاجة لأن الدين قد استحقه ويستطيع أن يمتنع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن وأن يطلب أن يبيع العقار المرهون وفقا للإجراءات القانونية.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 143- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 136- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية،

مرجع سابق، ص 120- حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 113- نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 839- سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 161- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup> المادة 903/2 م ج: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

وشرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام، فلا يصح النزول عنه، ويجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: اثر بطلان الاتفاق على عقد الرهن

إن المشرع الجزائري أراد حماية المدين الراهن من استغلال الدائن المرتهن من أن يفرض عليه اتفاق يكون مخالفا للنظام العام، وجعل مصير هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا.

ولكن بطلان الاتفاق لا يمتد إلى عقد الرهن، فالاتفاق وحده يكون باطلا، أما عقد الرهن فيبقى صحيحا، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع إلى إبرام عقد الرهن، ففي هذه الحالة يبطل عقد الرهن ببطلان الاتفاق<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 104 ق م ج التي تنص على: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله".

وعليه فإن الشرط الباطل المخالف للنظام العام إذا كان هو الباعث الدافع للتعاقد فإن العقد كله يكون باطلا، أما إذا كان هذا الشرط ثانويا بالنسبة للمتعاقدين فإنه وحده يكون باطلا، فيبقى العقد صحيحا منتجا لآثاره بين المتعاقدين، فشرط تملك المال المرهون باعتباره باطلا بطلانا مطلقا ومخالفا للنظام العام، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، على أن الذي يبطل هو الشرط دون العقد، الذي يبقى صحيحا منتجا لكامل آثاره بين المتعاقدين .

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 143.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 113- عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 839.

## المطلب الثاني: أحكام الاتفاق على بيع المرهون دون الإجراءات القانونية

للدائن عند حلول الأجل الدين أن يستوفي حقه من العقار المرهون طبقا للإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية، فهو ينبه على المدين بالوفاء، ثم يتخذ بعد ذلك إجراءات التنفيذ على العقار طبقا للأوضاع والمواعيد المقررة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه يمكن أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي قررها المشرع، وعلى هذا ستنتم دراسة مفهوم هذه الإجراءات في الفرع الأول وبطلان شرط البيع دون الإجراءات في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الاتفاق على بيع المرهون دون اتباع الإجراءات

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 902 ق م على: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

يتضح من هذه الفقرة أن القانون أعطى للدائن الحق عند حلول أجل الوفاء بالمدين وبعد التنبيه على المدين الراهن بالوفاء، بان يبيع العقار المرهون وفقا للإجراءات التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية.

وقد خشى المشرع، لنفس الأسباب التي من أجلها حرم شرط تملك الدائن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، أن يشترط المرتهن على الراهن قبوله إجراء بيع العقار المرهون دون الإجراءات، والأوضاع التي رسمها المشرع لحماية المدين من استغلال الدائن وضعف مركزه وحاجته للاستدانة والاقتراض، مما يجعل الدائن يفرض مثل هذا الشرط، فقد تكون قيمة العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، وقد يؤدي بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي حددها القانون بما فيها من علانية إلى الحصول على ثمن أقل من ثمنه، كأن يتفق على أن يتم بيع العقار وديا أو بطريق المزاد بدون تدخل المحكمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 144- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 167- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 840- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 121، 122.

فإذا تم الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن وقت انعقاد الرهن على أن يصبح العقار المرهون للدائن بمجرد عدم الوفاء، فإن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد أعطى جوابا واضحا في نص المادة 903 ق م ج المذكورة آنفا، أن أي اتفاق بين الدائن والمدين على أن يجعل للدائن حق تملك العقار في حالة عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في نظير ثمن معلوم يكون باطلا بطلانا مطلقا.

#### الفرع الثاني: آثار بطلان شرط بيع العقار دون اتباع الإجراءات

حكم هذا الاتفاق جاء واضحا في نص المادة 903 ق م ج ، إذ جعل المشرع كل اتفاق ببيع العقار دون مراعاة الإجراءات القانونية بطلا بطلانا مطلقا، ويعتبر الاتفاق بين الدائن والمدين على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات، مخالفا لنظام لعام، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

والبطلان يلحق هذا الشرط وحده دون العقد، سواء تم وقت إبرام العقد أو بعده، طالما أن وقت حلول أجل الدين لم يحن بعد، أما إذا كان الشرط الباطل هو الدافع لإبرام العقد ففي هذه الحالة يبطل العقد كله، غير أنه يثار التساؤل حول بطلان عقد الرهن إذا كان الاتفاق قد حصل بعد حلول أجل الدين ؟

يجوز في هذه الحالة بعد حلول أجل الدين عقد اتفاق جديد بهذا المعنى، إلا أن أثر البطلان هنا كما في الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء يقتصر على البيع دون التقيد بالإجراءات القانونية ولا يمتد إلى الرهن<sup>1</sup>.

فإذا حل أجل الدين، فإن الدائن يستطيع الاتفاق مع الراهن على بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية، والحكمة من جواز ذلك هو انعدام شبهة استغلال حاجة المدين المرتهن وضعف مركزه إذ انه أصبح على بينة من أمره، كما أصبح في استطاعته تقدير ما إذا كان ثمن البيع بالمزاد العلني أفضل له، أم الاتفاق على أن يتنازل عن عقاره للدائن مقابل قيمة الدين، أو مبلغ أكبر منه، كما نص على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 903 ق م ج: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسطا منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 114.



كما أن هذا الاتفاق أي بيع العقار دون اتباع الإجراءات القانونية، قد يكون فيه مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد<sup>1</sup>.

ومع هذا فإن الدائن يحق له أن يشارك في المزاد، لأن انتقال الملكية إليه في هذه الحالة يكون مصحوبا بالضمانات التي قررها المشرع حماية للمدين من استغلال الدائن، فالأمر سيان، سواء رسا المزاد على الدائن أم غيره<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا و بيعه

إذا حل أجل الوفاء بالدين، ولم يقم المدين بالوفاء اختياريا كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لبيعه بالمزاد العلني واستقاء حقه من ثمن البيع<sup>3</sup>، فلو نفذ المدين التزامه عينا طوعية واختياريا تحقق الهدف الأساسي من الالتزام، وإن لم ينفذه طوعية و اختياريا فإنه يجبر، بعد اعداره، على تنفيذه عينا<sup>4</sup>.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في الفصل الخامس من الباب الخامس من الكتاب الثالث في المواد من 721 إلى 765 تحت عنوان " الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية المشهورة"، وباستقراء هذه المواد نجد أن العقار يمر بثلاث مراحل في سبيل التنفيذ عليه إذ يمر أولا بمرحلة وضع العقار تحت يد القضاء، ثانيا مرحلة إعداد العقار للبيع، وأخيرا مرحلة المزايمة ورسو المزاد.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> عبد الله عبد الجليل، مرجع سابق، ص122- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 165.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص122.

<sup>4</sup> حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص5.

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقاً للقواعد العامة لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على عقارات المدين الراهن إلا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها، واستثناءً من القاعدة العامة يجوز لأصحاب الحقوق العينية، أن يبدأوا التنفيذ على العقار المثقل بالتأمين العيني، ومنها الرهن الحيازي العقاري.

إذ يحق للدائن المرتهن برهن حيازي عقاري أن يسترد حقه في حالة عدم الوفاء، إذ يكون له حق حبس العقار كما سبق ذكره وله أن ينفذ عليه باعتباره دائناً مرتهناً، وفي سبيل هذا فإن الدائن لا يحتاج لاستصدار حكم من القضاء لأن عقد الرهن الحيازي العقاري يعتبر سنداً تنفيذياً في حد ذاته<sup>1</sup>، وللتنفيذ على العقار المرهون يجب على الدائن المرتهن اتباع جملة من الإجراءات والقواعد التي حددها القانون، لذلك فالمشروع حرم على الدائن تملك العقار بمجرد عدم الوفاء أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات القانونية كما سبق توضيحه.

ولتوضيح الإجراءات التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، أتناول في المطلب الأول: حجز العقار، المطلب الثاني: إعداد و تحضير العقار المحجوز للبيع بالمزايدة، أما المطلب الثالث: حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

<sup>1</sup> وهذا ما جاء في المادة 2/721 من ق ا م ا: "غير أن الدائن المرتهن أو أصحاب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سنداً تنفيذياً، يجوز له الحجز على العقارات و/أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير".

## المطلب الأول: حجز العقار

نتناول حجز العقار في فرعين: الفرع الأول نخصه لأمر الحجز، والفرع الثاني لقيود أمر الحجز بالمحافظة العقارية.

### الفرع الأول: أمر الحجز

**المقصود بأمر الحجز:** إن الحجز يفترض وجود دين بمبلغ من المال لشخص معين من الدائن على شخص آخر وهو المدين، ولم يتمكن الدائن من تحصيل دينه رضاً فلجأ إلى التنفيذ الجبري على ممتلكات المدين بواسطة السلطة العامة<sup>1</sup>.

**ويعرف الحجز لغة:** حجز الشيء ومنعه عن غيره، وحجز القاضي على ماله أي منع صاحبه عن التصرف فيه حتى يفض مشكله مع العدالة، وأمر الحجز إجراءات رسمها القانون بموجبها يوضع مال المدين خارج يديه حتى يؤدي ما عليه<sup>2</sup>.

**أما اصطلاحاً:** فقد عرف الحجز بـ: "وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين، تمكن الدائن من وضع عقارات مملوكة لمدينه أو لغيره ولكن يملك حق التمتع عليها تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم استقاء دينه من ثمنها"<sup>3</sup>.

وهناك من عرفه بأنه: "وسيلة لقهر المدين على الوفاء بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على أموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها حيث تحتجز و تباع و تسدد حقوق الدائن من قيامها"<sup>4</sup>.

فالحجز بهذا المعنى هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، أجاز المشرع للدائن اللجوء إليها لغرض المحافظة على حقوقه في حالة عدم قيام المدين بالتنفيذ الرضائي<sup>5</sup>، والدائن المرتهن

<sup>1</sup> م.م عمار محسن كزاز الزرفي، الحجز على أموال المدين، مجلة الكوفة، عدد 7، 2010، العراق، ص180.

<sup>2</sup> تعريف من معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

<sup>3</sup> تعريف ليلي زروقي، الحجز العقاري، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد2، 1975، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999، ص26،27.

<sup>4</sup> سعيد مبارك، أحكام التنفيذ، رقم 45 لسنة 1980، مكتب السنهوري للكتب القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 1989، ص135.

<sup>5</sup> م.م عمار محسن كزاز الزرفي، مرجع سابق، ص181.

برهن حيازي عقاري يكون بين يديه سنداً تنفيذياً، وفي هذه الحالة هو عقد الرهن المحرر من قبل ضابط مختص الممهور بالصيغة التنفيذية.

**أولاً: استصدار أمر الحجز:** يقوم الدائن بتقديم طلب الحجز على العقار المرهون إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي<sup>1</sup>، ويجب أن يتضمن هذا الطلب مجموعة من البيانات نص عليها المشرع في المادة 722 من ق ا م<sup>2</sup>، كما يرفق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 723 ق ا م<sup>3</sup>، تحت طائلة رفض طلب الحجز إذا لم يكن مرفوقاً بهذه الوثائق.

ويتم الحجز وفقاً لقانون الإجراءات، بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة<sup>4</sup> التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار أو الحق العيني العقاري في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ إيداع الطلب، ويجب أن يتضمن هذا الأمر على مايلي:

1- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

2- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 03.

<sup>2</sup> نصت المادة 722 من ق ا م ا على: "يقدم طلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، من طرف الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي و يتضمن الطلب على الخصوص:

1- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري

2- اسم ولقب المدين وموطنه،

3- وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع بيان موقعه، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، طبقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية،

يجوز للدائن أن يستصدر أمراً على عريضة، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن."

<sup>3</sup> نصت المادة 723 من ق ا م ا: "يرفق طلب الحجز المشار إليه في المادة 722 أعلاه، بالوثائق الآتية: 1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، 2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي،

3- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد الامتياز، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية، 4- شهادة عقارية،

إذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق، رفض طلب الحجز، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق المطلوبة."

<sup>4</sup> المحكمة المختصة بإصدار أمر الحجز العقاري هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد حجزه طبقاً للمادة 40 من ق ا م ا.

3- تعين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية، بيان الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

وإذا خلا الأمر من أحد هذه البيانات كان قابلا للإبطال<sup>1</sup>.

وعليه فإنه في حالة إغفال أحد البيانات الثلاثة المذكورة أعلاه، فإن الأمر يكون قابلا للإبطال و لكل ذي مصلحة التمسك بإبطاله، لذلك وجب على المحضر القضائي -القائم بالتنفيذ- أثناء قيامه بتحرير العريضة المتضمنة طلب الحجز على العقار أن يذكر كل البيانات المنصوص قانونا.

**ثانيا: تبليغ أمر الحجز:** بعد الحصول على أمر الحجز من رئيس المحكمة يلجا الدائن المرتهن للمحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار المراد الحجز عليه، ليقوم هذا الأخير بتبليغه<sup>2</sup>، سواء أكان العقار تحت يد المدين المحجوز عليه والمتمثل في المدين الأصلي، أو في حالة ما إذا كان العقار في يد الغير<sup>3</sup>.

**1- تبليغه للمدين:** إذا كان العقار المرهون مملوكا للمدين، يقوم المحضر القضائي في هذه الحالة بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز للمدين<sup>4</sup>، وينذره بأنه إذا لم يتم دفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ، فإن العقار المرهون أو الحق العيني العقاري سيبيع جبرا عنه.

**2- تبليغه للغير:** الأصل أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين لأن جميع أمواله ضامنة للوفاء بديونه، غير انه استثناءا يجوز التنفيذ على مال الغير أي على عقار غير مملوك للمدين وهي حالة حائز العقار والكفيل العيني.

<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 724 من ق ا م ا.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم 04.

<sup>3</sup> نصت المادة 725 / 1 و 2 من ق ا م ا على: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وإذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري منتقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز.

ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه."

<sup>4</sup> أمر الحجز الذي يقوم المحضر القضائي بتبليغه هو عبارة عن ورقة يحرقها و يكلف بها الدائن مدينه للوفاء بالدين، و يعذره بأنه في حالة عدم الوفاء سوف يستمر بإجراءات التنفيذ على العقار حتى البيع بالمزاد العلني.

أ- **حائز العقار:** نص المشرع الجزائري في المادة 911 ق م ج على: "يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

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

إذ يقصد بالحائز وفقاً لنص المادة كل شخص اكتسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري مثقلاً بحق عيني تبقي، ومن شروط أن يكون الشخص حائزاً للعقار المرهون وفقاً لما جاء في نص المادة 734 ق م ج، والمادة 911 من ق م ج<sup>1</sup>:

- أن يكون العقار مملوكاً للمدين الراهن.

- أن تنتقل ملكية العقار المرهون للحائز بعقد رسمي مشهر.

- أن يكون تاريخ شهر التصرف الناقل للملكية، سابقاً لتاريخ قيد أمر الحجز.

- أن لا يكون من انتقلت له الحق العقاري مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين فلا يعتبر المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي حائزاً.

- أن يكون الحق العيني مما يجوز رهنه.

ولا يعتبر الورثة حائزين للعقار لأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، ولا يعتبر من يملك الحياة المادية أو القانونية للعقار حائزاً بهذا المفهوم كالحائز المرتهن في الرهن الحيازي العقاري ( الشخص الأجنبي، الدائن، أو المدين كمستأجر)، وعليه إذا توافرت الشروط السابقة يمكن للدائن صاحب الحق

<sup>1</sup> الجدير بالذكر أن حائز العقار المقصود به هنا، هو مشتري العقار المثقل بالرهن الحيازي العقاري، وليس حائز العقار المنصوص عليه ضمن مواد الرهن الرسمي الذي تسري عليه الأحكام الخاصة بالحائز، فليس له أن يطلب تطهير العقار أو التخلي عليه، وإنما تطبق عليه باقي الشروط المنصوص عليها ضمن هذه المادة، أي لا تطبق عليه فقط شرطي التطهير و التخلية.

العيني التبليغي على العقار والذي تم قيده قبل تصرف المدين للحائز، اتخاذ إجراءات التنفيذ على عقار الحائز، وذلك بما له من حق تتبع هذا العقار<sup>1</sup>.

والتبليغ الرسمي لحائز العقار يتم بموجب محضر قضائي، أوجبت المادة 734 ق ا م ا أن يتضمن البيانات الآتية:

- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له.

- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

- إندار الحائز وتكليفه بالوفاء، بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا بيع العقار جبرا عنه.

والغاية من هذا التبليغ هي علم الحائز بالدين المطلوب الوفاء به، حتى يتمكن الاختيار بين الوفاء بمبلغ الدين أو القبول بإجراءات الحجز وبيع العقار، إلا أنه تجدر الإشارة أنه يجب على الدائن أن يبلغ المدين الراهن أولا بأمر الحجز، لأن الأصل في التنفيذ أن يوجه ضد المدين لأنه هو المكلف بالدين قبل الشروع في التنفيذ على عقار الحائز، لأن هذا الأخير غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين، لكن في حالة امتناع المدين عن الوفاء فإنه في هذه الحالة توجه إجراءات التنفيذ ضد الحائز.

**ب- الكفيل العيني:** هو من يقدم عقارا مملوكا له لضمان وفاء المدين بدينه للدائن، فإذا تخلف المدين عن الوفاء بالدين، فمن حق الدائن التنفيذ على عقار الكفيل لأنه وضع ضمانا لدين المدين<sup>2</sup>.

فالكفيل العيني لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الرهن، فهو يشترك في هذا مع الحائز (مشتري العقار المرهون)، ويختلفان في أن العقار محل الحجز هو ملك للكفيل العيني وضعه لضمان دين غيره وبالرجوع للقانون المدني نجد أن المادة 901 من ق م ج التي تنص على: "إذا كان

<sup>1</sup> حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009، 2008، ص 163.

<sup>2</sup> عادل سالم اللوزي، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 212.

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".

وتنص المادة 726 ق ا م ا على: "إذا كان الدائن الحاجز، دائنا ممتازا، له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها، يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون وإلى الكفيل العيني إن وجد.

لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع".

إذ يشترط للتنفيذ على عقار الكفيل العيني، اتخاذ مقدمات التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي، وذلك بإعلانه السند التنفيذي باعتبار أنه المسؤول الشخصي عن الدين لعله يوفي اختياريا وبعد ذلك يبلغ الكفيل العيني إعمالا بنص المادة 726 المذكورة أنفا، وكذا المادة 612 ق ا م ا التي تنص على: " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر 15 يوما".

### ثالثا: في حالة تعدد الدائنين

نصت على هذه الحالة المادة 727 ق ا م ا بقولها: "إذا تقدم دائن آخر بيده سند تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي به، بعد قيد أمر الحجز، وجب على المحضر القضائي تسجيله مع الدائنين الحاجزين، واستصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين، ويصبح منذ تاريخ التأشير به طرفا في إجراءات التنفيذ.

ولا يجوز شطب التسجيلات والتأشيريات إلا بصدور أمر مخالف".

وفقا لنص المادة إذا تقدم بعد قيد أمر الحجز دائن آخر، حائز لسند تنفيذي وجب أن يقيد مع بقية الدائنين ويصبح بذلك طرفا في إجراءات التنفيذ على المدين الراهن، إذ يقوم المحافظ العقاري، بالتأشير على هامش القيد الأول بما يفيد وجود حجز ثاني.



وفي حال تعدد الحجوز فالأسبقية في التسجيل لا تعطي للدائن أولوية موضوعية في استثناء حقه بالتقدم على غيره من الدائنين الحاجزين، ولكن تعطي له أولوية إجرائية تتمثل في مباشرة الإجراءات، غير أن الدائن المرتهن برهن حيازي عقاري، فإن مركزه يعطي له الأولوية في الحلول محل الدائن الأسبق في التسجيل ولو كان تسجيله متأخرا باعتبار أن قيده متقدم في المرتبة.

### الفرع الثاني: قيد أمر الحجز

#### أولاً: المقصود بقيد أمر الحجز

إن استصدار أمر الحجز<sup>1</sup> و تبليغه للمدين يعتبر إجراءً أساسياً لتوقيع الحجز إلا أنه لا يرتب أي أثر إلا إذا تم تسجيله<sup>2</sup> بمصلحة الشهر العقاري<sup>3</sup>، وبالتالي يعتبر القيد البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء<sup>4</sup>.

وقد جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 725 ق ا م ا" يودع أمر الحجز على الفور<sup>5</sup>، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار، لقيد أمر الحجز، ويعد العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزاً من تاريخ القيد".

وقد بين المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الإجراءات التي يجب اتباعها والوثائق التي يلزم المحضر بإيداعها، وقد أعطى للمحافظ العقاري صلاحيات

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/26 المتضمن تأسيس السجل العقاري، قد استعمل مصطلح التسجيل والقيد بنفس المعنى والذي يقصد به الإشهار العقاري للسند، فتسجيل أمر الحجز أو قيد الحجز له نفس المعنى، ولكن يجدر التذكير إلى أن التسجيل بهذا المعنى والذي يتم على مستوى المحافظة العقارية يختلف عن التسجيل الذي يتم على مستوى مصلحة التسجيل والطابع والتي تهدف إلى تحصيل المبالغ المالية لفائدة الخزينة العامة <sup>2</sup> انظر الملحق رقم 05.

<sup>3</sup> تم إنشاء المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

<sup>4</sup> ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 28.

<sup>5</sup> انظر الملحق رقم 06.

واسعة تسمح له بقبول الإيداع أو رفضه و حتى بعد قبول الإيداع يمكن رفض القيد إذا ما تبين له أن الشروط المنصوص عليها قانونا ليست متوفرة، مع تبرير الرفض في حالة رفض القيد.

وقد جاء في نص المادة 728 ق ا م<sup>1</sup>، أنه يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية، إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام وإلا تعرض للعقوبات التأديبية.

وقد أوجبت المادة 729 ق ا م ا على المحافظ العقاري عند قيامه بقيد أمر الحجز، ذكر تاريخ وساعة الإيداع وأن ينوه بهامش القيد بترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده، مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز.

وقد جاء في نص المادة 187 من المرسوم 63/76 المذكور آنفا، على أنه في حال تأخر تسجيل أمر الحجز وجب قيده بأثر رجعي من تاريخ الإيداع حتى لا يتضرر الحاجز بتوقيع تصرفات تمس بحقوقه في هذه الفترة.

### ثانيا: آثار الحجز على التصرف في العقار

يترتب على حجز العقار عدم نفاذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار، كما لا ينفذ ما يترتب على العقار من رهن أو امتياز في حق الحاجزين حتى وإن كانوا دائنين عاديين ولا في حق من رسى عليه المزاد إن كان التصرف أو الرهن أو الامتياز تم بعد قيد أمر الحجز<sup>2</sup>، أما التصرفات التي يقوم بها المدين ومن في حكمه كالكفيل العيني والحائز قبل قيد الحجز فهي تصرفات قانونية صحيحة ونافذة، إلا أنه إعمالا بالقواعد العامة والتي تقضي بأنه في حال كانت هذه التصرفات تلحق ضررا بالدائن المرتهن، فانه يجوز لهذا الأخير رفع دعوى وقف التصرف.

<sup>1</sup> تنص المادة 728 من ق ا م ا على: " يجب على المحافظ العقاري، قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي، أو إلى الدائن الحاجز، خلال أجل ثمانية(8) أيام، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم".

<sup>2</sup> عادل سالم اللوزي، مرجع سابق، ص 214.

كما يستخلص من نص المادة 735 فقرة الأولى من ق ا م 1 أنه لا يجوز أن يقوم المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بأي تصرف ناقل للملكية، أو أن يرتب أي تأمين عيني عليه من شأن هذه التصرفات أن تنقص من قيمة العقار كما تبعد الراغبين من شرائه<sup>2</sup>.

فمثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، غير أن هذه القاعدة تسري في مواجهة الدائنين بصفة استثنائية في الحالات الآتية:

- إذا أودع المدين المحجوز عليه (المدين الأصلي، الحائز، الكفيل العيني) بأمانة الضبط أو بين يدي المحضر القضائي، مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين<sup>3</sup>.

- إذا لم يتمسك صاحب الحق في ذلك أو أسقط حقه صراحة.

ويبدأ سريان منع التصرف في العقار المحجوز من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، لذا يعتبر هذا الأثر من أهم الآثار التي يترتب على حجز العقار لأنه يمس بعنصر هام من عناصر الملكية وهو سلطة التصرف.

ونفرق هنا بين نطاق عدم نفاذ التصرفات من حيث الأشخاص الذين لا ينفذ بمواجهتهم التصرف في العقار، وبين نطاق عدم النفاذ من حيث التصرفات التي أوقفها المدين:

<sup>2</sup> تنص المادة 735/1 من ق ا م 1 على: "لا يجوز للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار، ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه، وإلا كان تصرفه قابلا للإبطال".

و تجدر الإشارة هنا، أن المشرع قد وضع استثناءا أوردته نفس المادة في فقرتها الثانية بقولها: "غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه والشريك المقاسم، أن يقيد حق الامتياز على العقار في الأجل والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني"، وعليه يجوز لأصحاب حق الامتياز المذكورين في نص المادة تقييد حقوق امتيازاتهم في المواعيد المقررة لذلك وبالأوضاع المنصوص عليها قانونا.

<sup>2</sup> حمه مرامية، مرجع سابق، ص 166.

<sup>3</sup> ما جاء في المادة 736 من ق ا م 1.

**أ- من حيث الأشخاص:**

بعد قيد أمر الحجز، لا ينفذ تصرف المدين في العقار المرهون في مواجهة كل من الدائنين الحاجزين بغض النظر إن كان دائنا عاديا أو صاحب حق عيني، وأصحاب الحقوق المسجلة على صحيفة العقار العينية لأنه منذ ذلك الوقت يصبح طرفا في الإجراءات كالحاجز، والراسي عليه المزاد وذلك حتى لا يمتنع المشترون عن التقدم لشراء العقار بالمزاد العلني، لأن القول بأن التصرف أو الرهن أو ترتيب حق امتياز يسري بمواجهة المشتري للعقار بالمزاد العلني، يعني أن حق المشتري سيكون مهددا بذلك التصرف<sup>1</sup>، لذلك منع المشرع هذا التصرف.

**ب- من حيث التصرفات:**

لا تنفذ في مواجهة الأشخاص المذكورين أعلاه، التصرفات الناقلة للملكية كبيع أو هبة أو التصرفات التي ترتب حقوق عينية أصلية أخرى كحق الانتفاع أو كحق الارتفاق، كما لا تنفذ في مواجهتهم إنشاء حقوق عينية تبعية كحق الرهن أو حق الامتياز، لأن من شأن هذه التصرفات أن تبعد الراغبين من شراء العقار المرهون كما تنقص من قيمته.

**ثالثا: آثار الحجز على استعمال واستغلال العقار**

إن العقار المرهون رهنا حيازيا عقاريا، جعل المشرع حيازته كشرط أساسي تنتقل لحيازة الدائن المرتهن أو بين يدي شخص أجنبي يختاره الدائن والمدين، كما يمكن أن تبقى حيازة العقار بين يدي المدين إن هو أجره دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير.

وفي حالة حجز العقار ووضعه بين يدي القضاء، فإن آثار هذا الحجز فيما يتعلق باستعمال واستغلال العقار تكون كالاتي:

<sup>1</sup> عادل سالم اللوزي، مرجع سابق، ص 215.

1- استعمال العقار المحجوز: إذا كان العقار المرهون في حيازة الدائن أو الشخص الأجنبي فيستمر في حيازته لحين البيع ورسو المزاد، أما إذا كان في حيازة المدين فنرجع لنص المادة 730 ق ا م<sup>1</sup> التي تنص على أن يبقى المدين في العقار المحجوز دون أجره لحين أن يتم بيعه بالمزاد العلني، وفي جميع الأحوال يعتبر المدين حارساً له إلى أن يتم البيع.

2- استغلال العقار المحجوز: إذا كان العقار مؤجراً وقت قيد أمر الحجز، فإن الأجرة تحتجز بين يدي المستأجر بمجرد القيد، ففي حالة الحجز على العقار ووضعه بين يدي القضاء، فإن حيازة العقار تبقى للدائن أو الشخص الأجنبي الذي اختاره الطرفان لحين بيع العقار بالمزاد العلني.

أما فيما يتعلق بالثمار والإيرادات فإنه بمجرد قيد الرهن الحيازي وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو الشخص الأجنبي، فإن الدائن يستولي على ثماره سواء كانت مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية، وإما تكون طبيعية كالحيوانات أو مدنية، فتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة ويحاسب المدين عليها، فبمجرد تسلّم العقار يحبس الدائن أو الغير الذي اختاره المتعاقدان ويستوفي الدائن حقه منها، وفي هذا يختلف الرهن العقاري عن الرهن الرسمي الذي لا تلحقه ثمار العقار المرهون إلا من وقت قيد أمر الحجز.

لذلك فإنه في الرهن العقاري يسأل حائز العقار عن ثمار و إيرادات العقار لأنها توزع ضمن سعر البيع على الدائنين، وإذا كان العقار مسكناً وكان المدين يسكنه فإنه يبقى فيه دون أجره إلى أن يتم البيع، ويمنع على المدين من تاريخ قيد أمر الحجز التصرف في العقار المرهون بأي تصرف ناقل للملكية، كما يمنع عليه التصرف في ثمار العقار، واستثناءً يجوز له ذلك إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار وأن يودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 730 من ق ا م ا على: "إذا لم يكن العقار المحجوز مؤجراً وقت قيد أمر الحجز، استمر المدين المحجوز عليه حائزاً له بصفته حارساً إلى أن يتم البيع، مالم يؤمر بخلاف ذلك. للمدين المحجوز عليه الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره إلى أن يتم البيع. إذا كان العقار مؤجراً وقت قيد أمر الحجز، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار. إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاؤه، ويسأل المدين بصفته حائزاً لها".  
<sup>2</sup> جاء في المادة 2/732 من ق ا م ا على: "و للمدين المحجوز عليه أن يبيع العقار الملحق به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ويودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة".

## المطلب الثاني: إعداد وتحضير العقار المحجوز للبيع بالمزايدة

بعد أن يتم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية يوضع العقار تحت يد القضاء، وهنا تبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ على العقار المحجوز عليه، وهي مرحلة إعداد العقار للبيع، والتي تتطلب بدورها مجموعة من الإجراءات المكتملة لبعضها البعض، تتلخص هذه الإجراءات في إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة ثم تبليغها لذوي الشأن عن طريق المحضر القضائي، وبعد الانتهاء من هذه المرحلة تبدأ مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني، والتي بدورها تتطلب مجموعة من الإجراءات تتلخص في تحديد تاريخ ومكان البيع، وإجراءات البيع بالمزاد العلني.

وللإحاطة أكثر بهذه المراحل، ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول: إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها، والفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني.

### الفرع الأول: إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها

نص المشرع في نص المادة 737 فقرة الأولى و الثانية من ق ا م ا على: "إذا لم يتم المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز.

في حالة تعدد العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة، تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات".

وتنص المادة 740 من ق ا م ا على: "يجب على المحضر القضائي خلال خمسة عشر (15) يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، أن يبلغ رسمياً الأشخاص الآتية:

1- المدين المحجوز عليه،

2- الكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد،

3- المالكين على الشيوخ إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا،

4- الدائنين المقيدون كل بمفرده،

5- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد،

وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى".

يستخلص من هذين النصين، أنه إذا لم يتم المحجوز عليه بالوفاء بالدين خلال مدة حددها المشرع بشهر (30) يوما<sup>1</sup>، فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير قائمة شروط البيع وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وتبليغها رسميا للأشخاص المعنيين، وعليه تتم مرحلة إعداد العقار للبيع بأمرين وهما، قائمة شروط البيع، والتبليغ عنها لكل صاحب شأن وسنتناول هذين الأمرين كما يلي:

### أولاً: قائمة شروط البيع

القائمة هي عبارة عن دفتر لشروط بيع العقار المحجوز<sup>2</sup>، وهذا الدفتر يعد ورقة من أوراق التنفيذ الجبري، يتضمن بيانات أساسية تخص العقار المحجوز، ويتضمن شروطا تتعلق ببيع هذا العقار بالمزاد العلني، كما أن هذه القائمة تكون مرفقة بمستندات ومرفقات، ويتم إعداد وتحرير هذه القائمة من الدائن الحاجز بواسطة المحضر القضائي<sup>3</sup>.

### أ: إعداد القائمة

وفقا للمادة 737 من ق ا م ا المذكورة سابقا، فإن المدين إذا لم يتم بالوفاء خلال مدة شهر (30 يوما) من تاريخ تبليغه، يحضر المحضر القضائي قائمة شروط البيع، وهي عبارة عن ورقة تتضمن مجموعة

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 07.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم 08 ( تجدر الإشارة إلى أن الملحق عبارة عن نموذج لقائمة شروط البيع، خاص بالرهن الرسمي غير أن نفس الإجراءات و الشروط الموجودة به تطبق على الرهن الحيازي العقاري، و قد أدرجناه لعدم تمكننا من الحصول على نموذج خاص بهذا الأخير).

<sup>3</sup> بدواوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص 54.

من البيانات حددها المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة إذ جاء فيها: " يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

- 1- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم.
- 2- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.
- 3- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته، و تاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.
- 4- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده...
- 5- تجديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، أو أنه شاغر.
- 6- شروط البيع و الثمن الأساسي و المصاريف.
- 7- تجزئة العقار إلى أجزاء، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الأساسي.
- 8- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

وإذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناءً على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه، في حالة إلغائها يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي".

ويجب أن تذكر كل البيانات السابقة ضمن قائمة شروط البيع وإلا أبطلت بناءً على طلب كل من له مصلحة في ذلك.

### ب: إيداع القائمة

إيداع قائمة شروط البيع العقاري هو مرحلة تمهيدية لهذا البيع، الذي هو إجراء لازم لتغيير المحل غير النقدي للحجز إلى مبلغ نقدي توطئه لصرف مستحقات الحاجز أو توزيعه على الحاجزين، فتنقضي إجراءات التنفيذ<sup>1</sup>.

وبعد أن يحرر المحضر قائمة شروط البيع، يقوم بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، وفي حالة تعدد العقارات تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه

<sup>1</sup> أحمد محمد أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية 23 شارع عبد الخالق ثروة، القاهرة، 2016، ص 264.



العقارات، أما بخصوص تحديد الثمن الأساسي الواجب ذكره ضمن قائمة شروط البيع، من طرف خبير قضائي<sup>1</sup>، يعين بأمر على عريضة، بناءً على طلب من المحضر القضائي أو الدائن، ويجب على الخبير إيداع التقرير بأمانة الضبط بالمحكمة خلال مدة عشرة (10) أيام من تعيينه، وإلا تم استبداله بخبير آخر ليقوم بهذه المهمة<sup>2</sup>، وقد تم وضع هذا الشرط تقاديا لبيع العقار بثمن أقل من قيمته الحقيقية في السوق العقارية<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع في المادة 738 ق م ا على قائمة المستندات التي ترفق بها قائمة شروط البيع

وهي :

1- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه.

2- نسخة من أمر الحجز.

3- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.

4- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.

5- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

أما بالنسبة لميعاد إيداع القائمة، فالمشرع لم يحدده لذلك يبقى الميعاد مفتوحاً أمام المحضر القضائي لإيداع القائمة لدى كتابة ضبط المحكمة، وفي حالة إلغاء قائمة شروط البيع يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي طبقاً لفقرة الأخيرة من نص المادة 737 من ق م ا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يتم تحديد الثمن الأساسي من قبل الخبراء المعينون من طرف المحكمة بناءً على المرسوم التنفيذي رقم 93-271 المؤرخ في 10/11/1993 المحدد لكيفيات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، وكذلك على السعر المتداول في السوق العقارية.

<sup>2</sup> نصت المادة 739 من ق م ا على: "يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناءً على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع الخبير بأمانة الضبط و المحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره".

<sup>3</sup> بداوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 61.

<sup>4</sup> نصت الفقرة الأخيرة من المادة 737 من ق م ا على: "في حالة إلغاء قائمة شروط البيع، يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي".

### ج: الاعتراض على القائمة

المقصود بالاعتراض على قائمة شروط البيع هو تلك المنازعات الفرعية التي قد يبيدها أصحاب المصلحة وذوي الشأن في شكل ملاحظات ودفع ضد هذه القائمة، أو ضد أي إجراء من إجراءات الحجز العقاري<sup>1</sup>.

إذ يجوز للأشخاص المذكورين في نص المادة 740 ق ا م ا المذكورة سابقا، أن يقدموا اعتراضاتهم على قائمة شروط البيع أو من ورثتهم، وذلك قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعقد جلسة الاعتراضات بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي، ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، بأمر غير قابل لأي طعن.

في حالة عدم تقديم أي اعتراضات من أصحاب الشأن، يؤشر أمين ضبط المحكمة بذلك في السجل الخاص به<sup>2</sup>.

وبالنسبة لموضوع الاعتراضات التي قد تبدى على قائمة شروط البيع، منها ما يتخذ في شكل أوجه بطلان<sup>3</sup> ويقصد بها ما شاب الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات من عيوب، ومنها ما يكون على هيئة ملاحظات ويقصد بها كل اعتراض أو نقد قد يوجه إلى هذه الشروط بالتعديل، الحذف، التغيير، ومنها ما يكون على شكل وقف طلب وقف بيع العقار.

<sup>1</sup> بداوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup> ما جاء في نص المادة 742 ق ا م ا.

<sup>3</sup> بالنسبة للاعتراضات التي قد تبدى على قائمة شروط البيع، فهي عبارة عن دفع تثار في جلسة الاعتراض، تتعلق بأوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة، و منها ما يثار في الشكل مثل عدم تضمن أمر الحجز على أحد البيانات المطلوبة قانونا، أو عدم القيام بالتبليغ إلى من يجب أن يتم تبليغه... وغيرها، و منها ما يثار في الموضوع وهي إما أن تكون متعلقة بالدين كأن يثار نزاع في انقضائه بالوفاء مثلا، أو متعلقة بالسند التنفيذي كالطعن فيه بالتزوير، أو تكون متعلقة بالعقار المحجوز عليه كأن يكون غير مملوك للمدين أو أن يكون من أملاك الدولة.

## ثانيا: تبليغ القائمة

### أ: بيانات تبليغ قائمة شروط البيع

بعد إيداع قائمة شروط البيع وتبليغها رسميا إلى من يهمهم الأمر، عن طريق المحضر القضائي ويكون ذلك بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تسمى بمحضر تبليغ قائمة شروط البيع، وقد أوجب المشرع أن يتضمن هذا المحضر فضلا عن البيانات العامة بيانات خاصة نص عليها في المادة 741 ق ا م ا التي جاء فيها ما يلي: "يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:

1- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

2- تعيين العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال.

3- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء.

4- تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة، وإلا سقط حقهم في التمسك بها".

### ب: تبليغ ذوي الشأن بمحضر قائمة شروط البيع

أوجب المشرع الجزائري على المحضر القضائي أن يبلغ رسميا قائمة شروط البيع خلال 15 يوم الموالية لإيداعها بأمانة ضبط المحكمة للأشخاص الآتية<sup>1</sup>:

1- المدين المحجوز عليه.

2- الكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجد.

3- المالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا.

<sup>1</sup> ما جاء في نص المادة 740 من ق ا م ا.

4- الدائنين المقيدين كل بمفرده.

5- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد.

وفي حالة الوفاة، يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية، دون تحديد الأسماء والصفات، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي.

ويلاحظ أن إغفال تبليغ أحد هؤلاء الأشخاص لا يرتب البطلان، وإنما لا يجوز الاحتجاج في مواجهته بإجراءات التنفيذ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني

بعد الانتهاء من المراحل السابقة والمتمثلة في إيداع قائمة شروط البيع وتبليغها لذوي الشأن والفصل في الاعتراضات من قبل رئيس المحكمة، تبدأ مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني التي تبدأ بتحديد تاريخ ومكان البيع وتنتهي ببيع العقار وحكم رسو المزاد على أحد المزايدين.

### أولاً: تحديد تاريخ ومكان البيع

يحدد تاريخ بيع العقار بالمزاد العلني في محضر إيداع قائمة شروط البيع وفقاً لنص المادة 741 ق م ا المذكورة آنفاً، إذا لم تقدم اعتراضات، أما إذا قدمت اعتراضات فإن التاريخ المحدد لجلسة البيع يسقط، ويحدد تاريخ جديد<sup>2</sup>.

وعندها يتولى المحضر القضائي تبليغ جميع الدائنين المقيدين، المدين، الكفيل العيني وكل صاحب شأن بتاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني قبل ثمانية (8) أيام على الأقل للجلسة- المادة 747 ق م ا- وبالنسبة لمكان الجلسة فإن الأصل أن تكون المحكمة مكان بيع العقار أو الحق العيني العقاري، غير أنه يجوز عقد جلسة المزايمة في مكان آخر غير المحكمة وفقاً لما جاء في نص المادة 749 ق م ا.

<sup>1</sup> حمة مرامرية، مرجع سابق، ص 197.

<sup>2</sup> تاريخ جلسة البيع الذي تم تبليغ ذوي الشأن به هو التاريخ الذي حدده رئيس المحكمة المختصة عند التأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع، أو اليوم الذي تم تجديده لاحقاً بموجب أمر على عريضة بناءً على طلب المحضر القضائي، أو أي دائن طرف في الحجز.

## ثانيا: الإعلان عن البيع

بعد القيام بالإجراءات السابقة وتحديد تاريخ ومكان جلسة البيع يقوم المحضر القضائي بالإعلان عن البيع قبل جلسة المزايمة، ويقصد بالإعلان عن البيع إخبار وإعلام الأشخاص وأفراد المجتمع بوجود عقار محجوز عليه معروض للبيع وسيتم بيعه بالمزاد العلني، ويتم الإعلان بطريقتين: تتمثل الطريقة الأولى في نشر مستخرج البيع وإعلانه للكافة، والطريقة الثانية تتمثل في لصق المستخرج في أماكن معينة حددها القانون.

ويتمثل الهدف من الإعلان عن البيع، هو إعلام الناس من أجل الاطلاع على تاريخ وجلسة البيع بالمزاد العلني، والتعرف على شروط وثمان البيع وكل ما يتعلق بالعقار، وهكذا يتم جلب أكبر عدد ممكن من الراغبين في شراء العقار.

وفيما يلي سنتناول كل من النشر والذي بدوره ينقسم إلى نوعين إعلان عام وإعلان خاص، واللصق كما يلي:

### أ- النشر:

- الإعلان العام عن البيع بالمزاد: يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية بمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما ولا تقل عن عشرين (20) يوما من اليوم المحدد لجلسة البيع، حيث يقوم بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع ويقوم بنشر هذا الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.

ويتضمن هذا المستخرج فضلا عن البيانات المعتادة بيانات نص عليها المشرع الجزائري في المادة

749 ق ا م ا كآتي:

1- اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز والكفيل العيني إن وجد موطن كل منهم.

2- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.

3- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و/ أو الحق العيني العقاري.

4- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني.

5- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع.

- الإعلان الخاص عن البيع بالمزاد: يعد الإعلان الخاص عن مكان وزمان بيع العقار المرهون، وسيلة تخص ذوي الشأن<sup>1</sup>، الذين سبق إنذارهم بإيداع قائمة شروط البيع، حيث يتولى المحضر القضائي إعلانهم بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني خلال 8 أيام قبل الجلسة على الأقل، وفقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 747 ق ا م ا و كذا المادة 753 ق ا م ا<sup>3</sup>.

#### ب- اللصق:

يقصد باللصق، تعليق ولصق الإعلانات في أماكن حددها القانون، حيث يتم الإعلان عن البيع بالمزاد العلني في الأماكن الآتية وفقاً لما جاء في نص المادة 750 ق ا م ا:

1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني.

2- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.

3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.

4- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.

5- في الساحات والأماكن العامة.

6- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايديين.

<sup>1</sup> الإعلان الخاص وسيلة تخص ذوي الشأن وهم: الدائنين المقيدين، المدين المحجوز عليه، الحائز، الكفيل العيني إن وجد.

<sup>2</sup> نصت المادة 747 من ق ا م ا على: "إذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقاً، يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة بناءً على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز.

يصدر رئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.

يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني، ثمانية (8) أيام قبل الجلسة على الأقل".

<sup>3</sup> جاء في المادة 753 من ق ا م ا على: ".....وتكون بحضور المحضر القضائي و أمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.....".

ومن أجل إثبات الإعلان في الجريدة والتعليق في لوحة الإعلانات، يرفق بملف التنفيذ صورة من الإعلان ومحضر عن التعليق بالمحكمة - فقرة أخيرة من نفس المادة-.

### ثالثا- المزيدة على العقار:

بعد الانتهاء من إجراءات تحديد تاريخ ومكان وزمان البيع بالمزاد، وإجراءات النشر، والتي تشكل بدورها إجراءات سابقة لجلسة بيع العقار بالمزاد، تأتي الآن الإجراءات المتبعة خلال جلسة البيع بالمزاد، والتي سنتعرض إليها كآتي:

#### 1- افتتاح جلسة البيع بالمزاد:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 753 ق ا م ا على: "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص.

ويجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جديّة، لا سيما قلة المزايدين وضعف العروض.

تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل".

وعليه فإن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني يتم تحت إشراف رئيس المحكمة أو قاضي يعين لهذا الأمر بالمحكمة التي يتم فيها إيداع الحجز يسمى "قاضي البيوع العقارية"<sup>1</sup>، ويتم البيع بحضور ذوي الشأن في التاريخ والمكان المحددين لإجراءات البيع.

<sup>1</sup> وفقا لقانون التنظيم القضائي رقم، 05-11 الصادر في 2005/07/17، فإن المادة 13 منه جاء فيها أن المحكمة تقسم إلى (10) عشرة أقسام، ويمكن لرئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تقليص عددها أو تقسيمها إلى فروع حسب أهمية وحجم النشاط القضائي، و وفقا لهذه المادة فقد تم استحداث قسم للبيوع العقارية بالمحاكم الواقعة بمقرات المجالس القضائية، يسمى "قسم البيوع العقارية" يترأسه إما رئيس المحكمة أو أحد القضاة المكلفين بالقسم العقاري.

وبعد افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني، يقوم رئيس الجلسة بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز، والتأكد من إتمام جميع الإجراءات المتعلقة بالتبليغ الرسمي، النشر والتعليق، فإذا كانت هذه الإجراءات صحيحة، أمر بافتتاح المزاد العلني، فيذكر شروط البيع و نوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع بالمزاد، والتمن الأساسي المذكور بقائمة شروط البيع الذي ستجرى المزايدة على أساسه، والرسوم والمصاريف.

كما يقوم القاضي المكلف بتسيير عملية البيع، بتحديد مبلغ التدرج<sup>1</sup> في العروض على أن لا يقل المبلغ عن عشرة آلاف دينار (10.000) في كل عرض<sup>2</sup>.

وافتح المزايدة ما هو إلا دعوة لتقديم العطاءات، وهو المبلغ الذي يعرض المزايد الذي يرغب في شراء العقار على أساسه<sup>3</sup>، إذ يعرف كل من يشترك في هذه المزايدة بالعطاء الذي تقدم به غيره علنا فيزيد عليه إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر<sup>4</sup>.

## 2- تأجيل جلسة البيع بالمزاد

جاء في الفقرات 3،4،5 من نص المادة 754 من ق ا م ا ، أن رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني له أن يأمر بتأجيل جلسة البيع إذا لم تتوفر النصاب من المزايدين والمحدد بثلاثة (3) مزايدين على الأقل، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أي مزايدين بأي عرض خلال (15) خمسة عشر دقيقة، فله أن يقرر تأجيل جلسة البيع لجلسة أخرى وبذات الثمن الأساسي.

في الجلسة الجديدة إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، يأخذ رئيس الجلسة قرار بتأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر

<sup>1</sup> يقصد بمبلغ التدرج القيمة التي يزداد بها على الثمن الأساسي أو عن العرض الذي يقدم في كل مرة، ويحدد القاضي حسب أهمية كل عقار معروض للبيع بالمزاد بشرط أن لا يقل عن المبلغ المحدد قانونا.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في مضمون المادة 754 من ق ا م ا .

<sup>3</sup> عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 811.

<sup>4</sup> زكي زكي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، ص 56.



والتعليق بنفس الطريقة السابقة) المادة 750 ق ا م ا)، ويجب أن لا تتجاوز مدة إعادة البيع بجلسة جديدة مدة ثلاثين (30) يوماً على الأقل وخمس وأربعين (45) يوماً على الأكثر من تاريخ التأجيل<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه يجوز لأطراف الحجز، متى كانت لديهم أسباب جدية<sup>2</sup>، طلب وقف عملية البيع، خاصة إذا تعلق الأمر بقلة المزايدين وضعف العروض، فإذا وافق القاضي على ذلك، يعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل<sup>3</sup>.

### 3- حكم رسو المزاد وأثاره

#### أ- حكم رسو المزاد:

يعتبر حكم رسو المزاد محضراً لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع، إذ يجب أن يتضمن فضلاً عن بيانات الأحكام المألوفة و أسماء و ألقاب الأطراف ما يأتي<sup>4</sup>:

1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء، و إعلان البيع .

2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشمولاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.

3- تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع.

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.

<sup>1</sup> المادة 755 من ق ا م ا .

<sup>2</sup> تتعدد أسباب تأجيل البيع و نذكر منها: - إذا ثبت أن قيمة إحدى العقارات و/أو الحق العيني العقاري المحجوز عليه كاف للوفاء بديون جميع الدائنين الحالة التي نصت عليها المادة 743 من ق ا م ا .

- إذا ثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار كافية للوفاء بجميع ديون الدائنين، الحالة التي نصت عليها المادة 744 من ق ا م ا .  
- إذا تم الشروع في الوفاء بالدين قبل الشروع في إجراءات المزايدة، فهنا يجوز للمدين أن يطلب وقف البيع بالمزاد... وغيرها من الحالات التي يمكن أن تكون سبباً في وقف جلسة البيع.

<sup>3</sup> الفقرة 2 من نص المادة 753 ق ا م ا .

<sup>4</sup> المادة 763 ق ا م ا .

5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.

6- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

إذ يعد حكم رسو المزاد من حيث الشكل حكما لكنه من حيث المضمون لا يعد عملا قضائيا<sup>1</sup>، بالمعنى المقصود من هذه الأعمال إذ يعد عملا من أعمال التنفيذ القضائي فهو سند ملكية المشتري للعقار المباع بالمزاد العلني، إذ يعتبر قرارا قضائيا يصدر من السلطة الولائية للقاضي بنقل ملكية العقار ولا يعد عقدا للبيع وهذا ما نصت عليه المادة 762 من ق ا م ا بقولها: " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المبيعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".

لذا أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد وهذا طبقا للمادة 38 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها: " كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

وكذا المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية..".

<sup>1</sup> لا يعتبر حكم رسو المزاد من ناحية المضمون حكما قضائيا، باعتبار أن بيع العقار لا يشكل خصومة قضائية و بالتالي فإن الحكم برسو المزاد لا يحسم نزاعا ولا يصدر في خصومة بالمعنى الدقيق .

وكذا المادة 16 من نفس الأمر بقولها: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وعليه يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر مزايده<sup>1</sup> والراسي عليه المزاد لا يكتسب صفة المشتري إلا في مرحلة لاحقة تأتي بعد سداه لكامل الثمن ومصاريف التنفيذ، وصدور الحكم بإيقاع البيع عليه.<sup>2</sup>

ويقع على عاتق المزايده دفع خمس الثمن والمصاريف المستحقة حال انعقاد الجلسة، ويدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة، وإذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة يتم إعداره خلال خمسة (5) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته<sup>3</sup>، وفي هذه الحالة يكون منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، يتضمن إلزام المتخلف بفرق الثمن إن وجد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بالنسبة للأشخاص المشاركين في المزاد و الذي يطلق عليهم اسم المزايدين، فإنه يشترط فيهم شرطين أساسيين:

- أولا: التمتع بالأهلية الكاملة للتصرف وفقا للمادة 78 ق م ج، وفي حالة كان المزايده له وكالة لمباشرة التصرف عن غيره، فيشترط أن تكون وكالة خاصة طبقا للمادة 574 من ق م ج.

- ثانيا: أن لا يكون المزايده من بين الأشخاص ممنوعين من المشاركة في المزاد العلني، و المذكورين في المادة 402 من ق م ج.

<sup>2</sup> عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 827.

<sup>3</sup> نصت المادة 757 من ق م ج ا على: "يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان آخر مزايده.

يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزيد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة، و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام بأمانة ضبط المحكمة.

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم اعداره بالدفع خلال خمسة(5) أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

<sup>4</sup> نصت المادة 758 من ق م ج ا على: "يلزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليه في المادة 757

أعلاه، بفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الراسي به المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى.

وفي هذه الحالة، يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايده المتخلف بفرق الثمن إن وجد".

وحكم رسو المزاد لا يبلغ للأطراف، وينفذ جبرا على المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، ويجب أن يقيد بالمحافظة العقارية حتى يرتب آثاره<sup>1</sup>، وحكم رسو المزاد حكم غير قابل لأي طعن<sup>2</sup>.

#### ب- آثار البيع بالمزاد العلني:

بعد صدور حكم رسو المزاد وقيده بالمحافظة العقارية يترتب عليه مايلي:

1- تنتقل ملكية العقار من المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد، ويترتب على هذا البيع انتقال كافة حقوق المدين التي كانت له على العقار أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، فعملية تطهير العقار لا تشمل الحقوق العينية الأصلية، فإذا كان مثقلا بحق انتفاع بأن يكون مؤجرا فإنه ينتقل إلى المشتري محملا بهذا الحق، وإذا كان مثقلا بحق ارتفاق بأن يكون عليه حق مرور فإنه تنتقل للمشتري مثقلا بهذا الحق<sup>3</sup>، ويشترط لانتقال هذه الحقوق للراسي عليه المزاد أن تكون قد أشهرت قبل قيد أمر الحجز، وأن يتم إدراجها ضمن قائمة شروط البيع.

4- تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية المترتبة عليه، كحق الرهن الرسمي أو الحيازي، أو حق الامتياز، أو حق الاختصاص، التي أعلن عنها أصحابها ضمن قائمة شروط البيع.

#### ج- إعادة طلب البيع بالمزايدة

إذا بيع العقار المحجوز عليه بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، جاز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ حكم رسو المزاد أن يقدم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني، بزيادة عن الثمن الراسي به المزاد السدس 6/1 على الأقل، مع إيداعه كامل الثمن والمصاريف القضائية بأمانة الضبط بالمحكمة التي تم فيها البيع العلني .

<sup>1</sup> نصت المادة 764 من ق ا م ا : " لا يبلغ حكم رسو المزاد لأطراف الحجز، ويتم تنفيذه جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 763-7 أعلاه.

يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

<sup>2</sup> نصت المادة 765 من ق ا م ا على: " حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن".

<sup>3</sup> عادل سالم اللوزي، مرجع سابق، ص 226.

وتتم عملية البيع الجديدة بنفس الكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني كامل النفقات<sup>1</sup>، ويجوز للشخص الذي طلب تجديد عملية البيع بالمزاد العلني، أن يتراجع عن عملية البيع الجديدة المقررة على ذمته، إن هو طلب إيقاف إعادة البيع قبل الحكم برسو المزاد الجديدة بشرط أن يودع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعه بأمانة ضبط المحكمة، ويقدم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة، ويفصل فيه بأمر غير قابل للطعن<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: حصيلة التنفيذ وآثارها

بعد الحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني وصدور حكم رسو المزاد، تودع حصيلة البيع - ثمن رسو المزاد - بخزينة المحكمة من أجل توزيع هذه الأموال على الدائنين وكل الحاجزين أو المتدخلين في الحجز، وتعتبر هذه المرحلة مكملة لإجراءات التنفيذ السابقة وسنتطرق في هذا المطلب لمفهوم حصيلة التنفيذ وإجراءاتها في فرع أول، وآثارها في فرع ثاني.

<sup>1</sup> نصت المادة 760 من ق ا م ا على: "إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني. في هذه الحالة، يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (6/1) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل، مع إيداعه الثمن الكامل مع المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل، ويعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 أعلاه، و يتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات".

<sup>2</sup> نصت المادة 761 من ق ا م ا على: "يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزاد الجديد، إذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعه، بأمانة ضبط المحكمة. يقدم طلب إيقاف إعادة البيع في شكل عريضة مرفقا بوصل إيداع المصاريف الإضافية، إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن".

الفرع الأول: حصيلة التنفيذ وإجراءاتها

أولاً: مفهومها

يقصد بحصيلة التنفيذ<sup>1</sup> المبلغ الذي تم تحصيله من بيع العقار المحجوز عليه من قبل السلطة المختصة، ويودع هذا المبلغ لدى الجهة المعنية سواء أكان المحضر القضائي أو محافظ البيع، من أجل توزيعه على الدائنين والحازين والدائنين المتدخلين في الحجز، وإذا بقي شيء من المبلغ بعد توزيعه على الدائنين يرد إلى المدين المحجوز عليه.

ولا يثير استقفاء الديون من الحصيلة أية مشاكل إجرائية إذا كان الدائن الحاجز واحد، إذ يختص بالحصيلة لوحده سواء كانت الحصيلة كافية للوفاء بكل الدين أم كانت غير كافية<sup>2</sup>، وفي حالة تعدد الدائنين، و كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين فإن الأمر لا يثير كذلك أي إشكال إجرائي، إذ يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو من تكون لديه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي.

كما يجوز أيضاً الوفاء بالدين للدائنين الذين لا يملكون سندا تنفيذياً، بعد موافقة المحجوز عليه، ويرد المبالغ المتبقية للمدين بعد سداد كامل المصاريف القضائية والرسوم الجبائية<sup>3</sup>.

غير أنه يثار الإشكال إذا تعدد الدائنين الحازين وكانت حصيلة التنفيذ لا تكفي لسداد كامل ديونهم، وفي هذه الحالة يتم التوزيع بين الدائنين كل حسب دينه في مجموع الديون بغير أولوية لدائن على آخر، وتتبع هذه الطريقة إذا لم يكن ضمن الدائنين دائن له أولوية على غيره، وتسمى هذه الطريقة أو توزيع الأموال بقسمة الغرماء، وإما يتم التوزيع بالترتيب حيث يستوفي الدائن الممتاز حقه كاملاً متى كان سابق على غيره، وما تبقى من أموال يتم توزيعه على باقي الدائنين العاديين قسمة غرماء.

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ في المواد من 790 إلى 799 من ق ا م ا.

<sup>2</sup> نصت المادة 790 ق ا م ا على: "إذا تم الحجز على مبالغ مالية لدى المدين، أو تم بيع الأموال المحجوزة، استلم الدائن الحاجز المبالغ المتحصلة من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع".

<sup>3</sup> نصت المادة 791 من ق ا م ا على: "في حالة تعدد الدائنين، و كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحازين و الدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي. يجوز الوفاء أيضاً بالدين لجميع الدائنين الذين ليست لهم سندات تنفيذية، بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه. ترد المبالغ المتبقية إلى المدين المحجوز عليه، بعد سداد الديون والمصاريف".

وفي هذه الحالة نصت المادة 792 من ق ا م ا على انه: "إذا كانت المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وعلى كل من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد .

وفي هذه الحالة، يقوم رئيس أمانة الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ".

### ثانيا: إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ

إن مسألة توزيع حصيلة التنفيذ بتدخل القضاء تقتضي منا التطرق إلى شروط افتتاح هذه الإجراءات ثم التحدث عن إجراءاتها.

#### 1- شروط افتتاح إجراءات حصيلة التنفيذ

حتى يتم افتتاح إجراءات حصيلة التنفيذ وتدخل القضاء يجب توافر الشروط الآتية:

أ- **تعدد الدائنين:** فلا يتصور توزيع حصيلة التنفيذ، إذا لم يكن هناك أكثر من دائن يتنازعون عليها، فوجود دائن واحد يعني حصوله على قيمة دينه إن كانت حصيلة التنفيذ تكفي لذلك، أما إذا لم تكف فهو يحصل على كامل حصيلة التنفيذ دون أن ينازعه آخر<sup>1</sup>، كما لا يتصور حصول نزاع بين الدائنين الحاجزين إذ كانت حصيلة التنفيذ تكفي لوفاء جميع ديونهم.

وطبقا لهذا الشرط، لا يعتبر طرفا في خصومة التنفيذ وله صفة بالنسبة للاستثناء إلا نوعين من

الدائنين:

- الدائنون الذين أوقعوا الحجز على المال محل التنفيذ أو على ثمنه، وكذلك الدائنين المتدخلين.

<sup>1</sup> عادل سالم اللوزي، مرجع سابق، ص 229.

- الدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافاً في خصومة التنفيذ، وهم أصحاب الحقوق المقيدة (الدائنين المرتهنين) والذين ألزم المشرع بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع<sup>1</sup>.

ب- **عدم كفاية حصيلة التنفيذ:** في حال عدم كفاية الأموال فإنه وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 792 من ق ا م ا، فإنه يتم إيداع كامل المبلغ مباشرة بأمانة ضبط المحكمة المختصة مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد.

## 2- إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ:

بموجب المادة 791 ق ا م ا إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، استوفى كل منهم حقه بعد أن يقدم السند التنفيذي، أما إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، فإنه يتم إيداع الأموال في أمانة ضبط المحكمة من أجل توزيع المبالغ المتحصل عليها من بيع العقار.

وفي حالة وجود عدة حجوز على أموال المدين المحجوز عليه أمام جهات قضائية مختلفة، فإنه يجب على المحضرين القضائيين أو محافظي البيع، وعلى كل من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة<sup>2</sup>، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية خطوات توزيع حصيلة التنفيذ كالآتي:

### أولاً: قائمة التوزيع المؤقتة:

تبدأ إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ، بعد إخطار رئيس المحكمة المختصة الذي يقوم خلال (15) خمسة عشر يوم من إخطاره بإعداد قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصل عليها من التنفيذ، ويأمر بإيداعها وتعليق مستخرج منها و هذا طبقاً لنص المادة 794 ق ا م ا، وعلى رئيس أمانة الضبط تعليق مستخرج من القائمة المؤقتة للتوزيع بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوماً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمه مرامرية، مرجع سابق، ص 214.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادة 793 من ق ا م ا.

<sup>3</sup> الفقرة الأولى من المادة 795 ق ا م ا.



وعندها يجوز لكل دائن يحمل بين يديه سند دين، أن يتقدم إلى أمانة ضبط المحكمة خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق من أجل طلب قيده مع بقية الدائنين، وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة المؤقتة التي أعدها رئيس المحكمة من أجل توزيع حصيلة التنفيذ<sup>1</sup>، وعليه فإن رئيس المحكمة عند إعداده القائمة عليه أن يبين مايلي:

1- حصيلة التنفيذ التي ستكون محلا للتوزيع، بعد خصم كامل المصاريف القضائية والنفقات التي أنفقت لمصلحة الدائنين في سبيل حفظ أموال المدين وبيعها، إذ تعتبر حق امتياز على سائر الديون الأخرى، وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا مضمونا<sup>2</sup>.

2- بيان الدائنين الذين يشملهم التوزيع، ومقدار دين كل منهم، إذ يجب على رئيس المحكمة أن يبين في قائمة التوزيع المؤقتة، أصحاب الحقوق وفق مراتبهم، و مبلغ الدين لكل منهم.

ونجد أن ترتيب الدائنين قد نظمته المشرع الجزائري في مواد القانون المدني، حيث يوفى حق أصحاب حقوق الامتياز غير واجبة الشهر أولا، ثم الدائنين المرتهنيين، ومن ثم يتم تقسيم ما تبقى على الدائنين العاديين.

وبعد القيام بالإجراءات السابقة، يتم تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بالحضور لجلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة، وفي الجلسة المحددة، يتحقق الرئيس من صفة الدائنين، صحة التكليف بالحضور، صفة التوكيلات وصحة طلبات التسجيل، ليقرر من تثبت صفته في قائمة التوزيع، وشطب من لم تثبت صفته<sup>3</sup>، كما تكون له سلطة كاملة في إدارة الجلسة وتوجيه المناقشات، وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، كما أن للقاضي أن يرفض التسوية حتى

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من المادة 795 ق م ا.

<sup>2</sup> نصت المادة 990 ق م ج على: "المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

و تستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهان رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم. و تتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع".

<sup>3</sup> الفقرة 1/2 من المادة 796 من ق م ا.

ولو اتفق عليها ذي الشأن إذا كانت لا تتفق وقواعد المساواة نتيجة استغلال الأطراف أو عدم خبرة احدهم<sup>1</sup>، وفي الجلسة المحددة في التسوية هناك أربعة احتمالات:

**الاحتمال الأول:** حضور الأطراف و اتفاقهم على قائمة التوزيع المؤقتة، في هذه الحالة يثبت رئيس المحكمة، اتفاقهم في محضر يوقعه هو وأمين الضبط والحاضرين، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي<sup>2</sup>.

**الاحتمال الثاني:** تخلف جميع الدائنين عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية، في هذه الحالة يؤشر الرئيس على القائمة المؤقتة وتصبح نهائية<sup>3</sup>.

وفي كلتا الحالتين فإن رئيس المحكمة يصدر أمرا ولأثيا إلى رئيس أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة<sup>4</sup>.

**الاحتمال الثالث:** حالة تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية، في هذه الحالة يجوز توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ على الدائنين الحاضرين، وعليه فعدم حضور أحدهم رغم صحة التبليغ، يفسر على أنها موافقة مبدئية على ما ورد بالقائمة<sup>5</sup>، مع حفظ حق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة، كما لا يجوز للدائن المتخلف تقديم أي طعن في قائمة توزيع التسوية الودية التي أشر عليها الرئيس<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> حمه مرامرية، مرجع سابق، ص 220.

<sup>2</sup> المادة 796 فقرة 3 من ق ا م ا.

<sup>3</sup> المادة 776 فقرة 4 من ق ا م ا.

<sup>4</sup> المادة 796 فقرة اخيرة من ق ا م ا.

<sup>5</sup> عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 896.

<sup>6</sup> المادة 797 فقرة 2 ق ا م ا.

**الاحتمال الرابع:** وهي حالة حضور الأطراف للجلسة وعدم موافقة أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة، هنا يأمر الرئيس بتثبيت الاعتراض في محضر، ويفصل فيه خلال 8 أيام<sup>1</sup>، وهو أمر قابل للاستئناف فيه<sup>2</sup>.

### ثانياً: قائمة التوزيع النهائية

القائمة النهائية هي القرار النهائي الذي تصدره المحكمة متضمناً تحديد ما يستحقه كل دائن من نصيب في حصيلة التنفيذ<sup>3</sup>، حيث يتم إعداد قائمة التوزيع النهائية في الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** إذا تم الاتفاق بين الأطراف على قائمة التسوية الودية، أثناء الجلسة الودية، فيثبت القاضي ذلك في محضر الجلسة وتتحول القائمة المؤقتة إلى قائمة نهائية وتكون مطابقة للتسوية الودية.

**الحالة الثانية:** وهي حالة عدم حضور جميع الدائنين الجلسة المحددة للتسوية الودية فتصبح بذلك القائمة المؤقتة، قائمة نهائية ويتم توزيع الأموال للدائنين بناءً عليها.

**الحالة الثالثة:** إذا لم تتم التسوية الودية بسبب اعتراض الدائنين على القائمة المؤقتة، فإن الرئيس يفصل في الأمر خلال 8 أيام من تثبيته لمحضر الاعتراض، و عند صدور الأمر يجوز استئنافه خلال 10 أيام الموالية، إذ كان المبلغ يتجاوز مئتي ألف دينار (200.000 دج).

وعليه فالقائمة النهائية تكون على أساس الأحكام الصادرة من المحكمة، ويتم توزيع الأموال بين الدائنين وفقاً لما جاء فيها.

<sup>1</sup> المادة 798 ق ا م ا.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى الأمر الصادر من طرف رئيس المحكمة الفاصل في الاعتراض عن القائمة المؤقتة أنه أمر يتميز - بإمكانية الاستئناف فيه إذا كان المبلغ يزيد عن مئتي ألف دج طبقاً للمادة 2/798 ق ا م ا، بمعنى أنه إذا كان المبلغ المتنازع فيه يقل عن هذه القيمة فإن الأمر الفاصل فيه لا يقبل أي وجه للطعن، - إلا أنه عند استئناف هذا الأمر فإنه لا يتمتع بأثر موقف للتنفيذ، بمعنى أنه لا يمنع كتاب الضبط من توزيع حصيلة التنفيذ، وهنا يثار التساؤل حول إذا ما وافق المجلس على طلب الاستئناف وإصدار قرار مخالف، فكيف يتم إرجاع الحال إلى ماكان عليه، فكان جدير بالمشرع لو أمر بوقف تسليم الأموال إلى حين الفصل في الاستئناف، - كما يتميز بعدم خضوعه للتمثيل الوجوبي بمحام عكس القاعدة العامة و هذا طبقاً للمادة 798 ق ا م ا.

<sup>3</sup> عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 912.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة إفلاس المدين المحجوز عليه لا يتم وقف إجراءات التوزيع ولو حدد التوقف عن الدفع بتاريخ سابق على الشروع في التوزيع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: آثار حصيلة التوزيع النهائية

بعد إعداد قائمة التوزيع النهائية بغض النظر عن حالتها، فإنه لا يبقى سوى تنفيذها وبذلك تنتهي إجراءات التنفيذ على العقار المحجوز عليه وبذلك يتم:

- خصم المصاريف القضائية وكامل النفقات.

- توزيع الأموال على الدائنين المدرجة حقوقهم في قائمة التوزيع كل بقدر نصيبه الذي حدد لكل منهم.

- شطب القيود التي للدائن على العقار الذي وزع ثمنه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز رفع دعوى بطلان الإجراءات، في حالة تضرر أحد الدائنين من توزيع حصيلة التنفيذ في الحالات الآتية:

1- حالة وجود خطأ في القائمة المؤقتة بسبب الغش أو التواطؤ مع المدين وأحد الدائنين.

5- الحالة التي يثبت فيها أن أحد الدائنين، استوفى دينه مرتين، الأولى عن طريق الأمر بالصرف والثانية خارج حصيلة التنفيذ، وأخفى هذه الواقعة أثناء التوزيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 799 ق ا م ا.

<sup>2</sup> حمه مرامرية، مرجع سابق، ص 223.

### المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني تبعية مقرر على عقار مملوك للمدين الراهن لضمان الوفاء بدين معين وهو تابع لهذا الدين في بقائه و في زواله، وينقضي الرهن الحيازي العقاري شأنه شأن جميع الحقوق العينية، فبالنظر إلى عقد الرهن نجده شأنه شأن بقية العقود ينتهي بما يؤدي إلى قطع استمراره ثم رجوع الوضع إلى حالته التي كان عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>.

فالرهن العقاري ينقضي بصورة تبعية، أي تبعا لانقضاء الدين المضمون به، أو بصورة أصلية، أي بالاستقلال عن الدين المضمون به الذي يضل قائما بعد انقضاء الرهن<sup>2</sup>، وفي جميع الأحوال يؤدي هذا الانقضاء إلى فقدان حق الدائن المرتهن في التقدم و التتبع أي زوال الرهن بصفة كلية<sup>3</sup>. ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول ندرس فيه انقضاء الرهن بصورة تبعية، أما المطلب الثاني فندرس فيه انقضاء الرهن العقاري بصورة أصلية.

#### المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية

نص المشرع الجزائري في المادة 964 من ق م ج على: "ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

إذ يعتبر عقد الرهن الحيازي تابعا للدين الأصلي وهو مرتبط به وجودا وعدما، فهو باقي لنفاذه لاعتباره وثيقة ضمان الوفاء ويتبعه في الانقضاء، إذ انقضى الدين ينقضي الرهن.

وينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون به، ذلك أن الرهن تابعا لهذا الدين، لا ينفصل عنه فإذا انقضى الدين، انقضى الرهن تبعا له، سواء أكان الانقضاء، بوفاء الدين، أم بالمقاصة أم بالإبراء، أم بأي

<sup>1</sup> عبد الله بن ناصر بن عبد الله القحطاني، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> حسين عبد الطيف مرجع سابق، ص 127.

<sup>3</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 173.

طريق من طرق الانقضاء، فإذا بقي جزء منه ظل الرهن قائماً تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة التي بمقتضاها يضمن الرهن كل جزء من الدين، ويبقى إلى حين تسديد الدين بكامله<sup>1</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 964 ق م ج المذكور آنفاً نجد أنه يتناول ثلاثة حالات وهي:

**الحالة الأولى:** زوال الرهن الحيازي بزوال الالتزام المضمون.

**الحالة الثانية:** عودة الرهن الحيازي بزوال سبب انقضاء الالتزام.

وتعتبر الحالة الأولى والثانية تكريساً لمبدأ التبعية المقرر بنص المادة 893 ق م ج التي جاء فيها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً 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 من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين".

ففي كلتا الحالتين يفترض وجود دين صحيح انقضى لأحد الأسباب، ولكن قد يحدث أن يزول الدين لأنه حرر في عقد باطل وعليه يبطل العقد ويتبعه الدين أو أن يوجد في عقد قابل للإبطال فيختار من له مصلحة إبطال العقد فيبطل العقد ومعه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي أو أن يكون سبب زوال الدين معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي، فيزول الدين بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك<sup>2</sup>.

أما كمثال عن الحالة الثانية، فقد يحدث أن ينقضي الرهن بسبب الوفاء بالدين، ثم يتبين أن الوفاء كان باطلاً، لنقص الأهلية أو لعب في إرادة الموفي، أو أن الوفاء تم بشيء غير مملوك له، فإن الدين المضمون في هذه الحالة يعود، ويعود معه الرهن الحيازي العقاري، و نفس الأمر إذ انقضى الدين بالإبراء، وكان صادراً من ناقص الأهلية أو فاقدتها، أو انقضى الأمر عن طريق اتحاد الذمة ثم تبين عكس ذلك كما

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 863.

لو كان اتحاد الذمة تم عن طريق البيع فتبين أن عقد البيع كان باطلا، أو تم بالميراث ثم تبين أن الدائن ليس هو الوارث الحقيقي أو وجود من يحجبه، ففي هذه الحالة يعود الرهن الحيازي بزوال سبب انقضاء الالتزام، ويعود الرهن بمرتبته القديمة وقت محو القيد، دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية .

**الحالة الثالثة:** حماية الغير حسن النية الذي اكتسب حقا على العقار المرهون، في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته، وتكريسا لمبدأ عام في التشريع الجزائري ألا وهو حماية الأشخاص عند تعاملهم مع وضع ما على أساس مظاهر معينة، فكونوا اعتقادهم على ذلك الأساس وتعاملوا بحسن نية مع المدين ومثال ذلك: انقضاء الدين بالوفاء فيرتب المدين على العقار محل الرهن الحيازي رهنا رسميا للشخص حسن النية، اعتقد أن الرهن الأول قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء، غير أنه تبين أن الوفاء باطل، فعاد الرهن بعودة الدين كما كان سابقا، فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقا للرهن الحيازي عند عودة هذا الرهن.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جعل من انقضاء الرهن بالتبعية هي تبعية مطلقة لم يرد عليها أي استثناء، خلافا لما جاء في التشريع الفرنسي واللبناني اللذان قضيا بأنه في حالة زوال الرهن يزول معه الدين المضمون كقاعدة عامة لكن استثناءً من ذلك قضى بإبقاء الرهن بالرغم من انقضاء الالتزام المضمون متى نشأ على نفس المدين من نفس الدائن دين آخر بعد انتهاء الالتزام المضمون الأول، فيحتفظ الدائن في هذه الحالة بحيازة العقار المرهون حتى يستوفي حقه من الدين الثاني وهذا على أساس فكرة الرهن الضمني<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة، إلى أن التقادم باعتباره سببا من أسباب انقضاء الالتزام، فهو يمثل استثناءً في حالة الرهن الحيازي، ذلك أن حيازة الدائن المرتهن للمرهون يمنع سقوط الدين المضمون بالتقادم، ويسري

<sup>1</sup> نص كل من المشرع الفرنسي في المادة 2082 ق م ف ق، و المشرع اللبناني في المادة 15 فقرة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 46، و التي جاء في مضمونها، أنه إذا وجد لنفس الدائن على نفس المديون دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول، فإن الرهن لا ينقضي بانقضاء الدين الأول المضمون به، بل يظل قائما بعد وفاء الدين الأول، إلى أن يتم الوفاء بالدين الثاني.

هذا الحكم على الرهن الحيازي العقاري ذلك أن بقاء العقار المرهون في حيازة الدائن يعتبر إقراراً ضمناً من قبل المدين الراهن على وجود الدين<sup>1</sup>.

وللتفصيل أكثر في أسباب الانقضاء التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن، فسنتناول أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة في الفروع الآتية:

### الفرع الأول: انقضاء الدين بالوفاء بالمضمون

#### أولاً: الوفاء

الوفاء<sup>2</sup> هو قيام المدين بتنفيذ ذات الالتزام الذي التزم به، أي التنفيذ العيني الاختياري للالتزام، و يعتبر الوفاء الطريق الطبيعي المرغوب لانقضاء الالتزام أياً كان محله، سواء تمثل في دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل<sup>3</sup>.

إذ يجب على المدين عند حلول أجل الاستحقاق أن يوفي ما عليه للدائن المرتهن من رهن، لأن الوفاء بالدين يعتبر هو الأصل في انقضاء الدين والالتزامات وهو الطريق المؤدي لإبراء ذمة المدين من كل التزام<sup>4</sup>، و قد جاء في نص المادة 258 ق م ج: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

كما يصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بعد الاعتراض".

يتضح من نص المادة أن الوفاء نوعان، وفاء بسيط يقوم به المدين نفسه أو من ينوب عنه، ووفاء مع الحلول وهو الذي يتم من قبل الغير ويتم هذا النوع من الوفاء إما بمعرفة المدين نفسه وإما أن يتم

<sup>1</sup> في هذا الشأن نصت المادة 318 من ق م ج على: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

<sup>2</sup> نظم المشرع الجزائري الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام في المواد من 258 إلى 284 من ق م ج.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 445.

<sup>4</sup> محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن، دار النهضة العربية، مصر، 2000، الطبعة الأولى، ص 214.



بمعرفة الغير، فإن تم بمعرفة المدين انقضى الدين نهائيا، وإن تم بمعرفة الغير كان لهذا الغير الرجوع على المدين بإحدى الدعويين هما: الدعوى الشخصية ( دعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب)، وإما بدعوى الحلول باعتباره قد حل محل الدائن الأصلي في الدين القديم بماله من خصائص وما يرد عليه من دفع وما يتبعه من تأمينات<sup>1</sup>، والحلول إما اتفاقي أي يكون باتفاق المدين مع الغير على الوفاء بدين الدائن والحلول محله، أو حلول قانوني أي أن يحل الموفي محل الدائن بقوة القانون وقد نصت على هذه الحالة المادة 261 من ق م ج<sup>2</sup>.

- **طرفا الوفاء:** يتمثل طرفا الوفاء في كل من الموفي والموفى له، فالأصل أن يكون الموفي هو المدين نفسه وأن يكون الموفى له هو الدائن، إلا أنه وفقا لما جاء في التشريع الجزائري فإنه يجوز أن يقوم بالوفاء شخص آخر غير المدين، كما يجوز أن يكون الموفى له شخص آخر غير الدائن.

**1- الموفي:** الأصل هو قيام المدين نفسه بالوفاء، وقد ينوب عنه في ذلك شخص آخر، ويجوز أيضا أن يتم الوفاء من شخص آخر له مصلحة في قضاء الدين أو أجنبيا لا مصلحة له في الوفاء به<sup>3</sup>، فالقاعدة العامة تقضي أن يقوم المدين بنفسه بقضاء التزاماته، لأنه صاحب المصلحة في قضاء ديونه وقد يتولاه عنه نائبه سواء كانت نيابته قانونية كالولي والوصي أو اتفاقية كالوكيل.

كل هذا يتم بموجب علاقة المديونية القائمة بينه وبين الدائن، والتي توجب عليه القيام بعمل إيجابي كتسليم حق عيني أو القيام بعمل سلبي كالامتناع عن عمل معين، وأن المدين ملزم بالشيء الذي تعهد به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010/2011، ص 6.

<sup>2</sup> نصت المادة 261 من ق م ج على: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه،

- إذا كان الموفي دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين،

- إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم،

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 447.

<sup>4</sup> نخلة موريس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي، لبنان، 2007، ص 10.

وقد يتم الوفاء من غير المدين، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلا أو مدينا متضامنا، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء، ولكن يقوم به إما رغبة في التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وافاه عنه، وإما لأنه فضولي وذلك من أجل أن يقي المدين شر إجراءات التنفيذ الجبري المهدد بها على أمواله<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يعتبر الوفاء صحيحا ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الالتزام مرتبطا بشخص المدين، وهذا في حالة الالتزام بعمل.

**الحالة الثانية:** إذا تقدم شخص من الغير للوفاء بالدين، ورفض المدين ذلك، في هذه الحالة يكون الدائن حرا للاختيار بين قبول الوفاء أو رفضه.

فإذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين<sup>2</sup>، فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين إذا كان الدائن قد استوفى حقه<sup>3</sup>.

ويشترط في الموفي :

- **الأهلية:** نص المشرع الجزائري في المادة 260 من ق م ج على: "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، و أن يكون ذا أهلية للتصرف فيه".

وعليه لا بد أن يصدر الوفاء من شخص أهلا لذلك، حتى يصح وفاؤه، فإذا صدر الوفاء من ناقص الأهلية فهنا نميز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الوفاء من المدين، فليس له في هذه الحالة حق التمسك بالإبطال بسبب نقص الأهلية، إلا إذا اثبت أنه قد لحق به ضررا نتيجة لهذا الوفاء.

<sup>1</sup> بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 3.

<sup>2</sup> في هذه الحالة نص المشرع الجزائري في المادة 264 ق م ج على: "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

<sup>3</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 403.

**الحالة الثانية:** إذا كان الوفاء قد قام به الغير، فإن هذا الموفي (الغير)، له حق طلب إبطال الوفاء لنقص أهليته في جميع الأحوال<sup>1</sup>.

- **الإرادة:** وفقا للقواعد العامة فإنه يجب لصحة الوفاء، أن يصدر بإرادة الموفي، وأن تكون هذه الإرادة سليمة غير مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه، فإذا وقع الموفي في غلط جوهري ناشئ عن اعتقاده بأن الدين الذي وافاه حال بحكم نهائي، ثم يتبين عدم تحقق هذه الصفة فهنا يجب على الموفي له أن يرد ما قبضه<sup>2</sup>.

- **ملكية الموفي للشيء الموفى به:** اشترطت المادة 260 من ق م ج السالفة الذكر أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، فالوفاء تصرف قانوني يترتب عليه نقل ملكية الشيء من الموفي إلى الموفي له، و عليه لا يصح له أن ينقل ملكية ما لا يملك، وإلا وقع تصرفه باطلا، والذي له الحق في طلب إبطال الوفاء في هذه الحالة هو الدائن، ومصلحته في ذلك ظاهرة وهي تجنب رجوع المالك الحقيقي عليه من ناحية، وتحميل الموفي على إعادة الوفاء صحيحا من ناحية أخرى<sup>3</sup>، فالوفاء في هذه الحالة لا يؤدي إلى إبراء ذمة المدين، ولا يسري في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره، ويحق للدائن في هذه الحالة أن يطالب ببطلان الوفاء ويطالب المدين بالوفاء مرة أخرى.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، النظرية العامة في الالتزامات، مرجع سابق، ص 302.

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، (الأثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات)، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 205.

<sup>3</sup> أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 320.

2- **الموفى له:** الأصل في الوفاء، أن يكون للدائن لأنه صاحب الصفة والمصلحة في استفاء الدين، والعبرة بتوافر وصف الدائن بلحظة الوفاء بالدين، فقد يتغير شخص الدائن في الفترة ما بين نشوء الدين ووقت حصول الوفاء، كما لو مات الدائن الأصلي وحل محله وارثه، أو كالمحال له في حالة حوالة الحق<sup>1</sup>. ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلاً لاستفاء الدين، فإن كان قاصراً أو محجوراً عليه فالوفاء لا يصح إلا لنائبه، أما إذا بلغ الدائن سن الرشد أو رفع عنه الحجر فإن الوفاء قد ينقلب صحيحاً.

فالوفاء لنائب الدائن يقع صحيحاً، وهذا وفقاً لما جاء في المادة 267 من ق م ج<sup>2</sup> التي جاء في مضمونها أنه يصح الوفاء للدائن أو لنائبه، والوفاء لغير هؤلاء وفقاً للأصل لا يكون صحيحاً، إلا أن المشرع اعتبر الوفاء لغير الدائن صحيحاً إذا توفرت ثلاث حالات نص عليه في المادة 268 ق م ج التي جاء فيها: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته".

وعليه إذا تم الوفاء لغير الدائن أو لغير ذي صفة في استفاء الدين، فإن ذمة المدين لا تبرا من الدين، ويجوز للدائن أن يطالبه بالوفاء مرة أخرى، إلا أن القانون وفقاً للمادة المذكورة أعلاه قد استثنى ثلاث حالات:

**الحالة الأولى: إقرار الدائن للوفاء:** إقرار الدائن ببرى ذمة المدين، ويعتبر الوفاء صحيحاً منذ حصوله.

**الحالة الثانية: إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء:** وهذا تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب، ومثل هذه الحالة أن يقوم المدين بالوفاء لدائن الدائن، فيكون الوفاء صحيحاً بقدر ما تبرا به ذمة الدائن، وبالتالي تبرا ذمة المدين الموفى بنفس القدر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 453.

<sup>2</sup> نصت المادة 267 من ق م ج على: "يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً".

<sup>3</sup> محمد سعدي الصبري، النظرية العامة في الالتزامات، مرجع سابق، ص 306، 307.

**الحالة الثالثة:** إذا تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين بحوزته: وتقع هذه الحالة عادة لشخص يطلق عليه اسم الدائن الظاهر، فلو قام المدين بالوفاء لشخص يعتقد بحسن نية منه، أنه هو الدائن الحقيقي ثم يتبين له بعد ذلك أنه أوفى لشخص غير الدائن، فإن الدائن الحقيقي يستطيع الرجوع على الدائن الظاهر إما بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار إذا تبين له سوء نيته، وإما بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية.

- **زمان ومكان الوفاء ومصاريفه:** وفقا لنص المادة 281 من ق م ج<sup>1</sup> فإن الالتزام يكون مستحق الأداء بمجرد نشوءه، إلا إذا كان معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل، فإنه في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يمنح آجالا للمدين حسن النية لتنفيذ التزامه.

أما بالنسبة لمكان الوفاء فيرجع لإرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، وإلا وجب الرجوع لما نص عليه المشرع الجزائري في هذا الشأن، فقد أورد في المادة 282 من ق م ج<sup>2</sup> أن الوفاء بالأشياء المعينة بالذات يكون في مكان وجودها وقت نشوء الالتزام، أما الوفاء بالأشياء المعينة بالنوع فيكون في موطن المدين وقت الوفاء.

أما عن نفقات الوفاء فقد نصت المادة 283 من ق م ج على: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

- **الوفاء بمقابل:** نص المشرع على الوفاء بمقابل في المادة 285 ق م ج على: "إذا قبل الدائن في استثناء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

<sup>1</sup> نصت المادة 281 من ق م ج على: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة و أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الأجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

<sup>2</sup> نصت المادة 282 من ق م ج على: "إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

يتضح من ذلك أن الوفاء بمقابل أو الاعتياض، هو قبول الدائن مقابلاً يستعويض به عن المستحق له أصلاً، فالأصل أن محل الوفاء هو أداء المدين لعين ما التزم به، طبقاً لمصدر الرابطة القانونية والمالية، أي كان الموفى به، سواءً كان قيام بعمل، أو تسليم شيء أو امتناع عن قيام بعمل، أم كان دفع مبلغ نقدي<sup>1</sup>، فالمدين يلتزم بوفاء ما التزم به، ولا يمكن إجبار الدائن على قبول الوفاء بشيء آخر مختلف ولو كان أكبر قيمة، إلا أنه يملك قبول الوفاء بشيء آخر خلاف المستحق أصلاً، وفي هذه الحالة يقوم المدين، في سبيل الوفاء بما هو ملتزم به قبل الدائن، بإعطاء الدائن شيئاً آخر غير الذي كان ملتزماً بأدائه<sup>2</sup>، وعليه فالدائن لا يحصل على الدين المضمون غير أنه يحصل على مال آخر يساوي الدين المضمون ويعادله في قيمته، ومثال ذلك أن يكون الدين المستحق مبلغاً من النقود، ويقوم المدين بتقديم قطعة أرض أو محل تجاري أو سيارة بدل المبلغ المالي المستحق للدائن المرتهن.

ويشترط لتحقيق ذلك أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على الاستعاضة في الوفاء بالدين، ويكون باتفاق جديد بعد صدور عقد الرهن، يتم فيه على الاتفاق على نوع الوفاء الجديد<sup>3</sup>، كما يشترط أن يكون هذا الاتفاق مصحوباً بالتنفيذ، بمعنى أن يتم تنفيذ هذا الاتفاق فوراً وذلك بنقل ملكية الشيء الذي قام مقام الدين المستحق إلى الدائن المرتهن<sup>4</sup>، فإذا تم الوفاء بهذه الطريقة انقضى الدين وانقضى معه الرهن بصفة تبعية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يسري على الوفاء بمقابل أحكام البيع، إذ يعتبر الوفاء بالمقابل تغييراً للالتزام، وذلك بتغيير محله بمحل آخر يعادل قيمته، ثم الوفاء بهذا الالتزام الجديد، وهو ما نصت عليه المادة 286 من ق م ج التي جاء فيها: "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

<sup>1</sup> الفصل مندر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 266.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 501.

<sup>3</sup> وهذا وفقاً لما جاء في المادة 285 من ق م ج.

<sup>4</sup> وهذا وفقاً لما جاء في المادة 286 من ق م ج.

## ثانياً: التجديد

إن التجديد<sup>1</sup> هو اتفاق بين الدائن والمدين، باستبدال دين جديد بدين قديم فيكون ذلك سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 287 ق م ج على: "يتجدد الالتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

فالتجديد يترتب عليه أثر مزدوج، فهو يقضي إلى انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد مكانه، والتجديد، قد ينصرف إلى أطراف الرابطة القانونية، أي التغيير يكون إما في شخص الدائن أو المدين، وقد ينصب على محل الالتزام أو مصدره، فيلزم المدين بأداء آخر غير الذي تعهد به أصلاً<sup>2</sup>، ويتحقق التجديد بتوفر الشروط الآتية:

- 1- وجود التزامين متعاقبين، الجديد يحل محل الالتزام القديم، ويجب أن يكون الالتزام الأصلي صحيحاً، وفقاً لما جاء في المادة 288 من ق م ج الفقرة الثانية إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا فقد الالتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الالتزام القديم.
- 2- أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد والقديم في أحد عناصره، سواء تعلق الأمر في الأطراف المتعاقدة أو في الدين، أما إذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في عنصر من عناصره، فالمسألة هنا لا تكون تجديداً.
- 3- يستخلص الشرط الثالث من نص المادة 289 ق م ج التي جاء فيها: "لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف".

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري أحكام التجديد في المواد 287 إلى 296 من ق م ج.

<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 403- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د س ن، ص 813- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 504.

معنى ذلك أنه يجب أن تتوفر لدى المدين والدائن نية التجديد صراحة أو ضمنا، فبال تجديد ينقضي الالتزام الأصلي و ينشا محله التزاما جديدا، يترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي تكفل الالتزام الأصلي فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو الاتفاق أو بناءً على الظروف أن نية المتعاقدان انصرفت إلى ذلك<sup>1</sup>، ويجب أن تراعى في نقل التأمينات إلى الالتزام الجديد<sup>2</sup> مايلي:

- 1- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير، فزيادة الدين مثلا قد تضر بالدائن المرتهن المتأخر في المرتبة.
- 2- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن و للمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضى المدين القديم، فموافقة هذا الأخير لا تعتبر شرطا للتجديد في حد ذاته.
- 3- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات، فالرهن لا ينتقل في هذه الحالة إلى الالتزام الجديد، إلا باتفاق الدائن القديم والمدين والدائن الجديد، إذ يعتبر هذا الاتفاق شرطا لازما للتجديد.

ويجب لنفاذ هذا الاتفاق في حق الغير أن يتم مع التجديد في وقت واحد، وأن يتم إفراغه في عقد رسمي وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 292 من ق م ج: "ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

واشترط المشرع ذلك كون التجديد إذا تم دون اتفاق على انتقال التأمينات، فإنها تزول ويترتب على زوالها استفادة صاحب التأمين العيني المتأخر في المرتبة عن التامين الذي كان يكفل الالتزام الأصلي، فلو أجاز القانون أن يتم الاتفاق على انتقال التأمينات بعد التجديد، لأدى ذلك إلى الإضرار بمثل هذا الدائن.

<sup>1</sup> نصت المادة 291 من ق م ج في هذا الشأن على مايلي: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه. ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك".

<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري على شروط استبقاء التأمينات القديمة في الالتزام الجديد في نص المادة 292 من ق م ج .



وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا كان الالتزام المضمون عبارة عن رصيد في حساب جار، فإن تجديده لا يترتب عليه انقضاء الرهن بل ينتقل لضمان الرصيد الجديد، ولقد علق مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري على الحكم الوارد في نص المادة 355 من ق م ق م<sup>1</sup>، على أنه حكم استثنائي على ما جاء في حكم القواعد العامة، إلا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس<sup>2</sup>.

وبالنسبة إلى الالتزام الذي يضمنه الكفيل العيني، فإن التجديد لا يتم إلا إذا وافق هذا الأخير عليه، وبذلك ينتقل الرهن إلى الالتزام الجديد وهذا ما جاء في نص المادة 293 من ق م ق م ج: "لا تنتقل الكفالة العينية، أو الشخصية، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضى بذلك الكفلاء، والمدينون المتضامنون".

### ثالثاً: المقاصة:

يقصد بالمقاصة<sup>3</sup> إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ما له عليه، وبعبارة أخرى هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه<sup>4</sup>، كما يقصد بها وفاء بدين عبر إسقاط مقابل له فيما بين دائنين، فهي اقتطاع دين كل من الدائن والمدين بشكل يجعل كل ذي حق يأخذ حقه<sup>5</sup>، فالمقاصة تعتبر سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، فهي تقتض أن المدين قد أصبح دائناً لدائنه، حيث تجتمع في كلا الطرفين صفة المدين والدائن في نفس الوقت، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> تقابل المادة 355 من ق م ق م المادة 290 من ق م ج التي جاء فيها: "لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديداً، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك".

<sup>2</sup> سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 388.

<sup>3</sup> نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في المواد من 297 إلى 303 من ق م ج، مع الإشارة إلى أن المشرع لم ينص ضمن أحكام المقاصة على نص يذكر انقضاء التأمينات تبعاً لانقضاء الالتزام بالمقاصة كما فعل مع طرق الانقضاء التي سبق وأن تناولناها.

<sup>4</sup> محمد بكر أحمد بكر، تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، 1996، ص 515.

<sup>5</sup> جواد بوزيد، المقاصة على ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث والعشرون، سبتمبر 2014، ص 136.

<sup>6</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 521- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 874- سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 199.

وقد جاء في المادة 297 ق م. ج: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو ينزع بها الدائن".

فبالمقاصة<sup>1</sup> يقضى على الدينين مرة واحدة دون تجسيد الوفاء بصورة مادية بدفع المدين لدائنه أي شيء، وبدوره يستوفي منه شيئا آخر، أما من كان فيهما محل التزامه أكبر فيدفع لدائنه ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقا للمادة 300 من ق م ج.

ويشترط في المقاصة<sup>2</sup> توافر شروط معينة نص عليها المشرع في القانون المدني:

- أن يكون هناك تقابل ما بين الدينين بأن يكون طرفي المقاصة مدينا للآخر وفي نفس الوقت يكون الطرف الآخر دائنا له.

- أن يكون موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة.

- أن يكون كل من الدينين خال من النزاع.

- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، فلا يجوز جبر المدين على الوفاء إلا بحلول أجل الاستحقاق.

- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاءً، وعليه لا يجوز المقاصة بين دين مدني ودين طبيعي.

- أن يكون كلا من الدينين قابلا للحجز عليه.

- ألا يكون الشيء قد نزع من مالكه دون حق، وكان مطلوبا رده.

<sup>1</sup> يكون الدين خال من النزاع متى كان محققا و ثابتا في ذمة المدين و معلوم المقدار، و عليه لا يجوز إجراء المقاصة بالديون الاحتمالية.

<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري على شروط المقاصة في المواد: 297، 299، 300، 302 من ق م ج.

- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة في ذلك، و لا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها، فإذا ثبتت جاز لمن تقرررت لمصلحته أن يتنازل عنها ضمنا أو صراحة، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه فهي ليست من النظام العام<sup>1</sup>.

- أن ترتب انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، بمعنى من زاد دينه على الآخر يبقى مدينا بهذه الزيادة تجاه دائئه.

- أن لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق الغير الذي كسبها، فإذا وقع الغير حجز تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائئا له فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا للحاجز.

وبهذا تكون المقاصة سببا من أسباب انقضاء الدين المضمون إذا توافرت كل الشروط المذكورة ضمن مواد القانون المدني، بالمطالبة بها من صاحب المصلحة في ذلك، فيترتب عن ذلك انقضاء الدين، فينقضي معه الرهن الحيازي العقاري الضامن له بالتبعية، على أن المقاصة تتم بطريقتين:

#### الطريقة الأولى: المقاصة الجبرية

تقع تلقائيا أي بحكم القانون، وهذا في حالة ما إذا كان الدائن والمدين كل واحد من هما دائن ومدين للأخر، وكون الدينان متماثلان في النوع والجودة والوصف، كما أنها أداة وفاء وضمن لانقضاء الدينين المتقابلين.

#### الطريقة الثانية: المقاصة الاتفاقية

ويقصد بها المقاصة التي تتم برضا الطرفين، فهي مقاصة تقع بإرادة ذوي الشأن فيجوز للدائن والمدين أن يتفق على وقوع المقاصة ويعتبر ذلك الاتفاق متعلقا بالضرورة بمبدأ حرية التعاقد<sup>2</sup>، ومتى تحققت شروط المقاصة جاز للمدين والدائن أن يتفقا على الوفاء بالديون عن طريق المقاصة، فإذا انقضى الدين المضمون كليا انقضى الرهن تبعاً له.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 913.

<sup>2</sup> جواد بوزيد، مرجع سابق، ص 141.

- آثار المقاصة: نصت المادة 300 من ق م ج على: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، و يترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة و يكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

وعليه فالمقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له الحق فيها، و يترتب عليها انقضاء الدينين لا من وقت التمسك بها بل من الوقت الذي أصبح فيه صالحين للمقاصة، أما فيما يتعلق بتعيين جهة الدفع في المقاصة، فقد يتلاقى دين صالح للمقاصة مع ديون متعددة متقابلة معه من جهة أخرى، مثال على ذلك أن يكون في ذمة أحد المدينين دين بقيمة ألف، وفي ذمة الآخر دينان أحدهما ألفا غير مكفولة والدين الآخر ألف مكفولة بتأمين عيني، فتقع المقاصة بين الدين الأول والثاني، على أن المقاصة تقع مع الدين المكفول بتأمين عيني كونه الأشد كلفة على المدين<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء

##### أولاً: الإبراء:

يعتبر الإبراء<sup>2</sup> طريقاً من طرق انقضاء الدين المضمون، ثم انقضاء الرهن تبعاً له وهو من التصرفات التبرعية يصدر من جانب واحد ألا وهو الدائن المرتهن<sup>3</sup>، وقد نصت المادة 305 ق م ج: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين".

وعليه يجب توافر شروط في الإبراء حتى ينقضي وفقاً لنص المادة وهي:

- أن يصدر برضى واختيار الدائن المرتهن.

- أن يكون الدائن المرتهن ذو أهلية وقت الإبراء.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 225، 226.

<sup>2</sup> نظم المشرع الجزائري أحكام الإبراء في المادتين 305 و 306 من ق م ج.

<sup>3</sup> هوام علاوه، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة و قانون،

2008/2007، ص 79.

- لا يشترط قبول المدين الراهن، ولكن عند رفضه يبطل الإبراء.

كما نصت المادة 306 ق م ج على: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

يفهم من هذا أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن المرتهن، إذ يعتبر تصرفاً تبرعياً من جانب واحد وهو الدائن المرتهن، لذا يصح الإبراء ولو كان المدين غير قادر على التعبير عن إرادته، بل يجوز إبراء الميت من دينه<sup>1</sup>، كما لا يشترط الإبراء شكلاً خاصاً، ولو وقع على التزام يشترط القانون لقيامه شكلاً خاصاً، فهو تصرف قانوني رضائي، يتم بإرادة الدائن، ولو كان الدين محل الإبراء يشترط القانون لقيامه شكلاً معيناً .

أما إذا أوصى الدائن بإبراء المدين بعد وفاته، فالإبراء هنا يكون وصية وتطبق عليه كل أحكامها الموضوعية والشكلية، وعلى ذلك يلزم لصحة الإبراء في هذه الحالة مراعاة الشكل الذي يستلزمه المشرع في الوصية<sup>2</sup>، على أن الإبراء إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت، لم يشترط فيه أن يكون في شكل الوصية، ولكن يسري عليه حكم الوصية من حيث الموضوع<sup>3</sup>، إذ أن المادة 776 من ق م ج تقضي بأن كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، و يكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.

- آثار الإبراء: يترتب على الإبراء:

- انقضاء الالتزام وبراءة ذمة المدين منه، والإبراء قد يكون شاملاً لكل دين المدين، أو جزئياً أي أنه يبرأ ذمة المدين في جزء محدد من الدين دون باقي الدين، والإبراء سواء كان كلياً أو جزئياً وجب طبقاً للقواعد المقررة قانوناً شطب القيد حتى يكون سارياً في حق الغير، ولا يجوز للدائن أن يبرئ المدين الأصلي دون

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 549.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 552.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 970.

إبراء الكفيل العيني، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين، إلا إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فإنه في هذه الحالة يجوز له الاستبقاء عليه.

- ينتج الإبراء أثره بمجرد قبوله من المدين، أما في حالة الرفض، فإن الالتزام ينشأ على عاتقه من جديد و في هذه الحالة يجوز لدائني المدين أن يطعنوا في رد مدينهم للإبراء عن طريق الدعوى البوليصية إذا اثبتوا أن ذلك قد تسبب في إفسار مدينهم أو زاد إفساره.

- قد يكون الإبراء لأحد المدينين المتضامنين دون بقية المدينين، وفي هذه الحالة يبقى المدينين الباقيين ملزمين بوفاء الدين للدائن كل بقدر حصته وفقا للمادة 227 من ق م ج، وجدير بالذكر أنه يجوز لدائني الدائن الذي صدر منه الإبراء أن يطعنوا في هذا الإبراء بالدعوى البوليصية، كما يجوز لهم أن يطعنوا في أي تبرع يصدر منه مادام هذا التبرع ينقص من ذمته المالية، وبالتالي يؤدي إلى الإضرار بهم.

- ينشئ الإبراء مركزا قانونيا ثابتا في ذمة المدين الذي تم إبراءه، وهو لا يتقادم أبدا.

### ثانيا: استحالة التنفيذ:

ينقضي الحق إذا استحال على المدين الراهن تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو القضاء والقدر، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 307 من ق م ج حيث جاء فيها: " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، كما نصت المادة 176 من ق م ج على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وعليه يجب أن يتوفر شرطين لاستحالة التنفيذ وانقضاء الحق:

#### أ- يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا:

ويقصد بالاستحالة التي ينقضي بها الدين هي تلك التي تطرأ بعد نشوئه، لأن الالتزام لا ينشأ أصلا إذا كان محله مستحيلا منذ البداية، ويجب أن تكون الاستحالة تامة، أي عدم إمكانية الوفاء بالالتزام طبقا

للظروف الممكنة والمألوفة للناس، ولا يكفي أن ينطوي تنفيذ الالتزام على إرهاب المدين طالما أنه لا زال ممكناً، فالالتزام المرهق لا ينقضي، بل يمكن أن يؤدي إلى تخفيف العبء عن المدين من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>.

والاستحالة قد تكون مادية سواء أكانت بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان، فتؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كما في حالة هلاك محل الالتزام بسبب كارثة طبيعية، كما قد تكون الاستحالة قانونية أي أن محل الالتزام ممكن الحدوث في ذاته، غير أن تنفيذه أصبح مستحيلاً على المدين لأنه ألزم بنص قانوني أو إجراء تشريعي أو إداري بعدم تنفيذ التزامه كنزع ملكية الأرض التي يلتزم المدين بنقل ملكيتها للدائن للمنفعة العامة.

#### ب- أن تكون الاستحالة نتيجة لسبب أجنبي:

إلى جانب توافر الشرط الأول، لا بد أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ المدين، فإن هذه الاستحالة لا تؤدي إلى انقضاء الدين، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام عينياً مستحيلاً بفعل المدين، فإن الدين لا ينقضي بسبب ذلك إنما يؤول إلى تعويض يلزم بدفعه المدين فالالتزام الأصلي لن ينقضي وإنما تحول محله من التنفيذ العيني إلى التعويض<sup>2</sup>.

وعبء إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق المدين، إذ عليه إثبات أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا توصل إلى إثبات ذلك تخلص من الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات يبقى فيها المدين مسؤولاً عن تنفيذ التزامه بطريق التعويض، بالرغم من وجود السبب الأجنبي، وتتمثل هذه الحالات في:

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 554- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 983.

<sup>2</sup> فايز احمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 91.

- إذا اتفق المتعاقدان، على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فإنه يلزم بتنفيذ التزامه تجاه الدائن بالرغم من وجود سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>1</sup>.
- إذا كانت استحالة التنفيذ بخطأ من المدين، كما لو قصر المدين في حراسة العقار المرهون مما أدى إلى حرقها قبل تسليمه للدائن .
- إذا قام الدائن باعذار المدين بالوفاء قبل استحالة التنفيذ، فإن المدين في هذه الحالة يكون ملزماً بتنفيذ التزامه تجاه المدين ولا ينقضي التزامه في هذه الحالة بل يتحول محله إلى التعويض<sup>2</sup>.
- إذا كان التزام المدين قد نشأ في ذمته بسبب فعل غير مشروع من جانبه.

### ثالثاً: التقادم:

تتقضي الالتزامات وفقاً للقواعد العامة بالتقادم المسقط، والمدة المحددة لذلك خمسة عشر (15) سنة غير أنه متى كان الالتزام متعلقاً بالرهن الحيازي العقاري، فإن الالتزام الأصلي لا يسقط بالتقادم، لوجود العقار المرهون تحت يد الدائن، فحيازة العقار تقطع مدة التقادم، إذ تعتبر إقراراً صريحاً ومستمراً من المدين الراهن بوجود الدين<sup>3</sup>، أما إذا كان الرهن الحيازي مقدماً من كفيل عيني، فلا يسري هذا الحكم عليه، لأن ترك الكفيل العيني العقار المرهون في حيازة الدائن لا يعتبر إقراراً من المدين بحق الدائن، فلا يقطع التقادم الذي إذا اكتملت مدته انقضى الدين به وانقضى الرهن تبعاً له<sup>4</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 308 ق م ج على: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

<sup>1</sup> المادة 178 من ق م ج نصت على مايلي: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

<sup>2</sup> المادة 179 من ق م ج نصت على ما يلي: "لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين مالم يوجد نص مخالف لذلك".

<sup>3</sup> وهذا وفقاً للمادة 318 من ق م ج المذكورة سابقاً.

<sup>4</sup> توفيق عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 260.



فعدم مطالبة الدائن بالدين المضمون عند حلول أجله مع بقاء حيازته للعقار المرهون لا يسقط حقه لهذا الدين أو التنفيذ على المرهون مهما طالّت المدة.

## المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية، أي مع بقاء الدين المضمون به الذي يستمر قائماً بعد انقضاء الرهن<sup>1</sup>، وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على أسباب انقضاء الرهن العقاري في المادة المتعلقة بانقضاء الرهن الحيازي في المادة 965 التي جاء فيها: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.
- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.
- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون."

فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد نص على ثلاث أسباب ينقضي بها الرهن بصفة مستقلة عن الدين المضمون به وهي إما التنازل عن حق الرهن، اتحاد الذمة، أو هلاك العقار المرهون، إلا أنه توجد أسباب<sup>2</sup> أخرى تؤدي إلى انقضاء الرهن بصفة مستقلة وذلك إذا حكم بفسخه، أو بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، وستعرض فيما يلي لهذه الأسباب على التوالي:

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 128- فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 93.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة هنا إلى أن الرهن الحيازي العقاري لا ينقضي بالتطهير على عكس الرهن الرسمي كما سبق الإشارة إليه أثناء هذا البحث، إلا أنه إذا كان العقار المرهون مثقلاً بحق عيني تبعية آخر إلى جانب الرهن الحيازي العقاري، فإنه في هذه الحالة يجوز للحائز تطهير العقار من باقي الحقوق التبعية بما فيها الرهن الحيازي، وذلك في حالة موافقة الدائن المرتهن حيازياً، وذلك يتطهر العقار من جميع الحقوق المقيدة، ونجد سند هذا في المادة 915 ق م التي جاء فيها: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند..."، والمادة 916 من ق م ج التي جاء فيها: "إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد..."، أما إذا كان العقار المرهون مثقلاً فقط بحق الرهن الحيازي العقاري فإن الرهن لا ينقضي بالتطهير.

الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن

ينقضي الرهن بنزول المرتهن عنه<sup>1</sup>، ويكفي لذلك توافر رضاء المرتهن، لأنه لا يلزم للنزول عن الحق العيني، إلا إرادة صاحبه، فالتنازل عن الرهن هو عمل قانوني يصدر من الدائن المرتهن يزول بمقتضاه الحق العيني التبعية المقرر على العقار، وهو لا يمس الالتزام المضمون، حيث أنه ينصب فقط على الضمان الخاص الذي يكفله<sup>2</sup>.

على أن التنازل قد يكون صريحا وهذا لا يثير أي إشكال، أما التنازل الضمني فإنه يفهم من ظروف الحال، إذ تظهر نية الدائن المرتهن في النزول عن الرهن، وبهذا الشأن قد وضع المشرع ضمن مواد القانون المدني حالتين يقدر فيهما بيان الظروف التي يتم فيه التنازل:

- المادة 952 ق م ج التي جاء فيها: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضي الرهن، إلا إذا أثبت الدائن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير"

- المادة 965 ق م ج التي تقضي بجواز التنازل ضمنيا عن الرهن بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ.

والمشرع قد أقام من هاتين الواقعتين قرينة بسيطة على الدائن المرتهن، يمكن له إثبات عكسهما<sup>3</sup>، والنزول عن الرهن يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة، ولا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز، ويلزم لصحة التنازل، أن تتوافر في الدائن الأهلية اللازمة لذلك، إلا أن المشرع في المادة 965 من ق م ج المذكورة آنفا لم ينص عن الأهلية اللازمة للتنازل<sup>4</sup>، ولما كان الرهن الحيازي هو الضامن للدين، فقد جعله المشرع بمثابة

<sup>1</sup> سبق الحديث عن التنازل عن الرهن عند التطرق لحقوق الدائن المرتهن برهن حيازي عقاري، إلا أننا تناولنا هذا الأمر بشيء من التفصيل هنا.

<sup>2</sup> جلال محمد إبراهيم، احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 408.

<sup>3</sup> يمكن للدائن المرتهن، أن يثبت أن خروج العقار المرهون من حيازته لا يقصد به انقضاء الرهن، وذلك طبقا لما جاء في المادة 967 من ق م ج التي تقضي بأنه في حالة خروج العقار من يد الدائن إلى المدين على سبيل الإيجار، فإن ذلك لا يمنع من نفاذ الرهن .

<sup>4</sup> المشرع الجزائري لم يذكر الأهلية اللازمة للتنازل وهذا على عكس المشرع المصري حيث نص على الأهلية اللازمة في الدائن المرتهن وهي أهلية التبرع وذلك في المادة 1113 من ق م ج والتي جاء فيها: "إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق، وكان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين، ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. على أنه إذا كان الرهن متقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره".

الدين نفسه، فالنزول عن الرهن الحيازي يكون بمثابة النزول عن الدين نفسه<sup>1</sup>، وعليه حتى يصح التنازل لابد من توافر الأهلية اللازمة للتبرع، لأن التنازل عن الرهن هو نوع من الإبراء<sup>2</sup>، فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، و عليه يعتبر التنازل الصادر من الصبي المميز أو من في حكمه، باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن التنازل عن الرهن يعد بالنسبة له من التصرفات الضارة ضرراً محضاً.

أما بالنسبة للشكلية المطلوبة في التنازل، فإنه بالرجوع لنصوص المتعلقة بالرهن الرسمي والرهن الحيازي لا نجد أن المشرع يشترط أن يتم التنازل بشكل خاص، إذ يكفي أن يتم التنازل بشكل صريح أو ضمني، وعليه فإن النزول عن الرهن الحيازي العقاري يمكن أن يتم بشكل رسمي أو عرفي، ويقع على المدين عبء إثبات تنازل الدائن المرتهن عن الرهن<sup>3</sup>، إلا أنه يجب لمحو القيد أن يتم النزول في ورقة رسمية أو بحكم قضائي<sup>4</sup>، والنزول، الصريح أو الضمني عن رهن الحيازة يقضي هذا الرهن تبرعاً، و يزول رهن الحيازة من وقت النزول، لا قبل ذلك<sup>5</sup>.

أما بالنسبة لنفاذ التنازل الصادر من الدائن المرتهن في حق الغير، فإنه لا ينفذ إلا برضائه، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 965 من ق م ج المذكورة آنفاً بقوله: "... غير أنه إذا كان الشيء متقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه"، معنى ذلك أنه إذا كان للغير حق في ذمة الدائن المرتهن، كأن يكون هذا الأخير قد رهن الدين المضمون للغير أو حوله له، فلا يسري هذا التنازل في حق الغير إلا إذا تم بموافقته.

ويجدر التذكير أن التنازل عن الرهن الحيازي يختلف عن التنازل عن مرتبة الرهن، إذ أن النزول عن الرهن هو نزول عن الحق في ذاته، بينما النزول عن مرتبة الرهن يقصد بها تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته في الرهن إلى دائن آخر، فالرهن لا يتأثر بذلك وإنما يتحدد للدائن مرتبة جديدة تحتسب من تاريخ إجراء القيد الجديد.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 872.

<sup>2</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 178.

<sup>3</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 94.

<sup>4</sup> بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 423.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 872.

الفرع الثاني: اتحاد الذمة

ينقضي الرهن الحيازي العقاري باتحاد الذمة وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 965 من ق م ج وذلك متى اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، بمعنى أن الدائن المرتهن يصبح مالكا للعقار المرهون، وذلك سواء انتقلت له ملكية هذا العقار عن طريق البيع أو عن طريق الإرث<sup>1</sup> أو عن طريق الوصية، وقد يشتري أجنبي العقار المرهون و يشتري أيضا حق الرهن المقرر عليها فتتحد ذمة الراهن والمرتهن فينقضي الرهن<sup>2</sup>.

وعلى هذا إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقل حق الرهن إلى المالك للعقار المرهون، فإن الرهن ينقضي بسبب اتحاد الذمة، لأنه لا فائدة لأن يكون للشخص رهن على ما يملكه، إلا إذا وجد مرتهنون آخرون، كما لو انتقلت ملكية العقار المرهون إلى احد الدائنين المرتهنين للعقار فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء حقوق الرهن المقررة للدائنين الآخرين طالما استوفت شروط نفاذها في مواجهة الحائز، وكذلك لا ينقضي حق الحائز وهو المالك الجديد في الرهن لأن من مصلحته أن يحتفظ برهنه وأن يجدد قيده خاصة إذا كان متقدما في المرتبة على الدائنين الآخرين<sup>3</sup>.

كذلك الأمر إذا كان سبب اتحاد الذمة وفاة الدائن وكان المدين أحد ورثته، فإنه في هذه الحالة ينقضي دينه بقدر الحصة التي آلت إليه بالميراث، أما بالنسبة للكفيل العيني، فإن التزامه ينقضي بالتبعية لالتزام المكفول نتيجة لاتحاد الذمة المالية للمدين والدائن، أما إذا كان اتحاد الذمة بين الدائن والكفيل العيني، فإن الرهن لا ينقضي بالنسبة للمدين ويأخذ الكفيل هنا مكان الدائن، فيصبح بذلك هو الدائن الجديد.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة هنا، أنه طبقا للقاعدة العامة المطبقة في الميراث في الشريعة الإسلامية أنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أي أن الدين لا ينتقل إلى الوارث بل يستوفى أولا من التركة، ثم ينتقل ما تبقى من حقوق إلى الورثة، وعليه فإن الدائن يستوفي حقه من التركة، ثم يرث الدائن ما تبقى منها بعد سداد الديون، وعليه فإن هذا الحق ينقضي بالوفاء لا باتحاد الذمة. انظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 542، 543- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 405.

<sup>2</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 158.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 204، 205- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص 189 .

وباتحاد الذمة ينقضي الرهن، و يبقى المدين الراهن ملتزماً بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن في حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دائناً مرتبها لا مالكا دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقاً للقواعد العامة.

### الفرع الثالث: هلاك العقار المرهون

ينقضي كذلك الرهن الحيازي العقاري بهلاك العقار المرهون وفقاً لنص المادة 965 ق م ج، على أن هذا الهلاك كلياً لا جزئياً، فإن كان الهلاك جزئياً، فإن الرهن يبقى بالنسبة للجزء المتبقي طبقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن<sup>1</sup>.

وينقضي الرهن العقاري بالهلاك سواء الهلاك المادي مثل تهدم البناء، أو بالهلاك المعنوي أي نزع الملكية للمنفعة العامة فينقضي هنا الرهن لذات العلة، على أن هلاك العقار المرهون قد يكون بخطأ من الدائن أو المدين:

### أولاً: بخطأ من الدائن المرتهن

إذا هلك العقار المرهون بخطأ الدائن أو الغير فمن الطبيعي أنه من كان سبباً في الهلاك أنه يكون مسؤولاً عن ذلك، ويلزم وفقاً للقواعد العامة بالتعويض عن الضرر الذي لحق عقار المدين، فإذا تحقق التعويض فإن حق الدائن ينتقل إلى قيمة التعويض، ويفترض في هذه الحالة وقوع الهلاك بسبب الدائن كون العقار تحت حيازته وفقاً لالتزامات التي تفرض عليه المحافظة على العين المرهونة هو التزام بغاية، فبمجرد وقوع الهلاك تقام قرينة على أنه مخطئ، وهي قرينة يجوز له إثبات عكسها إذا أثبت أن الهلاك حدث بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي لا يد له فيه، فمتى تمكن من دفع المسؤولية عنه، انتقلت تبعية الهلاك على مالك العقار المرهون أي المدين الراهن.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، نفس المرجع السابق، ص 189 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 409 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 878، 879 - سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 179 - فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 158.

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/899 من ق م ج التي أحالت إليها المادة 2/954 من ق م ج ب: "وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب أجنبي لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل".

ففي هذه الحالة منح المشرع الخيار للمدين بين أن يقدم تأميناً آخر كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول أجل الوفاء.

### ثانياً: بخطأ المدين الرهن

قد يقع الهلاك بخطأ من المدين الرهن، ويفترض وقوع هذه الحالة، في حالة ما إذا كان المدين قد أجز العقار المرهون من الدائن فبقت حيازة العقار بين يديه، أو في حالة أن الهلاك قد وقع قبل تسليم العقار للدائن المرتهن، ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على المدين الرهن، و كان للدائن في هذه الحالة الخيار بين أن يقتضي تأميناً جديداً كافياً، أو أن يستوفي حقه فور سقوط الأجل<sup>1</sup>، وإذا دفع تأميناً للمدين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من العقار المرهون إلى مبلغ التأمين وفقاً لقاعدة الحلول العيني.

### الفرع الرابع: انقضاء الرهن بالحكم بالبطلان أو الفسخ

نص المشرع الجزائري في المادة 119 الفقرة الأولى على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

فبالرجوع لخصائص الرهن الحيازي العقاري نجد أنه من العقود الملزمة للجانبين، إذ أنه يضع على عاتق كل من الدائن المرتهن و المدين الرهن التزامات متقابلة، مما يجعل الحق لكل منهما في طلب فسخ عقد الرهن في حال ما إذا:

- إذا أخل المدين الرهن بالتزامه كامتناعه عن تسليم العقار المرهون، أو أن يأتي أي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة العقار المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وفقاً لما جاء في

<sup>1</sup> وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 899 من ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي والمحال عليها بنص المادة 954 ق م ج المتعلقة بالرهن الحيازي.

نص المادة 953 من ق م ج، فإن الدائن يحق له أن يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي العقاري وإسقاط أجل الدين المضمون بالوفاء فورا.

- وفي حالة ما إذا ارتكب الدائن المرتهن خطأ جسيما في المحافظة على العقار المرهون وسلامته، فإنه في هذه الحالة يجوز للمدين الراهن أن يطالب بوضع العقار المرهون تحت الحراسة أو فسخ عقد الرهن واسترداد المرهون مقابل دفع ما عليه، وهذا ما قضت به المادة 958 الفقرة 2 من ق م ج.

### الفرع الخامس: التنفيذ الجبري

لم ينص المشرع الجزائري في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري للعقار المرهون بالمزاد العلني ينهي الرهن كما نص عليه في الرهن الرسمي في نص المادة 936 من ق م ج<sup>1</sup>، فبمباشرة التنفيذ على العقار المرهون من طرف أحد الدائنين، فإن الدائن المرتهن في هذه الحالة يفقد حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن، ويتقدم على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا، فالبيع الجبري يطهر العقار من كل الحقوق العينية المثقلة عليه ومنها الرهن الحيازي العقاري كما الرهن الرسمي، وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 764 الفقرة 2<sup>2</sup> منه تؤكد على أن البيع الجبري للعقار المرهون تؤدي إلى تطهيره من جميع الحقوق المقيدة عليه، وعلى ذلك يكون البيع الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطهرا من جميع الحقوق العينية التبعية، ويدخل في ذلك الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الثمن الذي بيع به العقار المرهون بالمزاد العلني كاف للوفاء بالدين المضمون، أم لم يكن كاف فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية وهذا استثناء من قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن<sup>4</sup>، ويشترط لانقضاء الرهن أن يقوم الراسي عليه بالمزاد العلني أن يدفع الثمن للدائنين اللذين

<sup>1</sup> نصت المادة 936 من ق م ج على: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستفاء حقوقهم من هذا الثمن".

<sup>2</sup> تنص المادة 2/764 من ق م ج على: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/ أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 880.

<sup>4</sup> سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 180.

تسمح مرتبتهم بهذا، أو أن يودع الثمن بالمحكمة<sup>1</sup>، و في هذه الحالة فإنه لا يحق للدائن المرتهن أن يحبس العقار المرهون على الراسي عليه المزاد، و إنما ينتقل حقه إلى ثمن العقار الذي يقتضيه بالأفضلية عن غيره من الدائنين<sup>2</sup>.

نخلص من دراستنا لهذا الفصل أنه في حال عدم وفاء المدين بالدين، فإن الدائن في هذه الحالة يحق له أن يستفي حقه جبرا على المدين، عن طريق التنفيذ على العقار المرهون، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حدد هذا الأخير طريقة وشروط بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، كما حرم على الدائن عند عدم استفاائه لحقه، عند حلول الأجل أن يملك العقار المرهون أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا، إذ جعل كل اتفاق على تملك العقار أو بيعه دون مراعاة الإجراءات القانونية باطلا بطلانا مطلقا، على أن هذا البطلان يلحق الشرط وحده، سواء تم وقت إبرام العقد أو بعده، طالما أن أجل الدين لم يحل بعد، غير أنه يجوز الاتفاق بعد حلول أجل الدين على تملك العقار المرهون أو بيعه دون اتباع الإجراءات القانونية .

وبالتنفيذ على العقار المرهون ينقضي الرهن، على أن الرهن الحيازي العقاري ينقضي بصورة تبعية، أي تبعا لانقضاء الدين، وذلك بأحد أسباب الانقضاء العامة كالوفاء، التجديد، المقاصة، الإبراء، أو بصورة أصلية، أي بالاستقلال عن الدين المضمون به، وهي بالتنازل عن حق الرهن، اتحاد الذمة، هلاك العقار المرهون، أو انقضائه بسبب الحكم بفسخه أو بيعه بالمزاد العلني.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 202.

<sup>2</sup> وهذا وفقا لما جاء في المادة 8 / 763 من ق ا م ا التي جاء فيها: "إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني لمن رسا عليه المزاد".



## خاتمة:

بعد دراستنا للجوانب المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم الرهن العقاري باعتباره رهنا حيازيا واردا على عقار، حيث أنه يعتبر حقا عينيا تبعا، يكون للدائن بمقتضاه الحق في التقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استثناء حقه، كما قضى المشرع أنه لا يكفي أن يعقد الرهن حتى يتولد منه الحق، بل لا بد من تسليم العقار المرهون للدائن، وقيد هذا العقد حتى ينفذ في مواجهة الغير.

ويعتبر انتقال الحيازة شرطا عاما لسريان جميع أنواع الرهن الحيازي، بما فيها الرهن الحيازي العقاري، وهذا ما يميزه عن الرهن الرسمي، إذ يكون للدائن بمقتضى هذا الحق حبس العقار المرهون لحين استثناء حقه كاملا، إضافة إلى أن هذه الحيازة هي اعتراف دائم بالحق المضمون بالرهن، فلا يمكن أن يتقاضى بالتقادم، كما لا يجوز الاحتجاج ضد الدائن بإجراءات التطهير.

وبناءً على هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري لم يعط تعريفا خاصا للرهن الحيازي العقاري، وإنما جعل من التعريف الذي تضمنته المادة 948 ق م ج ، شاملا لكل أنواع الرهن الحيازي.
- عقد الرهن الحيازي العقاري، من العقود الرضائية، إذ جعل المشرع تسليم العقار المرهون التزاما لا ركنا وذلك حسب المادة 948 من ق م ج، وهو من العقود الملزمة للجانبين، كما أنه حق غير قابل للتجزئة، إذ أكد المشرع على هذا المعنى بنصه على أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها، وفقا للمادة 892 ق م ج.
- عقد الرهن الحيازي العقاري، عقد شكلي يجب إفراده في شكل رسمي، أمام الموثق، وقيد بالمحافظة العقارية لنفاذه في حق الغير.
- تعتبر حيازة العقار المرهون، أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي، وهي حيازة عرضية لا تكسب الملكية مهما طال الزمن، وبالرغم من ذلك فهي على درجة كبيرة من الخطورة كونها

تخرج من يد المدين إلى حيازة الدائن، وهو الأمر الذي جعل من الأشخاص في الحياة العملية الراغبين في الحصول على أموال يستدينونها، يبتعدون على التعامل بالرهن الحيازي العقاري، كون حيازة العقار تخرج من بين أيديهم، وبالتالي حرمانهم من استغلاله والانتفاع به لحين الوفاء بالدين، لذلك نجد الأشخاص يتعاملون بالرهن الرسمي أكثر من الرهن الحيازي ( يتجه المدين في الحياة العملية إلى رهن عقاره رهنا رسميا لفائدة البنك من أجل الحصول على الأموال، والاحتفاظ بحيازة عقاره، وهو الأمر الذي استتجنه من خلال التوجه إلى المحافظة العقارية و المحضرين القضائيين وكذا الموثقين الذين أكدوا عدم التعامل بالرهن العقاري من الناحية العملية على عكس الرهن الرسمي).

- جعل المشرع الحق في حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يتم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد، كما يمكن أن يبقى في حيازة المدين المرتهن كمؤجر للعقار، دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، على أن يذكر ذلك في عقد الرهن أو يؤشر به على هامش القيد، وهذا وفقا للمادة 967 من ق م ج.

- حيازة العقار المرهون، تمنح الدائن الحق في استغلاله وخصم غلته من حقوقه المضمونة بالرهن، كما تمنحه الحق في حبسه لحين استقاء حقه.

- إذا تخلى الدائن المرتهن عن حيازة العقار المرهون، فإن القانون يعتبر ذلك قرينة على انقضاء الرهن، إلا إذا اثبت أن خروجه كان لأسباب خارجة عن إرادته، أو بسبب تأجيله للمدين، مع احترام حقوق الغير التي كسبها في الوقت الذي فقد فيه الحيازة.

- قاعدة التخصيص تجعل من رهن المال المستقبلي، رهنا باطلا حتى ولو أمكن تعيينه في عقد الرهن، بالإضافة إلى استحالة تسليمه للدائن المرتهن.

- يجوز رهن الحقوق الشائعة، إذ بينا حكم التصرفات الصادرة من الشركاء في المال الشائع، كما أن المشرع قد أخذ بقاعدة الحلول العيني عند حلول أجل سداد الدين وبيع العقار بالمزاد العلني، أو انتقال حق الدائن إلى مبلغ النقود الذي يحصل عليه الراهن إذا لم يختص بأي جزء من الأعيان المملوكة على الشئوع.

- يجوز للمالك أن يرهن الجزء الخاص به ضمن الملكية المشتركة دون أن يمس بحقوق باقي الشركاء، هذا إذ كان العقار مبنيا، غير أنه لا يجوز له أن يرهن الشقة أو الطابق الخاص به في عقار مزعم بناؤه، لعدم إمكان نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، وإن كان بالإمكان تعيينه تعينا دقيقا.
- يجوز رهن العقار المقام على أرض الغير، و هو لا يعتبر استثناءً على قاعدة وجوب أن يكون العقار مملوكا للراهن، إذ أن المشرع قد نص على ذلك صراحة في المادة 889 من ق م ج.
- يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المدين الراهن الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، غير أنه يبطل الرهن الصادر من غير المالك للعقار المرهون.
- الرهن الصادر من المدين- مريض مرض الموت- يعتبر رهنا صحيحا لأنه يزيد في التركة مقدار الدين، أما إذا كان تصرفه تبرعا، بأن يكون كفيلا عينيا، فإن تصرفه يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية.
- الرهن الصادر من الدائن- مريض مرض الموت- يعتبر تبرعا، و بالتالي تنفذ عليه أحكام الوصية بعد موت الدائن.
- رهن العقار يمتد إلى كل ما يشتمل عليه العقار من تحسينات وإنشاءات وحقوق ارتفاق وثمار العقار وهذا ما أوجبه المادة 887 ق م ج.
- ينشأ عقد الرهن الحيازي العقاري على عاتق كلا الطرفين التزامات كما يمنحهم حقوقا.
- عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء، يحق للدائن بيع العقار جبرا عن مدينه، دون أن يكون له الحق في تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، أو بيع العقار دون مراعاة الإجراءات القانونية، على أن ينقضي الرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون أو أن ينقضي بصفة أصلية.
- يعتبر التقادم سببا من أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني الجزائري، إلا أنه في الرهن الحيازي العقاري يمثل استثناءً، إذ أن بقاء العقار المرهون في حيازة الدائن المرتهن تعتبر إقرارا صريحا ومستمرا من المدين الراهن بوجود الدين، فحيازة العقار تقطع التقادم.

- لا يمكن مواجهة الدائن المرتهن بإجراءات التطهير، إذ أن الرهن الحيازي العقاري لا ينقضي بالتطهير إلا إذا كان العقار المرهون محملا بحقوق عينية أخرى إلى جانب الرهن الحيازي، كالرهن الرسمي وحق التخصيص، فإن الرهن ينقضي بتطهير العقار من هذه التأمينات.

- بالتنفيذ على العقار المرهون و بيعه بالمزاد العلني ينقضي الرهن، وفي هذه الحالة يجب على الدائن التخلي عن حيازة العقار، إذ لا يمكن له حبسه على من رسا عليه المزاد، وبمجرد أن يتم قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية يطهر العقار من جميع التأمينات العينية وفقا للمادة 764 فقرة 2 ق م ا .

ونختم دراستنا هذه بمجموعة من الاقتراحات التي نرجو من خلالها حل الإشكالات التي تعترى المنظومة القانونية المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري:

- نقترح أن ينظم المشرع الجزائري موضوع الرهن الحيازي العقاري بنصوص صريحة وخاصة به ، وسد الثغرات والنقائص المتواجدة فيه، حتى لا يضطر الباحث في كل مرة الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني والاحالة إلى النظام المزدوح للرهنيين الرسمي والرهن الحيازي، خاصة أنه يعتبر أحد أهم وسائل الضمان والائتمان لما يوفره للدائن المرتهن من ضمانات في استقاء حقه ويشكل ضمانا للراهن أيضا، هذا من جهة أما من جهة أخرى فهو ذو أهمية كبيرة نظرا لأنه يقع على العقار وما يشكله هذا التصرف من خطر على ملكية الراهن التي قد تنتهي ببيعها في حالة عدم الوفاء بالدين.

- نص المشرع الجزائري في المادة 952 من ق م ج على أن عقد الرهن هو عقد عيني حيث جعل من رجوع المرهون إلى حيازة الراهن قرينة على انقضاء الرهن، بينما اعتبرت المادة 984 عقد الرهن الحيازي عقدا رضائيا مخالفة بذلك نص المادة 952، لذلك وجب على المشرع إعادة النظر في هذه الأخيرة أي أن يجعل انقضاء الرهن مقتصرًا على نفاذه في حق الغير فقط .

- يجب أن يبين المشرع العناية المطلوبة في المحافظة على العقار المرهون، حسما لأي خلاف حول المادة 955 من ق م ج، وهي التزام ببذل عناية وليس التزام بغاية.

- يعتبر مبدأ التخصيص من أهم خصائص نظام الشهر العيني المعمول به في نظام الشهر الجزائري، لذا وجب على المشرع النص عليه ضمن مواد القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي العقاري.

- المشرع الجزائري لم ينص على المنع من التصرف الذي يكون مصدره الاتفاق، إلا أننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع ذلك طالما أنه لا يوجد نص يقضي بمنع هذا النوع من الاتفاق.
- المشرع لم يتطرق إلى تصرفات المريض مرض الموت في عقد الرهن، كما لم يحلنا إلى أحكام تصرفات المريض مرض الموت في بيع العقار، لذلك وجب عليه تشريع نصوص خاصة تقضي بحكم هذا النوع من التصرفات.
- أصاب المشرع الجزائري، حينما خالف التشريعات العربية ( المشرع المصري في المادة 1111 ق م م )، بأن جعل الرهن لا يتحمل أي فوائد، فبالرجوع للمادة 963 من ق م ج، نجده لم يجعل الفوائد من المصروفات التي يضمنها الرهن الحيازي.
- المشرع لم يحلنا إلى أحكام المادة 886 المتعلقة بالرهن الرسمي، حين يتعلق الأمر بموضوع رهن المال المستقبل، غير أننا رأينا بأنه يقع باطلا، إعمالا بمبدأ تخصيص الرهن الحيازي .
- يتميز التنفيذ الجبري على العقار المرهون، بإجراءات شكلية معقدة وطويلة، لذلك نقترح أن يستحدث قسما خاصا على مستوى المحكمة يختص بالنظر في إجراءات التنفيذ، وذلك لتسهيل هذه الإجراءات والمعاملات على الأطراف، أو إعادة النظر في هذه الاجراءات قصد التقليل منها، وضمان التاثير الجيد لها.

المراجع:

الكتب:

1. ابن المنظور، لسان العرب، دار ومكتبة الهلال، بيروت، المجلد 6.
2. احمد عبد التواب محمد بهجت، أحكام الضمانات الخاصة للوفاء بالدين، الجزء الأول "عقد الكفالة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
3. احمد محمد احمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية 23 شارع عبد الخالق ثروة، القاهرة، 2016.
4. أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
5. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، 2003.
6. السيد عبد الوهاب عرفة، حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المجد للنشر والتوزيع، د س ن.
7. الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
8. بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2015.
9. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصرية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
10. جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.

11. جلال محمد إبراهيم، احمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، الجزء الأول، د د ن، القاهرة، 1994.
12. جميلة زايدى، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2014.
13. حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، 1986.
14. حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
15. حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية (دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دس ن.
16. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2001.
17. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
18. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
19. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، ط 2001.
20. زكي زكي حسين زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004.
21. زهدود محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوصية للكتاب، الجزائر، 1991.

22. سعيد مبارك، أحكام التنفيذ، رقم 45 لسنة 1980، مكتب السنهوري للكتب القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 1989.
23. سلامة احمد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، 1966.
24. سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة، الأردن، 2001.
25. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000.
26. سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
27. سي يوسف زاهية، عقد الكفالة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثالثة، تيزي وزو، 2004.
28. سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006.
29. شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص1966.
30. طه محمد البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة دار الحرية بغداد، 1976، د ط.
31. عادل سالم اللوزي، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط الأولى، 2010.
32. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط الخامسة، 2006.
33. عبد الحميد عثمان، اثر الموت على حق الدائنية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن .
34. عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار النشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان الأردن، 2005.
35. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات العينية والشخصية، الجزء العاشر، دار التراث العربي، بيروت، لبنان. د س ن.
36. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الثالثة، بيروت، لبنان، 1998.



37. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المجلد الثامن، 1970.
38. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د س ن.
39. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية. دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956.
40. عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، القاهرة، د د ن، د س ن.
41. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، كلية أسيوط ، د د ن، د ط ، د س ن..
42. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
43. عفيف شمس الدين، الوسيط القانوني العقاري، بيروت، 1998.
44. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية دار صادر، بيروت، 1969.
45. فايز احمد عبد الرحمن، التأمينات العينة والشخصية في القانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى، 2007.
46. فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، ( الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات)، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2001.
47. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ط الأولى،، 2010.
48. محمد بن عواد الأحمدى، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن، 2016.

49. محمد بن يعقوب فيروز أبادي، القاموس المحيط، ط3، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1952، ج 4.
50. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
51. محمد شتا أبو السعود، عقد البيع، دار الفكر العربي، ط الأولى، مصر، د س ن.
52. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزامات)، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى للكتابة والنشر والتوزيع، (عين مليلة) الجزائر، 2010.
53. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (التأمينات العينية)، 2010، دار الهدى، عين مليلة.
54. محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، د س ن، د ط.
55. محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع (نشر المذهب للشيرازي)، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، الجزء 13، د س ن.
56. محمد نجيب عوضين المغربي، أثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن، دار النهضة العربية، مصر، ط الأولى، 2000.
57. محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، د س ن.
58. محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط الرابعة، د س ن.
59. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، د د ن، د ط، القاهرة، 1963.

60. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2010.
61. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية ( الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
62. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ( أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، الإسكندرية، 2006.
63. نخلة موريس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.
64. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
65. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف، دط، 2001.
- المذكرات والرسائل:**
66. العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2000، 2001.
67. بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، سنة 2008.
68. بريك الزوبير، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015، 2014.
69. بن ددوش نصره، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011، 2010.

70. بن غانم إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني التجاري الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1985.
71. بيان يوسف محمود رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1986.
72. حبيب إدريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة)، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الموصل، الأردن، سنة 2005.
73. حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2008، 2009.
74. دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة.
75. رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.
76. رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1989.
77. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008، 2009.
78. سمير كامل ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية حقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1978.
79. عبد الله بن ناصر بن عبد الله الحقباني، أحكام رهن العقار، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، سنة 2012.

80. عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2005، 2006.
81. عز الدين عبد الله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، مطبعة بول باربيه، سنة 1942.
82. فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2007، 2008.
83. محمد بكر احمد بكر، تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين في القانون المدني مقارنا بالفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، سنة 1996.
84. مصطفى راتب حسن علي، نفاذ الرهن وأثاره دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية أسيوط، مصر، سنة 2005.
85. هوام علاوه، الرهن الحيازي في الفقہ الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية 2007، 2008.
86. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2006، 2007.

#### المقالات:

87. احمد بوكرزازة، رهن المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جوان 2015، عدد 43، جامعة قسنطينة.
88. إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011.
89. جواد بوزيد، المقاصة على ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مجلة الفقہ والقانون، العدد الثالث و العشرون، سبتمبر 2014.
90. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان (تطبيق للنظرية العامة للتأمين العيني)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1970.

91. دعيح بطحي المطيري، رهن العقار رسمياً دراسة فقهية مقارنة بين الفقه و القانون الكويتي، مقال منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد2، يونيو 2007.
92. زودة عمر، الآثار المترتبة على تخلف الشكلية في بعض التصرفات القانونية وموقف المجلس الأعلى منها، مجلة الفكر القانوني، العدد 4، نوفمبر 1987.
93. سليمة كاظم حسين، الرهن عند العرب الجاهلية وموقف الإسلام منه، دراسات تاريخية، العدد الرابع عشر، حزيران 2013.
94. سيف رجب قزمال، انتفاع الراهن بالرهن، مجلة علمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 13، سنة 2001، 2000.
95. قان كريم، دور التسجيل في نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، جانفي 2014.
96. ليلي زروقي، الحجز العقاري، بحث منشور في المجلة القضائية، العدد2، 1975، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999.
97. م.م عمار محسن كزار الزرفي، الحجز على أموال المدين، مجلة الكوفة، عدد7، 2010، العراق.
98. مجلة علمية، العدد الثالث، ديسمبر، جامعة طنطا، 1991.
99. محمد العروسي المنصوري، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد13، جوان 2016.
100. مريم تومي، رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جوان2014، عدد 38.
101. مصطفى الهاشمي، مظاهر نفاذ الرهن الرسمي والعقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن عشر، أبريل 2014.
102. معتز محمود المعموري، مقال الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين للمرتين، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة 2015.

103. منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، دراسة مقارنة، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد الأول، 2013.
104. نبيلة إسماعيل رسلان، سلطات الدائن المرتهن حيازيا بين الشريعة الإسلامية والقانون - دعوة لتطوير نظام الرهن-، مجلة روح القوانين، العدد الثالث، 1990، مطبعة جامعة طنطا، القاهرة.
105. وديع فرح، اثر الرهن الرسمي في حقوق مالك العقار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة السابعة.
106. وسيم جابر الشومري، رهن الحصة الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السابعة 2015، العدد الرابع.

### المجلة القضائية:

107. المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1984، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
108. المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1989، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
109. المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1990، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
110. المجلة قضائية، عدد 04، سنة 1991، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
111. المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1992، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
112. المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1993، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
113. المجلة قضائية، عدد 01، سنة 1999، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
114. المجلة قضائية، عدد 02، سنة 1999، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
115. المجلة قضائية، عدد 01، سنة 2008، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
116. المجلة قضائية، عدد 02، سنة 2008، قسم الوثائق، المحكمة العليا.
117. المجلة قضائية، عدد 01، سنة 2011، قسم الوثائق، المحكمة العليا.

القوانين:

118. القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 107، الصادرة بتاريخ 25/12/1970، المعدل والمتمم بالقانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، عدد 28 الصادرة بتاريخ 13/07/1988، المعدل والمتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 20/03/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006.
119. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة في 27/02/2005.
120. القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1990، المعدل بموجب الأمر 26/95 المتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية عدد 55، سنة 1995.
121. قانون التنظيم القضائي، رقم 05-11، الصادر في 17/07/2005.
122. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 ابريل 2008، عدد 21.
123. القانون 10-03 المؤرخ في 5 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46، سنة 2010.
124. القانون 11-04 المؤرخ في رقم 11/04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المعدل للقانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلقة بالترقية العقارية، والملغى بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
125. القانون المدني الفرنسي، صدر في 1804، المعدل والمتمم بموجب الأمر 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016.



126. قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم 3339- صادر في 12 نوفمبر 1930.
127. القانون المدني المصري، صادر بموجب القانون رقم 131، مؤرخ في 29 جويلية 1948.
128. القانون المدني العراقي، صادر في 04 جويلية 1951.
129. القانون 65-557 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتعلق بتحديد النظام الأساسي للملكية المشتركة للمباني المبنية في القانون الفرنسي.
130. القانون المدني المغربي، صدر بموجب القانون رقم 174447، المؤرخ في 28/09/1974.

#### الأوامر:

131. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/09/30، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية، عدد 31.
132. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 101، سنة 1975.
133. الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذو القعدة 1395 الموافق 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد، 92، الصادرة في 1975/11/18.

#### المراسيم:

134. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية 1976، عدد 30، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210 الصادر في 1980/09/13، والمعدل والمتمم بالمرسوم 93-123 الصادر في 1993/05/19.
135. المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/7 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية.
136. المرسوم التنفيذي رقم 271/93 المؤرخ في 1993/11/10 المحدد لكيفيات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية.
137. المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

الفهرس:

1	مقدمة:
9	الباب الأول: النظام القانوني للرهن الحيازي العقاري
10	الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي العقاري
10	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي العقاري
12	المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وطبيعته
12	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري
12	أولاً: التعريف اللغوي للرهن الحيازي العقاري
14	ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الحيازي العقاري
16	ثالثاً: التعريف القانوني للرهن العقاري
18	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري وعناصره
18	أولاً: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي العقاري
19	ثانياً: علاقة الرهن بالملكية
19	ثالثاً: عناصر الرهن الحيازي العقاري
19	أ- المرهون أو الرهن:
19	ب- الراهن:
20	ج- المرتهن:
20	د- الأجنبي:
20	المطلب الثاني: شروط محل الرهن
20	الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن غيره من الرهون
21	أولاً: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الرسمي
22	ثانياً: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي
23	ثالثاً: تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص
24	رابعاً: تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن حقوق الامتياز
26	خامساً: تمييز عقد الرهن الحيازي العقاري عن عقد الكفالة
26	الفرع الثاني: ما يشترط في الرهن الحيازي العقاري
26	أولاً: خصائص الرهن الحيازي العقاري
27	أ: خصائصه باعتباره حقاً:
30	ب: خصائصه باعتباره عقد:
31	ثانياً: شروط موضوع الرهن الحيازي العقاري.

31	أ: أن يكون عقارا، قابلا للبيع ومما يصح التعامل به .....
34	ب: أن يكون معيننا تعينا كافيا .....
36	ج: أن يكون العقار مملوكا للراهن .....
37	المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الالتزام المضمون بالرهن .....
38	الفرع الأول:الالتزامات الجائز ضمانها بالرهن .....
38	أولا: جواز قيام الرهن بضمان دين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي .....
39	ثانيا: عدم جواز قيام الرهن ضمانا للالتزام طبيعي .....
40	الفرع الثاني: شروط الدين المضمون .....
40	أولا: أن يكون الدين موجودا أو قابلا للوجود .....
41	ثانيا: أن يكون الدين المضمون مشروعا .....
41	ثالثا: أن يكون الدين محددًا تحديدا كافيا .....
43	رابعا: أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري .....
43	الفرع الثالث: توابع الدين المضمون .....
44	المبحث الثاني: مشتقات الرهن الحيازي العقاري .....
46	المطلب الأول: حقوق الارتفاق .....
46	الفرع الأول: مفهوم حقوق الارتفاق .....
46	أولا: تعريف حق الارتفاق .....
47	ثانيا: تقسيم الارتفاقات .....
48	الفرع الثاني: رهن حقوق الارتفاق .....
48	أولا: الأشياء التي تصلح أن يرد عليها حق الارتفاق .....
48	ثانيا: حقوق الارتفاق الملحقه بالرهن الحيازي العقاري .....
49	المطلب الثاني: العقارات بالتخصيص .....
49	الفرع الأول: مفهوم العقارات بالتخصيص .....
49	أولا: المقصود بالعقارات بالتخصيص .....
50	ثانيا: ما يشترط في العقارات بالتخصيص .....
50	الفرع الثاني: رهن العقارات بالتخصيص .....
50	أولا: شمول الرهن الحيازي بالعقارات بالتخصيص .....
51	ثانيا: رهن العقارات بالتخصيص .....
52	المطلب الثالث: التحسينات والإنشاءات .....
53	الفرع الأول: مفهوم التحسينات والإنشاءات .....
53	أولا: تعريفها .....

53	ثانيا: أنواعها .....
54	الفرع الثاني: شمول الرهن الحيازي العقاري على التحسينات و الإنشاءات .....
55	المطلب الرابع: الثمار .....
55	الفرع الأول: ماهية الثمار .....
55	أولا: المقصود بالثمار .....
56	ثانيا: أنواع الثمار .....
57	الفرع الثاني: شمول الرهن الحيازي العقاري على الثمار .....
57	أولا: إلحاق الثمار بالعقار .....
58	ثانيا: وقت إلحاق الثمار بالعقار المرهون .....
62	الفصل الثاني: انعقاد الرهن الحيازي العقاري .....
63	المبحث الأول: الاركان الموضوعية الخاصة .....
63	المطلب الأول: أهلية الأطراف في الرهن .....
64	الفرع الأول: أهلية المدين .....
68	الفرع الثاني: أهلية الكفيل العيني .....
72	الفرع الثالث: أهلية الدائن المرتهن .....
73	المطلب الثاني: ملكية الراهن للعقار المرهون .....
74	الفرع الأول: الحقوق المفترزة .....
74	أولا: رهن المالك الظاهر .....
75	أ: رهن الوارث الظاهر .....
76	ب: المالك الظاهر بسند صوري .....
76	ج: المالك الظاهر باسم مستعار .....
77	ثانيا: رهن المباني المقامة على أرض الغير .....
79	ثالثا: رهن المريض مرض الموت .....
79	أ: تعريف مرض الموت: .....
80	ب: شروطه: .....
81	ج: اثر مرض الموت على التصرف في العقار برهنه رهنا حيازيا عقاريا .....
86	رابعا: رهن الأراضي الزراعية .....
88	خامسا: رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي .....
90	سادسا: رهن الملكية المعلقة على شرط .....
91	سابعا: رهن المال المستقبل .....
91	الفرع الثاني: الحقوق الشائعة .....

91	أولاً: رهن الملكية الشائعة .....
92	أ: الرهن الصادر من أحد الشركاء .....
97	ب: الرهن الصادر من الشركاء مجتمعين أو أغليبتهم .....
100	ثانياً: الملكية المشتركة .....
102	أ: في عقار مبني .....
102	ب: في عقار مزعم بناؤه .....
104	الفرع الثالث: رهن حقوق الغير .....
104	أولاً: رهن ملك الغير .....
106	ثانياً: الرهن الصادر من المشتري بعقد غير مشهر .....
106	المطلب الثالث: تخصيص الرهن .....
108	الفرع الأول: تخصيص العقار المرهون .....
110	الفرع الثاني: تخصيص الدين المضمون .....
111	الفرع الثالث: الجزاء المترتب على عدم التخصيص .....
112	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري .....
112	المطلب الأول: قاعدة الرسمية في الرهن الحيازي العقاري .....
114	الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية .....
115	الفرع الثاني: الجزاء على تخلف الرسمية .....
117	المطلب الثاني: نطاق تطبيق الرسمية .....
117	الفرع الأول: الرسمية في التوكيل .....
118	الفرع الثاني: الوعد بإبرام الرهن الحيازي العقاري .....
119	الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الحيازي العقاري في الخارج .....
120	المطلب الثالث: قيد الرهن الحيازي العقاري .....
121	الفرع الأول: مفهوم القيد .....
121	أولاً: معنى القيد .....
122	ثانياً: أطراف القيد .....
122	أ: طالب القيد: .....
122	ب: لمن يطلب القيد ضده: .....
122	ثالثاً: مكان وزمان إجراء القيد .....
123	رابعاً: مصروفات القيد .....
124	الفرع الثاني: إجراءات القيد .....
124	أولاً: كيفية إجراء القيد .....

126	.....	ثانيا: تجديد القيد
127	.....	ثالثا: شطب القيد
130	.....	الفرع الثالث: آثار القيد
131	.....	المطلب الرابع: تسليم العقار المرهون
132	.....	الفرع الأول: ماهية الحيابة
132	.....	أولا: تعريف الحيابة
133	.....	ثانيا: عناصر الحيابة
133	.....	أ: العنصر المادي
133	.....	ب: العنصر المعنوي
133	.....	ثالثا: شروط الحيابة
134	.....	أ: انتقال الحيابة ظاهرا:
134	.....	ب: استمرارية الحيابة:
135	.....	الفرع الثاني: لمن تنتقل الحيابة
135	.....	أولا: الدائن
136	.....	ثانيا: الأجنبي
138	.....	ثالثا: المدين
139	.....	الفرع الثالث: الحيابة المطلوبة في الحائز
139	.....	أولا: الحيابة المطلوبة في المرتهن
140	.....	ثانيا: الحيابة المطلوبة في الأجنبي
142	.....	الباب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري وانقضائه
143	.....	الفصل الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري
143	.....	المبحث الأول: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن
144	.....	المطلب الأول: التزامات المدين
144	.....	الفرع الأول: الالتزام بتسليم العقار المرهون
146	.....	الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه
149	.....	الفرع الثالث: ضمان هلاك العقار المرهون
152	.....	المطلب الثاني: حقوق المدين
152	.....	الفرع الأول: الاحتفاظ بملكية العقار المرهون
156	.....	الفرع الثاني: استرداد العقار المرهون بعد زوال الرهن
156	.....	الفرع الثالث: الحق في منفعة العقار وغلته
157	.....	المبحث الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

157	المطلب الأول: التزامات الدائن المرتهن
158	الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون
161	الفرع الثاني: الالتزام بالإدارة والاستثمار
164	الفرع الثالث: الالتزام برد العقار المرهون
166	المطلب الثاني: حقوق الدائن المرتهن
166	الفرع الأول: حق حبس العقار حتى استفاء الدين
166	الفرع الثاني: الحق في التنفيذ على العقار المرهون
167	الفرع الثالث: حق الدائن المرتهن في التنازل عن الرهن
169	المبحث الثالث: آثار الرهن بالنسبة للغير
169	المطلب الأول: حق الأفضلية أو التقدم
172	المطلب الثاني: حق التتبع
174	المطلب الثالث: الحق في الحبس
181	الفصل الثاني: التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وانقضائه
182	المبحث الأول: التنفيذ على العقار المرهون
183	المطلب الأول: أحكام الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء
184	الفرع الأول: بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء
186	الفرع الثاني: اثر بطلان الاتفاق على عقد الرهن
187	المطلب الثاني: أحكام الاتفاق على بيع المرهون دون الإجراءات القانونية
187	الفرع الأول: الاتفاق على بيع المرهون دون اتباع الإجراءات
188	الفرع الثاني: آثار بطلان شرط بيع العقار دون اتباع الإجراءات
189	المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حيازيا وبيعه
191	المطلب الأول: حجز العقار
191	الفرع الأول: أمر الحجز
191	المقصود بأمر الحجز:
192	أولا: استصدار أمر الحجز:
193	ثانيا: تبليغ أمر الحجز:
196	ثالثا: في حالة تعدد الدائنين
197	الفرع الثاني: قيد أمر الحجز
197	أولا: المقصود بقيد أمر الحجز
198	ثانيا: آثار الحجز على التصرف في العقار
200	أ- من حيث الأشخاص:

200	ب- من حيث التصرفات: .....
200	ثالثا: آثار الحجز على استعمال واستغلال العقار .....
202	المطلب الثاني: إعداد وتحضير العقار المحجوز للبيع بالمزايدة.....
202	الفرع الأول: إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها .....
203	أولا: قائمة شروط البيع .....
203	أ: إعداد القائمة.....
204	ب: إيداع القائمة.....
206	ج: الاعتراض على القائمة.....
207	ثانيا: تبليغ القائمة.....
208	الفرع الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني .....
208	أولا: تحديد تاريخ ومكان البيع.....
209	ثانيا: الإعلان عن البيع.....
211	ثالثا- المزايدة على العقار: .....
211	1- افتتاح جلسة البيع بالمزاد: .....
212	2- تأجيل جلسة البيع بالمزاد .....
213	3- حكم رسو المزاد وأثاره .....
217	المطلب الثالث: حصيلة التنفيذ وأثارها .....
218	الفرع الأول: حصيلة التنفيذ وإجراءاتها .....
218	أولا: مفهومها.....
219	ثانيا: إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ .....
219	1- شروط افتتاح إجراءات حصيلة التنفيذ .....
220	2- إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ: .....
224	الفرع الثاني: آثار حصيلة التوزيع النهائية.....
225	المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي العقاري .....
225	المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية .....
228	الفرع الأول: انقضاء الدين بالوفاء بالدين المضمون .....
228	أولا: الوفاء .....
235	ثانيا: التجديد.....
237	ثالثا: المقاصة: .....
240	الفرع الثاني: انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء .....
240	أولا: الإبراء: .....



242	..... ثانيا: استحالة التنفيذ:
244	..... ثالثا: التقادم:
245	..... المطلوب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية
246	..... الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن
248	..... الفرع الثاني: اتحاد الذمة
249	..... الفرع الثالث: هلاك العقار المرهون
249	..... أولا: بخطأ من الدائن المرتهن
250	..... ثانيا: بخطأ المدين الراهن
250	..... الفرع الرابع: انقضاء الرهن بالحكم بالبطلان أو الفسخ
251	..... الفرع الخامس: التنفيذ الجبري
252	..... خاتمة:
257	..... المراجع:

# الملاحق رقم

(01)

21	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
<p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</p> <p>سلسلة إ ع 7</p> <h2 style="text-align: center;">جدول قيد رهن</h2>		
مبلغ الدين : ..... الرسم .....	إيداع رقم : ..... مجلد : ..... قيد مؤرخ في : ..... مجلد : ..... رقم : .....	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية : .....
إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ: .....	قيد رهن : ..... تاريخ الاستحقاق : ..... معفى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة ( 1 ) : ..... طبقا لـ : ..... رقم : ..... المؤرخ في : .....	
		الموطن بـ : _____
		بمقتضى _____ سند الدين
		لغائده _____ الدائن
		ضد _____ المالك المدين و / أو الكفيل

	العقار المثقل	على
		أصل الملكية
	الدين المضمون	لضمان
		إيضاحات طبقا لأحكام خاصة - هوامش -

إن المضي أسفله،

يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفحتين، والمصادق عليه.

ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به.

# الملحق رقم

(02)

23	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22 ربيع الأول عام 1429 هـ 30 مارس سنة 2008 م
<p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</p> <p>سلسلة إ 8</p> <h2 style="text-align: center;">جدول تجديد قيد رهن</h2>		
<p>مبلغ الدين :</p> <p>.....</p> <p>الرسم</p> <p>.....</p>	<p>إيداع رقم : .....</p> <p>مجلد : .....</p> <p>قيد مؤرخ في : .....</p> <p>مجلد : .....</p> <p>رقم : .....</p>	<p>المحافظة العقارية</p> <p>لـ : .....</p> <p style="text-align: right;"><b>وزارة المالية</b></p> <p style="text-align: right;"><b>المديرية العامة للملاك الوطنية</b></p> <p style="text-align: right;">مديرية الحفظ العقاري</p> <p style="text-align: right;">لولاية : .....</p>
<p><b>إطار مخصص للمحافظ العقاري</b></p> <p>لـ : .....</p>	<p>تجديد للقيد المنفذ :</p> <p>بتاريخ : ..... مجلد ..... رقم .....</p> <p>بتاريخ : ..... مجلد ..... رقم .....</p> <p>بتاريخ : ..... مجلد ..... رقم .....</p>	
<p>تعيين العقار موضوع القيد الأصلي</p>		
<p>اسم ولقب المدين الأصلي</p>		
<p>اسم ولقب الدائن الأصلي</p>		
<p><b>التغييرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي</b></p>		
<p>اسم ولقب الدائن الحالي</p>		

# الملاحق رقم

(03 )

## الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ/

محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة

اختصاص مجلس قضاء أم البواقي

العنوان: عين مليلة

إلى السيدة/ رئيسة محكمة عين مليلة.

لفائدة:

الموطن المختار: مكتب المحامي

ضد:

العنوان:

الموضوع: طلب إستصدار أمر بتوقيع حجز تنفيذي على عقارات

المواد "721-722-723" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد أداء واجب التحية و الاحترام.

تتشرف العارضة بشرح موضوع طلبها في الحثيات التالية:

- أنه بناء على عقد الرهن الرسمي المحرر لدى مكتب التوثيق بتاريخ فهرس
- حيث تم تبليغ المنفذ ضده، بمحاضر تكليف بالوفاء، تبليغ التكليف بالوفاء، تبليغ المسند التنفيذي بتاريخ 2018/01/02 (نسخ مرفقة)
- حيث أن المنفذ ضده امتنع عن التنفيذ الثابت بمحضر امتناع عن التنفيذ المحرر من طرفنا بتاريخ 2018/01/18.

بموجب عقود الملكية والشهادات العقارية المرفقة

بموجب إجراء الإشهار عن المحافظة العقارية بعين مليلة بتاريخ / 1992 رقم حجم .  
المتضمن تقييد عقد إداري بتاريخ / 1992 بلدية عين مليلة، يتضمن بيع من بلدية عين مليلة لفائدة السيد المولود بعين مليلة في / 1952.

التعيين:

- قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مليلة تحصيل قواجلية تحمل الرقم مساحتها م<sup>2</sup>.
- بموجب الشهادة العقارية دون رقم/ م ع م/ 2018 الصادرة عن المحافظة العقارية بعين مليلة بتاريخ / 2018.
- بموجب نسخة للبطاقة العقارية الصادرة عن المحافظة العقارية بعين مليلة حجم عدد بتاريخ

❖ لهـــــــبـــــــه الأـــــــســـــــباب ❖

فإن العارضة ، عنوانها ولاية سطيف.

تلتزم من سيادتكم المحترمة استصدار أمر بتوقيع الحجز التنفيذي على عقارات العارض ضده المسمى:



التعيين

قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مليلة تحصيل قواجلية تحمل الرقم مساحتها م<sup>2</sup>.  
يحدّها/ شمالا: قطعة رقم . جنوبا: طريق. شرقا: قطعة رقم غربا: .

وذلك لإستيفاء مبلغ الدين المقدر بـ ( 121000000 دج) مائة وواحد وعشرون مليون دينار جزائري.  
والمصاريف المقدرة بـ 5.920,00 دج خمسة آلاف وتسع مائة وعشرون دينار جزائري، إضافة إلى مصاريف  
أتعاب إجراءات الحجز اللاحقة.

عين مليلة في / / 2018.

المحضر القضائي

المرفقات/

- نسخة من السند التنفيذي (عقد الرهن).
- نسخة من محاضر التكاليف بالوفاء.
- نسخة من محاضر تبليغ التكاليف بالوفاء.
- نسخة من محاضر تبليغ السند التنفيذي.
- نسخة من محاضر الامتناع عن التنفيذ.
- نسخة من القرار الإستعجالي.
- نسخ من عقود الملكية.
- نسخ من الشهادات العقارية.

# الملحق رقم

(04)

## الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

القاضي العمومي للمحضر القضائي

الأستاذ /

قضائي لدى محكمة عين مليلة

مجلس قضاء أم البواقي

عين مليلة

### محضر تسليغ أمر حجز تنفيذي عقاري

المادة: 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بتاريخ: ..... من شهر ..... سنة ألفين وتسعة عشر.

( / / 2019 )، على الساعة و دقيقة.

نحن الأستاذ/ محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة بدائرة اختصاص مجلس قضاء أم البواقي، الكائن مقر مكتبنا عين مليلة الموقع أدناه.

بطلب من:

عنوانه.

بواسطة محاميه الأستاذ/

الموطن المختار: مكتب المحامي الاستاذ

بموجب المادتين 12.02 من القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. بناء على المواد: 406. 407. 416. 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بلغنا وسلمنا للسيد(ة):

العنوان:

مخاطبين: ..... صفته(ا): ..... حسب تصريحه(ا).

الحامل(ة): ..... رقم: .....

الصادرة بتاريخ: ..... عن بلدية/دائرة: .....

نسخة من الأمر الصادر عن السيدة لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة المؤرخ فسي تحت رقم

المتضمن ضرب حجز على عقارات العارض ضده ....

وتحت كافة التحفظات

إثباتا لما تقدم حررنا هذا المحضر في التاريخ المذكور أعلاه وسلمنا نسخة منه للمخاطب مرفقة بنسخة من الأمر المنوه عنه أعلاه، والكل طبقا للقانون.

المحضر القضائي

توقيع أو بصمة المبلغ له

# الملاحق رقم

(05)

المواطن المختار: مكتب المحامي الاستاذ

ضد المحجوز عليه:

العنوان:

تعيين العتبارات موضوع الحجز

التعيين:

قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مابلية تحصيل قواجلية 02 تحمل الرقم 336 مساحتها 240 م<sup>2</sup>.  
يحدّها/ شمالا: قطعة رقم 335. جنوبا: طريق. شرقا: قطعة رقم 334 غربا: 338.

أصل الملكية

إنجر العقار للمحجوز عليه بموجب:

- عقد إداري بتاريخ / / بلدية عين مليلة، يتضمن بيع من بلدية عين مليلة لفائدة السيد  
..... المولود بعين مليلة في / / .

بيان أمر حجز تنفيذي على عقار

الأمر الصادر عن السيدة لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة بتاريخ / / تحت  
رقم / ، وهذا نصّه:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء أم البواقي

حجز تنفيذي على عقار

محكمة: عين مليلة.

مكتب الرئيس

رقم الترتيب: 2018/.

نحن لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة.

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة):

المودع بتاريخ: / / 2018.

المتضمن:

بعد الاطلاع على قد الرهن الرسمي المحرر لدى مكتب التوثيق بتاريخ فهرس الممهور  
بالصيغة التنفيذية .

بعد الاطلاع على محاضر التكاليف بالوفاء، تبليغ التكاليف بالوفاء، تبليغ السند التنفيذي.

بعد الاطلاع على الشهادة العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري بعين مليلة المؤرخ في  
/ / 2018.

بعد الاطلاع على المواد 721 الى 724 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حيث ان اجراءات التنفيذ الاختياري لم تكن مجدية بالنظر لامتناع المحكوم عليه.

حيث ان اقتضاء صاحب السند لحقه بموجب اجراءات الحجز القسرية.

المتمثلة في:

التعيين: قطعة ارض للبناء كائنة ببداية عين مليلة تحصيل قواجلية تحمل رقم مساحتها م<sup>2</sup> يحدها شمالا قطعة رقم جنوبا طريق شرقا قطعة ارض رقم غربا .  
وذلك لاستيفاء مبلغ الدين المحكوم به المقدر ب 121000000 دج مائة و واحد وعشرون مليون دينار جزائري والمصاريف المقدرة بـ 5.920,00 دج خمسة آلاف وتسع مائة وعشرون دينار جزائري بالاضافة الى مصاريف الحجز اللاحقة.

عين مليلة في 2018/11/27.

رئيسة المحكمة

التسجيل بالمركز الجوارى للضرائب بعين مليلة بتاريخ / / حجم رقم  
الإجراءات

وطبقا للمادتين 728.725 وما بعدهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
وبعد أن قمنا بتاريخ / / بتبليغ الأمر بالحجز التنفيذي على العقارات السالف الذكر للمحجوز عليه .....  
وقمنا بإنذاره بأنه إذا لم يدفع مبلغ التعويض وكذا الحقوق النسبية ومصاريف التنفيذ في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار جبرا عليه.

### الإشهاد

نحن الممضي أسفله الأستاذ محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة بدائرة اختصاص مجلس قضاء أم البواقي، الكائن مقر مكتبنا عين مليلة، نشهد بأن النسخ من هذا الجدول المكون من ثلاث صفحات مطابقة للأصل للنسخة المعدة لتلقي صيغة الإشهار، وبأنه أودع لقيده بالمحافظة العقارية بعين مليلة.

عين مليلة في: / /

المحضر القضائي

# الملاحق رقم

(06)

# الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الديرة العامة للأموال الوطنية  
ديرة الحفظ العقاري لولاية أم البواقي

رسم
-----

إجراء إشهار عقاري

في .....

مجلد ..... رقم .....

إيداع

جم: .....

قم: .....

بلدية ..... قسم .....	مراجع مسح الأراضي ( في حالة عقار مسح )	ص العقاري ..... .....
مجموعة ملكية رقم .....		
حصة رقم .....		

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الديوان العمومي للمحضر القضائي  
مكتب الأستاذ/  
محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة  
اختصاص مجلس قضاء أم البواقي  
العنوان: عين مليلة

وزارة العدل  
مجلس قضاء أم البواقي  
محكمة عين مليلة  
التاريخ: 2019/ /  
رقم الفهرس: 2019/

إيداع أمر حجز تنفيذي على عقار

المواد: 728.725 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نحن الأستاذ/  
قضاء أم البواقي، الكائن مقر مكتبنا عين مليلة الموقع أدناه.  
بناء على المادتين: 728.725 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
نودع أمر حجز تنفيذي على عقار لدى المحافظة العقارية بعين مليلة.  
لفائدة الحاجز:  
عنوانه ولاية سطيف.



المواطن المختار: مكتب المحامي الاستاذ

ضد المحجوز عليه:

العنوان:

تعيين العتبارات موضوع الحجز

التعيين:

قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مابلية تحصيل قواجلية 02 تحمل الرقم 336 مساحتها 240 م<sup>2</sup>.  
يحدّها/ شمالا: قطعة رقم 335. جنوبا: طريق. شرقا: قطعة رقم 334 غربا: 338.

أصل الملكية

إنجر العقار للمحجوز عليه بموجب:

- عقد إداري بتاريخ / / بلدية عين مليلة، يتضمن بيع من بلدية عين مليلة لفائدة السيد  
..... المولود بعين مليلة في / / .

بيان أمر حجز تنفيذي على عقار

الأمر الصادر عن السيدة لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة بتاريخ / / تحت  
رقم / ، وهذا نصّه:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء أم البواقي

حجز تنفيذي على عقار

محكمة: عين مليلة.

مكتب الرئيس

رقم الترتيب: 2018/.

نحن لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة.

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة):

المودع بتاريخ: / / 2018.

المتضمن:

بعد الاطلاع على قد الرهن الرسمي المحرر لدى مكتب التوثيق بتاريخ فهرس الممهور  
بالصيغة التنفيذية .

بعد الاطلاع على محاضر التكاليف بالوفاء، تبليغ التكاليف بالوفاء، تبليغ السند التنفيذي.

بعد الاطلاع على الشهادة العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري بعين مليلة المؤرخ في  
/ / 2018.

بعد الاطلاع على المواد 721 الى 724 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حيث ان اجراءات التنفيذ الاختياري لم تكن مجدية بالنظر لامتناع المحكوم عليه.

حيث ان اقتضاء صاحب السند لحقه بموجب اجراءات الحجز القسرية.

المتمثلة في:

التعيين: قطعة ارض للبناء كائنة ببداية عين مليلة تحصيل قواجلية تحمل رقم مساحتها م<sup>2</sup> يحدها شمالا قطعة رقم جنوبا طريق شرقا قطعة ارض رقم غربا .  
وذلك لاستيفاء مبلغ الدين المحكوم به المقدر ب 121000000 دج مائة و واحد وعشرون مليون دينار جزائري والمصاريف المقدرة بـ 5.920,00 دج خمسة آلاف وتسع مائة وعشرون دينار جزائري بالاضافة الى مصاريف الحجز اللاحقة.

عين مليلة في 2018/11/27.

رئيسة المحكمة

التسجيل بالمركز الجوارى للضرائب بعين مليلة بتاريخ / / حجم رقم  
الإجراءات

وطبقا للمادتين 728.725 وما بعدهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
وبعد أن قمنا بتاريخ / / بتبليغ الأمر بالحجز التنفيذي على العقارات السالف الذكر للمحجوز عليه .....  
وقمنا بإنذاره بأنه إذا لم يدفع مبلغ التعويض وكذا الحقوق النسبية ومصاريف التنفيذ في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار جبرا عليه.

### الإشهاد

نحن الممضي أسفله الأستاذ محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة بدائرة اختصاص مجلس قضاء أم البواقي، الكائن مقر مكتبنا عين مليلة، نشهد بأن النسخ من هذا الجدول المكون من ثلاث صفحات مطابقة للأصل للنسخة المعدة لتلقي صيغة الإشهار، وبأنه أودع لقيده بالمحافظة العقارية بعين مليلة.

عين مليلة في: / /

المحضر القضائي

# الملاحق رقم

(07)

المواطن المختار: مكتب المحامي الاستاذ

ضد المحجوز عليه:

العنوان:

تعيين العتبارات موضوع الحجز

التعيين:

قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مابلية تحصيل قواجلية 02 تحمل الرقم 336 مساحتها 240 م<sup>2</sup>.  
يحدّها/ شمالا: قطعة رقم 335. جنوبا: طريق. شرقا: قطعة رقم 334 غربا: 338.

أصل الملكية

إنجر العقار للمحجوز عليه بموجب:

- عقد إداري بتاريخ / / بلدية عين مليلة، يتضمن بيع من بلدية عين مليلة لفائدة السيد  
..... المولود بعين مليلة في / / .

بيان أمر حجز تنفيذي على عقار

الأمر الصادر عن السيدة لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة بتاريخ / / تحت  
رقم / ، وهذا نصّه:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء أم البواقي

حجز تنفيذي على عقار

محكمة: عين مليلة.

مكتب الرئيس

رقم الترتيب: 2018/.

نحن لعريبي شهرزاد رئيس محكمة عين مليلة.

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة):

المودع بتاريخ: / / 2018.

المتضمن:

بعد الاطلاع على قد الرهن الرسمي المحرر لدى مكتب التوثيق بتاريخ فهرس الممهور  
بالصيغة التنفيذية .

بعد الاطلاع على محاضر التكاليف بالوفاء، تبليغ التكاليف بالوفاء، تبليغ السند التنفيذي.

بعد الاطلاع على الشهادة العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري بعين مليلة المؤرخ في  
/ / 2018.

بعد الاطلاع على المواد 721 الى 724 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حيث ان اجراءات التنفيذ الاختياري لم تكن مجدية بالنظر لامتناع المحكوم عليه.

حيث ان اقتضاء صاحب السند لحقه بموجب اجراءات الحجز القسرية.

# الملاحق رقم

(08)

## الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديوان العمومي للمحضر القضائي  
كتب الأستاذ/  
محضر قضائي لدى محكمة عين مليلة  
اختصاص مجلس قضاء أم البواقي  
عنوان: عين مليلة

### قائمة شروط البيع

المواد 737، 738، 786، 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

### بيان الأطراف

1/ الدائن الحاجز:

عنوانه

بواسطة محاميه الأستاذ/

الموطن المختار: مكتب المحامي الاستاذ

ضد: المدين المحجوز عليه:

العنوان:

### بيان السند التنفيذي ومبلغ الدين

بناء على السند التنفيذي المتمثل في عقد الرهن الرسمي المحرر لدى مكتب التوثيق ..... المتضمن:

"....."

بناء على محاضر التكليف بالوفاء، تبليغ التكليف بالوفاء، تبليغ السند التنفيذي، المحررة والمبلغة للمنفذ ضده بتاريخ .....

بناء على محضر امتناع عن التنفيذ المحرر من طرفنا بتاريخ .....

بناء على أمر بالحجز التنفيذي على عقارات المدين الصادر عن السيدة رئيسة محكمة عين مليلة المؤرخ .....

بناء على محضر الإنذار بالدفع المحرر والمبلغ للمنفذ ضده قانونا بتاريخ .....

بناء على محضر تبليغ أمر حجز تنفيذي عقاري المحرر والمبلغ للمنفذ ضده قانونا بتاريخ .....

بناء على محضر اجراء التسجيل والاشهار العقاري المؤرخ في .....رقم الفهرس .....

بناء على محضر اجراء التسجيل والاشهار العقاري المؤرخ في رقم الفهرس

بناء على شهادة الضريبة العقارية الصادرة أمين خزينة بلدية عين مليلة بتاريخ

بناء على الأمر بتحديد وإيداع أتعاب الخبير الصادر عن السيدة رئيسة محكمة عين مليلة بتاريخ

/ / 2019 رقم 2019/ (التقييم الثمن الافتتاح لبيع العقار)

## الملاحق

بناء على محضر تبليغ أمر على عريضة المبلغ للأستاذ الخبير ..... بتاريخ / /  
بناء على الخبرة المنجزة من طرف الأستاذ الخبير القضائي ..... بتاريخ / / المودعة  
بمحكمة عين مليلة بتاريخ / / 2019 رقم 19/.

### بيان مبلغ الدين

مبلغ: 121.000.000,00 دج مائة وواحد وعشرون مليون دينار جزائري، دين لفائدة .....

### تعيين العقار موضوع البيع

العقار موضوع البيع بالمزاد العلني يتمثل في:

قطعة أرض للبناء كائنة ببلدية عين مليلة تحصيل قواجلية تحمل رقم مساحتها م<sup>2</sup> يحدها شمالا  
قطعة رقم جنوبا طريق شرقا قطعة أرض رقم غربا .

### شاغل العقار

إن العقار موضوع البيع بالمزاد هو قطعة أرض شاغرة.

### ملكية العقار

انجرت ملكية العقار للمحجوز عليه بموجب:

بموجب إجراء الإشهار عن المحافظة العقارية بعين مليلة بتاريخ / / رقم حجم .  
المتضمن تقييد عقد إداري بتاريخ / / بلدية عين مليلة، يتضمن بيع من بلدية عين مليلة لفائدة السيد  
..... المولود بعين مليلة في / /

بموجب الشهادة العقارية دون رقم/ م ع ع م/ 2018 الصادرة عن المحافظة العقارية بعين مليلة بتاريخ  
/ /

### شروط البيع

#### المادة الأولى/

تجري عملية بيع العقار طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حصة واحدة غير مجزأة.  
يفتح المزاد لبيع العقار المبين أعلاه بجلسة البيوع العقارية بمقر محكمة عين مليلة برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي  
المعين لهذا الغرض، بحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (03) أشخاص، بعد تلاوة دفتر شروط البيع و يعتمد  
الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به 03 ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة و يتم تحديد  
مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار أو الحق العيني العقاري و في جميع الأحوال لا يقل عن 10.000,00 دج  
عشرة آلاف دينار جزائري في كل عرض.

#### المادة الثانية/

إذا لم يتوفر من المزايدين النصاب المحدد بثلاثة (03) أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد  
بأي عرض خلال خمسة عشرة (15) دقيقة، يثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة و يقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات

يعتمد العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء بثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.

### المادة الثالثة/ البيع على ذمة الراسي عليه المزااد

في حالة عدم تنفيذ الراسي عليه المزااد شروط و بنود مرسى المزااد و عدم إيداعه لباقي الثمن كاملا في المهلة المحددة بثمانية (08) أيام يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (05) أيام و إلا أعيد البيع بالمزااد العلني على ذمته.

كما يلزم الراسي عليه المزااد المتخلف عن دفع الثمن إذا أعيد بيع الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الراسي به المزااد ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى، وفي هذه الحالة يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزااد للبيع الثاني إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد.

### المادة الرابعة/ إعفاء الدائن الراسي عليه المزااد من دفع الثمن

إذا كان من رسا عليه المزااد دائنا و كان مبلغ دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرر أن إعفاءه من دفع الثمن المبيع، تقرر اعتبار دينه ثمنا للبيع و يسدد المصاريف القضائية و أتعاب المحضر القضائي و الحقوق النسبية و حقوق التسجيل و حقوق الشهر العقاري.

### المادة الخامسة/ إعادة البيع بالمزااد العلني بزيادة السدس:

إذا بيع العقار أو الحق العيني بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزااد، تقديم عريضة موقعة منه يطلب فيها إعادة البيع بالمزااد العلني، في هذه الحالة يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (1/6) عن الثمن الراسي به المزااد على الأقل مع إيداعه الثمن الكامل و المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل و يعاد البيع بالمزااد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد 749 إلى 557 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يتحمل طالب تجديد البيع بالمزااد العلني جميع النفقات.

يجوز للمزايد الجديد طلب إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته قبل الحكم برسو المزااد الجديد، إذا قام بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعه بأمانة ضبط المحكمة.

### المادة السادسة/ تعدد الراسي عليهم المزااد:

إذا تعدد المزايدون على العقار أو الحق العيني العقاري فإن الراسي عليهم المزااد كانوا متضامنين فيما بينهم في أداء ثمن البيع و تنفيذ تكاليف و شروط المزااد العلني، كما ان حقوق و دعاوى البائع لا تجزأ و يحق للبائعين تتبّع واحد من المزايد المتضامنين و على هذا الأخير ملاحقة بقية المزايد المتضامنين معه.

وفي حالة استعمال المستفيد من المزايدة حقه في التصريح بالتمثيل، فيكون ملزما بالتضامن مع أولئك الذين يمثلهم بدفع الثمن و جميع الأعباء.

### المادة السابعة/

ويبقى الإفتراض أن مجرد المشاركة في المزايدة تمت بعد معاينة العقار و العلم التام به، و بنقائصه، و مساوئه.

ولا يحق للمستفيد من المزايدة طلب أي تعويض أو إصلاحات من عيب البناء، أو تدهور فيه، أو قدمه، سواء أكان ظاهرا أو خفيا نتيجة البناء أو عدم الصيانة، أو ناتج عن الحقوق المشتركة في الحيطان الفاصلة بين الأملاك المذكورة المجاورة و الطريق العمومي.

كما يتحمل من يرسو عليه المزااد مسؤولية الدفاع دون اللجوء أو الرجوع على طالبي البيع بالمزايدة و دون إدخالهم في خصام في حالة نشوب أي نزاع حتى و لو تعلق ذلك بإخلاء العقار نفسه و من أي شاعل بسببه.

وضافة لذلك إذا نازعه أحد المالكين بسبب اغفال أو عدم وضاهم، فلا يجوز للمستفيد الرجوع على طالبي البيع بالمزايدة.



الحق في المطالبة بالحقوق الإيجابية والمنازعة في الحقوق السلبية على مخاطره الخاصة و دون إدخال في الخصام المالكين في الشبوع .

المادة الثامنة/ الضرائب و الإشتراكات المختلفة:

يتحمل الراسي عليه المزداد من يوم بداية انتفاعه بالعقار محل البيع بجميع الضرائب و الرسوم التي يكون متقلا بها العقار تسديد الإشتراكات و التعهدات و خاصة ما يتعلق بالماء و الكهرباء و الغاز .

المادة التاسعة/ التأمين ضد الكوارث:

يجب على المستفيد من المزايدة أن يقوم في يوم الإستفادة بالتأمين ضد الكوارث الطبيعية و التأمين ضد الحرائق إن لم يكن مؤمنا حتى لا تتم متابعة المالكين في الشياح أو البائعين و لا تباشر ضدهم أي إجراءات، مع استبقاء التأمين ساريا إلى يوم دفع الثمن كامل، و في حالة وقوع حادث قبل سداد كامل الثمن فإن التعويض في حق البائعين يكون بمثابة ضمان و يعتبر حكم مرسى المزداد لصالحهم بمثابة تفويض لصالحهم من التعويض المذكور .

المادة العاشرة/ حقوق التسجيل و التكاليف و المصاريف الأخرى:

يتحمل الراسي عليه المزداد الحقوق التناسبية طبقا للمادة 05 من مرسوم الأتعاب إضافة الى رسم التسجيل و رسم الإشهار و مصاريف أمانة الضبط و المصاريف الأخرى التي يع ليها هذا الرسو مجالا للإفتتاح في إطار القوانين المعمول بها.

المادة الحادية عشرة/ دفع الثمن و مصاريف التتبع و المصاريف الأخرى:

يدفع الراسي عليه المزداد بأمانة ضبط المحكمة خمس(5/1) الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة حال إنعقاد الجلسة كما يحددها الرئيس و يدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

يجب على الراسي عليه المزداد أن يقدم فورا وصل عن دفع كامل مبلغ رسو المزداد و مصاريف التنفيذ و النسخة التنفيذية لحكم رسو المزداد لمكتب المحضر القضائي القائم بالإجراءات و يسدد له المصاريف اللاحقة و المترتبة عن حكم رسو المزداد و المتمثلة في:

أتعاب التنفيذ و الحقوق النسبية لمبلغ رسو المزداد كما هي محددة في المرسوم التنفيذي رقم 78- 09 ليوم 11 فيفري 2009 الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي.

- حقوق التسجيل كما هي محددة في قانون التسجيل.

- حقوق الإشهار كما هي محددة في القانون.

- دفع شهادة ميلاد أصلية و كل وثيقة أخرى يشترطها القانون.

- جميع التكاليف الناشئة عن إجراءات شهر و تسجيل حكم رسو المزداد كما يحددها التنظيم المعمول به.

يتحمل الراسي عليه المزداد بمفرده مسؤولية كل تأخير في تمكين المحضر القضائي من النسخة التنفيذية أو في دفع الحقوق النسبية المترتبة على رسو المزداد أو في استكمال جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

المادة الثانية عشرة/ سندات الملكية:

يحق للمستفيد من المزايدة استخراج نسخ من الحكم التي يمكن الإحتياج إليها بعد دفع ثمن البيع و جميع المصاريف ويكون على نفقته الخاصة و دون الرجوع على المالكين في الشياح.

يسعى الراسي عليه المزداد العلني أمام المحضر القضائي لتسجيل و شهر حكم رسو المزداد أمام المحافظة العقارية المختصة و يقدم له جميع الوثائق المطلوبة و يقوم المحضر القضائي بإجراءات التسجيل و الشهر على نفقة الراسي عليه المزداد.

الحق في المطالبة بالحقوق الإيجابية والمنازعة في الحقوق السلبية على مخاطره الخاصة و دون إدخال في الخصام المالكين في الشبوع .

المادة الثامنة/ الضرائب و الإشتراكات المختلفة:

يتحمل الراسي عليه المزداد من يوم بداية انتفاعه بالعقار محل البيع بجميع الضرائب و الرسوم التي يكون متقلا بها العقار تسديد الإشتراكات و التعهدات و خاصة ما يتعلق بالماء و الكهرباء و الغاز .

المادة التاسعة/ التأمين ضد الكوارث:

يجب على المستفيد من المزايدة أن يقوم في يوم الإستفادة بالتأمين ضد الكوارث الطبيعية و التأمين ضد الحرائق إن لم يكن مؤمنا حتى لا تتم متابعة المالكين في الشياح أو البائعين و لا تباشر ضدهم أي إجراءات، مع استبقاء التأمين ساريا إلى يوم دفع الثمن كامل، و في حالة وقوع حادث قبل سداد كامل الثمن فإن التعويض في حق البائعين يكون بمثابة ضمان و يعتبر حكم مرسى المزداد لصالحهم بمثابة تفويض لصالحهم من التعويض المذكور .

المادة العاشرة/ حقوق التسجيل و التكاليف و المصاريف الأخرى:

يتحمل الراسي عليه المزداد الحقوق التناسبية طبقا للمادة 05 من مرسوم الأتعاب إضافة الى رسم التسجيل و رسم الإشهار و مصاريف أمانة الضبط و المصاريف الأخرى التي يع ليها هذا الرسو مجالا للإفتتاح في إطار القوانين المعمول بها.

المادة الحادية عشرة/ دفع الثمن و مصاريف التتبع و المصاريف الأخرى:

يدفع الراسي عليه المزداد بأمانة ضبط المحكمة خمس(5/1) الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة حال إنعقاد الجلسة كما يحددها الرئيس و يدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

يجب على الراسي عليه المزداد أن يقدم فورا وصل عن دفع كامل مبلغ رسو المزداد و مصاريف التنفيذ و النسخة التنفيذية لحكم رسو المزداد لمكتب المحضر القضائي القائم بالإجراءات و يسدد له المصاريف اللاحقة و المترتبة عن حكم رسو المزداد و المتمثلة في:

أتعاب التنفيذ و الحقوق النسبية لمبلغ رسو المزداد كما هي محددة في المرسوم التنفيذي رقم 78- 09 ليوم 11 فيفري 2009 الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي.

- حقوق التسجيل كما هي محددة في قانون التسجيل.

- حقوق الإشهار كما هي محددة في القانون.

- دفع شهادة ميلاد أصلية و كل وثيقة أخرى يشترطها القانون.

- جميع التكاليف الناشئة عن إجراءات شهر و تسجيل حكم رسو المزداد كما يحددها التنظيم المعمول به.

يتحمل الراسي عليه المزداد بمفرده مسؤولية كل تأخير في تمكين المحضر القضائي من النسخة التنفيذية أو في دفع الحقوق النسبية المترتبة على رسو المزداد أو في استكمال جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

المادة الثانية عشرة/ سندات الملكية:

يحق للمستفيد من المزايدة استخراج نسخ من الحكم التي يمكن الإحتياج إليها بعد دفع ثمن البيع و جميع المصاريف ويكون على نفقته الخاصة و دون الرجوع على المالكين في الشياح.

يسعى الراسي عليه المزداد العلني أمام المحضر القضائي لتسجيل و شهر حكم رسو المزداد أمام المحافظة العقارية المختصة و يقدم له جميع الوثائق المطلوبة و يقوم المحضر القضائي بإجراءات التسجيل و الشهر على نفقة الراسي عليه المزداد.

ملخص:

نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري في ثلاثة مواد تحت عنوان الرهن العقاري وذلك في المواد 966 إلى 968 من القانون المدني الجزائري، حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة و في بعض أحكامه للرهن الرسمي.

و يكتسي موضوع الرهن أهمية كبيرة باعتباره من أهم وسائل الائتمان، وذلك بالنسبة للحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهو يعتبر وسيلة مهمة لتوفير واستثمار رؤوس الأموال وانجاز المشاريع، وما يلعبه من دور مهم بالنسبة لأطراف العقد على حد سواء، فهو يوفر للمدين الأموال التي يحتاجها، مقابل تقديم ضمان عيني، يتمثل في أحد عقارته مع احتفاظه بملكيته إلى حين الوفاء بالدين، أما الدائن فهو يمنحه حقي التقدم الذي يجعله يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وحق التتبع إذ يبقى هذا الحق مثقلا بالتأمين العيني في أي يد ينتقل إليه هذا المال، بالإضافة إلى منحه ميزة مهمة وهي نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي يتم الاتفاق عليه، إذ أن له الحق في حبسه إلى حين استثناء حقه كاملا، وفي حال عدم وفاء المدين بالدين في الآجال القانونية، منح القانون الدائن الحق في التنفيذ على العقار المرهون وبيعه جبرا بالمزاد العلني.

و للتنفيذ على العقار المرهون حدد المشرع شروط وإجراءات بيع العقار بالمزاد العلني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد من 721 إلى 765، كما حرم على الدائن تملك العقار المرهون أو بيعه دون إتباع الإجراءات القانونية عند عدم استثناء الدين .

و بالتنفيذ على العقار المرهون، وبيعه جبرا بالمزاد العلني يستقي الدائن حقه من ثمن رسو المزاد، وبذلك ينقضي الرهن الحيازي العقاري، على انه ينقضي أيضا بصفة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون، أو بصفة أصلية أي بصفة مستقلة عن الدين المضمون به الذي يضل قائما بعد انقضاء الرهن.

### **Résumé :**

Le législateur algérien a organisé l'hypothèque en trois articles sous le titre "Hypothèque" dans les articles 966 à 968 du Code civil algérien, qui sont soumis, d'une part, aux dispositions générales du nantissement du possesseur et, d'autre part, à certaines de ses dispositions relatives au nantissement officiel.

Le sujet de l'hypothèque est d'une grande importance comme l'une des plus importants moyens de crédit, pour la vie économique et sociale, car il est un moyen important de fournir et d'investir des capitaux et d'achever des projets et son rôle important pour les deux parties au contrat, puisqu'il fournit au débiteur l'argent dont il a besoin, en échange d'une garantie en nature, est une de ses propriétés tout en conservant sa propriété jusqu'à ce que la dette soit honorée, et le créancier lui donne le droit de progrès qui le fait avancer sur les créanciers ordinaires et ses prochains créanciers, ainsi que le droit de suivre, comme ce droit reste surchargé par l'assurance en nature dans toute main à laquelle cet argent est transféré, en plus de lui donner un avantage important, transférer la possession du bien grevé au créancier ou à une personne étrangère convenue, car elle a le droit d'être emprisonnée jusqu'à ce qu'elle soit pleinement admissible. dans le cas où le débiteur n'exécute pas de la dette en termes juridiques, la loi accorde au créancier le droit d'exécuter le bien hypothéqué et le vendre aux enchères publiques.

Pour la mise en œuvre du bien hypothéqué, le législateur a précisé aux articles 721 à 765 les conditions et procédures de vente du bien aux enchères publiques dans le code de procédure civile et administrative. Il interdisait au créancier de posséder ou de vendre le bien hypothéqué sans suivre les procédures légales lorsque la dette n'était pas recouvrée.

Pare l'exécution du bien hypothéqué et vendu de force aux enchères publiques, le créancier sera payé le prix de l'enchère, toutefois, il expire également à la suite de l'expiration de la dette garantie ou en que principal, indépendamment de la dette garantie qui reste en suspens après l'expiration de l'hypothèque.

## *Summary*

---

### **Summary:**

The Algerian legislator organized the mortgage in three articles under the title mortgage in articles 966 to 968 of the Algerian civil code, which are subject to the general provisions of the possessory pledge on the hand and in some of its provisions to the official pledge.

The subject of the mortgage is of great importance as one of the most important means of credit, for economic and social life, as it is an important means of providing and investing capital and completing projects, and its important role for both parties to the contract ,as it providing in-kind security.

one of its properties is that it retains ownership until the debt is fulfilled, and the creditor grants it the right of progress that makes it advance over ordinary creditors and its next creditors, and the right to follow, as this right remains burdened with the in-kind insurance of hand that money is transferred to, in addition to giving him an important advantage, which is the transfer of possession of the encumbered property to the creditor or to an agreed foreign person, as he has the right to be imprisoned until his right is fully fulfilled, and if the debtor does not fulfill the debt in legal terms, the creditor law grants the right to execute and sell the encumbered property.

For the execution of the encumbered property, the lawmaker specified the condition and procedures for the sale of sale of property in public auction in the civil and administrative procedures act, as in articles 721 to 765, and the creditor was from owning or selling the encumbered property without due process when the not recovered.

By executing the mortgage, and selling it in public auction, the creditor will be paid the price of the auction, thereby extinguishing the mortgage, but it will also expire as a dependency, I e depending on the termination of the secured debt, or as a parent, that is, independent of the secured debt that is lost after the mortgage expires.