

جامعة البليدة 2 - لوني سي علي -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في:

الرهن العقاري

رئيس المجلس العلمي
د. د. سرير مينو



مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص : القانون العقاري.

من إعداد الدكتور: فاشي علال

أستاذ محاضر قسم - أ -



السنة الجامعية : 2016 / 2017



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



البلدية في: 2017/05/03

الرقم: 04/ م ع 2017/

جامعة البلدية -2-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المجلس العلمي

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2017/04/10

إنه بتاريخ 2017/04/10، وعلى الساعة العاشرة صباحا انعقد بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية اجتماع للمجلس العلمي في دورة استثنائية تحت رئاسة الأستاذ الدكتور سرير ميلود وعضوية كل من السادة:

- د/ عقاب عبد الصمد ، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
- د/ بن ناصر وهيبة ، نائب العميد المكلف بالدراسات العليا والبحث العلمي والعلاقات الخارجية
- د/ بلقاسم محمد ، رئيس قسم القانون الخاص
- د/ كرنيش بغداد ، رئيس قسم العلوم السياسية
- د/ بويكسر مصطفى ، رئيس اللجنة العلمية لقسم القانون الخاص
- د/ برحمانى محفوظ ، رئيس اللجنة العلمية لقسم القانون العام
- أ.د/ بنقاسم احمد ، ممثل أساتذة التعليم العالي قسم القانون العام
- د / مجاهدي ابراهيم، ممثل الأساتذة المحاضرين، قسم أ- لقسم القانون العام
- أ / كواتي فاطمة الزهراء، ممثل الأساتذة المساعدين، قسم م - ب -
- السيدة/ عيسى آمال، ممثلة المؤسسة

الأعضاء الغائبون

- أ.د/ عمرو خليل، ممثل الأساتذة المحاضرين، قسم أ- لقسم القانون الخاص
- أ.د/ رمول خالد، مدير مركز
- د/ عكروم عادل، رئيس قسم القانون العام
- أ/ غريب مليكة، ممثل الأساتذة المساعدين، قسم م - أ -

جدول الأعمال:

أولا: تشكيل لجان مناقشة التأهيل الجامعي

ثانيا: التصديق على مواضيع أطروحات دكتوراه ل.م.د دفعة 2017/2016.

ثالثا: متفرقات.

- * اعتماد مطبوعات: بناء على التقارير الايجابية للخبراء تم اعتماد المطبوعات الآتية:
- أ - مطبوعة معنونة بـ " محاضرات في المدخل الى علم السياسة " ، موجهة لطلبة السنة أولى علوم سياسية، من اعداد الدكتور بعوني حميدة.
- ب - مطبوعة معنونة بـ " محاضرات في قانون العمل " ، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق ، مقياس قانون العمل من اعداد الدكتور لالو رابح.
- ج - مطبوعة معنونة بـ " محاضرات في الملكية الصناعية " ، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، مقياس الملكية الفكرية من اعداد الدكتور شريف هنية.
- د - مطبوعة معنونة بـ " محاضرات في الرهن العقاري " ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص القانون العقاري ، مقياس الرهن العقاري من اعداد الدكتور قاشي علل.

رئيس المجلس العلمي

أ.د. ســـــــــــــــــريـــــــــــــــــر ميلود



مَقْلَمَةٌ

مقدمة:

إن قصور فكرة الضمان العام وعدم كفاية وسائل حماية الضمان العام للدائن فرض وجود تأمينات خاصة تكفل له إستيفاء كل حقه، فظهرت التأمينات العينية التي قوامها تخصيص مال للوفاء بحق الدائن ويبقى هذا المال متقلاً بالتأمين ولو انتقلت ملكيته إلى الغير لأن صاحب التأمين يخوله القانون حق تتبع المال المنقل به والتنفيذ عليه من أجل إستيفاء دينه من ثمنه أو ما يحل محل هذا الثمن، كمبلغ تعويض، أو مبلغ تأمين، أو مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة، ويكون متقدماً على الدائنين العاديين أو الدائنين الذين لهم تأمينات لاحقة على تأمينه.

كما أن التأمينات العينية لا تحرم الدائن من أن يمارس حقه على الضمان العام لمدينه إلا إذا أتفق على خلاف ذلك، وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية ضمن أحكام القانون المدني في المواد من 882 إلى 1001 منه، وباعتبار أن نطاق دراستنا هو الرهن العقاري الذي يشمل الرهن الرسمي، والرهن الحيازي الوارد على العقار فلم نشر إلى باقي التأمينات الأخرى. والإشكالية تتمثل فيما يلي: ما مفهوم الرهن العقاري، وكيف يتم إنشاؤه، وما هي مختلف آثاره، وما هي طرق إنقضائه؟

إن دراستنا جاءت في أربعة فصول بطريقة ثنائية لكل فصل حيث يتضمن مبحثين، فخاتمة تتضمن الواقع والآفاق.

واعتدنا على مجموعة من المراجع المتخصصة.

الفصل الأول =

مفهوم الرهن العقاري

الفصل الأول:

مفهوم الرهن العقاري.

إن الرهن العقاري بشكل ضمانه أساسية بالنسبة للقروض البنكية، ويعزز الإئتمان بالنسبة للدائن حيث يقوم الراهن سواء كان المدين نفسه أو أي شخص آخر، برهن عقاره رهنا رسميا أو رهنا حيازيا لضمان الوفاء بالدين، إذ لا وجود للرهن بدون علاقة دائنية.

وطالما أن موضوعنا هو الرهن العقاري فإننا نبحث في الرهن الذي يرد على العقار وبذلك فإن نطاق دراستنا ينحصر في دراسة عقد الرهن الرسمي، وعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار والذي يطلق عليه المشرع تسمية "الرهن العقاري" والذي نظمته بموجب ثلاثة مواد هي 966، 967، 968 من القانون المدني⁽¹⁾.

إن نطاق الرهن العقاري يشمل الرهن الرسمي، والرهن الحيازي العقاري وقد أحال المشرع وهو بصدد تنظيم أحكام الرهن الحيازي إلى أحكام الرهن الرسمي نظرا للتشابه بينهما في بعض الأحكام ما عدا ما يتعلق بفكرة نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان، وممارسة الحق في حبس الشيء المرهون في الرهن الحيازي العقاري زيادة عن مباشرة حق التقدم والتتبع في كليهما، ويرد كل منهما على عقار يتطلب العقد الرسمي، وضرورة القيد للنفاذ في مواجهة الغير.

وبناء على هذا فإن دراستنا تكون للرهن الرسمي والرهن الحيازي الوارد على عقار من خلال تعريف كلا منهما، وشروط إنشاء كلا منهما، وبيان آثار الرهن العقاري وأخيرا إنقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية - لأن من خصائص الرهن الرسمي والحيازي أنهما من الحقوق التبعية - وبصفة أصلية.

إن الحقوق العينية التبعية تشمل الرهن العقاري بنوعيه بالإضافة إلى حق التخصيص، وحقوق الإمتياز (التأمينات العينية) وتخول صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، حيث يقتضي من تقرر له حق عيني تبعي حقه بالأولوية (التقدم) عند تزاحم الدائنين العاديين، أو الدائنين التاليين له في المرتبة، وإذا تصرف الراهن في العقار فيبائس الدائن المرتبة حق تتبع العقار في أي يد يكون فيها.

(1) - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 6 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في المواد من 882 إلى 1001 من القانون المدني والتي تقابل ما نص عليه المشرع المصري في المواد من 1030 إلى 1149 من القانون المدني.

وتقابل ما نص عليه المشرع العراقي في المواد من 1285 إلى 1383 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

المبحث الأول:

الرهن الرسمي بإعتباره رهنا عقاريا.

يعد الرهن الرسمي تأميذا عينيا عرفه القانون الروماني، وكان الشيء المرهون يبقى في حيازة الراهن إلى حين حلول أجل الدين، حيث يستوفي الدائن دينه كاملا من مدينه، أو يقوم ببيع العقار المرهون - الذي يضمن الدين - في المزاد العلني طبقا لإجراءات قانونية ثم يستوفي حقه من ثمن العقار.

كما أن القانون الفرنسي لسنة 1804 قد عرف نظام الرهن الرسمي وسواء كان مصدره الإتفاق أو القانون أو القضاء، وقد أخذت التشريعات العربية بما تضمنه القانون الفرنسي (1804) في المادة 2114، فوردت المادة 1030 مدني مصري، والمادة 882 مدني جزائري، والمادة 1285 مدني عراقي، والمادة 120 من قانون الملكية العقارية اللبناني، والمادة 1071 مدني سوري.

إن الرهن الرسمي بإعتباره من التأمينات العينية يقوم على فكرة مؤداها تخصيص مال معين من أجل ضمان الدين، وهذا المال الذي يضمن الدين يقتصر على العقار كأصل عام وفقا للمادة 886 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول:

تعريف عقد الرهن الرسمي

إن إعطاء تعريف لعقد الرهن الرسمي يستدعي بحث ذلك من جانبين أحدهما لغوي، والثاني إصطلاحي من أجل الوقوف على مدلول هذا المصطلح بإعتبار أنه كان محل دراسة ومناقشة من طرف فقهاء القانون، وحظي بتعريف تشريعي على الرغم من أن التعريف من لدن الفقه وليس من إختصاص المشرع، لذا نبين معنى هذا العقد.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الرسمي.

إن إعطاء تعريف لعقد الرهن الرسمي يقتضي بحثه من الجانب اللغوي، حيث أن الرهن في اللغة: ما وضع عندك لينوب عنه ما أخذ منك، يقال رهن المتاع بالدين عنه عند فلان: أي حبسه عنده لينوب مناب الدين، ويجمع على رهون كفلس وفلوس ويجمع على رهان كسهم وسهام قال الله تعالى: "فرهان مقبوضة..."⁽¹⁾، ويجمع أيضا على رهين يقال أنا رهين بكذا أي مأخوذ به قال الله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة"⁽²⁾ أي محبوسة بوابل ما كسبت من المعاصي، ويطلق الرهن على العين المرهونة تسمية للمفعول بإسم المصدر فيقال رهنه الرجل شيئا⁽³⁾.

ويأتي الرهن بمعنى الدوام والإستمرار أي الثبوت والدوام، فيقال الحالة راهنة أي ثابتة، وماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة وثابتة.

وإذا كان الرهن يطلق على الثبوت والدوام فيطلق أيضا على الحبس كقوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة" أي محبوسة بكسبها وعملها.

فالرهن مصدره في اللغة العربية من فعل: رهن يرهن ويعني ثبت ودأب بالمكان وأقامه وضعه تحت يده رهنا فهو مرهون، ويقال الإنسان رهن عمله أي مأخوذ به، وأنا لك رهن بكذا أي أنا ضامن وكفيل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التعريف الإصلاحي للرهن الرسمي.

إن إعطاء تعريف للرهن الرسمي من الناحية الإصطلاحية يبرز في التعريف التشريعي، وكذا التعريف الفقهي للرهن الرسمي حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 882 مدني جزائري وإن كانت هذه المادة قد حددت لنا الرهن الرسمي الإنفاقي فقط فهناك العديد من الملاحظات الموجهة لهذه المادة.

أولا: التعريف التشريعي للرهن الرسمي: وفقا للمادة 882 مدني جزائري التي تنص على ما

(1)- سورة البقرة، جزء من الآية 238.

(2)- سورة الم نشر، الآية 38.

(3)- الدكتور: علي محمد علي قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 14.

(4)- الدكتور: علي بن هادي، معجم عربي مدرسي، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة، ص 409.

يلي: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".
من خلال هذه المادة التي عرفت الرهن الرسمي والتي جاءت مقتضبة ومنقولة حرفياً عن القانون المصري يمكن إيداء ملاحظات تتمثل فيما يلي:

1- النقل الحرفي لهذه المادة عن المادة 1030 مدني مصري مع إختلافات طفيفة في الصياغة، مع العلم أن المادة 1030 منقولة عن المادة 2114 مدني فرنسي والتي أصبحت بموجب الأمر رقم 346/06 تحمل رقم 2393 فعرفت الرهن الرسمي بأنه: "حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالإلتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة وعلى كل جزء منها، ويتبعها في أية يد إنتقلت إليها".

ومن جهة أخرى فإن المادة 882 عرفت الرهن الرسمي بأنه عقد ، لكن مصادر الرهن الرسمي لا تتمثل في العقد فقط فقد تشمل الحكم القضائي، أو يكون الرهن بحكم القانون، فقد عرف المشرع عقد الرهن ولكن المنطق يقتضي تعريف الشيء بعناصره ومكوناته وليس بمصدره وبذلك يكون التعريف السابق قد إقتصر على تعريف الرهن الرسمي الذي يكون مصدره العقد مع أن المادة 883 مدني جزائري تورد مصدرين آخرين للرهن الرسمي.

ومن جهة ثالثة فإن المشرع أورد تعريفا لعقد الرهن الرسمي في النطاق الذي أورد فيه الحقوق العينية والتبعية (التأمينات العينية) فمن المفروض إيراد تعريف العقد الرسمي يكون في نطاق العقود.

2- إن النص قد إقتصر على ذكر الدائنين التاليين في المرتبة للدائن الذي له رهن رسمي عند تراحم الدائنين مما يوحي بأن حق التقدم (الأفضلية) مقتصر على أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة، والحقيقة أن صاحب الرهن الرسمي المقيد يتقدم على سائر الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقيدة التاليين له في المرتبة وعلى الدائنين العاديين الذي لا تفيد حقوقهم ولهم حق في الضمان العام على جميع أموال مدينهم وفقاً للمادة 188 مدني فينبغي تدارك هذا النقص⁽¹⁾ وإضافة تعديل للمادة يشمل عبارة: "... أن يتقدم على الدائنين العاديين..." ليتفق هذا مع ما نصت عليه المادة 907 مدني جزائري: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون...".

3 - إن المادة 882 لم تذكر أهم ميزة يتمتع بها الرهن الرسمي وهي إحتفاظ الراهن بحيازة

(1) الدكتور: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، نون سنة، ص 181.

العقار المرهون، ولعل غياب هذه الميزة في صلب المادة هو عدم ورودها في القانون المدني الفرنسي والذي تأثر به المشرع الجزائري كثيراً.

4 - إن المادة 882 أوردت عبارة: "... من ثمن ذلك العقار...." حيث يلاحظ بأن حق التقدم يمارسه الدائن المرتهن من أجل إستيفاء حقه إلا على ثمن ذلك العقار⁽¹⁾ الذي يضمن الدين بعد إجراءات التنفيذ عليه وبيعه في المزاد العلني، لكن هذا العقار قد يهلك هلاكاً كلياً أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة فهل هذه الأحوال تحرم الدائن المرتهن من إستيفاء حقه؟ في الحقيقة أن حق الدائن المرتهن يكون على مبلغ التعويض الذي يتحصل على الراهن عند التعدي على عقاره، أو يكون على مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه، أو يكون على المبلغ المالي المقرر نتيجة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، ويحل الدائن في ذلك حسب المادة 900 مدني جزائري التي تنص على نظرية الحلول العيني.

5 - إن المادة 882 أوردت عبارة "...لوفاء دينه..." والصواب هو "لوفاء دينه" ولكن المشرع لم يرقم بتعديل هذا الخطأ رغم أن القانون المدني قد تم تعديله في سنة 2005، وفي سنة 2007 ومازالت النصوص تتضمن العديد من التناقض والأخطاء والتعارض خصوصاً في الأحكام المنظمة للتأمينات الشخصية (الكفالة) والتأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي الوارد على المنقول والوارد على العقار، وحقوق الإمتياز بنوعيتها). وحتى تكون المادة غير معيبة تبرز تعريفاً دقيقاً شاملاً للرهن الرسمي كان من الأصوب والأجدر أن تكون صياغتها كالتالي: "الرهن الرسمي هو حق من الحقوق العينية التبعية يتقرر بمقتضى عقد رسمي أو بمقتضى حكم أو بمقتضى القانون على عقار يملكه المدين أو أي شخص آخر من أجل وفاء الدين للدائن حيث يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة له في إستيفاء حقه في أي يد كان من ثمن ذلك العقار، أو مما يحل محل هذا العقار من تعويض أو من مبلغ تأمين أو من مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة".

ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي: إن فقهاء القانون المدني قد أعطوا تعريفات كثيرة للرهن الرسمي ولغيره لا يسعنا ذكرها كلها في هذا المقام لذا أذكر بعضها وأشملها على إعتبار أن الفقه هو المؤهل لوضع التعريفات:

1 - الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على حق مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن

(1) - الدكتور: سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة بأجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، تون سنة، ص 16.

الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقبلاً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعاً هذا العقار تحت يد من إنتقلت إليه ملكيته⁽¹⁾.

2 - الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالإلتزام، حيث يمنح صاحبه (الدائن) حقاً في التتبع وآخر في الأفضلية⁽²⁾.

3 - الرهن الرسمي تأمين عيني لا يتخلل فيه المالك عن حيازة العقار المرهون، فهو رهن يخول للدائن عند حلول أجل الإستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار وبيعته وهو في حيازة أي شخص كان، وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن⁽³⁾.

4 - الرهن الرسمي: هو حق عيني يترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه على عقار مخصص لوفاء الدين، ويكون للدائن بموجبه حق التقدم في إستيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون بل أيضاً على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرتبهين وأصحاب حقوق إختصاص، وأصحاب حقوق إمتياز إذا كان هؤلاء الدائنين متأخرين في المرتبة أي مقدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتبه، فإذا استوفى الدائن المرتبه حقه في مواجهة دائن آخر مع بقاء العقار في يد مالكه سمي هذا تقدماً، أما إذا ما استوفاه وقد إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى غير المالك فإن ذلك يسمى تقدماً على الدائنين الآخرين وتتبعاً في يد من إنتقلت إليه ملكية العقار⁽⁴⁾.

5- ويمكن لنا أن نقترح التعريف الفقهي الراجح للرهن الرسمي: هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد، أو حكم قضائي أو بموجب القانون، للدائن على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين، وللدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار وأن يتتبع العقار في أي يد يكون.

المطلب الثاني:

خصائص الرهن الرسمي.

إذا كان الرهن الرسمي يطلق على الحق العيني الذي يترتب هذا العقد، ويطلق على العقد فإن

- (1)- الدكتور: سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، 19.
- (2)- الدكتور: رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص285.
- (3)- الدكتور: محمد حسنين، التوجيه في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص111.
- (4)- الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص229، 230.

ذلك يؤدي إلى إبراز خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا ورد تنظيمه في الحقوق العينية التبعية، وإبراز خصائصه بإعتباره من العقود المسماة لكن لم ينظمه المشرع بإعتباره عقدا وإن ذكر هذه العبارة.

الفرع الأول: بإعتبار الرهن الرسمي حقا.

إن الرهن الرسمي يعد من الحقوق العينية التبعية إضافة إلى التأمينات العينية الأخرى التي تدور وجودا وعندما مع الحق الشخصي (علاقة الدائنية) حيث أن خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا تتمثل فيما يلي⁽¹⁾:

أولا: الرهن الرسمي حق عيني: إن الرهن الرسمي حق عيني يمنح للدائن المرتهن جميع السلطات والمزايا التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها، فالحق العيني سلطة مباشرة يملكها الشخص في مواجهة شيء ولا يحتاج الشخص في إستيفاء حقه إلى واسطة، فالرهن يخول لصاحبه (الدائن المرتهن) الحق في التقدم (الأفضلية، الأسبقية، الأولوية) على كل الدائنين العائدين والدائنين التاليين له في المرتبة، وكذا الحق في تتبع العقار المرهون بحيث يستطيع أن ينفذ عليه في أي يد يكون فيها.

ثانيا: الرهن الرسمي حق عقاري: كقاعدة عامة فإن الرهن الرسمي لا يتقرر إلا على العقارات حسب المادة 886 من القانون المدني الجزائري، وفي هذا الرهن يظل العقار المرهون مملوكا للراهن وأن حيازة هذا العقار لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي يجب أن يقيد في المحافظة العقارية بإعتباره حقا عينيا تبعا، أما الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وما يتفرع عنها من حق الإنتفاع، حق الإستعمال والسكن، حق الإرتفاق، فتشهر في المحافظة العقارية.

ولكن هذا لا يمنع من أن يتقرر الرهن الرسمي على المنقولات كالمحال التجارية (المتجر) التي هي عبارة عن مال منقول معنوي، والسفن والطائرات إذا وجد نص قانوني يقرر ذلك كما هو الحال في القانون التجاري المعدل والقانون البحري المعدل وتخضع هذه المنقولات لنظام الشهر لأن قيمتها المالية كبيرة جدا.

ثالثا: الرهن الرسمي حق تبعي: إن الرهن الرسمي يتبع الإلتزام الأصلي الذي وجد من أجل ضمانه وعليه فإن الرهن الرسمي يتبع الإلتزام الأصلي في وجوده وصحته وزواله وهذا ما نصت عليه المادة 1/893 من القانون المدني : " لا ينفصل الرهن عن الدين المعصوم بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك"

(1) - محمد صباح النشواتي ، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في سجل العقاري ، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1992، ص 804.

وإذا كانت هذه هي القاعدة الأصلية فإنه يجوز إستثناء أن ينشأ الرهن الرسمي قبل الإلتزام الأصلي كما هو الحال بالنسبة لإنشاء رهن رسمي لضمان إلتزام في المستقبل مثل فتح مصرف إعتقاد لأحد عملائه ويكون مضمونا برهن رسمي على عقار لهذا المدين فهذا يتحقق الرهن قبل وجود الدين ثم يوجد الدين بعد ذلك⁽¹⁾.

رابعا - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تجزئة الرهن في المادة 892 والمقابلة للمادة 1041 من القانون المدني المصري والتي نصت: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك".

إن هذه المادة نصت صراحة على مبدأ عدم تجزئة الرهن ومؤدى ذلك أن الرهن الرسمي الوارد على عقار بحسب الأصل فإن العقار المرهون وبكل أجزائه يكون ضامنا بنفس القدر أيضا للدين ومنه فإن الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون، أو بالنسبة للدين المضمون فيبقى العقار المرهون متقل بأكمله حتى يأخذ الدائن المرتين كل الحق المضمون⁽²⁾.

إن المادة في شقها الأول تنص على العقار المرهون بإعتبار أن كل جزء منه يضمن الدين كله فمثلا لو كانت هناك عدة عقارات ضامنة للوفاء بالدين للدائن فإن الدائن يمكنه أن ينفذ بحقه كاملا على أي منها، إذ لا يمكن أن يجبره أحد على التنازل عن هذا الحق وينفذ على أحدها فقط، إذ أن مبدأ عدم التجزئة يكون نافذا في مواجهة الغير الذي تنتقل له ملكية العقارات أو أحدها المرهونة لضمان الدين، حيث يستطيع الدائن بأن ينفذ على العقار المبيع تحت يد المشتري ولا يستطيع هذا الأخير معارضة الدائن في ذلك أو إجباره على قبول جزء من الدين مقابل قيمة العقار.

أما الشق الثاني من المادة فينص على أن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضمونا بالعقار أو العقارات المرهونة كلها فمثلا لو وفى المدين بجزء من الدين فإن ذلك لا يؤدي إلى تحرر

(1) - الدكتور: صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة، ص 44.

(2) - الدكتور: طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية عينية وشخصية (حقوق الإمتياز، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، عقد الكفالة)، دار الثقافة الجامعية، 2000/1999، ص 61.

ذلك العقار أو تلك العقارات بنسبة ما وفاه المدين، بل تظل كلها ضامنة لما بقي من الدين⁽¹⁾.
إن مبدأ عدم تجزئة الرهن لا يتعلق بالنظام العام لذلك يمكن الإتفاق على خلافه كما يمكن
للمشرع أن يقرر تجزئة الرهن، لذا يرى بعض الفقهاء بأن عدم تجزئة الرهن لا تعد من
خصائص الرهن الرسمي على إعتبار أن الخاصية تلازم الأمر أبداً.
الفرع الثاني: بإعتبار الرهن الرسمي عقداً.

بعد الرهن الرسمي عقداً بنص المادة 882 من القانون المدني الجزائري يتميز بجملة من
الخصائص بوصفه عقداً تتمثل فيما يلي:

أولاً: الرهن الرسمي من العقود المسماة: حيث أعطاه المشرع تسمية ونظم مختلف أحكامه
بقواعد قانونية فعرّفه بموجب المادة 882، وتناول في الفصل الأول إنشاء الرهن في المواد من
883 إلى 893، وتناول في الفصل الثاني آثار الرهن سواء فيما بين المتعاقدين (الراهن،
المرتبه) أو بالنسبة إلى الغير في المواد من 894 إلى 932، وتناول في الفصل الثالث إنقضاء
الرهن سواء بصفة تبعية أو بصفة أصلية في المواد من 933 إلى 936.

ثانياً: الرهن الرسمي عقد شكلي: طالما أن الرهن الرسمي يرد على العقارات، وأن كل تصرف
يكون محله عقاراً أو حقاً عينياً يجب أن يكون في شكل رسمي (الكتابة الرسمية) وتعد الكتابة
الرسمية ركن من أركان العقد حيث نصت المادة 883 من القانون المدني الجزائري على ما
يلي: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي..." ونشير هنا إلى أن عبارة العقد الرسمي يقصد
بها الورقة الرسمية التي يحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة
وهذا بحسب المادة 324 والتي إحتوت هي أيضاً على خطأ يتمثل في عبارة (العقد الرسمي)
والصحيح (الورقة الرسمية)، فتخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي يؤدي إلى بطلان العقد
بطلاناً مطلقاً، لأن الشكلية في هذه الحالة من النظام العام وهي قيد على مبدأ سلطان الإرادة
والذي يقصد به "العقد شريعة المتعاقدين".

وهناك بعض الدول تجعل من عقد الرهن الرسمي رضائياً مثل القانون السوري، والتشريع
المغربي في الفصل 17 من تشريع العقارات المحفوظة والتشريع اللبناني.

ثالثاً: الرهن الرسمي من عقود المعاوضة: إن الشخص الراهن لا يتبرع للدائن المرتبه بالرهن
بل يقدمه له بمقابل وقد يكون هذا المقابل قيام الدائن بإقراض مبلغ مالي للمدين أو إعطائه أجلاً
لوفاء بدين وقد يكون هذا المقابل هو وفاء يلتزم تعهد به المدين للدائن.

ويظل عقد الرهن الرسمي محتفظاً بخاصة المعاوضة (المقابل) حتى ولو تم الرهن من

(1) - الدكتور: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية،
حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص78.

طرف شخص آخر غير المدين (الكفيل العيني) على إعتبار أنه ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يعطى العوض لأحد المتعاقدين فقد يمنح للغير وفي عقد الرهن يمنح للمدين . أما لو تم تلقي رهنا تبرعيا من الكفيل العيني لصالح الدائن المرتهن كان الرهن الرسمي تبرعيا. رابعا: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني: إن القصد من إنشاء الرهن الرسمي لمصلحة الدائن المرتهن هو ضمان الوفاء بدين المدين عند حلول أجله، ومن جهة أخرى فهو ضمان عيني محله تقديم عين معينة ضمانا للوفاء بالدين سواء قدم هذه العين المدين نفسه أو شخص آخر وتم الرهن الرسمي لمصلحة المرتهن.

المطلب الثالث:

أهمية الرهن الرسمي بإعتباره رهنا عقاريا.

للرهن الرسمي أهمية كبيرة من الناحية العملية⁽¹⁾ والتشريعية حيث يعمل على توفير الضمان للدائن ويوفر الإلتزام للمدين ويوفر حماية للغير من خلال قيد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية.

الفرع الأول: أهميته من الناحية العملية.

يعتبر الرهن الرسمي من أقوى التأمينات العينية حيث يوفر للحياة الاقتصادية النمو والتطور حيث يحقق الضمان للدائن من خلال تأمين إقتضاء حقه من مدينه من خلال ما يتمتع به هذا الدائن من ميزتي التقدم والتتبع فإذا تقاعس المدين عن تنفيذ إلتزامه إستطاع الدائن التنفيذ على العقار المرهون سواء كان في يد الراهن أو في يد أي شخص آخر (مشتري العقار) ويستوفي حقه من ثمنه.

فالدائن يكون في مأمن حيث يستوفي حقه عند حلول أجله ولا يخاف من إبرام تصرفات مع عدة متعاملين فالرهن الرسمي يشكل تأمين عيني لجانب المدين من خلال الديون المضمونة بالعقار المرهون ودون إنتقال ملكية العقار أو حيازته إلى الدائن المرتهن وهذا من شأنه أن يشجع الغير على تقديم عقاره ضمانا لوفاء دين المدين.

إن عقد الرهن الرسمي يحقق حماية للغير من خلال قيده بدء من إبرام العقد إلى مرحلة بيع العقار المرهون جبريا في المزاد العلني، وهذه الوضعية تضيف المعلومة الكافية لكل من يريد أن يتعامل في المال العقاري المرهون.

إن عقد الرهن وإنتشاره يساهم في العجلة الاقتصادية من خلال عمليات القروض البنكية، والمساهمة في الإستثمار، ويؤدي ذلك حتما إلى تمويل الخزينة العمومية بالرسوم التي تفرض

(1) - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدة، ص 21.

على المعاملات العقارية ومنها الرهن الرسمي.

الفرع الثاني: أهميته من الناحية التشريعية.

نظرا لأهمية الرهن الرسمي في الحياة العملية المعاصرة فقد قدمه واضعوا القانون على باقي الحقوق العينية الأخرى⁽¹⁾.

وجعلوا من الأحكام التي تنظمه قواعد عامة التي يحال إليها في حالة تنظيم التأمينات العينية الأخرى، وتكون هذه القواعد بمثابة الحلول التي يتم الاستناد إليها عندما لا توجد قواعد وأحكام تتعلق بكل تأمين عيني، عندما تكون مسألة محل نزاع.

ولهذا فإن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الأخرى قد أحال إلى هذه القواعد العامة عندما نص على الرهن الحيازي ونظمه في المواد: 950، 954/2، 960، وأحال إليها عندما نص على حقوق التخصيص في المادة 947، وأحال إليها عندما نص على حقوق الإمتياز في المواد: 986، 987، 988.

المطلب الرابع:

مصادر الرهن الرسمي.

إن مصادر الرهن الرسمي في القانون الجزائري تحكمها المادة 883 من القانون المدني حيث تتنوع هذه المصادر كما يلي: العقد الرسمي، الحكم القضائي، القانون، وبناء على ذلك فإن الرهن الرسمي على ثلاثة أنواع⁽²⁾:

— رهن إتفاقي: Hypothèque conventionnelle

— رهن قضائي: Hypothèque judiciaire

— رهن قانوني: Hypothèque légale

الفرع الأول: الرهن الإتفاقي.

هو عبارة عن رهن رسمي مصدره العقد المبرم بين الدائن ومالك العقار المرهون سواء كان مدينا أو شخص آخر كالكفيل العيني حسب المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين" حيث يترتب بناء على هذا العقد للدائن حق عيني على عقار من أجل الوفاء بدينه حيث يتقدم الدائن بموجب هذا الحق على بقية الدائنين العاديين أو التاليين له في السلسلة في إستيفاء دينه من ثمن العقار المرهون أو ما يحل محل هذا العقار من تعويض، أو مبلغ تأمين، أو تعويض ناتج

(1) - الدكتور: وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني،

الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سورية، 2005، ص 344.

(2) - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 18.

عن عملية نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، وسوف نفصل في أحكام إنشاء هذا النوع من الرهن الرسمي بإعتباره رهنا عقاريا.

الفرع الثاني: الرهن القانوني.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الرهن الرسمي ضمن أحكام القانون المدني لكن تولاه بالتنظيم بموجب نصوص قانونية خاصة نذكر منها على سبيل المثال:

— الرهن القانوني المقرر لإدارة الجمارك: حيث نصت المادة 292 من القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك على ما يلي: " تتمتع إدارة الجمارك بحق الإمتياز... لإدارة الجمارك كذلك حق الرهن على عقارات المالكين المدينين بدفع الحقوق والرسوم...".

— الرهن القانوني المقدم للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط (CNEP) لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة حيث نصت المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 على ما يلي: " يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وذلك ضمانا للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل".

— الرهن القانوني المقرر للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس حيث نصت المادة 254 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على ما يلي: " يقضي الحكم الناطق بالنسوبة القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول".

— الرهن القانوني المقرر لفائدة البنوك والمؤسسات المالية - لضمان تحصيل ديونها والإلتزام التي تم الإتفاق عليها معها - على الأملاك العقارية للمدينين وذلك بمقتضى المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، حيث أن المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 أضافت لمحتوى المادة 96 المذكورة أعلاه: صندوق ضمان الصفقات العمومية، ومن أجل تنفيذ مضمون المادة 96 صدر المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى حيث تضمن هذا المرسوم 08 مواد.

الفرع الثالث: الرهن القضائي.

هو عبارة عن رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يتضمن إلزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر الحكم لمصلحته، فهو يرد على كل عقارات المحكوم ضده الحالية والمستقبلية وقد نص المشرع على بعض حالاته كما نصت على ذلك المادة 5/247 من القانون التجاري: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: 5 - كل رهن عقاري أو إتفاقي أو قضائي..."

إن هذه الفقرة من المادة 247 اعتبرت أن الرهن القضائي الصادر من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع أنه لا يسري في مواجهة جماعة الدائنين وهنا نشير أيضا إلى أن الرهن القضائي بإعتباره نوعاً من أنواع الرهن الرسمي لا يقصد به حق التخصيص الذي تحكمه المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني الجزائري.

أما في فرنسا فإن الرهن القضائي ظل وضعه متذبذباً فعند صدور القانون الفرنسي احتفظ بالرهن القضائي ونصت المادة 2116 منه على أن الرهن يكون قانونياً أو إتفاقياً أو قضائياً، واعتبرت المادة 2123 بأن الرهن القضائي يترتب بموجب القانون على حكم بالمدونية *jugement condamnation*، وتعديل القانون المدني في 1955 أصبح للرهن القضائي يترتب على:

- كل حكم بالمدونية سواء كان حضورياً أو غيابياً، وسواء كان نهائياً أو مؤقتاً .
- الأحكام التي يصدرها المحكمين متى أصبحت نافذة من خلال وضع أمر التنفيذ عليها.
- بعض الملاحظات الإدارية.

لكن الفقه الفرنسي إنتقد الرهن القضائي وأشار إلى حقيقة هذا الرهن هو رهن قانوني ينشأ بقوة القانون على الأحكام ودون أن يستطيع المدين الاعتراض على كل ذلك، ودون طلب من الدائن نفسه، وهذا قد يدفع بالدائنين أنفسهم إلى الحصول على أحكام مصدرها القانون ويؤدي إلى تباين مراكز الدائنين حيث أن من يحصل على رهن قضائي يكون في مركز أحسن من غيره من الدائنين .

أما المشرع المصري فقد جعل مصدر الرهن الرسمي انعقد فقط في المادة 1030 من القانون المدني، وأن الرهن الرسمي الذي مصدره القانون جاء تحت باب حقوق الإمتياز، وأما الرهن الذي مصدره القضاء فهو حق الاختصاص.

المبحث الثاني:

الرهن الحيازي الوارد على العقار باعتباره رهنا عقاريا.

إن الرهن الحيازي بوجه عام يشكل نوعا من أنواع التأمينات حيث أن فكرة الرهن الحيازي ظهرت في القانون الروماني، وما زالت تحظى بالقبول من قبل التشريعات نظرا لما لهذا الرهن من فوائد عملية حيث تقتصر في دراستنا على الرهن الحيازي الوارد على العقار في القانون الجزائري حيث أفرد هذا الأخير مواد تنظم هذا الرهن الذي سماه المشرع بالرهن العقاري على اعتبار أن الرهن الحيازي يشمل الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي ورهن الدين، وكذا الرهن العقاري حيث يكون محل الرهن الحيازي في هذه الصورة عقار.

المطلب الأول:

تعريف عقد الرهن الحيازي العقاري.

إن مسألة تحديد تعريف لعقد الرهن الحيازي العقاري يتطلب معالجة ذلك من خلال جانبين: أولهما الجانب الفقهي لعقد الرهن الحيازي العقاري، وثانيهما الجانب التشريعي لهذا العقد على الرغم من أن التعريف ليس من صلاحية المشرع كمبدأ عام.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للرهن الحيازي العقاري

يعتبر الرهن الحيازي بأنه أقدم نشأة ووجودا من الرهن الرسمي وحق تخصيص وحقوق الإمتياز تولى المشرع تنظيمه في الباب الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان: الرهن الحيازي في المواد من 948 إلى 981 من القانون المدني .

إن الفقه قد أعطى تعريفات للرهن الحيازي العقاري⁽¹⁾ تكاد تكون شاملة، جامعة مانعة نذكر البعض منها:

1 — الرهن الحيازي العقاري: هو نظام قانوني يكفل الدائن بمقتضى تعاقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من المقابل النقدي في أي يد يكون⁽²⁾.

2 — الرهن الحيازي العقاري: هو حق عيني تبقي يقع على عقار يقدمه المدين أو غيره وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بمقتضاه الحق

(1) - يحيوي عبد المالك، الرهن العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سبتمبر 2012، ص 12.

(2) - إبراهيم بن غاتم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في القانون المدني والتجاري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1985، ص 05.

في حبس العين المرهونة حتى يستوفي منها حقه بطريق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة.

3- الرهن الحيازي العقاري: هو عقد يضع بمقتضاه المدين عقارا في حيازة دائئه أو في حيازة من إتفق عليه العاقدان ضمانا للدين يخول الدائن الحق حبس العقار حتى الوفاء بالتزام وحق بيعه وفي حال عدم الوفاء إستيفاء الدين من ثمنه مقدما بالأفضلية على سائر الغرماء.

ما يمكن ملاحظته من بعض هذه التعريف للرهن الحيازي العقاري هو أن إنتقال حيازة العقار من يد الراهن إلى يد الدائن المرتين أهم ما يميز هذا الرهن عن غيره من الحقوق العينية التبعية المشابهة، وأن هذه الحيازة هي التي تحدد الأحكام الخاصة بهذا الرهن.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للرهن الحيازي العقاري.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن العقاري بموجب قواعد خاصة به في المواد من 966 إلى المادة 968 من القانون المدني وهذا بعد تنظيم الأحكام العامة للرهن الحيازي بوجه عام في المواد من 948 إلى 965 من القانون المدني، حيث نصت المادة 966 من القانون المدني والتي تقابل المادة 1114 من القانون المدني المصري على ما يلي: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن الحيازي، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

ما يلاحظ من هذه المادة أنها تشترط إنتقال الحيازة وقيد الرهن حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، وعندئذ يمارس الدائن المرتين حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه متقدما ومتتبعا⁽¹⁾.

أما تعريف الرهن الحيازي بوجه عام فقد تضمنته المادة 948 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1096 من القانون المدني المصري حيث نصت: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

إن هذا التعريف التشريعي أظهر تعريف عقد الرهن الحيازي لكونه مصدرا لحق الرهن إذ أن عبارة (الرهن الحيازي) تطلق إما على العقد بإعتباره مصدرا للحق، وإما على الحق العيني نفسه الذي يرتبه هذا العقد.

كما أن الرهن الحيازي في هذه المادة قد عرف عن طريق مضمونه بإعتباره حقا عينيا

(1) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 741.

يخول للدائن حبس الشيء حتى إسْتِيفاء الدين متقدما على الدائنين التالين له في المرتبة من ثمن الشيء في أي يد يكون .

وبوجه عام فإن المآخذ التي وجهت إلى التعريف المتعلق بالرهن الرسمي هي نفسها الموجهة إلى هذا التعريف، إذ أن أهم أحكام الرهن الحيازي تتعلق بحيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون، وحقه في حبس هذا الشيء ويخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع.

المطلب الثاني:

خصائص الرهن الحيازي العقاري.

يجب في هذا المقام أن نفرق بين نوعين من الخصائص على إعتبار أن عبارة (الرهن الحيازي) تطلق على الحق العيني نفسه، وتطلق على العقد الذي يعتبر مصدرا لهذا الحق لذا نشير باختصار إلى خصائص الرهن العقاري وسواء بإعتبار هذا الأخير حقا⁽¹⁾ أو بإعتباره عقدا.

الفرع الأول: بإعتبار الرهن الحيازي العقاري حقا.

إن الرهن الحيازي العقاري هو نوع من الرهن الحيازي وهذا الأخير هو حق من الحقوق العينية التبعية، حيث أن الرهن الحيازي العقاري يرتبط مع الحق الشخصي، وبذلك فإن خصائص الرهن الحيازي العقاري بإعتباره حقا تتمثل فيما يلي:

أولا: الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني: لقد أفصح المشرع صراحة عن ذلك وهو بصدد تعريف الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني وبهذا المعنى فإن الرهن الحيازي يخول للدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون (موضوع دراستنا) تمكنه من إسْتِيفاء دينه من ثمن الشيء، ودعما لهذه السلطة المباشرة فقد أعطى المشرع للدائن حق التقدم والتتبع.

ثانيا: الرهن الحيازي العقاري هو حق عقاري: إن الرهن الحيازي بوجه عام محله قد يكون منقولا، وقد يكون عقارا بحسب المادة 949 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه مستقلا بالمزاد العلني من منقول وعقار."

فالرهن الحيازي العقاري يرد على العقار.

(1) الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 175.

ثالثا: الرهن الحيازي العقاري هو حق تبعي: حتى يقرر الرهن الحيازي العقاري لابد من وجود إلزام أصلي بذور معه وجودا وعندما⁽¹⁾ فإن صبح الإلتزام صبح الرهن، وإن بطل الإلتزام إنقضى معه الرهن وبطل، وإن الإلتزام المضمون بالرهن قد يكون معلق على شرط أو دين إحتمالي وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 950 من القانون المدني التي نصت على: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891، 893، 904 (والأصح المادة 892) المتعلقة بالرهن الرسمي" وبالرجوع إلى المادة 891 المحال عليها نجدها تنظم أحكام الدين الذي يجوز أن يترتب الرهن ضمانا له.

رابعا: الرهن الحيازي العقاري هو حق غير قابل للتجزئة: إن عدم التجزئة تشمل كلا من العقار المرهون والدين المضمون، وهذا بحسب المادة 892 المحال عليها في المادة 950 من القانون المدني الجزائري.

فأما بالنسبة للعقار المرهون فإن كل جزء منه يكون ضمانا لكل الدين أو لأي جزء منه، أما بالنسبة للدين المضمون فإن إنقضاء جزء منه لأي سبب لا يعني تحرر جزء من العقار يقابل ما تم الوفاء به.

إن قاعدة عدم القابلية للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون، أو بالنسبة للدين المضمون ليست من النظام العام⁽²⁾ فيجوز للمتعاقدين تجزئة الرهن الحيازي العقاري.

الفرع الثاني: باعتبار الرهن الحيازي العقاري عقدا: يعد الرهن الحيازي العقاري عقدا بنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري، وبذلك فهو يتميز بجملة من الخصائص بوصفه عقدا تتمثل فيما يلي:

أولا: الرهن الحيازي العقاري من العقود المسماة: إن المشرع قد أعطاه إسما ونظم أحكامه

(1) - الدكتور : صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 77.

(2) - الدكتور: حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والإمتهان، الطبعة الثانية، دار الجامعة، 2001، ص 58.

بقواعد قانونية وهذا ما يستفاد من كونه تأمينا عينيا يضمن الوفاء بالدين للدائن فيعزز هذا الأخير مركزه عن طريق رهن حيازي عقاري يتقرر لصالحه من مدينه أو من شخص آخر.

ثانيا: الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي: إن محل الرهن الحيازي العقاري هو العقار، وباعتبار أن كل تصرف يكون محله عقارا أو حقا عينيا يجب أن يكون في شكل رسمي ويجب قيد الرهن في المحافظة العقارية بحسب المادة 966 من القانون المدني الجزائري التي تجعل أحكام قيد الرهن الرسمي هي التي تسري على الرهن العقاري. إن الرهن العقاري من العقود الشكلية حيث تكون الكتابة ركنا من أركان العقد تخلفها يؤدي إلى بطلان الرهن العقاري بطلانا مطلقا، وهذه قاعدة أمره من النظام العام بحسب المادة 34 مكرر 1 والمادة 883 من القانون المدني الجزائري ولأن المادة الأخيرة هنا تتعلق بالرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات فيجب إعمالها في الرهن العقاري.

ثالثا: الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين: إن هذا العقد ليس من القعود العينية التي تجعل من التسليم ركنا من أركان العقد، بل هو إلزام يتوجب القيام به وبناء على ذلك فإن هذا العقد يرتب إلتزامات متبادلة (متقابلة) فهناك إلتزامات تقع على عاتق الراهن تتمثل في تسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان⁽¹⁾، وضمان سلامة الرهن وضمان الشيء المرهون في حالة هلاكه، وأما الإلتزامات التي تقع على عاتق الدائن المرتهن تتمثل في الحفاظ على العين المرهون، وحسن إدارتها وإستثمارها، وإجراء المقاصة بين غلة المال المرهون وما انتفع به، ورد الشيء عند إنقضاء الرهن الحيازي العقاري.

رابعا: الرهن الحيازي العقاري عقد ينقل الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان: لقد نصت على ذلك المادة 948 من القانون المدني صراحة (أن يسلم للدائن أو إلى أجنبي عينه المتعاقدان...² إن نقل الحيازة لا تعني نقل ملكية العقار إلى الدائن أو إلى الشخص الأجنبي المتفق عليه ويطلق عليه تسمية (عدل) وهذه تسمية مستمدة من الفقه الإسلامي⁽²⁾ حيث لا يجوز لهذا العدل إعطاء العين المرهونة للراهن أو للمرتهن مالم يتفقا على غير ذلك.

(1)- الدكتور محمود خيال، التأميمات العينية، دون دار النشر، 1992، ص146.

(2)- الدكتور محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص182.

وإذا قام هذا العنل بإعطاء العين المرهونة لأحدهما دون رضا أو علم الطرف الآخر جاز لهذا الأخير أن يطلب الإستحقاق لأن هذا الأخير يكون للعقارات، والإسترداد يكون للمنقولات. خامسا: الرهن الحيازي العقاري عقد يخول للدائن حبس العين المرهونة: لقد نصت المادة 1/962 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على (والأصح عن) الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون".

لقد أعطى المشرع للدائن الحق في حبس المال المرهون وهذا الحق يقتضي عدم تخلي المرتهن عن الشيء المرهون طالما أنه لم يستوف دينه كاملا، وإذا كانت الحيازة في يد العنل فيعتبر حائزا لحساب الدائن المرتهن ويجب عليه حبس العقار المرهون.

الفصل الثاني:

إنشاء الرهن العقاري

الفصل الثاني:

إنشاء الرهن العقاري.

إذا كان الرهن العقاري يتضمن الرهن الرسمي، والرهن الحيازي العقاري وأن كلا العقدين نظمهما المشرع بأحكام، فإن ذلك يتطلب توافر شروط محددة في كل عقد، وأن هذين العقدين تحكمهما القواعد العامة للعقد بالإضافة إلى ما يقرره القانون من شروط أخرى.

المبحث الأول:

إنشاء الرهن الرسمي.

يجب توافر شروط موضوعية، وشروط شكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي، وقد فضلنا أن نبدأ بالشروط الموضوعية أولاً ثم ننقل إلى الشروط الشكلية ثانياً لأنه قد تتوافر الشروط الشكلية وتتعدم الشروط الموضوعية كعدم ملكية الراهن للعقار أو عدم أهليته لإبرام مثل هذا التصرف، وفي هذه الحالة لا يمكن إنشاء هذا الرهن وبالتالي لا ضرورة من الحديث عن الشروط الشكلية أصلاً كما أن هذه الأخيرة ضرورية فقد تتوافر الشروط الموضوعية وتتعدم الشروط الشكلية فهنا يكون عقد الرهن الرسمي باطلاً بطلاناً مطلقاً.

المطلب الأول:

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

يقصد بالشروط الموضوعية هي التي تمس بأصل وكيونة العقد في حد ذاته وهي التي تمس بأطراف العقد، والمال المرهون، والدافع لإبرام هذا العقد. إن الشروط الموضوعية منها ما هي موضوعية عامة ومنها ما هي شروط موضوعية خاصة نص عليها المشرع بصدد تنظيم الرهن الرسمي. الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.

الرهن الرسمي عقد كباقي العقود المسماة الأخرى (البيع، الإيجار، المقايضة، الكفالة..) يخضع للأحكام العامة في نظرية العقد، فيجب أن تتوافر الشروط التالية لإنشائه: التراضي والمحل، والسبب⁽¹⁾.

(1) - الدكتورة: سى يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 43.

أولاً: التراضي: يشترط في ركن التراضي أن يكون موجوداً، وصحيحاً منتجاً لكافة آثاره، وسنشير باختصار إلى فكرة التعبير عن الإرادة، وشروط صحتها.

1 - التعبير عن الإرادة: يحصل التراضي بمجرد أن يتبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين حيث أن عقد الرهن الرسمي طرفاه الشخص الراهن الذي قد يكون هو المدين نفسه، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين (الكفيل العيني) يقوم برهن عقاره رهناً رسمياً ضماناً للوفاء بدين على غيره وقد نصت المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1/1032 مدني مصري على ما يلي: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".

إن التعبير عن الإرادة وفقاً للقواعد العامة قد يصدر من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما إتفاقاً أو قانوناً، حيث يستطيع الراهن أن يوكل شخصاً في أبرام عقد الرهن شريطة أن تكون هذه الوكالة خاصة بإبرام عقد الرهن الرسمي ويجب أن يتوافر فيها الرسمية وفقاً للمادة 574: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن...". كما نصت المادة 572 من القانون المدني على ما يلي: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة...".

أما بالنسبة للدائن المرتهن فيمكن له أن يوكل شخصاً في قبول الرهن الرسمي بموجب وكالة عامة فقط.

أما بالنسبة للنيابة القانونية فإنه لا يجوز للولي أو الوصي أن يتصرف في عقار ناقص الأهلية إلا بموجب إذن من المحكمة لأن الرهن من أعمال التصرف، أما بالنسبة للرهن المقرر للقاصر فيجوز للولي أو الوصي أن يبرم ذلك لمصلحة من هو تحت رعايته بدون إذن من المحكمة لأن الرهن من التصرفات النافعة نفعا محضاً للمرتهن.

2 - شروط صحة الإرادة: إن إرادة طرفي العقد يجب أن تكون صحيحة لا يشوبها أي عيب من العيوب الأربعة: الغلط، والتدليس، والإكراه، والإستغلال، ولكن من كانت إرادته مشوبة بعيب عليه أن يطلب إبطال العقد⁽¹⁾، لأن العقد الذي تكون فيه الإرادة غير سليمة (معيبة) يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف الذي تقرر له البطلان كان يكون وقع في غلط جوهري، أو وقع في تدليس، أو أبرم العقد تحت سلطة الرهبة، أو أبرم عقداً وتم إستغلال طيشه البين أو هواه الجامح، وهذا البطلان لا يثيره القاضي لأنه ليس من النظام العام.

(1) - الدكتور: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 44.

وقبل كل شيء لابد وأن يكون للشخص أهلية التصرف فلو كان ناقصا وإبرم عقد الرهن فيكون هذا الأخير قابلا للإبطال، أما لو كان المتصرف عديم الأهلية فإن تصرفه يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا: المحل: إن محل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبقي على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره⁽¹⁾.

ثالثا: السبب: إن السبب في عقد الرهن الرسمي يتمثل في ضمان الدين وبذلك فإن الرهن الرسمي يضمن الدين ومواء كان الراهن هو المدين أو كفيلا عينيا، ولذا يجب أن يكون هناك دين مضمون نشأ صحيحا وبقي قائما إلى وقت إنعقاد الرهن.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة:

زيادة على للشروط العامة الواجب توافرها في عقد الرهن الرسمي، يشترط المشرع شروطا خاصة لإنعقاد الرهن الرسمي وتتمثل في ثلاثة أمور: ملكية الراهن للعقار المرهون، تمتع الراهن بأهلية التصرف، تخصيص الرهن.

أولا: أن يكون الراهن مالكا للعقار: من أجل صحة الرهن الرسمي يشترط المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة 2/884 من القانون المدني صراحة: "وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف".

إن الرهن الرسمي يكسب الدائن حقا عينيا تبعا على العقار ومن ثمة لا يمكن لغير المالك أن يعطي شيئا، على إعتبار أن فاقد الشيء لا يعطيه، لذا يشترط المشرع في الراهن ملكية العقار المرهون.

إن ملكية الراهن للعقار المرهون تثير العديد من المسائل القانونية لأن الشخص قد يبرهن عقارا ليس ملكا له، وقد يحصل الرهن على عقار مستقبلي، وقد يحصل الرهن ممن يظهر بمظهر المالك، أو يصدر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، وقد يرد الرهن على بناء مقام على أرض مملوكة للغير، وقد تكون الملكية غامضة إذا كان الراهن مالكا على الشيوع، وقد يكون

(1) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد المستهيري، المرجع السابق، ص 292.

الراهن للعقار قد حصل عليه بموجب شهادة حيازة، وقد يحصل الرهن من مالك تتعلق ملكيته بشرط، لذا وجب البحث في حكم هذه الرهون في كل هذه الحالات بالترتيب.

1 - رهن ملك الغير: إن التصرف في ملكية الغير بالبيع أو الإيجار يطرح مشاكل قانونية خاصة إذا كان محل العقد عقارا، وقد تصدى المشرع إلى بيع ملك الغير بموجب المواد من 397 إلى 399 من القانون المدني، ولكن ما الحكم لو رهن شخص عقارا ليس مملوكا له رهنا رسميا بإسمه ولحسابه، ولا يملك على العقار المرهون سلطة التصرف فيه؟ على اعتبار أن المادة 2/884 من القانون المدني تشترط ملكية الراهن للعقار المرهون حتى يكون الرهن صحيحا.

إن القانون المدني الجزائري لا يتضمن نصا صريحا حول رهن ملك الغير، بخلاف التشريعات العربية التي أعطت حكما لرهن ملك الغير واعتبرت ذلك مثل بيع ملك الغير في الحكم، حيث جعلت العقد في الحالتين (البيع، الرهن) قابلا للإبطال ويصبح العقد صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون المادة 1033 مدني مصري، والمادة 1/1034 مدني سوري، والمادة 1035 مدني ليبي.

إنه وإن كان المشرع الجزائري يجعل ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المشتري و إقرار المالك فلا يمكن أن نقيس في هذه الحالة رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستشف من المادة 884/ بأن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا التي تشترط ملكية الراهن للعقار المرهون.

أما الفقه والقضاء الفرنسي فيجمع على بطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا على اعتبار أنه

يمس بالمصلحة العامة المتمثلة في فكرة الإئتمان⁽¹⁾.

2 - رهن المال المستقبلي: إن المال المستقبلي غير مملوك في الحال بالنسبة للراهن ولا يملك عليه أي حق فهل يمكن أن يقوم برهن هذا المال ويعتبر العقد صحيحا في ظل غياب نص صريح يجعل رهن المال المستقبلي في القانون الجزائري باطلا بطلانا مطلقا، مع الإشارة إلى أن المشرع يجيز بيع المال المستقبلي بصريح المادة 92 التي تنص على ما يلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا (مع العلم أن لفظ محققا زائدة ينبغي حذفها)" فهل نقيس رهن المال المستقبلي على بيع المال المستقبلي على اعتبار أن الأول (الرهن) أقل خطورة من البيع لأن

(1) - الدكتور: محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، دار الشعب، القاهرة، 1979، ص190.

الرهن لا ينقل الحيازة ولا الملكية للدائن المرتهن.

في الحقيقة أن رهن المال المستقبلي يجعل المال المرهون غير معين تعييناً دقيقاً ، وأن المادة 2/886 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 2/1035 من القانون المدني المصري: " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً ".

سما يوحى بأن رهن المال المستقبلي باطل نظراً لعدم تعيين العقار المرهون تعييناً كافياً وهذا يناقضي مبدأ التخصيص.

أما في فرنسا ومصر فإن رهن المال المستقبلي باطل بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾ بحسب المادة 1/2130 قانون مدني فرنسي، والمادة 2/1033 قانون مدني مصري.

(3) - الرهن الصادر من المالك الظاهر: في هذه الحالة الرهن يصدر من شخص يظهر للكافة بمظهر المالك والحقيقة أنه ليس مالك، لكنه يتعامل مع الغير بوصفه مالكا، فلو طبقنا عليه قواعد رهن ملك الغير كان رهنه باطلاً، ولكنه طالما تعامل مع الغير حسن النية معتقداً أن الراهن هو المالك الحقيقي فقد سلم الفقه والقضاء الفرنسي والمصري بصحة الرهن ونفاذه في مواجهة المالك الحقيقي للعقار وهذا من أجل ضمان إستقرار المعاملات وحماية للوضع الظاهر إذ يشكل هذا الحكم خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد التي يقصد بها سرعان آثار العقد على طرفيه وخروجاً على ذلك فهو يلزم المالك الحقيقي رغم أنه من الغير، وهذا الحكم يناقض ما تضمنته المادة 1033 مدني مصري.

إن المالك الظاهر يأخذ صورتين⁽²⁾ أولهما الوارث الظاهر Héritier Apparent فهو الذي يظهر أمام الناس بأنه الوارث الحقيقي ويتحقق ذلك عندما تنتقل التركة إلى وارث ثم يظهر وارث آخر يحجبه حجب حرمان فعندما يقوم هذا الوارث الظاهر برهن عقار إلى دائن حسن النية من التركة يكون الرهن صحيحاً ونافذاً في مواجهة الوارث الحقيقي وفقاً لقاعدة : " الخطأ الشائع يولد الحق " Errer commune facit jus، وإذا رهن الوارث الحقيقي العقار نفسه إلى دائن آخر كان رهنه صحيحاً، أما ثانيهما الرهن الصادر من مالك بسند صوري، وفي الصورية

(1) - الدكتور: سمير شاعو: المرجع السابق، ص40.

(2) - الدكتور: محمد حسين عبد العال، نظرية الحق العيني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص410.

يتم إخفاء حقيقة التصرف الحاصل بين الطرفين بتصرف غير حقيقي كأن يبيع شخص عقارا بيعا صوريا يخفي عقدا حقيقيا، وتظل الملكية للبائع، فالمشتري يعتبر مالك ظاهرا فإذا رهن العقار الذي إشتراه يعتبر الدائن المرتهن خلفا خاصا له وقد نصت المادة 198 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 244 مدني مصري على ما يلي: "إذا أبرم عقد صوري فللدائن المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

في هذه الحالة يكون المشتري مالكا ظاهرا ويرهن هذا العقار إلى الدائن المرتهن الذي يجهل صورية العقد المبرم بين البائع والمشتري للعقار الذي يستند إليه المشتري، وفي حالة رهن العقار من طرف البائع فللدائن المرتهن أن يتمسك بالعقد المستتر (الخفي) وهو الذي يبين بأن البائع مازال مالكا⁽¹⁾ وفي حالة حصول تعارض في المصالح يفضل الدائن المرتهن من المشتري بعقد صوري على الدائن المرتهن من المالك الحقيقي.

4 - الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي: عمليا تحصل هذه في عدة فروض مختلفة الأسباب ولكن نتيجتها هي زوال ملكية عقار عن مالكه بأثر رجعي، لكن قبل وقوع هذا الزوال كان للمالك حق ثابت على هذا العقار ومن المفروض أن يحكم بإبطال سند ملكية المشتري لنقص في أهلية المشتري، أو لعب في الإرادة، أو فسخ سند الملكية نظرا لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، وحالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ عند تحقق هذا الشرط.

فالرهن المبرم كان صادرا فعلا من مالك العقار، لكن زوال الملكية بأثر رجعي يخلق تنازعا بين حق الدائن المرتهن الذي تعاقد مع مالك حقيقي قام بتخصيص عقار معين ومحدد مملوك له، وحق من آلت إليه الملكية بأثر رجعي فالواجب أن يحصل على حقه كاملا وليس متقلا برهن لم يقم به هو ولهذا خرج المشرع الجزائري والمصري عن القواعد العامة التي تقتضي بأنه متى زال حق الملكية بأثر رجعي زالت معه التصرفات الواقعة على هذه الملكية بأثر رجعي وقرر حماية خاصة للدائن المرتهن فنصت المادة 885 مدني جزائري المقابلة للمادة 1034 مدني مصري على ما يلي: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

إن حماية الدائن المرتهن وفقا للمادة 885 مدني مشروطة⁽²⁾ بما يلي:

- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار: وخلاف ذلك لا مجال لتطبيق المادة 885 مدني فلو حصل رهن من راهن كان سند ملكيته باطلا بطلانا مطلقا، أو قيام مشتري العقار برهنه قبل أن

(1) - الدكتور: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 116.

(2) - الدكتورة: مي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 56.

يشهر عقده في المحافظة العقارية، أو قيام الحائز لعقار برهنه رغم عدم إكمال مدة كسبه بالتقادم، ففي هذه الأمثلة لا تكون أمام مالك للعقار المرهون مما يجعل هذا الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

— ملكية الراهن للعقار وقت الرهن: أما لو تصرف فيه بالبيع وتم شهر التصرف وقام البائع برهن هذا العقار هنا تخلف شرط الملكية، وكذلك لو أن أحدا كسب هذا العقار بالتقادم المكسب فهذا تنتفي ملكية المالك ولا يمكن إجراء الرهن.

— صدور الرهن من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي: نظرا لإبطال سند الملكية، أو فسخه، أو زواله لرجوع الواهب أو تحقق الشرط إذا علقّت الملكية على شرط فاسخ.

— حسن نية الدائن المرتهن: ويكفي في ذلك عدم علمه، أو عدم معرفته بسبب الإبطال أو الفسخ. — قيام الدائن المرتهن بقيد رهنه قبل شهر الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذلك المادة 86 منه: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان ذلك الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا....".

فلو تلقى الدائن المرتهن الرهن بعد أن تم شهر الدعاوي المهددة بزوال ملكية الراهن يكون سيء النية، ولا يمكنه الاحتجاج ضد المالك الأصلي.

5 — الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير: يمكن تصور هذه الحالة عندما يكون مالك الأرض غير مالك لما عليها من مباني ومنشآت وأن تكون هذه الأخيرة مملوكة لشخص آخر بإذن مالك الأرض، وهذا الشخص الآخر قد يكون صاحب حق إنتفاع، أو مستأجر، أو حائز ففي كل هذه الحالات يعتبر هذا الشخص مالكا ملكية كاملة للمنشآت والمباني مؤقتا تزول بمجرد إزالة المباني، أو إنتقالها إلى مالك الأرض وفقا لأحكام الإنتصاق.

إن مالك المباني يستطيع رهنها حال قيام ملكيته لأنه مالك وزوال ملكيته بعد الرهن لا يؤثر في الرهن بإعتباره مالكا حقيقيا⁽¹⁾.

إن حق الدائن المرتهن بموجب هذا الرهن الذي مصدره الملكية المؤقتة قد يطول ليشمل كل مدة دين الدائن المرتهن فعند حلول أجل الوفاء بالدين والملكية مقررة للراهن يجب إتخاذ إجراءات التنفيذ وبيع المباني المرهونة أما لو نقل مالك المباني ملكيتها بالبيع قبل حلول أجل الوفاء بالدين فليس أمام الدائن المرتهن إلا مباشرة حق التتبع.

(1) - الدكتور: سمير تناغو، المرجع السابق، ص 78.

لكن حق الدائن المرتهن يتأثر إذا إنقضى حق الراهن بإنتضاء مدة الرهن كان ينقضى حق الإيجار الذي بموجبه أصبح الراهن (المستأجر) مالكا للمباني على أرض الغير (المؤجر) هنا لا يمكن للدائن المرتهن تتبع المباني فهذا قد تزال هذه المباني، أو يملكها صاحب الأرض وفقا لواقعة مادية تتمثل في الإنتصاق، والراهن لا يستطيع منع إزالة المباني المقامة على أرض مملوكة للغير، أو أن يتبع هذه المباني فمن باب أولى الدائن المرتهن لا تكون له حقوقا تفوق حقوق مالك المباني.

ومن أجل تقرير حماية للدائن المرتهن في هذه الحالة نص المشرع الجزائري في المادة 889 من القانون المدني المقابلة للمادة 1038 مدني مصري على ما يلي: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق".

وحسب هذا النص القانوني فإن الدائن المرتهن لا يمكنه تتبع المباني إذا هدمت أو إذا إكتسبها مالك الأرض بالإلتصاق، لكن حق التقدم يباشره الدائن المرتهن على مبلغ مالي يتفق عليه مالك الأرض ومالك المباني أو بحسب القانون .

فإذا إتفق المؤجر مع المستأجر أو صاحب حق الإنتفاع على مصير المباني سواء قبل العقد أو بعده على إنتقال ملكية المباني إلى مالك الأرض بدون مقابل إنقضى حق الدائن المرتهن، وإذا إتفق طرفي العقد على أن ملكية المباني من طرف مالك الأرض تكون بمقابل تعويض يتقرر للدائن حق التقدم على هذا التعويض⁽¹⁾.

إذا إتفق طرفي العقد على هدم المباني يباشر الدائن المرتهن في إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض.

وإذا لم يحصل أي إتفاق بين الطرفين يجوز لصاحبها (الراهن) أن يطلب هدمها ويباشر الدائن المرتهن حقه على ثمن الأنقاض.

أما في الحالة التي لا يطلب مالك المباني هدمها لا يستطيع مالك الأرض أن يطلب هدمها بل يجب على مالك الأرض أن يعوض مالكها (المباني) نتيجة إكتسابها عن طريق الإلتصاق وله الخيار في ذلك بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المباني (المادة 786 مدني جزائري) ويستوفي الدائن المرتهن حقه في هذه الحالة بالتقدم من هذا التعويض.

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005، ص140.

6 - رهن العقار المملوك على الشيوع: إذا كان المشرع يشترط لصحة الرهن ملكية الراهن للعقار المرهون فما هو الحكم فيما لو حصل رهن عقار مملوك على الشيوع، حيث أن الملكية العقارية الشائعة تعني تملك إثنان أو أكثر شيئاً وتكون حصة كل واحد منهم فيه غير مفرزة حيث لا ينفرد الشريك في الشيوع بملكية المال الشائع أو جزء منه، بل يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال الشائع، ويستطيع التصرف فيها بشرط ألا يلحق ضرراً بباقي الشركاء وقد نصت المادة 713 من القانون المدني الجزائري على الملكية الشائعة.

أما المادة 890 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على ما يلي: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكانية قسمته، وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتهان المتقاسمين". المقابلة للمادة 1039 مدني مصري.

إن رهن العقار المملوك على الشيوع قد يصدر من جميع الشركاء، وقد يصدر من أحدهم فقط وهذا ما نبيته كما يلي:

الحالة الأولى: - الرهن الصادر من جميع الشركاء: إن الرهن الذي يبرمه المالكين لعقار على الشيوع يعد رهناً صحيحاً وناظراً سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعدها وسواء تم بيع العقار لأجنبي على الشركاء، أو بيع لأحد الشركاء فقط⁽¹⁾.

ففي هذه الحالات يبقى الرهن الصادر من جميع الشركاء صحيحاً ومنتهجاً لكافة آثاره حيث لا يؤثر إنتقال كل المال إلى أحد الشركاء على الرهن كون الشريك لم يرهن سوى نصيبه عند الشيوع، وبظل العقار منقلاً بالرهن حتى ولو إنتقلت ملكيته إلى مشتريه.

الحالة الثانية: - الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع: إن هذا الرهن الذي يقوم به أحد الشركاء على الشيوع يأخذ صوراً مختلفة أهمها: رهن الشريك لحصته الشائعة، أو رهن الشريك لجزء مفرز يساوي حصته في هذا العقار ولكل صورة حكمها القانوني وهذا ما نبيته.

- رهن أحد الشركاء حصته الشائعة: إن هذا الرهن صادر عن مالك فهو منتهجاً لكل آثاره لكن

(1) - الأسنلا: صديق شياط، ملخص محاضرات في الضمانات الشخصية والعينية (لكالة)، والرهن الرسمي وحق التخصيص) معهد للحقوق والعلوم الإدارية، جامعة البليدة، 1993/1994، ص 47.

يتوقف مصير الرهن في هذه الصورة على ما تسفر عنه القسمة فإذا حصلت القسمة بعد ذلك ووقع جزء كبير من العقار من نصيب هذا الشريك فيبقى الرهن قائما على الجزء الناتج عن القسمة نصيب الشريك.

أما لو حصلت القسمة ولم يقع الجزء المفوز من العقار الشائع من نصيب الشريك الراهن بل أن نصيب هذا الشريك الراهن وقع في جزء مفوز من عقار آخر مملوك على الشيوع ودخل في القسمة فما الحكم في هذه الحالة؟

في هذه الحالة نكون أمام رهن ملك الغير ومع ذلك أعطى المشرع حكما لهذه الحالة في المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري : " وإذا رهن أحد الشركاء حصته في العقار أو جزء مفزاً...، ينتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان المخصصة له... فإذا تمت القسمة وكانت نتيجتها أن نصيب الشريك الراهن وقع على عقار آخر ليس الذي رهنه ففي هذه محل العقار الجديد محل العقار المرهون بشرط أن يقوم الدائن المرتهن بقيد رهنه الجديد ويتم القيد خلال مدة 90 يوما من الوقت الذي يخطره صاحب أي شأن بتسجيل القسمة وفي حالة عدم حصول القيد خلال 90 يوما فإن مرتبة الرهن تحدد من تاريخ القيد الجديد ولا ترجع إلى تاريخ قيد الرهن الأصلي.

أما لو رهن أحد الشركاء حصته الشائعة أو جزء مفزاً منها ثم قام جميع الشركاء برهن العقار الشائع بما فيهم الشريك الشائع الراهن للعقار وتمت قسمة العقار فيما بين الشركاء، ولكن الجزء المرهون لم يقع في نصيب الشريك الراهن فهنا ينتقل الرهن إلى الجزء المفز الذي كان من نصيب الشريك الراهن بمقتضى القسمة طبقاً لمبدأ الحول العيني، ويحتفظ الدائن المرتهن بمرتبة رهنه قبل أي رهن لأنه أسبق في الرهن⁽¹⁾ لكن المشرع الجزائري أورد إستثناء في المادة 2/890 مدني التي تنص على ما يلي:

"...ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء.. حيث أن الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع على حصته من العقار والذي إنتقل إلى حصة مفزة بموجب القسمة يتأخر في المرتبة عن الرهن الصادر من جميع الشركاء على هذا العقار حتى ولو كان رهن الشريك أسبق عن رهن جميع الشركاء وفي هذه الحالة تكون الأولوية للدائن المرتهن بموجب رهن صدر من جميع الشركاء على الدائن المرتهن لحصة من هذا العقار حتى ولو كان هذا الأخير هو الأسبق في إنشاء رهنه⁽²⁾.

كما أن إمتياز المتقاسم على العقار الذي إنتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الإمتياز

(1) - الدكتور نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيزي، حقوق الإمتياز، الكفالة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة، ص 65.

(2) - الدكتور: طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 131.

متأخراً في القيد من مرتبة الرهن إذا تم قيده في ميعاده وهذا ما نصت عليه المادة 1001 مدني جزائري.

أما في حالة عدم وقوع نصيب الشريك الراهن لا في العقار المرهون ولا في عقار آخر بل منقولاً فقد الدائن المرتين رهنه ولا ينتقل الرهن الرسمي إلى المنقول لأن محل الرهن الرسمي هو العقار فقط، أما لو كانت نتيجة القسمة هي مبلغ من النقود وقع في نصيب الشريك الراهن وحسب قاعدة الحلول العيني، وبالقياس على حالة رهن البناء المقام على أرض الغير يكون للدائن المرتين أن يظل محتفظاً بحق التقدم حسب مرتبته في أخذ حقه من هذا المبلغ وهناك من التشريعات من لا تؤيد ورود الرهن الرسمي على المنقول وتحصره في العقار فقط فالرهن الرسمي لا ينتقل إلى المنقول ويسقط أجل الدين.

— رهن الشريك لجزء مفرز من العقار الشائع:

إن الرهن الذي يجريه الشريك في هذه الحالة قبل القسمة لا يكون نافذاً في حق باقي الشركاء ما لم يقروه، ويمكنهم التمسك بهذا الجزء المفرز باعتباره شائعاً بينهم جميعاً عن طريق رفع دعوى الإستحقاق، أما آثار الرهن فيما بين المتعاقدين فننظر فيه إلى مسألة علم أو عدم علم الدائن المرتين بأن الراهن يرهن حصته مفرزة في عقار شائع، فإذا كان الدائن المرتين يعلم بأن الراهن لا يملك حصته مفرزة بل شائعة فلا يستطيع طلب إبطال الرهن للغلط، أما في حالة عدم علمه بأن الراهن لا يملك في العقار إلا حصة شائعة ورهن الحصة مفرزة فيستطيع الدائن المرتين أن يطلب إبطال الرهن على أساس الغلط وفقاً للمادة 714 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "... وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة..".⁽¹⁾ المقابلة للمادة 826 مدني مصري.

وقد أكد القضاء هذا المبدأ في قرار صادر بتاريخ 1990/10/9⁽²⁾ في قضية (ج، م) ضد (ع ن ومن معه) حيث جاء فيه:

"من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته وله أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاء الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك الشيوع أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

إن القرار تضمن البيع وتم إعتبار بيع قطعة أرض آلت إلى البائع عن طريق الإرث أنه تصرف قانوني صحيح نظراً لأن الوارث له كل الحقوق على الملكية الشائعة التي آلت إليه فمن

(1) - المجلة القضائية، العدد 4، 1992، ص 28.

باب أولى أن يكون الرهن الذي هو أقل خطورة من البيع لأنه لا ينقل الملكية للغير صحيحاً. أما إذا تمت القسمة وكان الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن فالرهن يستقر على هذا الجزء، أما عندما لا يقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن بل وقع على جزء آخر من نفس العقار أو من عقار آخر، إنتقل الرهن على هذا الجزء الآخر وذلك وفقاً للمادة 890 مدني جزائري لأنها لا تفرق بين رهن الحصة الشائعة ورهن الحصة المفروزة على أثر القسمة. وفي الأخير نذكر حالة وقوع رهن كل العقار الشائع من طرف أحد الشركاء⁽¹⁾ فيكون للدائن المرتين الحق في طلب إبطال الرهن نتيجة الغلط متى توافرت شروطه، أما إذا لم يقع الدائن المرتين في غلط فإن نفاذ الرهن لا يكون إلا في حدود نصيب الشريك الراهن أما لو آل كل العقار بالقسمة إلى الراهن كان الرهن صحيحاً في كل العقار، أما لو آل إلى الشريك الراهن جزء مفروز من العقار فإن الرهن الذي وقع على الحصص الأخرى يعتبر رهناً لملك الغير وهو رهناً باطلاً كما ذكرنا سابقاً في رهن ملك الغير.

7- الرهن الصادر من الحائز صاحب شهادة الحيازة حسب قانون التوجيه العقاري: إن الحائز وفق لقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم هو الذي يتحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة) من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث أن هذه الشهادة تمكن صاحبها من بعض الإمتيازات التي تحققها الملكية رغم أنها لا تعد سند ملكية⁽²⁾.

إن المادة 1/39 من قانون 25/90 نصت على ما يلي: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية (والصواب حيازة) مستمرة و غير منقطعة وهائلة وعائلية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة)، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعاً للقانون الخاص المسن عنه في المادة 46 أدناه"

وتطبيقاً للمادة 39 صدر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، حيث يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي إعداد هذه الشهادة وتسليمها شريطة أن يكون مختصاً إقليمياً بموجب عريضة فردية أو جماعية كما

(1) الدكتور: عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 375.

(2) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، 2004، ص 10.

حدد القانون ذلك حيث لا يتم قبول هذه العريضة إلا أن تكون الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وتعلق الأمر بملكية خاصة لم تحرر عقودها تقع في جزء من بلدية لم يتم مسحها، فإذا توافرت هذه الشروط جاز للحائز تقديم ملف إلى البلدية التي يقع فيها هذا العقار المحاز وبعد إجراءات معينة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة الحيازة لمن طلبها بعد القيام بعمليات التسجيل بصلحة التسجيل والطابع وشهرها في المحافظة العقارية⁽¹⁾.

إن القانون قد رتب آثارا قانونية على تسليم شهادة الحيازة للحائز حيث يستطيع هذا الأخير أن يبرم رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض على العقار المذكور في شهادة الحيازة وهذا ما قرره المادة 44 من قانون 25/90 التي تنص على ما يلي: " يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضامنا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد".

إن الحائز لا يرقى إلى درجة المالك وقد ذكرنا سابقا بأن من شروط صحة الرهن الرسمي ملكية الراهن للمال المرهون وفي هذه الحالة نحن أمام حائز عامله المشرع معاملة المالك وسمح له بإجراء الرهن، ويظل الرهن الذي أجراه الحائز لفائدة هيئات القرض بين فترة إعتباره حائزا وإلغاء شهادة الحيازة عند ظهور المالك الحقيقي للعقار صحيحا وناظرا في مواجهة هذا المالك الحقيقي وهذا ما تضمنته المادة 45 من قانون 25/90 التي نصت على ما يلي: " لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة بنقض رهن العقار، لإعادة النظر في الترتيب الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيازة القانوني في حدود صلاحياته".

إن الحكم الذي أورنته هذه المادة يتطابق مع الحكم الذي أورنته المادة 885 من القانون المدني الجزائري التي جعلت الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي صحيحا وناظرا في مواجهة المالك الحقيقي كما ذكرنا سابقا.

8 - رهن المالك تحت شرط: إن الشرط هو وصف من أوصاف الإلتزام والشرط قد يكون واقفا أو فاسخا وفي كل الأحوال فإن الرهن الحاصل على عقار معلق على شرط هو رهن صحيح ويرتبط الرهن بمصير الشرط في حالة تحققه أو تخلفه⁽²⁾.

(1) - شامة سماعين: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، 2002، ص 62.

(2) - الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 59.

فإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون تحت شرط واقف فالرهن يظل صحيحا على الرغم من أن ملكية الراهن غير مؤكدة، فإذا تحقق الشرط تأكدت ملكية الراهن ويعتبر مالكا للعقار المرهون بأثر رجعي ويعتبر الرهن صادرا من مالك من يوم تقريره أما لو تخلف الشرط فالرهن يعتبر كأن لم يكن لأنه ورد على عقار مملوك للغير وقد سبق دراسة حكم هذه الحالة.

أما إذا كان الراهن مالكا للعقار تحت شرط فاسخ فالرهن يعتبر صحيحا وناظرا لكن يرتبط بتحقيق الشرط أو تخلفه، فإذا تخلف الشرط الفاسخ استقرت ملكية الراهن وبالتالي يستقر الرهن الذي أجراه، أما إذا تحقق الشرط ألت ملكية الراهن بأثر رجعي واعتبر بأنه ليس مالكا عند إجراء الرهن كل ما في الأمر أنه رهن منك الغير فلا يسري في حق المالك الذي آل إليه العقار ما لم يكن الدائن المرتهن الذي تقرر له الرهن حسن النية عند الرهن كأن يكون جاهلا بأن ملكية الراهن معلقة على شرط فاسخ وفي هذه الحالة يمكن له أن يتمسك بالرهن في مواجهة المالك.

ثانيا: أن يتمتع الراهن بأهلية التصرف: إن تقرير حق عيني من طرف الراهن هو تصرف خطير والراهن قد يكون هو المدين نفسه لذا فإن الرهن يعد بالنسبة إليه من التصرفات الواقعة بين النفع والضرر⁽¹⁾ لأن المدين قد يمدد له الدائن أجل الدين، أو أن يقترض المدين مبلغا ماليا فيرهن عقاره من أجل ضمان تلك الإلتزامات فلا بد وأن تتوفر فيه أهلية التصرف المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهي بلوغه سن الرشد (19 سنة) متمتعا بكل قواه العقلية وغير محجور عليه.

ولذا فإن الرهن الذي يعقده الراهن القاصر يكون قابلا للإبطال، أما الرهن الصادر من الشخص عديم التمييز (أقل من 13 سنة) فيكون باطلا بطلانا مطلقا.

أما في حالة كون الراهن كفيلا عينيا وهذا الأخير قد يكون عمله تبرعا (لم يتلق مالا نظير رهنه) فإن رهنه يعد من قبيل الأعمال التبرعية لذا يجب أن تتوفر في الكفيل العيني في هذه الحالة أهلية التبرع وهي بلوغه سن الرشد (19 سنة) متمتعا بكل قواه العقلية و غير محجور عليه .

أما إذا كان الكفيل العيني الراهن قد قدم الرهن بمقابل فيكون الرهن من التصرفات الواقعة بين النفع والضرر فيكون رهن الصبي المميز ومن في حكمه قابلا للإبطال، لذا يجب أن تتوفر في الكفيل العيني أهلية التصرف.

ثالثا: عدم توقف المدين عن الدفع: هذا الشرط يتعلق بالمدين للتاجر المتوقف عن الدفع فيكون عندئذ ممنوعا من التصرف في العقار حيث نصت المادة 1/247 من القانون التجاري الجزائري

(1) - الدكتور : سمير تناغو، المرجع السابق، ص 62 ، حيث يعتبره من التصرفات لضرارة ضررا محضا إذا لم يكن الراهن هو المدين نفسه و يعتبر من أعمال التصرف بالنسبة للقاصر المأذون بالإدارة.

على ما يلي: " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات لصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وفي كل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها ...".

إن المادة تقرر حكما قانونيا مفاده أن الرهن الصادر من التاجر المفلس لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين التاليين له حيث نصت المادة 3/247 السابقة على ما يلي: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدر الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

أما بالنسبة للمدين الراهن غير التاجر فيستطيع أن يرهن عقاره رهنا رسميا إلا من يوم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية حيث نصت المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 على ما يلي: " 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.

غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه والشريك المقاسم، أن يقيد حق الإمتياز على العقار في الأجل والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني" ما يلاحظ من هذه المادة أنها جعلت ترتيب أي حق عيني على العقار المحجوز بعد قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية أنه تصرف قابلا للإبطال والحقيقة أن صياغة المادة السابقة أمرة تضمنت النهي (عدم الجواز) فمن المفروض أن مخالفتها يترتب عليه البطلان المطلق.

رابعا: تخصيص الرهن: إن تخصيص الرهن كشرط للرهن لم يعرف في القانون الروماني ولا القانون المدني الفرنسي القديم، بل ورد النص عليه في قانون نابليون، وأخذ القانون المدني الجزائري والمصري هذا الشرط في المادة 886 مدني جزائري المقابلة للمادة 1035 مدني مصري.

إن شرط التخصيص الذي يتضمن تخصيص العقارات المرهونة، ومبلغ الدين المضمون يهدف إلى تحقيق حماية للمدين حيث تذكر كل عقاراته المشمولة بالرهن حتى يتروى ولا يباشر الرهن إلا وهو مصمم عليه، ولا يرهن من عقاراته إلا بقدر الدين⁽¹⁾، وهذا بخلاف الرهن القانوني الذي يقع على كل عقارات المدين دون تخصيص لذا لم تأخذ به بعض التشريعات. أما ما يحققه شرط التخصيص بالنسبة للدائنين الذين يتعاملون مع المدين مستقبلا هو معرفة

(1) - الدكتور: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 67.

مركز وثروة المدين، إن التخصيص لا يكفي في القيد بل يكون في عقد الرهن نفسه أو في عقد لاحق لعقد الرهن الرسمي وإذا لم يحصل التخصيص في العقد يكون باطلاً، ولا يمكن للقيد أن يحفظه⁽¹⁾.

إن تخصيص الرهن يشمل العقار المرهون فيجب تعيينه تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، كما يشمل على الدين المضمون إذ يجب أن يحدد مقداره ومصدره.

1 - تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون: محل الرهن الرسمي هو العقار الذي يصح التعامل فيه، ويبيعه بالمزاد العلني، ويجب أن يعين تعييناً دقيقاً وهذا ما نصت عليه المادة 886 من القانون المدني.

كما أن للرهن مشتملات تتمثل في العقارات بالتخصيص حيث أن هذه الأخيرة في الأصل منقولات مملوكة لمالك العقار، ومرصودة لخدمة العقار مثل الأثاث بالنسبة للفنادق، الآلات بالنسبة للمصانع، فإذا تقرر رهن على عقار فيجب أن يمتد الرهن بالتبعية إلى العقارات الثابتة بالتخصيص.

كما أن حقوق الارتفاق تعد من مشتملات الرهن فعند مباشرة الرهن فإنه يمتد إلى حقوق الارتفاق من أجل خدمة العقار المرهون وهذه الحقوق لا يتم الحجز عليها منفصلة عن العقار ولا بيعها بالمزاد العلني.

كما يشمل الرهن كل التحسينات التي تحصل على العقار المرهون والتي يقوم بها المالك أو الغير في العقار المرهون فتزيد من قيمة العقار شريطة أن يكون مالكة المالك العقار مهما كانت قيمتها ولو زادت عن قيمة الشيء المرهون، فالرهن يمتد إلى كل ما يحصل في العقار من تحسينات وإنشاءات.

كما تعتبر الثمار من مشتملات الرهن حيث تلحق بالعقار فيمتد إليها الرهن من وقت تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري، وقد نصت المادة 887 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك...." كما أن المادة 888 مدني جزائري نصت على ما يلي: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلاً يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

إن التعيين الدقيق للعقار المرهون لا بد وأن ينصب على طبيعة العقار⁽²⁾ هل هو أرض مزروعة

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 157.

(2) - الدكتور: محمود خيال، المرجع السابق، ص 43.

أو منزلاً، أو حديقة ، ويجب ذكر ورود الرهن على الملكية، أو على حق الإنتفاع، أو على حق الرقبة، وذكر موقع العقار المتمثل في رقم المنزل، أو القرية، أو الشارع الذي يقع فيه، وإذا لم يتم التعيين كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

2 - تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون: إذا ذكر أن الرهن يكون ضامناً لكل الديون التي للدائن في ذمة المدين في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق ليست كافية بل يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في عقد لاحق له مبلغ الدين المضمون، كان يذكر أصل الدين ومصدره هل هو العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار، أو الفعل النافع أو القانون وإن كان القانون لم يشترط ذلك صراحة، وهذا من أجل معرفة الدين الذي يضمه الرهن إذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند نفس المدين، وهذا للتعين لأزم عند إجراء التقيد ومن المستحسن ذكر تاريخ عقد الاتفاق الذي أنشأ الدين.

وفي حالة كون الدين غير معين وجب تقديره في العقد⁽¹⁾ كما في حالة فتح إعتداد أو حساب جاري فيجب تعيين حد للمبلغ الذي يصل إليه الإعتداد المفتوح أو الحساب الجاري وفقاً للمادة 891 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1040 مدني مصري، وإذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني أو عملاً يؤديه المدين للدائن ولم يحدد فيجب تقديره بمبلغ .

إن الأكثر المترتب على عدم تعيين مبلغ الدين في عقد الرهن يجعل عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان عقد الرهن سواء كان المدين ومن تلقى الحق عنه، ورثة المدين، الدائنين المتأخرين للمدين في الدرجة ، الحائز، الدائنين العاديين.

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

إن الرهن الرسمي يرد على العقارات، وهذه الأخيرة يشترط القانون في أي تصرف تكون محلاً له ضرورة توافر الكتابة الرسمية، ومن خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً أنه من العقود الشكلية المتطلبة للإتعداد.

ولكن هذا الرهن الرسمي لا قيمة له بتخلف شرط الرسمية⁽²⁾، وشرط ثاني آخر يتعلق بقيد الرهن ولكن هذا الأخير شرط لتنفيذ الرهن قبل الغير وأدرجت القيد ضمن الشروط الشكلية للرهن لأنني أدرس الرهن العقاري كتنظيم قانوني لمراكز معينة، إذ يشترط قيام الرهن إجراء

(1)- الدكتور: عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص383.

(2)- شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص75.

القيد، لأن التأمينات العينية بوجه عام تقوم على ميزتي التقدم والتتبع، حيث أن ذلك لا يحصل إلا إذا كان الرهن ساريا في مواجهة الغير (سريان آثاره في حق الغير) ولا يتحقق ذلك أصلا إلا بإجراء قيد الرهن للرسمي.

وبناء على ذلك فإنني وفقا لهذا المنطق أطرق إلى الرسمية، ثم إلى قيد الرهن الرسمي لنفاذه مدركا بأن الرهن للرسمي تكفي فيه الرسمية إلى جانب الشروط الموضوعية، أما قيام الرهن كتتظيم قانوني فيشترط القيد.

الفرع الأول: الرسمية كشرط شكلي لإنشاء الرهن الرسمي.

لقد نصت المادة 883 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يتعد الرهن إلا بعقد رسمي..."، حيث يلاحظ أن هذا العقد لا يتعد بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين بل لابد من إقراغ رضا الطرفين في شكل رسمي وبعد ذلك قيما على رضائية هذا العقد وتوفير حماية أكبر لطرفي العقد.

إن إبرام عقد الرهن الرسمي في القانون الروماني كان رضائيا فقط ثم أصبح يخضع لشكليات بسيطة معينة كأن يفرغ في محرر عرفي يوقع عليه شهود⁽¹⁾، أما الرسمية فقد تضمنها القانون المدني الفرنسي وعنه نقلتها التشريعات العربية.

أولا: المقصود بالرسمية ومجالها في الرهن الرسمي: لقد نص المشرع الجزائري على العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني بما يلي: "العقد الرسمي عقد ثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

إن العقود الرسمية قد تكون صادرة عن موظف عام يخضع إلى الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أو يصدرها الضابط العمومي ومثالها العقود التوثيقية الصادرة عن الموثق باعتباره ضابطا عموميا وفقا للمادة 3 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أو يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة ومثالها تقارير الخبراء.

إن الرهن الرسمي يعد من العقود الرسمية التي يتولى تحريرها الموثق لكونه ضابطا عموميا، أما الدين المضمون بالرهن تحكمه القواعد العامة سواء عند نشأته أو في مرحلة إثباته ولا

(1) - الدكتور: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 220.

يشترط فيه شكل رسمي، وحسب المادة 333 من القانون المدني الجزائري المعدلة في 2005 أنه إذا كان التصرف القانوني في غير المواد التجارية تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد فلا يجوز إثباته بالشهود.

إن الكتابة (الشكلية) قد تكون رسمية (المحرر الرسمي) أو عرفية وقد تكون للإنعقاد (ركن من أركان العقد) أو تكون للإثبات مثل المادة 645 قانون مدني، والمادة 333 قانون مدني، وقد أطلق المشرع الجزائري على الرسمية (العقد الرسمي) بخلاف المشرع المصري الذي يسميها (المحررات الرسمية) ونعتقد أن هذا هو اللفظ الصحيح على اعتبار أنه لا يوجد عقد رسمي وعقد غير رسمي بل نقول محرر رسمي، ومحرر عرفي .

إن الرسمية في فرنسا ومصر وبحسب الاتجاه الفقهي الغالب يرون أنها تشترط في رضا الراهن وهذا بخلاف الدائن المرتهن الذي قد يتم رضاه بصورة ضمنية أما الدكتور أحمد المنهوري وبعض الفقه فيرون بأن الرسمية تشترط بالنسبة للراهن والدائن المرتهن لأن الرسمية مقررّة لمصلحة الراهن والدائن المرتهن⁽¹⁾.

إن حكم المادة 883 من القانون المدني الجزائري عام ولا محل لتأويله، فالعقد المبرم بين طرفين يكون رسميا لا يجعلنا نقول بأن إرادة تفرغ في شكل رسمي وإرادة الدائن المرتهن تكون خلاف ذلك، بل الرسمية مطلوبة في الإرادتين معا .

إن الراهن قد يرم تصرفه بنفسه مع الدائن المرتهن، وقد يوكل شخصا آخر للقيام بهذا التصرف عن طريق الوكالة وهنا لابد من وكالة خاصة حسب المادة 1/574 من القانون المدني الجزائري، وأن يكون التوكيل بإنشاء الرهن بعقد رسمي، حسب المادة 572 من القانون المدني: " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني...".

ونشير هنا أيضا إلى مسألة تتعلق بحكم الوعد بالرهن الرسمي فيجب إفراده في قالب رسمي وإلا كان الوعد باطلا بطلانا مطلقا وهذا وفقا للمادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " وإذا اشترط القانون لتام العقد إستيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالإنعقاد" بالإضافة إلى ضرورة تعيين المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه وإلا كان مصير الوعد بالرهن الرسمي البطلان المطلق، وفي حالة النكول من الواعد ورفع دعوى قضائية من الموعود له فإن الحكم النهائي الصادر يقوم مقام العقد⁽²⁾ وهذا وفقا للقواعد العامة وإن كانت المادة 72 من القانون المدني لا تذكر عبارة (النهائي بالنسبة للحكم)

(1) - الدكتور: محمد خيال، المرجع السابق، ص 48.

(2) - محمدي سليمان، الرهن الرسمي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000/2001 ص 07.

فينبغي تدارك ذلك إن نفقات الرهن الرسمي يحكمها اتفاق الطرفين، وعند عدم وجود اتفاق عليها يتحملها الراهن وفقا للمادة 2/883 من القانون المدني الجزائري: "وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

وأخيرا وفي مجال الرسمية في عقد الرهن نشير إلى إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج حيث يفرغ في شكل رسمي⁽¹⁾ من القنصل الجزائري في ذلك البلد، ولكن في هذه المسألة نعرضنا العديد من الإشكالات منها القانون الذي يحكم شكل الرهن خاصة إذا كان قانون محل إبرام التصرف لا يشترط الرسمية في عقد الرهن فهل يبرم في شكل عرفي مثلا، أم أن الشكل يحكمه قانون البلد الموجود فيه العقار المرهون، وكل هذه الإشكالات تحكمها القواعد المتعلقة بتنازع القوانين (القانون الدولي الخاص).

ونرى بأن الرهن الرسمي لا ينعقد بغير الرسمية حتى ولو كان قانون البلد الذي تم فيه العقد لا يشترط الشكلية مع ما أشارت إليه المادة 19 من القانون المدني .
أما في فرنسا وبعد تعديل المادة 2128 التي أصبحت 2417 من القانون المدني بعد تعديل 2006 فنصت على ما يلي: "العقود التي تحرر في بلد أجنبي لا يجوز أن تعطي حق الرهن الرسمي على الأموال الفرنسية إلا إذا وجدت أحكام تخالف هذه القاعدة في القوانين السياسية أو في المعاهدات".

ما يفهم من ذلك بأن الإرادة التشريعية الفرنسية تشترط ضرورة إبرام عقد رهن رسمي على عقارات موجودة في فرنسا داخل فرنسا وهذا يخالف أصلا ما تقرره القواعد القانونية التي تنص على أن قانون المحل (قانون البلد) هو الذي يحكم شكل العقد.

ثانيا: الغاية من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي: لقد ذكرنا سابقا بأن عقد الرهن يجب أن يكون رسميا، ودون الإعتداد برسمية رضاء الراهن، أو رسمية رضاء الدائن المرتهن بل رضاهما معا يجب أن يفرغ في شكل رسمي نظرا لأن الرسمية تحقق مصالحهما معا وليست محققة لمصلحة دون الأخرى⁽²⁾ حيث جعلها المشرع ركنا في العقد من أجل توفر الحماية لكل من:

— حماية الراهن: إذ يجب على الراهن ألا يتسرع في إبرام هذا العقد لأن ما يقدم عليه أمر خطير قد يؤدي إلى الحجز والبيع على العقار وبالتالي خروجه من ذمة المالك عند عدم الإكترات بما يقدم عليه.

(1) - صديق شياط، المرجع السابق، ص 54.

(2) - الدكتور: عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 377.

— حماية الدائن المرتهن: إن الرهن عقد رسمي وهو في حد ذاته يشكل سنداً تنفيذياً يعطي للدائن الحق في أن يتخذ إجراءات إيقاع البيع الجبري بالمزاد العلني على العقار المرهون دون إتباع الإجراءات القضائية.

— حماية الإئتمان: إن الرسمية تقلل من حجم المنازعات حول أثر الرهن، وهذا يحقق ضماناً للدائن تجعله يقبل على منح الأموال للمدين عند طلبها وهذا يعزز الإئتمان للمدين.

ثالثاً: الجزاء المترتب على تخلف الشكلية في عقد الرهن الرسمي: إن تخلف الشكلية في الرهن الرسمي يؤدي إلى البطلان المطلق لعقد الرهن ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة.

ومن جهة أخرى تخلف الرسمية في هذا العقد لا يجعله يتحول إلى وعد بالرهن الرسمي لأن هذا الأخير يجب أن يكون في شكل رسمي.

الفرع الثاني: قيد الرهن الرسمي لكي يكون نافذاً في مواجهة الغير

إن قيد الرهن الرسمي لا يعتبر شرطاً لإنشاء الرهن الرسمي بل من أجل نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير (الذي لم يكن طرفاً في عقد الرهن) وعندئذ يمارس الدائن حق التقدم وحق التتبع فنصت المادة 904 من القانون المدني على ما يلي: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس..." وتقابل المادة 1053 مدني مصري.

كما أن إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على كل ذلك تحكمها القواعد الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري.

أولاً: المقصود بالقيد الذي يسري في مواجهة الغير: القيد هو إجراء يهدف إلى إعلان الرهن الرسمي لكي يكون حجة على الغير ويكون نافذاً في مواجهتهم وذلك بإطلاع الغير على الوضعية القانونية للعقار قبل التعامل فيه، فإذا قيد الرهن فحتماً يكون هذا العقار متقلاً بالرهن ويعلمه الغير.

إن المقصود من الغير عند قيد الرهن⁽¹⁾ هو كل شخص يصيبه ضرر نتيجة ممارسة حق التقدم من طرف الدائن المرتهن وبذلك يشمل الغير: كل من له حق عيني تبعي على العقار المرهون كالدائنين الآخرين المرتهين لنفس العقار، وصاحب حق التخصيص على العقار

(1) - الدكتور: نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000/1999، ص 34.

المرهون، والدائن المرتهن رهن حيازة على العقار المرهون، وصاحب حق الإمتياز، والدائنون العاديون للراهن، ومشتري العقار المرهون، وبائع العقار المرهون الذي لم يتسلم ثمنه بعد، ومن له حق إنتفاع، أو ملكية الرقبة على العقار فكلهم يضارون بوجود الرهن الرسمي.

إن القانون الجزائري أوجب شهر العقود الخاضعة للشهر والتي تم توثيقها حيث نصت المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك خلال الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

وتنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية" وتضيف المادة 16 من الأمر 74/75 ما يلي: " العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ما يلاحظ بأن المشرع بخصوص القيد كان موقفه متعارضا فهو في المادة 904 مدني

يجعل القيد شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، أما في الأمر 74/75 وفقا للمادة 16 يجعل القيد مصدرا لإنشاء الحق، ولعل سبب التعارض هو نقل المواد فمثلا المادة 904 منقولة عن المادة 1053 مدني مصري وهذه الأخيرة منقولة من المادة 12 من قانون الشهر العقاري المصري الذي يتبنى نظام الشهر الشخصي في حين أن المشرع الجزائري بعد 1975 تبنى نظام الشهر العيني⁽¹⁾.

ثانيا: ميعاد إجراء القيد: القاعدة العامة أن إجراء قيد الرهن الرسمي يكون من وقت إنشاء

(1)- شوقي بناسمي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار هومة، 2009، ص261.

الرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد، أو القانون، أو القضاء وسواء كان الدين مستقبلاً أو احتمالاً، وقد نصت المادة 4/99 من المرسوم 63/76 على ما يلي: "إن أجل إتمام الإجراءات تحدد كما يلي: "...بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها....".

إن قيد الرهن يبقى في أي وقت ما دام أن الرهن لم ينقض⁽¹⁾، وإذا إنقضى الرهن الرسمي زال معه إجراء القيد، لكن من الأحسن أن يقيد الدائن المرتهن رهنه بعد العقد مباشرة حتى يتفادى تأخره في المرتبة عندما يقوم دائن مرتهن آخر بإجراء القيد قبله على نفس العقار، وقد لا يعتد أصلاً بالقيد كحالة شراء العقار المرهون وقام المشتري بشهر عقده وذلك قبل تقييد الدائن المرتهن لرهنه ففي هذه الحالة يسقط حق الدائن في تتبع العقار.

ثالثاً: الحالات المعطلة لأثر القيد: قد تحصل بعض الحوادث تؤدي إلى تعطيل مفعول القيد فلا يعتد به ولا يرتب أي أثر إذا تم القيد من طرف الدائن بعد الحوادث التي تحصل وهناك حالات متفق عليها على أنها معطلة لأثر القيد، وهناك حالات غير متفق على أنها تعطيل لأثر القيد.

1 - الحالات المتفق عليها: إن الحالات المتفق عليها يمكن إجمالها بإختصار في الحالات التالية:

— شهر إفلاس الراهن: إن الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها حسب المادة 1/244 من القانون التجاري، والمادة 247، 249 من القانون التجاري، وبذلك فالرهن الذي يجريه الراهن على أمواله خلال فترة الرتبة (من مرحلة التوقف عن الدفع إلى مرحلة صدور حكم شهر إفلاس المدين التاجر)، إما أن يكون باطلاً وجوباً حسب المادة 5/247 قانون تجاري، وإما أن يكون باطلاً جوازيًا حسب المادة 249 قانون تجاري، أما لو تم الرهن في مرحلة ما قبل صدور الحكم أو مرحلة ما قبل فترة الرتبة لكن الدائن المرتهن تأخر في قيد رهنه فهنا يتعطل أثر قيد الرهن⁽²⁾.

— تسجيل تنبيه نزع الملكية: إن العقار المحجوز لدى القضاء فإن القيد الحاصل في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذاً في حق الدائنين الحاجزين ولا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 179.

(2) - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 99.

— شهر التصرف الذي ينقل الملكية إلى الغير: كان يقوم الراهن ببيع العقار المرهون ويبادر المشتري بشهر تصرفه في المحافظة العقارية قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فالملكية تنتقل إلى المالك بدون رهن ولا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون.

— شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة: إذا أشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ثم رتب على العقار رهن أو حق تخصيص فلا يجوز الاحتجاج بالرهن لأن الرهن قيد بعد شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة وهذا ما نصت عليه المادة 806 من القانون المدني الجزائري: "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري.... إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة....".

2 — الحالات غير المتفق عليها: اختلف الفقه في جواز القيد ونفاذه في حق الغير عند وفاة الراهن، وعند شهر إعساره.

— وفاة الراهن: الأصل أن موت الراهن لا يعتبر مانعاً من إجراء القيد بل يتخذ في مواجهة الورثة ويكون نافذاً، وهناك من يرى بأنه لا أثر للقيد الصادر بعد موت الراهن ويكون الدائنون متساويين.

بينما يرى البعض بأن موت الراهن لا أثر له في إجراء القيد ويمكن إجراء ذلك ويسري في مواجهة الغير⁽¹⁾.

— إعسار الراهن: المشرع الجزائري لم ينص أصلاً على نظام الإعسار المدني وبذلك لا مجال للحدوث عن شهر الإعسار.

أما القوانين التي نصت على الإعسار فهناك من يرى بوجوب قياس حالة الإعسار على حالة الإفلاس تماماً من حيث إعتبار الآثار المترتبة في مواجهة الغير.

رابعاً: تخصيص القيد: إن تخصيص القيد نظمته أحكام المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وحتى ينتج القيد أثره يجب على طالب القيد التقدم أمام مكتب شهر عقد الرهن ويودع جدولين موقعين ومصححين يحتويان على بيانات تتعلق بأطراف الرهن، وبيانات تخص الدين المضمون والعقار المرهون.

إن البيانات التي تخص أطراف العقد تحتوي على اسم ولقب كلا من الدائن والراهن، وسجل إقامة كل واحد، وصناعته، ويتولى الموظف المختص بصحته البيانات المقدمة إليه.

(1) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد السلهوري، المرجع السابق، ص 59.

أما البيانات التي تخص الدين المضمون فتتعلق بتحديد مصدر الدين وبيئته حتى يتم التمكن من صحته أو إنقضائه، ويذكر أيضا مقدار الدين، وأجل إستحقاقه.

أما البيانات التي تخص العقار المرهون لتمييزه عن العقارات الأخرى المملوكة للراهن فلا بد من تعيين موقعه، ومساحته، حدوده.

إن الأثر المترتب على عدم تخصيص القيد هو عدم الإحتجاج به على الغير⁽¹⁾ وتقع مسؤولية التأكد من أن القائمتين (الجدولين) يشملان الإجراءات المطلوبة للقيد على عائق حافظ الرهون، فإن تخلفت بعض البيانات الجوهرية يعطي لحافظ الرهون الحق في رفض إيداعها خصوصا إذا كانت البيانات المغفل عنها تشكل مخالفة جسمية، وإذا رأى بأنها بيانات تشكل مخالفة بسيطة يطلب تصحيح ما غفل عنه المودع وإذا لم يقم المودع بذلك رفض إجراء قيده .

وفي هذا الصدد نشير إلى مسألة هامة تتعلق بالتأشير على هامش القيد⁽²⁾ إذا حصل تصرف بين الدائن المرتين المقيد لرهنه وشخص آخر، فلو قام الدائن المرتين بحوالة حقه للمضمون بالرهن إلى دائن آخر فهذا ينتقل الحق بكل ضماناته سواء كانت شخصية أو عينية، لكن لا يمكن التمسك بالرهن الذي يضمن الدين الأصلي المحال إلى دائن جديد إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بهذه الحوالة.

وكذلك الحال بالنسبة لحلول شخص محل الدائن حولا قانونيا أو اتفاقيا فإن نطاق الحلول يشمل الحق ومختلف تأميداته (الحق المحال) لكن لا يجوز التمسك بهذا الحلول في مواجهة الغير إلا بحصول تأشير على هامش القيد وإذا كان الدائن المرتين يستطيع أن ينزل عن مرتبة رهنه لدائن متأخرا عنه في المرتبة له رهن على نفس العقار في حدود الدين المضمون بهذا الرهن فإن هذا النزول لا يصح التمسك به في مواجهة الغير إلا بحصول تأشير على ذلك في هامش القيد الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة 2/904 من القانون المدني الجزائري: "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي".

إن القيد يترتب للدائن المرتين حق التقدم والنتبع إذا تم ذلك القيد في المرتبة الأولى، ولا عبرة بالرهن فقد يعقد الرهن ويتخلف الدائن المرتين عن قيده، ثم يتم رهن نفس العقار للدائن المرتين الثاني ويقيد رهنه قبل الدائن المرتين الأول فهذا العبرة بالأسبقية في القيد وليس في

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 184.

(2) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 487.

الرهن فهنا حق التقدم يكون للدائن المرتهن الثاني، وكذلك حق تتبع العقار إذا انتقل إلى الغير وأصبح له حق عيني.

إن القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات من يوم إجرائه ولذلك يجب تجديده في كل عشر سنين، وهذه المدة تختلف من دولة لأخرى ففي إيطاليا هي ثلاثون سنة، وفي بلجيكا خمس عشرة سنة، وفي فرنسا عشر سنوات، وإذا حصل التجديد خلال مدته تبقى للدائن المرتهن مرتبته التي حفظها له القيد، أما في حالة عدم تجديد القيد فيضيع الدائن مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين مع بقاء الرهن الذي يتعين قيده وتكون مرتبة الدائن من القيد الجديد، أما إذا إنتقض الدين بإنقضاء الرهن فلا حاجة لتجديد الرهن، وكذلك إذا ما تم تطهير العقار من قبل الدائز، أو من طرف القضاء (بيع العقار قضائياً).

إن القيد يتأثر بمجموعة من الأسباب كحالة بطلان الدين الأصلي، أو إنقضاء الدين المضمون، أو بطلان الرهن الرسمي، فهذا لابد من محوه عن طريق التأشير على هامش هذا القيد بمكتب الشهر العقاري، ويتم هذا المحو (الشطب) برضاء الدائن أو بحكم قضائي⁽¹⁾:

— المحو الرضائي: إن محو قيد الرهن هو تصرف قانوني من جانب الدائن المرتهن ويكون في ورقة رسمية، ويتم عند إستيفاء الدين، أو عند التنازل عنه.

— المحو القضائي: يتم عن طريق القضاء بناء على طلب من له مصلحة كالراهن أو الغير الذي إنتقلت إليه ملكية العقار عند توافر أسباب ذلك كأن يكون الدين قد إنتقض، أو الرهن، أو أن القيد باطل ولكن الدائن المرتهن لم يلجأ إلى شطب قيده.

إن المحو الرضائي أو القضائي قد يبطل لوجود عيب في الإرادة أو بطلان الحكم الصادر به فهذا يتم إبطال المحو عن طريق دعوى ترفع أمام محكمة موقع العقار يرفعها من يهيمه هذا الإبطال ضد الراهن، ويتم إبطال المحو بالتأشير على هامش المحو يفيد بأن المحو قد ألغي، ويعود القيد إلى مرتبته الأصلية⁽²⁾ ولكن المشرع لم يطلق أثر هذا التصحيح لمركز الدائن المرتهن بل قيده بحقوق الغير خلال الفترة التي زال فيها أثر القيد لأن هؤلاء عندما قيدوا حقوقهم لم يكن هناك رهن في مواجهتهم وأفادهم الكشف في مصلحة الشهر العقاري أن القيد قد محي، فإذا ألغي هذا المحو فينبغي عدم إضرار هؤلاء بهذا الإجراء.

أما الحقوق التي تم إشهارها في تاريخ كان فيه أثر القيد قائما (بعد القيد وقبل الشطب وبعد إلغاء الشطب) فالأسبقية تبقى كما هي أما لو أشهر حقا بعد قيد الرهن فيظل تاليا للرهن حتى بعد إجراء الشطب متى ألغي الشطب (المحو) وهذا ما يقصد بعودة القيد إلى مرتبته الأصلية،

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 194.

(2) - الدكتور: نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص 47.

فمثلاً لو تم بيع العقار المرهون وأشهر في فترة زوال القيد فعودة القيد لا تؤثر على المشتري لهذا العقار بل يتلقاه غير متقلاً بالرهن، ولا يستطيع الدائن المرتين تتبع هذا العقار وذلك حتى بعد إلغاء شطب الرهن وعودة أثر القيد.

إن المسألة تتعقد عندما يكون القيد الحاصل في فترة زوال أثر القيد هو حقاً عينياً تبعياً آخر أما إذا لم تتخلل فترة شطب القيد وإلغاء هذا الشطب قيوداً جديدة فإن أثر إلغاء الشطب هو اعتبار الشطب كأن لم يكن حيث يسترد الدائن مرتبته السابقة⁽¹⁾.

مثال: عقار قيدت عليه ثلاث رهون: الأول في 2013/1/1، والثاني في 2014/1/1 والثالث في 2015/1/1، محي (شطب) القيد الأول في 2016/1/1 ثم ألغى المحو في 2017/1/1، فهذه الحالة لا تطرح أي إشكال ويعود العقار متقلاً بالرهون الثلاثة السابقة وعلى ترتيبها السابق لأن الفترة التي محي فيها للقيد الأول ثم ألغى المحو لم يحصل فيها قيد جديد وبذلك فالأولوية تمنح للأول ثم يليه الثاني ثم يليه الثالث.

ولكن في بعض الحالات وخلال فترة الشطب وإلغاء الشطب يحصل قيد جديد فلن تكون الأسبقية؟.

مثال: عقار مرهون قيمته 6000 دج عليه ثلاثة رهون مقيدة حيث أن دين (أ) بقيمة 2000 دج قيد رهنه في 1990/1/1، والثاني (ب) بقيمة 4000 دج قيد رهنه في 1991/1/1، والثالث (ج) بقيمة 4000 دج قيد رهنه في 1993/1/1، محي قيد (أ) في 1992/1/1 ثم أبطل المحو في 1994/1/1 إن التوزيع يكون كما يلي:

(أ) مقيد في 1990 محي قيده في 1992 وأبطل المحو في 1994 فيصبح أول المقيدين هو (ب) وهو يسبق (ج)، فإن (ج) يأخذ حقه في حدود 2000 دج أي قيمة العقار المرهون مخصوماً منها دين (ب) . 6000 دج - 4000 دج = 2000 دج وما بقي يوزع بين (أ) و (ب)، وبما أن (أ) يتقدم على (ب) يأخذ حقه بالأولوية وهو 2000 دج وما بقي يكون للدائن (ج)، نلاحظ بأن الدائن (أ) له ترتيبان فهو يسبق الدائن الثاني لأن إلغاء المحو له أثر رجعي بالنسبة للدائن الثاني، أما علاقة الدائن الأول والثالث فيتأخر الدائن (أ) عن الدائن (ج) لأن (ج) قيد رهنه في فترة محو القيد وإلغاء المحو فلا يكون لإلغاء المحو أثر رجعي بالنسبة إليه، وهكذا يكون (أ) أخذ 2000 دج، و(ب) أخذ 2000 دج، و(ج) أخذ 2000 دج.

(1) - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 108.

المبحث الثاني:

إنشاء الرهن الحيازي العقاري.

يجب أن تتوافر شروطا موضوعية وشروطا شكلية لإنشاء هذا الرهن وقد فضلنا أن نتعرض إلى الشروط الموضوعية ثم نعقبها بالنظر إلى الشروط الشكلية، لأن هذه الأخيرة قد تتوافر وتتعدم الشروط الموضوعية ومن ثم لا يتم إنشاء الرهن الحيازي العقاري أصلا.

المطلب الأول:

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري.

هي شروط تتعلق بأصل العقد في حد ذاته وتمثل أركانه فتتعلق بأطراف العقد، ومحل هذا العقد، وسبب إبرام هذا العقد⁽¹⁾.

تنفرد الشروط الموضوعية إلى شروط موضوعية عامة، وشروط موضوعية خاصة نص عليها المشرع وهو بصدد تنظيم الرهن الحيازي العقاري.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.

بعد الرهن الحيازي بوجه عام من العقود التي نظمها المشرع ولكن تحت مسمى الحقوق العينية التبعية الضامنة للوفاء بالتزام أصلي بين المدين ودائنه حيث أن مصدر هذا الرهن هو العقد وبالتالي يخضع إلى الأحكام العامة في نظرية العقد، إذ لا بد من توافر الشروط التالية: التراضي، المحل، السبب.

أولاً: التراضي: يشترط في التراضي أن يكون موجودا ومنتجا لكافة آثاره، إذ يتم التراضي بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وهذا التعبير قد يصدره المتعاقد نفسه مع المتعاقد الآخر أو ينتج من نائب يعبر عن إرادة الأصل، ولكن لا بد من حصول الوكيل على وكالة خاصة تخضع بدورها إلى أثرسمية لأن هذا النوع من الرهن يرد على العقار.

إن إرادة طرفي العقد الراهن (سواء كان المدين نفسه أو شخص يرهن عقاره رهنا حيازة ضمنا لوفاء المدين بدين الدائن) والدائن المرتهن يجب أن تكون سليمة خالية من أي عيب من العيوب الأربعة وهي: الغلط، التليس، الإكراه، الاستغلال وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف الذي كانت إرادته معيبة ومن باب أولى يجب توافر أهلية التصرف في الشخص ليكون العقد صحيحا، أما لو كان الشخص قاصرا فإن العقد يكون قابلا للإبطال (البطلان النسبي) لمصلحة القاصر أما إنعدام الأهلية فيجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا.

(1) - الدكتور: حسين عبد النظيف حمدان، المرجع السابق، ص 69.

ثانياً: **المحل:** محل عقد الرهن الحيازي قد يكون منقولاً وقد يكون عقاراً وما بهما هو المحل عندما يرد على العقار حيث يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني ولكن الحيازة تنتقل من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان.

ثالثاً: **السبب:** إن الرهن الحيازي العقاري يقوم من أجل ضمان الدين سواء كان الراهن هو نفسه المدين أو أي شخص آخر، فيجب أن يكون هناك دين مضمون نشأ صحيحاً، وظل قائماً إلى وقت إنعقاد الرهن الحيازي العقاري.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

لكي ينقذ الرهن الحيازي العقاري يجب توافر شروطاً خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة وتتمثل الشروط الخاصة فيما يلي: ملكية الراهن للعقار، تمتع الراهن بالأهلية، تخصيص الرهن وهذا ما نشير إليه باختصار على اعتبار أن هذه الأحكام هي نفسها الأحكام التي تسري على عقد الرهن الرسمي مع اختلاف طفيف فيها لأن محل الرهن الحيازي قد يكون منقولات مادية وغير مادية، وقد يكون عقارات ويختلف هذا الرهن عن الرهن الرسمي من حيث إنتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان.

أولاً: أن يكون الراهن مالكا للعقار: من أجل صحة الرهن الحيازي يشترط كما يشترط في الرهن الرسمي كون الراهن سواء كان مديناً أو كفيلاً عينياً أن يكون مالكا للشيء المرهون وقت الرهن⁽¹⁾ الأمر الذي يؤدي إلى معرفة حكم رهن ملك الغير رهناً حيازياً، والرهن الصادر من المالك تحت شرط، والرهن الصادر من المالك الظاهر، والرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الحيازي الصادر من المالك على الشيوع وكل هذه المسائل تم التطرق إليها في الرهن الرسمي لذا نشير إليها باختصار شديد.

1 - رهن ملك الغير رهناً حيازياً: إذا كان من شروط صحة الرهن الحيازي وروده على شيء مملوك للراهن وقت الرهن فإن المشرع لم ينص على هذا الشرط صراحة كما فعل في الرهن الرسمي، وعليه فإن الرهن الذي يبرمه الراهن غير المالك والمرتهن لا يوجد نصاً ينظمه⁽²⁾ في القانون المدني الجزائري نظراً لأن المشرع لم يحيلنا على المادة 2/884 المنظمة للرهن الرسمي والتي تشترط ملكية الراهن للعقار المرهون، وبذلك فإن رهن ملك الغير رهناً حيازياً يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

2- الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك تحت شرط: لصحة الرهن الحيازي العقاري لا يلزم أن يكون الراهن مالكا للشيء ملكية بانه، إذ يجوز أن تكون معلقة على شرط واقف أم

(1) - الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 192.

(2) - الدكتور: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 80.

- فاسخ ويمسري على الرهن الحيازي العقاري ما ذكرناه سابقاً بخصوص الرهن الرسمي.
- 3 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك الظاهر: ضمن القواعد العامة لم ترد نصوص خاصة بالنسبة للرهن الرسمي أو للرهن الحيازي العقاري تتعلق برهن المالك الظاهر وفي هذا نحيل إلى ما ذكرناه سابقاً بخصوص الرهن الرسمي الصادر من المالك الظاهر.
- 4 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي: لم يرد بشأن الرهن الحيازي العقاري حكماً مماثلاً لحكم المادة 885 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي التي منحت للدائن المرتهن حسن النية الإبقاء على الرهن المقرر له على عقار من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي تبعاً لإبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر. لكن الرأي السائد لدى الفقه⁽¹⁾ يرى بأن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي لا يضار منها الدائن المرتهن حسن النية الذي قام بقيد رهنه قبل شهر الدعوى التي ترمي إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء والمتعلقة بالعقار المرهون.
- 5 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك على الشيوع: إن المال الشائع يجوز رهنه حيازياً لكن المشرع لم يضع أحكاماً خاصة بالرهن الحيازي العقاري للمال الشائع⁽²⁾ كما أنه لا توجد إحالة إلى المادة 890 من القانون المدني التي تنظم الرهن الرسمي بالعقار المملوك على الشيوع.
- وعليه فإن الرهن الحيازي العقاري الشائع يخضع للقواعد العامة التي تنظم الملكية الشائعة والتصرف فيها وبصفة خاصة المادة 714 مدني.
- ونذكر في هذا المقام ما يلي:
- إذا صدر الرهن من جميع الشركاء أو من أغلبيتهم التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع فالرهن يكون صحيحاً وناقذاً في مواجهة جميع الشركاء ما ظل الشيوع قائماً وإن حصلت القسمة وأخذ كل شريك حصة مفرزة من المال المرهون بقي الرهن قائماً وفقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.
- إذا رتب أحد الشركاء رهناً حيازياً عقارياً على حصته الشائعة أو على جزء مفرز وبعد القسمة أخذ الراهن عقاراً غير الذي ورد عليه الرهن في الأصل فهذا تطبيق حكم المادة 890 السابقة وينتقل الرهن الحيازي العقاري بمرتبه إلى قدر ما أخذه الراهن يعادل قيمة العقار

(1) الدكتور: عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 468.

(2) الدكتور: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، وحق الإختصاص، والرهن الحيازي، وحقوق الإمتياز) طبقاً لأحدث التعديلات، ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، 2010، ص 231.

المرهون، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ويجري الدائن المرتهن قيما جديدا خلال تسعون يوما.

ثانيا: أن يتمتع الراهن بأهلية التصرف: لكي يكون الرهن الحيازي صحيحا يجب أن يصدر من شخص تتوافر فيه الأهلية اللازمة للتصرف وسواء كان الراهن هو المدين نفسه أو الكفيل العيني.

أما بالنسبة للدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا فهو يتلقى من الراهن حق الرهن وحيازته للمال المرهون وهذا يرتب التزامات في نمة الدائن المرتهن تتمثل في صيانة الشيء المرهون، واستغلاله ورده إلى صاحبه بمجرد إنقضاء الرهن وهنا يكون هذا العقد بدور بين النفع والضرر بالنسبة للدائن فيجب أن يكون كامل الأهلية وليس مميزا فقط.

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري.

إن الرهن الحيازي العقاري يرد على العقار حيث يشترط القانون في أي تصرف يكون العقار محلا له أو أي حق عيني أن يكون في شكل رسمي، فعقد الرهن الحيازي العقاري بدون ورقة رسمية يكون باطلا بطلانا مطلقا، ونود أن نضيف شرطا آخر ليس لإنعقاد هذا العقد وإنما لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير.

إن دراسة الرهن الحيازي العقاري كتنظيم قانوني لمراكز قانونية معينة تشترط لقيام هذا الرهن إجراء القيد وهذا الأخير هو الذي يمنح الأفضلية وحق التبع بالنسبة للدائن المرتهن عندما يكون عند الرهن الحيازي العقاري ساريا في مواجهة الغير.

وبناء على ذلك أتطرق إلى قاعدة الرسمية، ثم قيد الرهن الحيازي العقاري مدركا بأن هذا الرهن تكفي فيه الرسمية إلى جانب الشروط الموضوعية، ولكن نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير يكون بإجراء القيد.

الفرع الأول: الرسمية كشرط شكلي لإنعقاد الرهن الحيازي العقاري.

تعد الكتابة الرسمية شرطا لإنعقاد هذا الرهن لكونه وارد على عقار، وفي حالة تخلف الكتابة الرسمية يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

و يأخذ الوعد بالرهن الحيازي العقاري نفس الحكم فيجب إفراغه في شكل رسمي⁽¹⁾ مع تضمن الوعد به المسائل التفصيلية بحسب المادة 71 من القانون المدني .

ونشير إلى أن المواد المنظمة لأحكام الرهن الحيازي العقاري لا تشير إلى الرسمية مثلما نصت المادة 883 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي ولكن بحسب المادة 324 مكرر 1

(1) - الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 208.

من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: * زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية...أو عقود إيجار زراعية أو تجارية...".

نلاحظ بأن المشرع يجعل هذا النص قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام ووجدناها تضمنت الإيجار العقاري فيجب أن يكون في شكل رسمي فمن باب أولى أن يكون رهن العقار حيازيا في شكل رسمي لأنه قد يباع هذا العقار المرهون بالمزاد العلني، فالرهن أخطر من عقد الإيجار العقاري.

الفرع الثاني: قيد الرهن الحيازي العقاري.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء صراحة من أجل نفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير بالإضافة إلى تسليم المال المرهون العقاري للدائن (إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن) أو إلى شخص أجنبي يتفق عليه طرفي العقد.

ونص المشرع أيضا على أن الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي هي التي تسري على هذا القيد حسب المادة 966 التي تنص على ما يلي: "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".

وسبق وأن ذكرنا بأن أحكام القيد، وتجديده، وشطبه وإلغاء الشطب (المحو) والآثار المترتبة على ذلك تحكمها المواد 904، 905، 906، ومن هذه المواد ما تحيل إلى قانون تنظيم الإشهار العقاري.

الفصل الثالث:

آثار الرهن العقاري

الفصل الثالث:

آثار الرهن العقاري

إن آثار الرهن العقاري بنوعيه رهن رسمي، ورهن حيازي تترتب بمقتضى العقد بالنسبة للمتعاقدين حيث تترتب حقوق وتنبأ إلتزامات لكل طرف متعاقد وهناك آثار تترتب في مواجهة الغير وحتى تكون تلك الآثار نافذة في مواجهة الغير لابد من إجراء القيد للرهن العقاري.

البحث الأول:

آثار عقد الرهن الرسمي

إن آثار الرهن الرسمي هي الأحكام المنظمة للمركز القانوني لكل من الراهن و الدائن المرتهن وباعتبار أن عقد الرهن من العقود التي لا تحرم الراهن من حقوقه على ماله المرهون حيث يستطيع أن يتصرف ويستعمل ويستغل ماله المرهون، ولكن قد ترد بعض القيود على هذه السلطات نظرا لأن الراهن وبمقتضى عقد الرهن الذي يؤدي إلى إنشاء إلتزامات في ذمة الراهن يتوجب عليه بأن يقوم بها ويضمنها.

المطلب الأول:

آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

يرتب عقد الرهن الرسمي آثارا قانونية على المتعاقدين، حيث يظل الراهن محتفظا بملكية وحيازة العقار المرهون، أما الدائن المرتهن فيصبح صاحب حق عيني تبقي بالإضافة إلى صفته كدائن عادي.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

إن المركز القانوني للراهن يتلخص في كونه مالكا وحائزا للعقار وبالتالي له الحق في ممارسة سلطة التصرف والاستعمال والإستغلال للمال المرهون، ومن جهة أخرى أن الراهن ملزم بإنشاء الرهن و ضمان سلامة الرهن، ودفع نفقات الرهن.
أولا: حقوق الراهن: أثرنا أن نبداً بالحقوق لأن الراهن لا يزال مالكا وحائزا للعقار وبذلك يريد أن يمارس بعض الحقوق على ماله المرهون بدون خوف وتتمثل هذه الحقوق في ممارسة السلطات الممنوحة للمالك على ملكه⁽¹⁾.

(1) - الدكتور: محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار الجيل للطباعة، الفجالة، دون سنة، ص 499.

1 - حق الراهن في التصرف في العقار المرهون: إن الراهن يحتفظ بحقه في التصرف في العقار المرهون شريطة ألا يؤدي ذلك التصرف إلى المساس بحقوق الدائن المرتين حيث يستطيع الدائن أن يجري تصرفات نافذة للملكية محلها العقار المرهون (البيع، الهبة)، أو تصرفات مرتبة لحق عيني على العقار المرهون كترتيب حق إنتفاع، أو إرثفاق، أو رهن العقار مرة ثانية لدائن آخر دون أن يتضرر الدائن المرتين، وهنا نشير إلى أن كل التصرفات التي يجريها المالك ويتم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتين رهنه تسري في مواجهة الدائن لأنها قد تخل بسلامة الرهن ومن ثم يتضرر الدائن المرتين ويترتب عليها سقوط الأجل، أو حلول أجل الوفاء بالدين .

أما التصرفات التي يجريها الراهن بعد أن يقيد الدائن المرتين رهنه فإنها لا تسري في مواجهة الدائن لأنها لا تضر بمصالحه، إن هذه التصرفات تعد قانونية مقيدة وقد نصت المادة 894 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1043 مدني مصري على جواز التصرف في العقار المرهون من الراهن شريطة أن يكون التصرف الصادر لا يؤثر في حق الدائن المرتين. أما التصرفات المادية التي تؤدي إلى الإنتقاص من قيمة الضمان إنتقاصا كبيرا أو تمس بسلامة الرهن يستتبع على الراهن القيام بها، أما لو كانت هذه الأعمال المادية تزيد في قيمة العقار المرهون قلل الراهن أن يجريها.

إن حرية المالك الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون تعد من النظام العام بحيث لا يمكن أن يحصل إتفاق بين الراهن والدائن المرتين على ألا يتصرف الراهن في العقار المرهون وإذا حصل ذلك يكون باطلا بحيث لو لم يكن ذلك من النظام العام لنص المشرع على ذلك وسمح للطرفين بأن يتفقا على عدم تصرف الراهن في عقاره المرهون، وهذا الرأي الفقهي الغالب في هذه المسألة⁽¹⁾.

2 - حق الراهن في استعمال العقار المرهون: إن الراهن الذي يحتفظ بملكية العقار المرهون وحيازته يستطيع إستعماله فيما أهد له فإذا كان مسكنا سكنه، وإن كان أرضا زراعية زرعها وإن كان أرض فضاء بنى فوقها... شريطة ألا يضار الدائن المرتين من هذا الإستعمال، فيمتنع على الراهن أن يترك العقار المرهون يتخرب، ويمتنع عليه أيضا هدم المباني المقامة على العقار المرهون.

إن الدائن المرتين بإمكانه منع هذه الأعمال الصادرة من الراهن ويطلب تعيين حارس يعمل على صيانة العقار المرهون من التخريب وفقا لأحكام المادتين 898، 899 من القانون الجزائري.

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 214.

و في كل الأحوال إذا تصرف الراهن في العقار بالتخصيص لكونه من ملحقات الرهن ولم يستطيع الدائن المرتهن إسترداده فيكون له أن يطالب الراهن بتقديم تأمين آخر، أو يطلب سقوط الأجل الممنوح وحلول أجل الدين فإذا قدم الراهن تأمينا آخر مساويا للعقار بالتخصيص الذي تصرف فيه يكون قد أدى إلزامه.

3 - حق الراهن في إستغلال العقار المرهون: إن الراهن يملك حق إستغلال العقار المرهون بنفسه والحصول على ما ينتجه من ثمار متجددة وقد تكون طبيعية، أو صناعية، أو مدنية، وقد نصت المادة 895 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار " المقابلة للمادة 1044 مدني مصري.

من خلال هذه المادة نجد بأن الراهن له الحق في إدارة العقار المرهون فمثلا لو كان العقار المرهون أرضا زراعية فيجوز له أن يقيم فوقها مصنعا ويحول الأرض إلى أرض صناعية، أو يحولها إلى أرض سكنية⁽¹⁾ بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق الدائن كما يستطيع الراهن قبض ثمار العقار المرهون إلى حين إلحاقها بالعقار المرهون إذا بدأ الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ وقام بتسجيل التنبيه بنزع الملكية إذ أن هذا التاريخ هو الفاصل في إستغلال الراهن للثمار وألوانها إلى الدائن المرتهن وتظل ملحقة بالعقار المرهون حتى الإنتهاء من البيع بالمزاد العلني وإستيفاء هذا الدائن لحقه بالتقدم من ثمن العقار والثمار.

ولكن مادام الراهن يستطيع تأجير العقار المرهون وقبض أجرته وتحويلها للغير وبيع الثمار قبل جنبها فيل تنفذ في حق الدائن المرتهن خاصة وأن هناك نصوصا قانونية تتعارض مع القواعد العامة بخصوص مدة الإيجارات الطويلة الواجبة الشهر لكي تنفذ في حق الغير مما يستدعي تعديل المادة الواردة في الأمر 75/74 لتتسجم مع القواعد العامة ونبين ذلك لاحقا.

لقد نصت المادة 896 من القانون المدني على ما يلي: " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تجعل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن إعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة، وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن " ونقابل المادة 1045 مدني مصري.

ما يستفاد من هذه المادة أن المشرع أراد أن يوازن بين حقوق الراهن وحقوق الدائن المرتهن⁽²⁾ حيث قرر أن الإيجار الصادر من الراهن والذي تزيد مدته عن تسع سنوات لا يكون

(1)- الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 403.

(2)- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 22.

نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا إذا أشهر على الرغم من الإيجار ليس من الحقوق العينية الواجبة للشهر، وإستثناءً أجاز المشرع شهر الحقوق الشخصية، فلو أجز الرهن العقاري لمدة 15 سنة وقام بشهر هذا الإيجار قبل تقييد الدائن المرتهن لحقه فإن الإيجار يسري على الدائن المرتهن لمدة 15 سنة تبدأ من وقت مريان الإيجار، أما إذا لم يقم الرهن بشهر الإيجار فهنا ننظر ما إذا كان له تاريخ ثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية فيسري على الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات فقط، أما عندما لا يكون للإيجار تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو تم عقده بعد تسجيل هذا التنبيه فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن.

وهنا أشير إلى التعارض بين نص المادة 896 مدني جزائري والتي نصت على مدة تسع سنوات للإيجار يجب شهرها لتتخذ في مواجهة الدائن المرتهن والمادة 17 من الأمر 74/75 السابق التي تنص على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها" ولذا ينبغي تعديل هذه المادة لتتسجم مع المادة 896.

أما عن قبض أجرة العقار المرهون مسبقاً وحوالتها إلى الغير (حوالة الحق) فقد نصت عليها المادة 897 مدني جزائري كما يلي: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

يستفاد من المادة بأن المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات تكون نافذة في حق الدائن المرتهن كاملة إذا تم إشهارها قبل قيد الرهن، أما في حالة كون المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدماً عن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يجب شهرها ولكن نميز بين حالتين: الأولى إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فتسري في حق الدائن كامل المدة أما إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا تسري في حق الدائن المرتهن.

أما عن بيع الثمار قبل جنيها من طرف الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما جنيها يتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهل يكون هذا البيع نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن؟ خاصة وأن المادة 888 من القانون المدني تلحق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية. يرى غالبية الفقه بأن هذا البيع يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن⁽²⁾ شريطة أن يكون له

(1) - الدكتور: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 107.

تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية قياساً على حكم المادة 897 التي تجيز تعجيل الأجرة. ثانياً: إلتزامات الراهن: يلتزم الراهن بعدة إلتزامات في مواجهة الدائن المرتين فيجب عليه إنشاء الرهن الرسمي على العقار، ويلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وضمان الهلاك والتلف، ودفع نفقات الرهن.

1 - الإلتزام بإنشاء الرهن لصالح الدائن المرتين: لقد اعتبر جانب فقهي كبير بأن عقد الرهن ينشأ إلتزاماً في ذمة الراهن بإنشاء حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتين ويتم تنفيذ الإلتزام من طرف الراهن فور العقد.

وهناك من يذهب إلى القول بأن حق الرهن لا ينشأ عن عقد الرهن بل عن واقعة القيد⁽¹⁾ بحيث لا وجود لهذا الحق بين المتعاقدين قبل نفاذه في مواجهة الغير .

أما الإتجاه السائد في الفقه فيرى بأن الرهن ينشأ بمجرد العقد أما نفاذه في مواجهة الغير مشروطة بالقيد الذي يخول الدائن المرتين حق التقدم وحق التتبع، فالقيد إجراء لازم لشهر الرهن وليس لنشأته، كما أن عدم قيد الرهن لا يمنع وجوده، وبذلك نقول بأن مصدر هذا الحق هو العقد وليس القيد.

إن الراهن يلتزم بإعطاء حق الرهن للدائن المرتين إذا كان العقار المرهون غير كافي.

2 - الإلتزام بضمان سلامة الرهن: بمجرد ما ينشأ الرهن يلتزم الراهن بضمان سلامته حيث يتمتع عليه القيام بعمل مادي أو قانوني ينقص من قيمة العقار، إذ الهدف من هذا الإلتزام هو بقاء العقار المرهون محتفظاً بقيمته التي كان عليها وقت الرهن، فببإشتر الدائن المرتين التنفيذ عليه ويستوفي حقه.

إن هذا الإلتزام يجد سنده في كون إحتفاظ الراهن بالعقار المرهون وحيازته له، ومباشرة بعض السلطات عليه لذا يقيد من نشاطه بقدر تعارضه مع الضمان الخاص الممنوح للدائن المرتين وإلتزامه بالضمان مقابل إحتفاظ الراهن بالملكية ووفقاً لذلك نصت المادة 898 من القانون المدني على ما يلي: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتين أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك" وتقابل المادة 1047 مدني مصري.

إن إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن يتمثل في ضمان التعرض والإستحقاق كحال البائع في عقد البيع، فيضمن الراهن تعرضه الشخصي للدائن سواء كان تعرضاً قانونياً أو مادياً فيمتنع عليه بيع العقار المرهون إلى مشتر يقوم بشهر عقد البيع قبل أن يقيد الدائن رهنه، كما يضمن

(1) - الدكتور: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

لرهن تعرضه المادي الذي قد يكون إيجابياً أو سلبياً ومن شأنه أن ينقص من ضمان الدائن إنقاصاً كبيراً فلا يجوز للرهن هدم العقار كله أو جزء منه، أو فصل ملحقات العقار المرهون مثل فصل العقارات بالتخصيص ولا يجوز أن يهمل عناية هذا العقار.

أما التعرض الصادر من الغير فلا يضمن منه الراهن إلا التعرض القانوني كأن يدعي الغير بأن العقار المرهون مملوك له، أو له حق إرتفاق عليه مشهر قبل قيد الرهن ففي هذه الحالات يدفع الراهن هذه الإدعاءات و يجعل الرهن قائماً⁽¹⁾.

أما التعرض المادي الصادر من الغير فيدفعه الدائن المرتين بنفسه فمثلاً لو حصل الإعتداء على حق إرتفاق بالمطل مقرر لصالح العقار المرهون فيستطيع الدائن المرتين طلب وقفه قضائياً.

إن الإلتزام بضمان سلامة الرهن إذا تم الإخلال به سواء من طرف الراهن أو الغير نتيجة القيام بأعمال مادية قد تؤدي إلى هلاك العقار المرهون أو يصبح غير كافي للضمان تعطي الحق للدائن في أن يلجأ إلى القاضي لوقف هذه الأعمال ومنع الأضرار وهي وسيلة وقائية، أما الوسائل العلاجية فهي طلب التنفيذ العيني للإلتزام من الراهن وإذا كان ذلك مستحيلاً يتم التنفيذ عن طريق التعويض الذي يشمل الأضرار التي لحقت الدائن المرتين نتيجة إخلال الراهن بالإلتزاماته.

3 - الإلتزام بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه: يحصل في بعض الحالات أن يهلك العقار المرهون أو يتلف، وهلاك العقار قد يكون قانونياً كأن تتم عملية نزع ملكيته للمنفعة العامة، أو كان المرهون حق إنتفاع والقضي بملكه، أو ثبت للغير حق عليه يحول دون الدائن المرتين، أو كان الهلاك مادياً كتهدم العقار أو إحترقه.

إن الهلاك القانوني أو المادي ينظر فيه إلى المتسبب فيه فإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ الراهن كان ذلك إخلالاً منه بالإلتزام بضمان سلامة الرهن .

أما إذا كان هلاك أو تلف العقار المرهون يرجع إلى سبب أجنبي وقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فلا إشكال في ذلك، أما إذا لم يقبل بقاء الدين بدون تأمين أجبر المدين على تقديم تأمين كافٍ، أو الوفاء بالدين فوراً وينقضي الإلتزام .

وهذا يشير إلى أن هلاك العقار أو تلفه كلياً يترتب للرهن حقاً شخصياً⁽²⁾ كأن يقوم شخص بحرق العقار فيلزم بدفع التعويض، أو يكن مؤمناً عليه فتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى مالكه، أو تنزع الدولة ملكية هذا العقار للمنفعة العامة فتكف عن مقابل ذلك مبلغ مالي، وأنه بحسب

(1) - الدكتور: محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 429.

(2) - الدكتور: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

نظرية الحلول العيني فإن حقوق الدائن المرتهن تنتقل إلى المقابل النقدي الذي يؤول إلى الراهن عند هلاك العقار أو تلفه ويستوفي الدائن حقه من هذا المقابل بحسب مرتبته وقد ذكرنا سابقا بأن المشرع لم ينص على المقابل المالي في المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

4 - الإلتزام بدفع نفقات الرهن: إن الراهن يلتزم بمصاريف العقد بحسب المادة 883 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "....وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

الأصل في دفع نفقات الرهن أنها تكون على الراهن وإذا إتفق الطرفان على غير ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين لأن المادة 883 من القواعد القانونية المكملة التي يجوز الإتفاق على مخالفة الحكم الذي تقرر.

إن نفقات الرهن والقيد تحقق بالدين الأصلي وتعتبر مضمونة معه بالرهن وفي نفس مرتبته حسب المادة 1/909 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها" الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

إن المركز القانوني للدائن المرتهن يجعله يجمع بين صفتين وحقيقتين، فهو من جهة دائن أي صاحب حق شخصي، ومن جهة ثانية أنه دائن مرتهن أي صاحب حق عيني تبقي بوصفه صاحب حق شخصي يستطيع أن ينفذ على جميع أموال المدين بماله من ضمان عام ويستوفي حقه مع باقي الدائنين المباثرين لإجراءات التنفيذ.

أما بوصفه صاحب حق عيني فيستطيع أن ينفذ على العقار المرهون ويتقدم على باقي الدائنين التاليين له والدائنين العاديين ويتبع العقار.

إن الدائن المرتهن إذا كان القانون يخوله القيام بإجراءات حتى قبل حلول أجل الدين وذلك بالقيام بوسائل تحفظية عندما يخشى إضعاف الرهن والإنقاص منه بطريقة تضر الدائن. أولا: قبل حلول أجل الدين يستطيع الدائن المرتهن قبل حلول أجل دينه أن يقوم بما يلزم من وسائل تحفظية حتى ولو كان دينه معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل كأن يضع حارسا ويعود على الراهن بما أنفقته⁽¹⁾.

كما أن كل تصرف يقوم به الراهن على العقار المرهون كبيعته قصد هدمه فالتبعية الحاصل بين طرفيه هو عقد بيع منقول يجب ألا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن و أن هذا الأخير لم يكن طرفا في عقد البيع واعترض على ذلك أما لو حصل البيع بين طرفيه ولم يعترض هذا الدائن المرتهن وهنم العقار وتسلمه المشتري أنقاضا وكان حسن النية فيكون البيع نافذا في حق الدائن

(1) - الدكتور: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 166.

المرتبه ولا يمكن حجز هذه الألقاض في يد المشتري. وكذلك الأمر بالنسبة لبيع عقارات بالتحصيل مثل بيع جرار أحد لخدمة العقار المرهون ووقع في حيازة مشتري حسن النية فيستطيع أن يملكها وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية غير مثقلة بالرهن، ويرجع الدائن المرتبه على الراهن بالضمان، أما لو كان المشتري سيء النية وتسلمها فتكون مثقلة بالرهن.

إن الدائن المرتبه مكنه المشرع من الإعتراض على كل عمل أو تقصير يؤدي إلى الإنتقاص الكبير من الضمان، وأعطاه في حالة الإستعجال إتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ويرجع بما أنفق على الراهن وهذه حماية للدائن المرتبه قبل حلول أجل دينه

ثانيا: بعد حلول أجل الدين: يستطيع الدائن المرتبه بعد حلول أجل الدين أن يشرع في التنفيذ على العقار المرهون بعد أن يقوم بتبنيه مدينه بالوفاء من أجل بيع العقار في المزاد العلني وإستيفاء حقه من ثمنه.

إن التنفيذ على العقار المرهون قد يباشره الدائن المرتبه ضد المدين إذا كان هو الراهن وفي هذه الحالة وكما ذكرنا سابقا بأن الدائن المرتبه يجمع بين حقين وصفيتين فهو صاحب حق شخصي، وصاحب حق عيني⁽¹⁾ وبموجب ذلك يستطيع التنفيذ على كل أموال مدينه، بما له من ضمان عام، ويستطيع التنفيذ على العقار المرهون ويكون له حق التقدم والتببع بما له من ضمان خاص.

وقد يباشر الدائن المرتبه التنفيذ على العقار المرهون ضد الكفيل العيني إذا كان الراهن غير المدين، فإن إجراء التنفيذ في هذه الحالة على مال الكفيل العيني لا يكون إلا في حدود ما رهنه من عقار وقد نصت المادة 901 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك" المقابلة للمادة 1050 مدني مصري.

مؤدى النص أنه إذا قدم الكفيل العيني عقارا وضمن به دين غيره فإن إجراءات التنفيذ لا تكون إلا على هذا العقار المقدم ولا تتعدى إلى الأموال الأخرى للكفيل العيني، ومن جهة ثانية فإنه يمتنع على الكفيل العيني أن يدفع بالدفع بتجريد المدين، ولكن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وبذلك يمكن الإتفاق على أن يتمسك الكفيل العيني بالدفع بالتجريد.

(1)- الدكتور: هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص140.

إن الكفيل العيني يمكن له أن يتخلى عن العقار المرهون ويتخلص من إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن المرتهن ضده⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 902 مدني جزائري المقابلة للمادة 1051 مدني مصري: "... وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار" وهذه الأوضاع والأحكام المنظمة لتخلية الحائز عن العقار نصت عليها المادة 922 من القانون المدني الجزائري.

إن تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المرهون يجب أن يتم وفق الإجراءات المحددة قانونا، ودون وضع شروط من شأنها أن تضر بالراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني حيث يستغل الدائن المرتهن حاجة المدين إلى المال ويضع له شروطا تخدمه (الدائن) لذلك نصت المادة 902 مدني على ذلك، وهي ضرورة أن يحصل التنفيذ على العقار وفقا للأجل والأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 721 إلى 762 منه في الفصل الخامس: في الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهورة، حيث تعتبر هذه الإجراءات من النظام العام.

وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 903 منه والمقابلة للمادة 1052 مدني مصري على ما يلي: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إسفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد يبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وقاء لدينه".

إن المشرع قد راعى مصلحة الراهن الجديرة بالحماية خصوصا وأن الدائن المرتهن قد يستغل حاجة المدين للمال وبذلك جعل المشرع أن كل شرط يضعه الدائن المرتهن للدائن من أجل تملك العقار المرهون باطلا، وأن بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات يعد باطلا كذلك.

1- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين: إذا تضمن عقد الرهن الرسمي هذا الشرط عند عدم الوفاء بالدين يكون باطلا نظرا لاستغلال موقف الراهن الضعيف الذي غالبا ما يتضرر من ذلك، أو ورد الشرط هذا في عقد لاحق للرهن الرسمي فمسيره البطلان وبقاء الرهن صحيحا، أما لو كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والعقد وفقا

(1) - صديق شياط، المرجع السابق، ص 68.

للقواعد العامة المادة 104 مدني جزائري.

أما إذا حل أجل وتم الإتفاق على الشرط بعد حلول أجل الدين فيكون هذا الشرط صحيحا لإنعدام شبهة الإستغلال⁽¹⁾.

2 - بطلان شرط بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات: ويعرف أيضا بشرط الطريق الممهد، وهو إتفاق يحصل بين الراهن والدائن المرتهن أنه يحق للدائن المرتهن إذا حل أجل الدين ولم يوف المدين به أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية. إن هذا الشرط فيه خطورة على الراهن لأنه ينزع عنه الحماية التي قررها له القانون لذا أبطل القانون هذا الشرط سواء ورد في عقد الرهن الرسمي، أو في عقد لاحق له وقبل حلول أجل الدين، أما إذا تم تقرير هذا للشرط بعد حلول أجل الدين فهو شرط جائز حسب المادة 1/903 من القانون المدني.

المطلب الثاني:

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للتغير

يرتب الرهن الرسمي آثارا في مواجهة الغير الذي يضار عن إستعمال الدائن المرتهن لحق التقدم والتتبع⁽²⁾ فإذا كان الغير دائئا آخر له حق مقيد على العقار المرهون يلي الدائن المرتهن في المرتبة، أو أن الغير كان حائزا للعقار المرهون أي كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون ودون أن يكون مسؤولا عن الدين المضمون، ففي الحالة الأولى يتأثر الدائن المرتهن بميزة التقدم التي يمارسها الدائن المرتهن المتقدم، وفي الحالة الثانية يتأثر الحائز عندما يمارس الدائن المرتهن ميزة التتبع ، وقد نصت المادة 882 من القانون المدني على حق التقدم، وأكدت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على ذلك كما يلي: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

إن ميزتي التقدم والتتبع هي أهم خاصية للحقوق العينية التبعية وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن حق التقدم هو جوهر الرهن الرسمي، أما حق التتبع فهو وسيلة تمكن الدائن المرتهن

(1) - صديق شياط، المرجع السابق، ص 69.

(2) - الدكتور : محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 514.

من ممارسة حق التقدم عندما ينتقل العقار المرهون إلى الحائز أما إذا لم يباشر الراهن التصرف في العقار فلا وجود لحق التتبع .

لقد نص المشرع على حق التقدم وحق التتبع في المواد من 907 إلى 932 من القانون المدني وهذا ما نتطرق إليه.

الفرع الأول: حق التقدم.

نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 907 إلى المادة 910 من القانون المدني إذ حق التقدم يفترض وجود تنازع بين الدائن المرتهن ودائنين آخرين للمدين.

أولاً: محل حق التقدم: هو المال الموزع على الدائنين كل بحسب مرتبته حيث يشمل ثمن العقار والمال الذي يحل محل العقار ولا يكون بئانا على ذات العقار ويكون مبلغ التعويض، ومبلغ نزع الملكية للمنفعة العامة كما أن ثمن الأفضاض بشكل وعاء لحق التقدم، وكذلك مبلغ التعويض في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب بخطأ من الغير فيتوجب على محدث الضرر دفع تعويض للراهن وعندئذ ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض حسب المادة 900 من القانون المدني الجزائري وفقاً لنظرية الحلول العيني.

إن نظرية الحلول العيني تمكن الدائن المرتهن من أن يباشر حق التقدم على الحق في التعويض عن الضرر الذي يتلقاه الراهن، أو من مبلغ التأمين الذي يتلقاه الراهن المؤمن ، أو من مبلغ مقابل نوع الملكية للمنفعة العامة مع الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى بأن مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة هو ثمن للعقار وليس مال يحل محل العقار⁽¹⁾.

ثانياً: كيفية تحديد مرتبة الدائن المرتهن: إن مرتبة الدائن المرتهن تحسب من تاريخ تقييده فالأسبقية تعطى للذي قيد رهنه أولاً عند حصول تراحم بين الدائنين المرتهنين فتكون الأولوية لمن قيد رهنه أولاً، وكذلك الحال عندما يتراحم دائن مرتهن وصاحب حق عيني تبقي غير الرهن فالأولوية تكون بحسب الأسبقية في القيد⁽²⁾.

وإذا كان المشرع قد قرر بأن الأولوية تكون بالأسبقية في القيد وهذا هو الأصل العام، إلا أنه أورد استثناءات على هذا الأصل وهي حالة تراحم دائن مرتهن رهناً رسمياً مع دائن له حق

(1)- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 281.

(2)- الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 105.

إمّياز عام على الرغم من أن حقوق الإمتياز ولو وردت على عقار لا تخضع للقيد وينعدم فيها حق التتبع وهذا ما نصت عليه المادة 3/986 مدني جزائري.

كما أن نزاحم دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بتأمين عقاري وليكن الرهن الحيازي العقاري الذي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا تم تقييده، وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي معين وبناء على ذلك لو حصل تقييد لرهن حيازي عقاري وبعده تقييد رهن رسمي، لكن في الرهن الأول لم تنتقل الحيازة ففي هذه الحالة يتقدم الدائن صاحب الرهن الرسمي.

كما أن إمتياز بائع العقار حسب المادة 999 والتي لنا عليها مأخذ لأن إمتياز بائع العقار لا وجود له في ظل دفع كل الثمن أمام الضابط الذي حرر العقد فهذا البائع يقبض كل مبلغه، أما عندما يتم دفع خمس 5/1 المبلغ أمام الموثق فهذا يبقى إمتياز بائع العقار الذي يجب عليه أن يقيد إمتيازه ولو كان البيع مشهرا وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا حصل التقييد خلال شهرين من هذا التاريخ وفي حالة إنقضاء هذا الأجل يصبح الإمتياز رهنا رسميا، هنا نلاحظ بأن الإمتياز مرتبته تتحدد من تاريخ البيع وهذا خروجاً عن المبدأ العام.

ثالثا: مشتملات حق التقدم: إن حق التقدم الذي يباشره الدائن المرتهن على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة يشمل أصل الدين الذي يجب أن يحدد في عقد الرهن، بالإضافة إلى تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن، وكذا مصاريف العقد، والعقد، والتجديد، تعد من مشتملات حق التقدم تدخل ضمن التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.

رابعا: النزول عن مرتبة الرهن وأثرها على حق التقدم: يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبته في الرهن إلى دائن مرتهن آخر متأخر عنه في المرتبة طالما أن الدائن المتنازل عن مرتبته له مركزا متقدما على بقية الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين⁽¹⁾ وفي هذا المعنى نصت المادة 910 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 1059 مدني مصري على ما يلي: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن

(1) - الدكتور: طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 207.

الأخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بإقتضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإقتضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة".

يستفاد من المادة أنه يجوز لأحد الدائنين المرتهنيين لعقار واحد أن ينزل عن مرتبة رهنه إلى مرتبة آخر لذات العقار، ويصبح كل منهما في مرتبة الآخر، فلو كان الدائن المرتهن المتنازل يحتل المرتبة الأولى في الرهن وتنازل عنها إلى دائن مرتهن يحتل المرتبة الرابعة، فإن الدائن الأول لم يحرم من حق رهنه، ولكنه يصبح الدائن الرابع بعد أن كان الدائن الأول ويصبح الدائن الرابع هو الدائن الأول.

إن النزول عن مرتبة الرهن يكون بموجب أسباب معينة تؤدي إلى حصول ذلك وهذا النزول مقيد بشروط حتى لا يضر بقية الدائنين المرتهنيين من هذا النزول الذي قد يكون مطية للإضرار بالدائنين أصحاب المرتبة الوسطى وهذا ما نشير إليه.

1 - الأسباب المؤدية إلى نزول الدائن عن مرتبة رهنه: إن الدائن المرتهن رهنه رسمياً لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه، إلا إذا كان هناك سبب يدعو للنزول عن هذه المرتبة والإكتفاء بمرتبة أقل⁽¹⁾.

إن النزول عن مرتبة الرهن إما أن يكون تبرعاً من الدائن المرتهن ولكن لا يحصل ذلك إلا إذا كان المتنازل متيقناً بأن قيمة العقار تغطي كل الديون المقيدة، أو أن الدائن المتنازل عن مرتبة رهنه له تأمين آخر غير العقار المرهون يفي بحقه كاملاً.

وقد يكون النزول عن مرتبة الرهن بعوض يتلقاه من الدائن المرتهن المتنازل له، ويكون الدائن للمتنازل متأكداً بأن العقار المرهون يكفي للوفاء بكل الديون المقيدة.

2 - شروط النزول عن مرتبة الرهن: هناك شروط قانونية⁽²⁾ وأخرى فقهية تحكم عملية النزول عن مرتبة الرهن فأما الشروط القانونية فتستخلص من المادة 910 قانون مدني، وأما الشروط الفقهية فتم إستخلاصها أيضاً ليس من حكم المادة المنظمة لأحكام النزول عن مرتبة الرهن، بل من مواد تنظم إجراء التأشير بالنزول، عن مرتبة الرهن، وشروط عدم الإضرار بالدائنين المرتهين أصحاب المرتبة الوسطى ويمكن عرض هذه الشروط إجمالاً وبشكل مختصر مع ضرب أمثلة

(1) - الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

(2) - الدكتور: محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 526.

عن ذلك بخصوص التنازل عن مرتبة الرهن وعدم الإضرار بالدائنين المرتبطين أصحاب المراتب الوسطى وتتمثل في الشروط التالية:

— أن يتم النزول عن المرتبة في حدود قيمة دين المتنازل عن مرتبته حتى ولو كان للرهن المتأخر بضمن ديناً أكبر، فلو كان دين المتنازل عن مرتبته هو 100.000 دج ودين المتنازل له عن المرتبة هو 400000 دج فالتنازل يكون في حدود 100000 دج فقط.

— يجوز التمسك قبل الدائن المتنازل له بكل أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن المتنازل حتى وقت حصول التنازل كالدفع ببطلان الدين لعدم مشروعية السبب، أو إنعدام التراضي أو بأن الدين قابل للإبطال لعيب في الرضاء، أو نقص في الأهلية، ويستثنى من ذلك الدفع بإنقضاء الدين اللاحق للتنازل عن المرتبة.

— لكي يكون هذا النزول عن المرتبة معتدا به في مواجهة الغير يجب التأشير به على هامش القيد حسب المادة 904 من القانون المدني الجزائري.

— عدم إضرار النزول عن مرتبة للرهن بالدائنين المرتبين صاحب المرتبة الوسطى ومن أجل توضيح ذلك نورد المثال التالي⁽¹⁾ إذا كان الدائن الأول له رهن أول على العقارين (أ) و(ب) بقيمة كلا منهما 1000 دج، وأن الدائن الثاني له رهنان في المرتبة الثانية على العقارين (أ) و(ب) وهو دائن بـ 1000 دج، وأن الدائن الثالث دائن بـ 1000 دج له رهن واحد هو الرهن الثالث على العقار (أ).

فلو تنازل الدائن المرتبين الأول عن مرتبة رهنه إلى الدائن الثالث فيصبح الدائن الثالث دائناً أولاً في العقار (أ) ويتم التوزيع في ثمن العقارين وهو 2000 دج حيث يتحصل الدائن الثالث على كل قيمة هذا العقار وهي 1000 دج لأنه أصبح دائناً أولاً في العقار (أ) فيستوفي كامل حقه ويأخذ الدائن الأول حقه كاملاً من قيمة العقار (ب) وتستنفذ القيمة، والدائن الأول هو دائن أول بالنسبة للعقار (ب)، أما الدائن الثاني فلا يبقى له شيء وبالتالي لا يأخذ شيئاً.

وفي هذا المثال نجد بأن الدائن الأول قد تعسف في استعمال حقه بتنازله عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث ولو لم يفعل ذلك لأخذ الدائن الثالث حقه كاملاً من العقار (أ) أو من العقار (ب)، ولأخذ الدائن الثاني حقه كاملاً يبقى له من العقارين (أ) أو (ب) ولما أخذ الدائن الثالث شيئاً.

وفي هذه الحالة يجوز للدائن الثاني أن يطعن في تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث لأن هذا التنازل قد حصل من الدائن الأول تعسفاً في استعمال حقه إضراراً بالدائن الثاني ويلغى تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث

(1) - الدكتور: عبد الرزاق المسنهوري، المرجع السابق، ص 520.

ويتنقسم الدائنون الثلاثة بعد إلغاء التنازل عن مرتبة الرهن كما يلي: الدائن الأول يأخذ كل حقه من العقار (أ) أو من العقار (ب)، ويأخذ الدائن الثاني حقه كاملا من العقار الذي يبقى له (أ) أو (ب) ولا يأخذ الدائن الثالث شيئا.

خامسا: تمييز النزول عن مرتبة الرهن عن بعض الأنظمة المشابهة له: لقد ميز الفقهاء بين النزول عن مرتبة الرهن - باعتباره عملا قانونيا يهدف إلى التخلي عن المرتبة المتقدمة إلى صاحب مرتبة متأخرة ويتم التبادل في المراتب - وبعض الأنظمة المشابهة له كالنزول عن الرهن الذي يؤدي إلى إنقضاء الرهن بطريقة أصلية مع بقاء الدين المضمون بالرهن ويتحول في هذه الحالة من دائن مرتين إلى دائن عادي أما النزول عن مرتبة الرهن فإنه لا يؤدي إلى فقدان الدائن صفة أنه دائن مرتين بل يظل كذلك لكنه يتأخر في المرتبة.

ويختلف النزول عن مرتبة الرهن عن إنتقال الرهن، لأن هذا الأخير ينتقل عن طريق حوالة الحق فينتقل الحق المضمون بالرهن إلى المحال له بكل تأميماته وتوابعه فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته ويترتب على ذلك حلول الموفي محل الدائن المرتين بنفس المرتبة⁽¹⁾ وحتى يستفيد المحال له أو الموفي من مرتبة الرهن يجب أن يؤشر بالحوالة، أو الحلول على هامش القيد الأصلي للرهن حسب المادة 2/904 قانون مدني.

الفرع الثاني: حق التتبع.

إن الراهن يجوز له التصرف في العقار المرهون أو يرتب عليه حقا للغير، والدائن المرتين ينفذ على العقار المرهون المتصرف فيه وفي هذه الحالة لا مجال لبحث حق التتبع إذا لم يتم التصرف في العقار المرهون فالتتبع والتصرف أمران متلازمان. إن التتبع يمارسه الدائن المرتين بحيث يمكنه من إجراء التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون.

نقد نص المشرع على حق التقدم في المواد من 911 إلى 932 من القانون المدني الجزائري فنصت المادة 911 منه المقابلة للمادة 1060 على ما يلي: "يجوز للدائن المرتين عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه، ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

أولا: الشروط الواجب توافرها لمباشرة حق التتبع: حتى يمكن للدائن المرتين مباشرة حق

(1) - الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 515.

التتبع يجب أن تتوافر جملة من الشروط القانونية تتمثل فيما يلي⁽¹⁾:

— حلول أجل الدين: لكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع يجب أن يكون أجل الدين قد حل وسواء كان الأجل إنقضاء أو قضائيا، ويعد حلول الأجل شرط عام لإجراء التنفيذ ومهما كانت صفة الدائن عاديا أو ممتازا في مواجهة الراهن أو الحائز وتبعا لذلك لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين معلقا على شرط أو مؤجلا أو مستقبلا إلا بعد تحقق الشرط، أو وجود الإلتزام وقد يحل أجل الدين بأسباب وردت في المادة 211 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " يسقط حق المدين في الأجل : إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

— أن يكون حق الدائن المرتهن نافذا في مواجهة الغير، أي يكون حق الدائن المرتهن مقيدا قبل أن يكتسب الغير حق على نفس العقار، وفي هذه الحالة يتراحم صاحب حق عيني تبعي ألا وهو الدائن المرتهن، وصاحب حق عيني أصلي (المتصرف إليه من الراهن) وحتى ينفذ عقد البيع يجب شهره.

فلو قيد مشتري العقار عقد بيعه قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه فلا وجود لحق التتبع، أما لو قيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يشهر مشتري العقار المرهون عقده ففي هذه الحالة يوجد حق التتبع.

أما بالنسبة لمن إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه (الحائز) فلا بد وأن تتوافر شروطا قانونية تمكنه من دفع مباشرة حق التتبع⁽²⁾ وهي:

— إكتساب الغير ملكية العقار المرهون أو حقا أصليا عليه قابلا للرهن: كحق الإنتفاع، أو ملكية الرقبة، إذ أن الحق المكتسب هو حق الملكية وإما حق عيني قابل للرهن فلا يعد حائزا كل من تقرر له على العقار المرهون حقا من الحقوق العينية التبعية كرهن رسمي، أو رهن حيازي، أو حق التخصيص، أو حق إمتياز، أو تقرر له حقا عينيا أصليا ولكنه لا يقبل البيع بالمزاد العلني كحق الارتفاق، وحق الإستعمال والسكن، ولا عبارة بالسبب المكتسب للملكية سواء كان عن طريق التصرفات القانونية، أو بناء على الوقائع القانونية، مع ضرورة شهر التصرف القانوني المكتسب للملكية أما إذا لم يشهر فإن الشخص لا يعتبر حائزا لأن الملكية لم تنتقل إليه أصلا، وهذا الحائز لا بد و أن يكسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

— ألا يكون هذا الغير مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن: ولذا لا يعتبر

(1) - الدكتورة: هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 156.

(2) - الدكتور: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 315.

حائزا كلا من المدين والكفيل الشخصي أو العيني عندما يؤول إليهم العقار المرهون لأنهم مسؤولون عن الدين في أموالهم.

— ألا تكون ميزة التتبع قد زالت كما في بعض التصرفات كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه جبريا حيث ينتقل الرهن إلى الثمن المقدم.

ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع: يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع إذا تم قيد الرهن قبل التصرفات التي يجريها الراهن⁽¹⁾ على العقار، وبذلك يكون له حق تتبع العقار تحت أي يد كان، ولكن حق التتبع يقتضي القيام بإجراءات قانونية تضمنها القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي وهنا ينبغي أن نشير إلى هذه الإجراءات ومختلف الآثار المترتبة عليها بشكل مختصر:

1 — تنبيه المدين على وفاء الدين: هذا أول إجراء يقوم به الدائن المرتهن، على الرغم من أن حق التتبع يكون ضد الحائز، لكن القانون يشترط تنبيه المدين⁽²⁾ لأنه هو المسؤول الأصلي عن الدين فقد يبدي استعداد للوفاء به، أو أن يقدم دفوعا ضد الدائن المرتهن توقف التنفيذ على العقار. إن هذا التنبيه يكون في شكل رسمي وينتضمن مجموعة من البيانات حسب المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 — إنذار الحائز بالدفع أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع: إن الدائن المرتهن زيادة عن تنبيه المدين للوفاء بالدين، يقوم بتوجيه إنذار إلى الحائز يكون له بمقتضاه إما قبول دفع الدين، أو تخلية العقار المرهون، أو قبول إجراءات الحجز وبيع العقار في المزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن هذا الإنذار الموجه للحائز لا يشترط فيه أن يكون بعد التنبيه على المدين بل يجوز القيام بهما في نفس الوقت.

إن إنذار الحائز يكون بموجب ورقة رسمية يبلغها إياه المحضر القضائي، مع ضرورة تسجيل كل من التنبيه والإنذار بمكتب الرهن.

3 — اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز: بمجرد إنذار الحائز يجب عليه أن يظهر موقفه من

(1) - الدكتور: صديق شياط، المرجع السابق، ص 73.

(2) - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 34.

الخيارات الممنوحة له إما بدفع الدين، أو تخلية العقار، أو قبول إجراءات الحجز والبيع، وإذا لم يظهر أية رغبة لمباشرة إحدى هذه الخيارات، جاز للدائن أن يستمر في مباشرة إجراءات التنفيذ ضده⁽¹⁾.

ثالثاً: دفع الحائز لوقف إجراءات تتبع العقار: نشير هنا إلى جملة الدفوع التي يستطيع الحائز التمسك بها من أجل قطع الطريق أمام الدائن المرتهن الذي يباشر حق التتبع، إذ أن التمسك بهذه الدفوع المتنوعة تتعلق بإنكار حق الدائن .

إن هذه الدفوع قد تتعلق بالالتزام الأصلي المضمون بالرهن، فقد يكون الدين المضمون ثابتاً في سند رسمي ينفذ دون حاجة لإصدار حكم قضائي فإن الحائز يتمسك بكل الدفوع التي كان يحق للمدين التمسك بها كإنقضاء الدين لأي سبب كان، أو بطلان السند.

وقد تتعلق بالالتزام المضمون بالرهن الثابت بموجب حكم قضائي صدر بالدين على المدين حيث نصت المادة 924 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز، ويجوز له في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

إن المادة تجعلنا أمام فرضين⁽²⁾: الأول حالة ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر سند الحائز أي أن الحائز اكتسب ملكية العقار المرهون بعد صدور الحكم على المدين بالدين فهذا لا يمكن للحائز أن يتمسك بدفع ليس في مقدور المدين أن يتمسك به بعد صدور الحكم، أما الثاني فهو حالة ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز أي أن الحائز اكتسب ملكية العقار المرهون قبل صدور الحكم على المدين بالدين وفي هذا الفرض يمكن لنا أن نتصور أن الحائز كان طرفاً في الدعوى فيكون الحكم حجة عليه ولا يمكنه التمسك بأي دفع ما عدا بطلان سند الدين، أو إنقضاء الدين، وقد يكون الحائز ليس طرفاً في الدعوى فالحكم الصادر

(1) - الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 118.

(2) - الدكتور: محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 538.

ضد المدين لا يعد حجة عليه ويكون للحائز الحق في أن يتمسك بكل الدفع التي كان يستطيع المدين أن يتمسك بها.

رابعاً: خيارات الحائز لوقف إجراءات التتبع: عندما لا يفلح الحائز بموجب الدفع التي استعاد منها، كان للدائن المرتهن أن يواصل إتخاذ الإجراءات لبيع العقار في المزاد العلني، لكن هذا الحائز منحه القانون خيارات لوقف إجراءات التتبع وهي إما قضاء الدين، أو تطهير العقار، أو تحمل إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري السابقة.

1- قضاء الدين (paiement): بالرجوع إلى المادة 1/911 السابقة نجد بأن الخيار الممنوح للحائز يتمثل في قضاء الدين وإستبقاء العقار وقد نظمت المواد من 912 على 914 من القانون المدني أحكام قضاء الدين وهو على نوعين القضاء الإختياري، والقضاء الإجباري.

أ - القضاء الإختياري للدين: قد يفضل الحائز قضاء الدائن إذا كان ذلك الخيار يحقق مصلحته كما لو أنه إشتري العقار المحاز بثمن مؤجل، أو أن قيمة الدين تقل عن قيمة العقار بكثير، أو كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بدون مقابل أو أراد التمسيد لأنه يعلم بأن ما يقوم به يمكنه من الرجوع ويحل محل الدائن الموفى له على المدين أو يرجع على من تلقى منه العقار بدعوى الضمان⁽¹⁾.

إن دفع الدين إختيارياً يشمل كل الدين وملحقاته بالإضافة إلى مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ومصاريف العقد والقيود والتجديد التي تدخل في العقد ويظل حق الحائز قائماً إلى يوم رسو المزاد في قضاء الدين وعلى ذلك يبقى قضاء الدين قائماً في أي وقت تكون عليه إجراءات التنفيذ إلى حين صدور حكم بوقوع البيع⁽²⁾.

الحائز لا يمكنه أن يقوم بوفاء الدين المضمون إلا عند حلول أجله ويجوز للحائز المبادرة بقضاء الدين دون أن ينذره الدائن المرتهن بالدفع.

إن الحائز الموفى للدائن المرتهن له حق الرجوع على المدين السابق بالدعوى الشخصية حيث يقوم برفع دعوى الإثراء بلا سبب ويرجع على المدين بمقدار ما اغتنى به المدين نتيجة قضاء الدين عنه وفقاً لأحكام المادة 141 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "كل

(1) - الدكتور : محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 541.

(2) - تيبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124.

من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابيه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

كما يمكن للحائز الموفي أن يرجع على المدين بدعوى الحلول محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق وتأمينات قدمها المدين وهذا بخلاف التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين وفقا للمادة 912 قانون مدني التي نصت على ما يلي: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الاجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزداد، وله في الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

كما يمكن للحائز الموفي أن يرجع أيضا على المالك السابق إذا كان قد تلقى الملكية بعوض عن طريق دعوى الضمان (البائع ، المقايض) أما لو كان المالك السابق الذي تلقى عنه من قام برهن العقار كان بدون مقابل (هبة) فلا رجوع للحائز في هذه الحالة على المالك السابق .

ب - القضاء الاجباري (الإلزامي) للدين: الأصل أن يوفى الحائز الدين إختياريا ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل في حالتين نص عليهما في المادة 1/914 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه، بشرط أن يكون سند ملكية قد سجل".

يستفاد من المادة المذكورة بأن الحائز يجبر على قضاء الدين⁽¹⁾ إذا كان مدينا للراهن بمبلغ مالي بسبب تملكه للعقار المرهون حل أجله وكان كافيا لقضاء ديون كل الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، كأن يشتري الحائز العقار المرهون ولا يدفع كل ثمنه، وكان الثمن المتبقي (الذي لم يدفع) حال الأداء وكافيا للوفاء بكل ديون الدائنين المقيدين حتى وقت شهر نقل الملكية، كان لكل دائن من هؤلاء أن يجبر الحائز على الوفاء له بدينه من الثمن المتبقي.

أما الحالة الثانية التي يجبر فيها الحائز على قضاء الدين كون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو أنه لا يكفي للوفاء بكل الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها، فيمكن لهؤلاء الدائنين جميعا إذا إتفقوا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم⁽²⁾.

(1) - الدكتور: محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 545.

(2) - صديق شياط ، المرجع السابق، ص 79.

إن أهم أثر يترتب على الوفاء تخليص العقار من الرهن ويطلب الحائز في هذه الحالة محو ما على العقار من قيود وفقاً للمادة 3/914 مدني جزائري ويصبح الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين في مواجهة الدائنين ولا يجوز له التخلي عن العقار.

2 - تطهير العقار purge des hypothecaire : يلجأ الحائز إلى هذا الخيار قبل أن يحل أجل الدين المضمون بالرهن ليقيضه، بمجرد أن يصبح حائزاً ويعرض تطهير العقار مما ينقله من قيود بعرض قيمة العقار على الدائنين، وإعذارهم بقبول العرض أو طلب بيع العقار في المزاد العلني.

حيث يراد بتطهير العقار تحريره من الرهون وحقوق الإمتياز المقيدة في مصلحة الشهر قبل تاريخ شهر إنتقال ملكية العقار، حيث أن التطهير يؤدي إلى تداول العقارات المرهونة مهما كانت قيمة الديون التي تضمنها كما يسمح التطهير للحائز ببقائه في العقار والاحتفاظ به، أما مصلحة بائع العقار من خلال خيار التطهير أنه يحول دون قيام حائز العقار بالرجوع عليه بدعوى ضمان التعرض والإستحقاق⁽¹⁾.

أ - صاحب الحق في التطهير: ينقرر الحق في التطهير إلى الحائز وحده⁽²⁾ الذي تقرر له ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني عليه، وقد نصت المادة 1/915 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1/1064 مدني مصري: "يجوز للحائز إذا سجل (شهر) سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل (شهر) هذا السند"

إن الحائز المشهر لسند ملكيته يجوز له تطهير العقار من كل رهن تم قيده قبل شهر هذا السند ولكن ليس في كل الأحوال يستطيع الحائز شهر سند ملكيته لأن أسباب كسب الملكية العقارية قد تكون وقائع مادية كالتقادم الذي لا يتطلب الشهر هذا ما جعل الفقهاء يختلفون بخصوص إلزاميه شهر السند فهناك من يعتبر بأن التسجيل (الشهر) شرط لازم سواء تم اكتساب الملكية بورقة رسمية أو عرفية وهذا رأي مردود عليه لأن الشهر يتعلق بالمحررات الرسمية فقط، وهناك من يرى بأن هذا الشرط يتوجب على الحائز مراعاته سواء كسب الملكية بتصرف قانوني أو واقعة مادية وفي هذا الاتجاه نفسه هناك من يستثني التقادم من الشهر.

والراجح أن الحائز يجب عليه تسجيل (شهر) السند الناقل للملكية أو لأي حق عيني آخر إذا

(1) - الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 120.

(2) - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 39.

كان يقبل ذلك، أما إذا كان سند الملكية لا يقبل الشهر فلا حاجة في ذلك⁽¹⁾.

ب- إجراءات التطهير: لقد رسم القانون للتطهير إجراءات حيث يتوجب على الحائز أن يعرض على الدائنين قيمة العقار، وينتظر رأي هؤلاء الدائنين إما قبول العرض أو رفضه، ويوجه العرض إلى الدائنين المقيّدة حقوقهم قبل شهر الحائز حق ملكيته، وسواء كانت ديونهم حالة أو مؤجلة في مواطنهم المختارة المذكورة في النقيّد حسب المادة 916 مدني جزائري.

كما يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيّدة إلى القدر الذي قوم به العقار وليس من الضروري أن يصطحب العرض بمبلغ نقدي بل يظهر العرض في كونه مستعد للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال مهما كان أجل الديون حسب المادة 917 مدني جزائري.

كما أن الكفيل لحق مقيد يجوز له طلب بيع العقار المطلوب تطهيره خلال ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي تضاف لها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن و موطنه المختار على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى (المادة 918 مدني جزائري).

ج - آثار التطهير: إذا تم تطهير العقار المرهون فقد تم تخليصه من الرهون والإميازات المثقلة له حتى ولو كان حق الحائز (المالك) معلقا على شرط فاسخ وتحقق الشرط فإتمام إجراءات التطهير تؤدي إلى إنقضاء الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت ملكية الحائز الذي طهر العقار لأي سبب وينقل حق الدائنين إلى الثمن الذي يوزع عليهم حسب ترتيب قيودهم.

إن آثار التطهير تختلف بين حالة قبول العرض من الدائنين، وحالة رفضهم للعرض المقدم إليهم من الحائز.

— حالة قبول العرض: بمجرد قبول العرض المقدم من الحائز إلى الدائنين المرتهنيين يلتزم الحائز بدفعه وأدى ذلك إلى إستقرار ملكيته للعقار المرهون مطهرا من كل القيود ويقسم على الدائنين بحسب درجة قيودهم للرهن، وقد تودع في خزنة المحكمة على أن يزيد الحائز على العرض ما يعادل عشر (10/1) من ثمن العقار بحسب المادة 921 مدني جزائري، وقد علق الدكتور علي سليمان على هذا الحكم الغريب الذي يفرض زيادة مبلغ 10/1 فهل هذا يشكل جزاء يفرض على الحائز حسن النية⁽²⁾.

(1) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 545.

(2) - الدكتور: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 184.

— حالة رفض العرض وبيع العقار في المزاد: يستطيع الدائن المرتهن والكفيل العيني رفض العرض المقدم لهم من الحائز⁽¹⁾ وذلك خلال 60 يوما من آخر إعلان رسمي حسب المادة 918 مدني جزائري، وفي حالة الرفض يتوجب على الدائن المرتهن أو الكفيل الرفض إيداع مبلغا يكفي لتغطية مصاريف البيع بالمزاد العلني ولا يجوز له إستردادها متى رسا المزاد بثمن أعلى من الثمن الذي عرضه الحائز حسب المادة 919/1 مدني جزائري، ويكون رفض ذلك بواسطة طلب لبيع العقار بوجه للحائز موقعا عليه من الطالب أو من وكيله بوكالة خاصة، وإذا طلب بيع العقار تم بيعه وفقا للإجراءات المتبعة في البيوع الجبرية مع ذكر المبلغ الذي قوم به الحائز العقار (المادة 920 مدني جزائري) وفي حالة عدم عرض مبلغ أكبر من الذي عرضه الحائز أو رسا عليه المزاد بقي العقار للحائز وثبتت ملكيته دون إجراء شهر جديد ويحتفظ بالثمن ويتحمل طالب البيع مصروف البيع، ويتطهر العقار من القيود، ويعود اليافع على من تلقى عنه العقار المرهون بدعوى الضمان وبما دفعه زيادة على الثمن الذي إشتري به.

ويجوز للحائز أن يمارس دعوى الحل⁽²⁾ ويحل محل الدائن الذي استوفى حقه من الحائز بما له من تأميمات بشرط أن تكون هذه التأميمات قد قدمها المدين نفسه وفقا للمادة 931 مدني جزائري.

أما في حالة رسو المزاد على غير الحائز فتنقل إليه ملكية العقار المرهون مع دفع المبلغ والمصاريف التي أنفقها الحائز في سند ملكيته وفي شهر هذا السند ، وفيما قام به من إعلانات ومصاريف التطهير (المادة 920 مدني جزائري) حيث يعود الراسي عليه المزاد بالضمان على الحائز ولا يرد الثمن إلا من تاريخ إنذاره بالدفع، أو التخلية فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمن إلا من وقت توجيه إنذار جديد إليه وفقا للمادة 930 مدني جزائري.

إن حق الدائنين ينتقل إلى الثمن ويوزع بينهم حسب إجراء ترتيب قيودهم ويصبح العقار مطهرا من كل الرهون والإمتياز المحمل بها من وقت دفع الثمن أو إيداعه.

3 — تخلية العقار : délaissement hypothécaire : لقد منح القانون للحائز الحق في ترك الحيابة المادية للعقار المرهون دون الملكية أو الحيابة القانونية لحارس يتم تعيينه قضاء، تتم كل إجراءات نزاع الملكية ضده وليس ضد الحائز الذي لا يريد أن يظهر إسمه خلال كل هذه الإجراءات.

إن التخلية تعد رخصة أعطاها القانون للحائز - فهي أقل من الحق وأكبر من الحرية مثلها مثل

(1) - الدكتور: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 175.

(2) - صديق شباط ، المرجع السابق، ص 83.

الشفعة (رخصة) للحائز فله أن يستعملها أو لا يستعملها ومباشرة التخلية تؤدي إلى منع التمتع في مواجهة الحائز، لأن إجراءات نزع الملكية تباشر في مواجهة الحارس المعين من المحكمة⁽¹⁾.
أ- صاحب الحق في التخلية: إن التخلية مقررة للحائز دون غيره بشرط ألا يكون مسؤولاً عن الدين المضمون شخصياً، كما يجب أن يكون أهلاً للتصرف لأن التخلية هي إقرار بحقوق الدائنين المرتبهين والتنازل عن كل دفع في مواجهتهم، ولا يباشر الحائز التخلية إذا قام بعرض قيمة العقار على الدائنين بقصد تظهيره وتم قبول هذا العرض صراحة أو ضمناً، كما أجاز القانون التخلية للكفيل العيني رغم أنه لا يعتبر حائزاً بالمعنى القانوني⁽²⁾.

ب - إجراءات التخلية: إن إجراءات التخلية تتم بتقرير يقدمه الحائز أمام قلم كتاب محكمة العقار ويؤشر به على هامش شهر تنبيه نزع الملكية، حيث يعلن الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية في مدة خمسة أيام من وقت التقرير بها، ولكل ذي مصلحة طلب تعيين حارس حتى تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، كما يمكن تعيين الحائز حارساً إذا طلب ذلك ويبقى الحائز مسؤولاً عن العقار إلى وقت رسو المزاد، ويجوز للحائز أن يرجع في قراره بالتخلية ويسترد العقار مع وفاء الديون لأصحاب الحقوق المقيدة إذا رسا المزاد بثمن أكبر من هذه الديون وهذا ما نصت عليه المادة 922 من القانون المدني الجزائري.

4 - تحمل إجراءات نزع الملكية: إن الحائز قد لا يباشر أي خيار من الخيارات السابقة الممنوحة له فلا يقبل على دفع الدين، ولا تطهير العقار، ولا تخلية العقار المرهون، أو يقبل تطهير العقار لأن عرضه يرفض، أو يباشر إجراءات تخلية العقار لكن الإجراءات لم تحترم، ففي كل هذه الحالات تتخذ ضد الحائز إجراءات نزع الملكية التي تنتهي بحكم رسو المزاد على الحائز أو على غيره حيث تنشأ جملة من العلاقات بين هذا الحائز وغيره بعد رسو المزاد.

أ - على من يقع رسو المزاد: إن المدين يحرم من المشاركة في المزاد العلني للعقار المرهون لأنه هو المدين الأصلي ويتوجب عليه الوفاء بطريقة إختيارية دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، فكيف لا يوفي هذا المدين ما عليه ثم يدعي الملاءة ويشارك في المزاد العلني⁽³⁾.

أما الحائز فهو غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن فيحق له المشاركة في المزاد للإحتفاظ بملكته للعقار بشرط ألا يعرض مبلغاً يقل عن الباقي في ذمته بسبب تملكه هذا العقار وهذا ما نصت عليه المادة 925 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1074 مدني مصري كما يلي: "يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من

(1) - الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 144.

(2) - محمد سليمان، المرجع السابق، ص 41.

(3) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 399.

الباقى فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه" وبذلك فقد يرسو المزاىء عليه أو على غيره⁽¹⁾ .
— فإذا رسا المزاىء على الحائز: فهذا يعنى بقاء الحائز مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلية وليس بموجب حكم رسو المزاىء فليس من اللازم شهر حكم رسو المزاىء، وكذلك إذا زاد الثمن عند رسو المزاىء على دين الدائنين المقيدة حقوقهم فالزيادة تكون من نصيب الحائز مالك العقار وكذا تبقى كل التصرفات التى أجراها الحائز خلال إكتسابه ملكية العقار وبين وقوع البيع بعد رسو المزاىء صحيحة والتي رتب بموجبها حقوقا عينية تبعية وكذلك تظل الحقوق العينية الأصلية التى قررها الحائز خلال فترة تلقىه العقار بموجب سند وبين وقوع البيع بعد رسو المزاىء صحيحة، ومن جهة أخرى فإن رسو المزاىء يظهر العقار من كل القيود المقيدة عليه قبل إنتقال ملكيته للحائز.

— أما إذا رسا المزاىء على غير الحائز: فهذا يعنى أن من رسا عليه المزاىء يتلقى الملكية من الحائز وهنا يجب شهر حكم رسو المزاىء، وإذا زاد الثمن الذى رسا به المزاىء على حقوق الدائنين تقرر الزيادة للحائز نظرا لكونه مالكا للعقار حسب المادة 928 من القانون المدنى الجزائرى المقابلة للمادة 1077 مدنى مصرى التى نصت على ما يلى: "إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاىء على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز".

إن شهر حكم رسو المزاىء يظهر العقار من الحقوق المتقلة له وفى هذه الحالة تنتقل ملكية العقار إلى من رسا عليه المزاىء خالية من أى حق وهذا ما نصت عليه المادة 936 مدنى جزائرى التى تنص على ما يلى: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاىء العلنى سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذى سلم إليه العقار عند التخليه، أو يدفعه إلى حقوق الدائنين المقيدىن الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

ب — علاقة الحائز مع الغير بعد رسو المزاىء: تنشأ علاقات بين الحائز والدائن المرتين وهنا نشير إلى أن الشار تلحق بالعقار وتكون حقا للحائز وهذا بحسب المادة 930 مدنى جزائرى.
أما علاقة الحائز بمن رسا عليه المزاىء فتوجب بأن الراسى عليه المزاىء يرد إلى الحائز الذى نزع ملكيته المصاريف التى أنفقها الحائز فى سند ملكيته، وفى شهر هذا السند، وفيما قام به من إعلانات بالإضافة إلى دفع الثمن الذى رسا عليه المزاىء ، ويرد أيضا المصاريف الضرورية والنافعة.

(1) - الدكتور: محمد صبرى السعدى، المرجع السابق، ص 190.

المبحث الثاني:

آثار الرهن الحيازي العقاري

إن الرهن الحيازي العقاري يرتب جملة من الآثار تسري بالنسبة للمتعاقدين وآثار أخرى تترتب في مواجهة الغير⁽¹⁾ شريطة أن يتم قيد الرهن، وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي عن العقد يتفق عليه المتعاقدان وهو ما يسمى بالعدل، حيث أن الراهن يتوجب عليه القيام بالتزاماته لصالح الدائن المرتهن وهذا الأخير يستطيع ممارسة بعض الحقوق.

المطلب الأول:

آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمتعاقدين

إن عقد الرهن الحيازي العقاري على خلاف الرهن الرسمي هو من العقود الملزمة للجانبين وبذلك يترتب لإتزامات على عائق كل من طرفيه في مواجهة الطرف الآخر⁽²⁾ وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن.

إذا تم عقد الرهن الحيازي العقاري بطريقة صحيحة يترتب ذلك لصالح الدائن المرتهن حقوق ولكن هذا الرهن يعطي للدائن المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون فلا بد من القيام بذلك من الراهن، كما أن هذا الأخير لا يحرم من ملكية الشيء المرهون، وهذا يقودنا إلى معرفة حقوق الراهن وإلتزاماته في هذا النوع من الرهن.

أولاً: حقوق الراهن: إن الراهن قد يكون هو المدين نفسه وقد يكون كفيلاً عينياً للمدين فيظل مالكا للشيء المرهون رهناً حيازياً وبالتالي تكون له كل السلطات التي يتمتع بها المالك، من سلطة تصرف في الشيء المرهون تصرفاً قانونياً ونقل بموجبه ملكية العقار المرهون رهناً حيازياً إلى الغير أو يترتب على هذا العقار حق عيني بشرط ألا يكون هذا التصرف الصادر من الراهن مضراً بالدائن المرتهن ويجب أن تكون هذه التصرفات تالية في المرتبة للرهن الأول⁽³⁾. أما بالنسبة للتصرفات المادية يتمتع على الراهن أن يقوم بها إذا أدت إلى الانقاص من قيمة العقار إنقاصاً كبيراً فيجوز للدائن المرتهن أن يعترض عليها لأنها تؤدي إلى إخلال الراهن بالتزامه المتمثل في ضمان سلامة الرهن.

(1) - يحيلوي عبد المالك، المرجع السابق، ص 63.

(2) - الدكتور: محمود خيال، المرجع السابق، ص 168.

(3) - الدكتور: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

إن استعمال واستغلال الشيء المرهون يثبت للدائن المرتهن أو عدل يتوب عنه مادام أنه قد تسلم الشيء⁽¹⁾.

إن الراهن تبقى ملكيته للعقار المرهون مقيدة بجملة من القيود وتبقى له الحيابة القانونية حتى بعد تسلم الدائن أو العدل الشيء المرهون لأن الدائن المرتهن أو العدل لا يعتبر حائزا قانونيا إلا لحق الرهن فقط وإن حيازته للملكية حيازة عرضية حيث لا تؤدي هذه الحيازة إلى أن يكتسب الملكية بالتقادم مهما طالّت مدة حيازته إلا إذا غير سبب هذه الحيازة بما يعتبر معارضة لحق المالك.

ثانيا: إلتزامات الراهن: إن الرهن الحيازي العقاري يرتب العديد من الإلتزامات في ذمة الراهن نشير إليها بنوع من الاختصار وهي:

1 - الإلتزام بتسليم الشيء المرهون: إن عقد الرهن الحيازي العقاري ينشأ إلتزاما بإنشاء حق الرهن وتسليم الشيء المرهون إما إلى الدائن وإما إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان، وهذا التسليم لا يعتبر ركنا من أركان هذا العقد لأنه ليس عقدا عينيا، بل التسليم شرط لتنفيذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير وقد نصت المادة 951 مدني جزائري على شرط تسليم الشيء المرهون من أجل الإحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين.

ونشير إلى أن الأحكام العامة في عقد البيع هي التي تطبق على الرهن الحيازي العقاري بخصوص الإلتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق الراهن ويقصد بذلك زمان ومكان التسليم فقد يكون التسليم قانونيا كحالة وضع الراهن الشيء تحت تصرف الدائن المرتهن حيث يحوزه هذا الأخير وينتفع به دون عائق وفقا للمادة 1/367 من القانون المدني الجزائري، وقد يكون التسليم ماديا (حكما) حسب المادة 2/367 مدني جزائري.

إن نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى الأجنبي يجب أن تستمر ولو حصل خلاف ذلك فهذه قرينة على إقضاء الرهن الحيازي ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، وقد نصت المادة 952 مدني جزائري على ما يلي: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن إنقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به إقضاء الرهن، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير".

2 - الإلتزام بضمان سلامة الرهن ونفقته: إن الإلتزام المفروض على عاتق الراهن هو ضمان سلامة الرهن وهذا يقابل إلتزام الراهن في الرهن الرسمي بضمان سلامة الرهن حسب المادة 898 مدني جزائري.

(1)- الدكتور : علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 217.

إن ضمان سلامة الرهن الحيازي العقاري توجب الإمتناع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني من الرهن يؤثر في حق الدائن المرتهن⁽¹⁾ وبذلك يعد الراهن ضامنا لكل عمل من أعمال التعرض سواء كانت مادية أو قانونية، كما يجب على الراهن أن يقوم بما يلزم لتنفيذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير كإجراء قيد هذا الرهن.

إن الإخلال بواجب ضمان سلامة الرهن يعطي للدائن المرتهن الحق في إتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون ويكون ذلك قبل تسلم الدائن للشيء المرهون أما لو عمد الراهن إلى إخراج العين أو تم إستحقاقها من الغير، جاز للدائن المرتهن أن يطلب فسخ العقد ويسقط أجل الدين.

ومن جهة أخرى يلتزم الراهن بضمان هلاك العقار المرهون وتلفه إذا كان الهلاك يعود لخطئه أو نتيجة قاهرة وهذا ما نصت عليه المادة 954 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1102 مدني مصري كما يلي: "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 الحقوق".

وبالرجوع إلى المادتين المحال عليهما نجدهما ينظمان حالة هلاك العقار أو تلفه بخطأ يتسبب فيه الراهن نفسه فيكون للدائن المرتهن الخيار في أن يطلب تأمينا كافيا، أو يستوفي حقه حالا لسقوط الأجل.

أما إذا كان الهلاك أو التلف يعود إلى سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين فإن المدين يجب عليه إما تقديم تأمين كفي، أو أن يوفي بالدين فورا قبل حلول الأجل. وطالما أن الدائن المرتهن تسلم العقار المرهون فيكون مسؤولا عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت بأن كل ذلك مرده إلى سبب أجنبي.

وفي كل الأحوال فإن هلاك العقار أو تلفه يترتب عليه حق التعويض، أو مبلغ التأمين، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا الحق.

3 - الإلتزام بنفقات الرهن: إن نفقات الرهن الرسمي يتحملها الراهن وفقا لنص قانوني ولكن نفقات الرهن في الرهن الحيازي لا يوجد نص قانوني ينظمها فيمكن أن ينطبق نفس الحكم على نفقات الرهن الحيازي بالإشارة إلى المادة 1/963 من القانون المدني الجزائري.

(1)- يحيوي عبد المالك، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن.

إن المركز القانوني للدائن المرتهن يمكنه من حقوق تتمثل في التنفيذ على العقار المرهون وتقع عليه إلتزامات ناتجة عن عقد الرهن الحيازي العقاري لكن تنفيذها معلق على تسليم الشيء المرهون إلى الدائن وعندئذ يلتزم بحفظ الشيء المرهون وصيانته وإدارة الشيء المرهون والعناية المطلوبة في ذلك، وإستثمار الشيء، والإلتزام برد الشيء المرهون، أما إذا تم تسليم العقار المرهون لأجنبي عينه المتعاقدان وهو العدل فإن الإلتزامات تترتب على العدل إذا تسلم العقار المرهون⁽¹⁾.

أولاً: حقوق الدائن المرتهن: إن للدائن المرتهن في هذا الرهن حقوق حيث أن الدائن المرتهن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال الراهن والشيء المرهون على أساس أن الدائن المرتهن في الرهن الحيازي العقاري هو صاحب حق شخصي يمكنه من التنفيذ على جميع أموال المدين وفقاً لفكرة الضمان العام، ومن جهة ثانية هو صاحب تأمين عيني يستطيع بمقتضاه أن يقوم بالتنفيذ على المال المرهون لكي يستوفي حقه بالأسبقية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهنا نطبق نفس الأحكام التي رأيناها في عقد الرهن الرسمي وتتم إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما إذا كان الراهن كفيلاً عينياً لا يسأل في كل أمواله بل تكون مسؤوليته في حدود ما قدمه ضماناً لدين المدين ولا يجوز له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك للمادة 901 مدني جزائري.

وقد نصت المادة 960 مدني جزائري على أن الرهن الحيازي العقاري تسري عليه أحكام المادتين 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء، وشرط البيع دون إجراءات وبذلك تحيل إلى ما سبق وأن ما ذكرناه في عقد الرهن الرسمي.

ثانياً: إلتزامات الدائن المرتهن: إن الإلتزامات الدائن المرتهن أوسع منها في عقد الرهن الرسمي لأن الرهن الحيازي العقاري يوجب نقل الحيازة وهنا يلتزم الدائن المرتهن إن كان هو من تسلم العقار المرهون بالمحافظة عليه وصيانته، ويلتزم بإدارة الشيء وإستثماره وفي الأخير يجب عليه رد الشيء بعد إستيفاء حقه.

1- الإلتزام بحفظ الشيء وصيانته: لقد نصت المادة 955 مدني جزائري على ما يلي: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله

(1) - الدكتور : علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 135.

للشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه⁽¹⁾

إن صيانة الشيء المرهون تجعلنا نفرق بين الرهن الحيازي الوارد على المنقول والرهن الحيازي العقاري وهو مجال دراستنا حيث نصت المادة 968 مدني جزائري على ما يلي: " يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يحولها له القانون، ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الإلتزامات إذا هو تخطى عن حق الرهن".

كما أن الدائن المرتهن يباشر الأعمال المادية التي تقتضيها المحافظة على العقار المرهون، فإذا كان بناء إلتزم بترميمه وإذا كانت أرضاً زراعية قام بحرثها، ويبادر الدائن بإخطار الراهن عما يهدد الشيء المرهون من هلاك أو تلف، وإذا بدد الدائن العقار المرهون كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

إن إخلال الدائن المرتهن بالإلتزامه بحفظ الشيء يجعله مسؤولاً⁽²⁾ مسؤولية عقدية في مواجهة الراهن يلتزم بدفع تعويض. مع إثبات بأن الدائن المرتهن لم يبذل عناية الرجل المعتاد في حفظ الشيء.

إن هذا الإلتزام (حفظ الشيء وصيانته) هو في الحقيقة إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزاماً ببذل عناية⁽³⁾.

2 - الإلتزام بالإدارة والإستثمار: إن الدائن المرتهن الذي انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون التي تمكنه من إستيفاء حقه من ثمار الشيء أو إيراده إذا كان منتجاً لشيء وينترتب على ذلك نتيجة منطقية وهي إلتزام المدين بإدارة الشيء المرهون وإستثماره وإن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد.

إن إدارة الشيء المرهون تقتضي عدم تغيير طريقة إستغلال الشيء إلا بموافقة الراهن الذي يخطره الدائن المرتهن من أجل التدخل فإذا كان الشيء المرهون منزلاً سكنياً، أو أجره الدائن ولكن لا يمكنه أن يغير المنزل المرهون إلى فندق، وما على الدائن إلا بذل عناية الرجل المعتاد ولا يتقاضى أجراً عن إدارة الشيء المرهون.

كما أن الدائن المرتهن يتوجب عليه إستثمار العقار المرهون وأن ينتفع بالشيء المرهون مقابل أجر، ويبذل عناية الرجل المعتاد ولا يملك الحق في تغيير إستثمار العقار إلا بإرادة

(1) - الدكتور : وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 371.

(2) - الدكتور : سمير تشارغو، المرجع السابق، ص 250.

الراهن، وهنا طرح الفقهاء صفة الدائن في إدارة الشيء واستثماره، هل هو نائب عن الراهن أم أصيلاً عن نفسه؟.

ذهب البعض إلى اعتبار الدائن المرتهن نائباً عن الراهن لأن عقد الرهن يتضمن توكيلاً من الراهن إلى المرتهن بالإدارة والاستثمار.

وذهب الاتجاه الفقهي الغالب إلى اعتبار الدائن المرتهن أصيلاً عن نفسه يقوم باستثمار وإدارة العقار المرهون بمقتضى سلطة يخولها إياه الحق العيني⁽¹⁾.

إن الدائن المرتهن يتوجب عليه إدارة واستثمار العقار المرهون حيازياً ويظل محتفظاً بالثمار التي تخصم من الدين وعلى الدائن أن يقدم للراهن حساباً عن الإدارة والاستغلال للشيء المرهون لأن الاستغلال يتم لحساب الراهن، ويتوجب على الدائن المرتهن عندما يخصم مستحقاته من عائد استثمار الشيء المرهون أن يتبع الترتيب التالي: قيمة نفقة حفظ الشيء وصيانتها، قيمة مصروفات عقد الرهن، قيمة مصروفات إجراء القيد، قيمة الفوائد إن وجدت أصل الدين المضمون، وهذا ما تضمنته المادة 956 مدني جزائري المقابلة للمادة 1105 مدني مصري.

3 - الالتزام برد الشيء المرهون: عندما ينقضي الرهن الحيازي العقاري لأي سبب إلزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون إلى الراهن وفي هذا المعنى نصت المادة 959 مدني جزائري المقابلة للمادة 1107 مدني مصري على مايلي: " يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".

فإذا استوفى الدائن حقه إنقضى الالتزام بالوفاء وينقضي الرهن تبعاً لذلك لكن رد الشيء المرهون مرتبط بإنقضاء الرهن وليس نتيجة لإنقضاء الدين المضمون.

إن رد الشيء المرهون يجب أن يكون بحسب الحالة التي كان عليها وقت التسليم فإذا هلك الشيء المرهون كان الدائن المرتهن مسؤولاً عن ذلك إلا إذا أثبت أن الهلاك كان نتيجة خطأ يرجع إلى سبب أجنبي .

يمكن للراهن أن يطالب بالشيء المرهون بدعوى الرهن أو دعوى الإستحقاق⁽²⁾ فالأولى دعوى شخصية مصدرها عقد الرهن، يرفعها الراهن سواء كان مالكا أم غير مالك، أما الثانية فهي دعوى عينية ترفع من طرف الراهن لكونه مالكا فقط ولا تسقط هذه الدعوى بالتقادم.

(1) - الدكتور : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 210.

(2) - الدكتور : محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 546.

المطلب الثاني:

آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير.

إذا استجمع الرهن الحيازي العقاري شروط نفاذه في مواجهة الغير أسكن للدائن المرتهن مباشرة حق التقدم والنتبع، وحبس الشيء المرهون عن كافة الناس، ويقصد بالغير هنا هو كل من يتضرر من مباشرة الدائن لهذه الحقوق سواء كان دائنا عاديا، أو له حق عيني أصلي أو تبعي تم قيده بعد قيد الرهن الحيازي العقاري الأول.

إن نفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير يتطلب إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو العدل، لأن ذلك يشكل وسيلة إعلام الغير بحصول هذا الرهن والحيازة المطلوبة هي الحيازة القانونية وبذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة واضحة لا غموض فيها ، وهذا يمارس الدائن أو العدل الإستيلاء المادي على العقار، ويجب أن تبقى الحيازة مستمرة تستغرق مدة الرهن الحيازي.

إن الرهن الحيازي العقاري لكي ينفذ في حق الغير يجب قيده إلى جانب شرط إنتقال الحيازة- في مصلحة الشهر العقاري حيث تسري على أحكام قيد هذا الرهن الأحكام المتعلقة بقيد الرهن الرسمي وفي الجزائر فإن الرهن الحيازي العقاري هو عقدا شكليا (رسميا) لأنه ورد على عقار. إن الدائن المرتهن يباشره حق التقدم وحق النتبع (تتبع معنوي للملكية لأن الحيازة قد تكون عنده أو عند عدل (شخص أجنبي).

وهذا ما نشير إليه باختصار خصوصا التقدم والنتبع فقد سبق التطرق إليها، والحق في حبس الشيء المرهون ومختلف أحكامه ولماذا تقرر الحبس.

الفرع الأول: حق التقدم.

إن الدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أخذ حقه في المقابل النقدي للشيء المرهون، سواء تمثل هذا المقابل في ثمن بيعه، أو أي مبلغ آخر حل محله كتعويض، أو مبلغ تأمين ويتم تحديد مرتبة هذا الرهن بتاريخ نفاذه في حق الغير⁽¹⁾.

ويتم إستيفاء الحقوق التي يضمنها الرهن بحسب ما نصت عليه المادة 963 مدني جزائري: "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة ما يلي: للمصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء، التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، مصاريف العقد انذني لنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الإقتضاء، المصاريف التي إقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي".

(1)- الدكتور : سمير تناغو، المرجع السابق، ص 264.

الفرع الثاني: حق التتبع.

إن الدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون تحت أي يد يكون فيها وفي هذه الحالة يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على الشيء المرهون في حالة ما إذا إنتقلت ملكيته من الراهن (المدين، الكفيل العيني) إلى غير الراهن بشرط أن يكون الرهن الحيازي العقاري نافذا في مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون من الراهن وهنا يكون عقد الرهن الحيازي العقاري قد تم قيده قبل شهر عقد البيع المبرم بين الراهن والمتصرف إليه. ولكون الدائن المرتهن حائزا للشيء المرهون فالتتبع ليس هو التتبع المادي للحيازة، بل هو عبارة عن تتبع معنوي للملكية⁽¹⁾ أما لو كان المتصرف إليه قد أشهر عقده بعد أن قيد الدائن المرتهن رهن حيازي عقاري عقد رهنة ، فالمالك الجديد للعقار لا يعتبر حائزا أولا تسري عليه أحكام الحائز فلا ينقرر له تطهير العقار ولا تخليته، وإذا أراد تفادي، إجراء نزع الملكية عليه أن يدفع الدين ويحل محل الدائن.

الفرع الثالث: الحق في حبس الشيء المرهون.

إن الحق في حبس الشيء المرهون يباشره الدائن المرتهن ذاته إذا إنتقلت إليه حيازة الشيء المرهون، أو يباشره العدل (الشخص المعين) لحساب الدائن المرتهن بإعتباره نائبا عن الدائن ولا يردده للراهن قبل إنقضاء الرهن وإلا كان هذا (العدل) مسؤولا أمام الدائن عما يلحق هذا الأخير من ضرر نتيجة عدم ممارسة العدل للحق في الحبس .

إن الهدف من ممارسة الحق في حبس الشيء المرهون من أجل إستيفاء الدين المضمون بهذا الرهن وملحقاته ، ويمكن للدائن أن يحبس الشيء المرهون عن كافة الناس بما فيهم الراهن حتى إستيفاء حقه⁽²⁾.

الدائن المرتهن له الحق في أن يحتج بالحبس على الغير الذي ينفذ في حقه كالدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وكل من إكتسب حقا على الشيء المرهون بعد نفاذ الرهن إذ لا يجوز لمشتري العقار المرهون بعد قيد الرهن أن يطالب الدائن المرتهن بتسليمه إليه.

أما في حالة إكتساب حق على الشيء المرهون قبل نفاذ الرهن⁽³⁾ فلا يمكن للدائن المرتهن أن يتمسك في مواجهته بحق الحبس وعلى ذلك إذا تم بيع العقار المرهون وشهر البيع قبل قيد الرهن ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في حبس الشيء المرهون ضد

(1) - الدكتور : محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 656.

(2) - الدكتور: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

(3) - الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 233.

المشتري لأن الرهن في هذه الحالة لا يكون نافذاً في حق الغير .
وإذا تم بيع الشيء المرهون (العقار) بالمزاد بناء لطلب الدائن الحابس اعتبر قد تنازل عن حقه في الحبس فلا يجوز له أن يحبس الشيء المرهون عن الراسي عليه المزاد ولو لم يأخذ كل حقه.

أما لو تم بيع الشيء المرهون بناء على طلب دائن آخر فلا يجوز للدائن الحابس أن يحبس العقار على من رسا عليه المزاد لأن رسو المزاد يطهر العقار من كل الحقوق المقيدة عليه ومنها الرهن الحيازي⁽¹⁾.

إن حبس الشيء المرهون يظل قائماً في حالة خروج هذا الشيء من يده دون إرادته أو دون علمه ويكون له حق طلب استرداده وفقاً لأحكام الحيازة سواء كان في يد الراهن أو غيره .
وقد نصت المادة 948 من القانون المدني على الحق في حبس الشيء المرهون في عقد الرهن الحيازي العقاري كما يلي: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين...".

(1) - الدكتور: محمود خيال، المرجع السابق، ص 191.

الفصل الرابع:

إنقضاء الرهن العقاري

الفصل الرابع:

إنقضاء الرهن العقاري.

طالما أن الرهن العقاري (الرسمي، الحيازي الوارد على عقار) هو من الحقوق العينية التابعة التي تنشأ لضمان دين معين فهو يتبعه في الإنشاء والإنقضاء وقد نصت أحكام القانون المدني على إنقضاء الرهن الرسمي وإنقضاء الرهن الحيازي العقاري.

المبحث الأول:

إنقضاء الرهن الرسمي

إن الرهن الرسمي ينشأ بموجب شروط قانونية وينقضي في حالة تخلف هذه الشروط وقد أضاف الفقه شروطا تؤدي إلى إنقضاء الرهن الرسمي، ولكونه يدور وجودا وعدمًا مع الحق الشخصي فمن باب أولى أن ينقضي الرهن الرسمي بإنقضاء ما يضمنه من دين.

المطلب الأول:

إنقضاء الرهن ارسمي بصفة تبعية.

سبق وأن قلنا بأن الرهن الرسمي عقد تابع إذ ينشأ لضمان دين معين فهو تابع له في النشأة والإنقضاء وهذا ما نصت عليه المادة 1/899 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وبناء على ذلك لا يمكن تصور بقاء الرهن قائما بعد إنقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب، وهنا نشير إلى أن إنقضاء الدين جزئيا لا يؤدي إلى إنقضاء الرهن لأننا ذكرنا سابقا بأن خصائص عقد الرهن الرسمي لا يقبل تجزئة الرهن، فكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين يضمنه العقار كله⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 933 مدني جزائري على ما يلي: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون للغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق و عودته".
وعليه فإنه متى إنقضى الدين المضمون بأي طريق من طرق إنقضاء الالتزام انقضى

(1) - الدكتور: هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 182.

الرهن⁽¹⁾ فإذا انقضى الالتزام بالوفاء وهذا هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام من الموفي أو من نائبه إلى الموفي له أو نائبه فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الرهن الرسمي بطريق تبعية.

وإذا انقضى الدين المضمون (الالتزام) بما يعادل الوفاء عن طريق التعويض من الملتزم انقضى الالتزام الأصلي وانقضى معه الرهن الرسمي، وإذا انقضى الالتزام بالمقاصة أو بالتجديد أو بإتخاذ الذمة فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الرهن.

وإذا انقضى الالتزام الأصلي بدون وفاء كحالة الإبراء أو استحالة التنفيذ أو التقادم فإن الرهن الرسمي ينقضي تبعا لذلك.

كما ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية عندما يزول الدين المضمون به كما لو كان هذا الدين باطلا أو قابلا للإبطال ثم أبطله من كان له حق الإبطال حيث يبطل الدين والرهن معا.

كما ينقضي الرهن بصفة تبعية عندما يتم فسخ الالتزام المضمون، أو يكون هذا الالتزام معلق على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط⁽²⁾.

المطلب الثاني:

إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

إذا كان إنقضاء الدين الأصلي يؤدي إلى انقضاء الرهن الرسمي التابع له فالعكس غير صحيح، فقد ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية مستقلة عن الدين المضمون به، ويبطل الدين قائما رغم إنقضاء ما يضمنه وما يعزز موقف الدائن من خلال مباشرة حق التقدم والتبعية. إن انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية يتم برضا الدائن المرتهن أو نتيجة لأسباب أخرى، بمعنى أن هناك أسباب قانونية تؤدي إلى إنقضاء الرهن الرسمي، وهناك أسباب يراها الفقهاء تؤدي إلى نفس النتيجة بالنسبة للرهن الرسمي.

الفرع الأول: الأسباب القانونية المؤدية لإنقضاء الرهن الرسمي.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد ينظم سببين لإنقضاء الرهن الرسمي بصفة

(1) - المذكورة: هدى عبد الله، المرجع السابق، ص. 184.

(2) - لم أتوسع في فكرة إنقضاء الرهن بصفة تبعية كون أن الأحكام المنظمة لإنقضاء الالتزام محددة قانونا وتمت دراستها في نظرية الالتزام المتعلقة بأحكام الالتزام المبرمجة على طلبه السنة الثانية، ولا داعي لإيرادها وإلا أصبح الموضوع متفرع و كبير جدا.

أصلية وهما تطهير العقاري، وبيع العقار في المزاد العلني:

— تطهير العقار المرهون : لقد أوردنا سابقا بأن التطهير يقصد به تخلص العقار المرهون من كل الحقوق المقيدة للعقار سواء كانت رهنا رسميا أو رهنا حيازيا عقاريا، أو حق تخصيص، أو حقوق إمتياز عقارية خاصة، وقد نصت المادة 934 من القانون المدني الجزائري للمقابلة للمادة 1083 مدني مصري على ما يلي: "إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق للرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي ظهر العقار".

إن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز عندما لا يتحصل الدائن المرتين على حقه لأن ما عرضه الحائز لم يكن كافيا و تأخرت مرتبة الدائن المرتين فهذا ينقضي الرهن دون الدين الأصلي⁽¹⁾.

— بيع العقار جبريا في المزاد العلني: في حالة عرض العقار المرهون للبيع جبريا في المزاد العلني من قبل أحد الدائنين المرتين، ومباشرة إجراءات نزع الملكية وتم رسو المزاد وأشهر حكم رسو المزاد ففي هذه الحالة يتطهر العقار من الرهن المنقطة له⁽²⁾، وقد نصت المادة 936 مدني جزائري على ما يلي: "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 بدفعه إلى الدائنين المقعدين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

يستفاد من المادة بأن الشخص الذي رسا عليه المزاد وقام بدفع القيمة التي رسا عليها المزاد فإنه يصبح مالكا للعقار خاليا من كل الحقوق سواء تمت مباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهة المدين، أو حائز العقار، أو الحارس القضائي في حالة التخلية، وهذا يؤدي إلى سقوط الرهن.

الفرع الثاني: الأسباب الفقهية المؤدية لإنقضاء الرهن الرسمي.

حسب وجهة نظر الفقهاء فإن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية في حالات معينة وهي: حالة النزول عن الرهن، حالة الإدغام (consolidation)، وحالة هلاك العقار المرهون،

(1) - الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 638.

(2) - الدكتور: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 259.

و حالة التقادم مع إختلاف بخصوص التقادم كسبب لإنقضاء للرهن الرسمي.

— للنزول عن الرهن: ينقضي الرهن الرسمي بالنزول عنه من الدائن المرتهن حيث أن الدائن ينتازل صراحة أو ضمنا عن هذا الرهن بموجب إرادته المنفردة أو بناء على اتفاق يحصل بين الطرفين، وهذا النزول لا يتم في شكل رسمي بل يصح وقوعه في ورقة عرفية ويشترط في المتنازل عن الرهن أهلية التصرف في الحق الموثق بالرهن، وإذا كان النزول بلا مقابل يجب توافر أهلية الإبراء من الدين عند الدائن⁽¹⁾.

وهنا نذكر فقط بأن النزول عن الرهن سبب لإنقضاء الرهن الرسمي أما النزول عن مرتبة الرهن فيظل في هذه الحالة للرهن موجودا لكنه يفقد رتبته.

— الإدغام: إذا كان إتحاد الذمة سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به نتيجة إجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد فإن الإدغام يعد من أسباب إنقضاء الحقوق العينية بنوعيتها أصلية كانت أو تبعية نتيجة إجتماع عناصر الملكية في شخص واحد، كما لو اشترى الدائن المرتهن العقار المرهون، فإذا حصل ذلك إمتنع إستعماله قانونا ويكون للدائن المرتهن الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، حيث يكون الدائن المرتهن صاحب العقار وهو أيضا صاحب الرهن الرسمي وعندئذ يزول الرهن الرسمي بإتحاذ الذمة.

— حالة هلاك العقار المرهون: إذا تم هلاك هذا العقار هلاكا ماديا كتهدمه أو إحتراقه، أو قانونيا كحالة نزع ملكيته للمنفعة العامة. ينقضي الرهن لزوال محله، ولكن يجب أن يكون الهلاك كلياً(شاملا) لأن الهلاك الجزئي يجعل بقاء الرهن قائما على الجزء الباقي ويكون ضامنا لكل الدين وفقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن⁽²⁾، وبخصوص الهلاك لا بد وأن نفرق بين الهلاك بخطأ من الراهن أو بسبب أجنبي وهذا ما نصت عليه المادتين 899، 900 من القانون المدني الجزائري.

— التقادم: وفقا للقواعد العامة فإن سقوط الدين الأصلي المضمون عن طريق وسيلة التقادم يؤدي إلى سقوط الرهن الرسمي بصفة تبعية، لكن هل يمكن تصور سقوط الرهن الرسمي عن طريق التقادم بصفة أصلية؟ الرأي الراجح أن الرهن الرسمي لا ينقضي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون به .

لكن ما الحكم لو أن العقار المرهون إنتقلت ملكيته إلى الحائز وأن الدائن المرتهن لم يتمسك

(1)- الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 159.

(2)- الدكتور: محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 504.

بذلك في مواجهة هذا الحائز؟ في القانون المدني الفرنسي وفقا للمادة 2488 فإنها تنص على ما يلي "تنتقضي حقوق الإمتياز والرهن الرسمية بالتقادم ويثبت التقادم للمدين بالنسبة للأموال التي تحت يده بمضي الوقت لسقوط الدعاوى الناشئة عنها الرهن الرسمي أو حق الإمتياز، أما بالنسبة للأموال التي تكون تحت يد الحائز فيثبت له التقادم بمضي الزمن المقرر لاكتساب الملكية بالتقادم لمصلحته وفي الحالة التي يفرض التقادم فيها وجود سند لا يبدأ في السريان إلا من اليوم الذي فيه شمر هذا السند بمكتب الرهن الرسمية في موقع العقارات، ولا تقطع القبود التي أجراها الدائن سريان التقادم المقرر في القانون لمصلحة المدين أو الحائز".

أما في الجزائر ومصر فلم يرد نص حول تقادم الرهن مستقلا عن الدين المضمون به، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي مزج بين التقادم المكسب والمسقط الأمر الذي جعله محل نقد⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

انقضاء الرهن الحيازي العقاري

يشكل الرهن الحيازي العقاري نوعا من الحقوق الضامنة للوفاء بالتزام أصلي على المدين وبناء على هذا فإن الرهن الحيازي الوارد على العقار كالرهن الرسمي ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي وفقا لقاعدة التابع يتبع المتبوع في وجوده وصحته وزواله⁽²⁾ فقد نصت المادة 893 من القانون المدني على ما يلي: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وإنقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك" وأن المادة 893 من القانون المدني أحالت إليها وإلى غيرها المادة 950 قانون مدني حيث نصت على ما يلي: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891، 893، 904 (والصواب 892) المتعلقة بالرهن الرسمي".

وزيادة على ذلك فإن هنالك حالات تؤدي إلى إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية رغم بقاء الدين الأصلي.

المطلب الأول:

إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية.

إن الإلتزام المضمون بالرهن قد ينقضي نتيجة وجود سبب يؤدي إلى الإنقضاء كأن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال، حيث أن إنقضاء الإلتزام إذا بطل العقد يؤدي إلى بطلان الرهن الحيازي العقاري.

إن إنقضاء الإلتزام (الدين) قد يكون نتيجة الوفاء، أو عن طريق ما يعادل الوفاء (الوفاء

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 433.

(2) - يحيوي عبد المالك، المرجع السابق، ص. 93.

بمقابل، للتجديد، المقاصة، إتحاد الذمة) وقد ينقضي الدين دون وفاء به من المدين (الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم).

كل هذه الأسباب المؤدية لإنقضاء الحق إذا نظرنا إلى الدائن وإذا نظرنا إلى المدين نقول الالتزام مجال دراستها أحكام الالتزام، و نشير هنا إلى أن إنقضاء الدين بأي سبب يؤدي إلى إنقضاء الرهن الحيازي العقاري فلو حصل وأن زال سبب إنقضاء الدين بأثر رجعي فيؤدي ذلك إلى عودة الرهن من جديد وهذا ما نصت عليه المادة 964 مدني جزائري : " ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي ينقضي به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته". إن الدين المضمون بالرهن إذا ما انقضى بأي سبب من أسباب إنقضاء الحق يؤدي إلى إنقضاء الرهن الحيازي العقاري، وإذا زال سبب إنقضاء الدين دون المساس بحقوق الغير حسن النية الذي يكون قد كسب حقا على العقار المرهون حيازيا عاد الرهن فمثلا لو إنقضى الدين بالوفاء لأدى ذلك إلى إنقضاء الرهن الحيازي العقاري، ولكن رتب المدين على العقار المرهون حيازيا رهنا رسميا لشخص حسن النية معتقدا أن الرهن العقاري الحيازي قد إنقضى بإنقضاء الدين عن طريق الوفاء به، ثم تبين أن الوفاء باطل فيعود الدين كما كان، وفي هذه الحالة فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقا على الرهن الحيازي العقاري إنما يعود هذا الرهن هو الأخير (الرهن الحيازي العقاري).

المطلب الثاني:

إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية.

هناك حالات معينة تؤدي إلى سقوط هذا الرهن بصفة أصلية كأن يبطل عقد الرهن، أو يهلك العقار المرهون هلاكاً كلياً، أو كان الرهن معلقاً على شرط فاسخ وتحقق الشرط، أو حل الأجل الفاسخ له.

كما ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية ودون إنقضاء الدين المضمون وفق ما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني الجزائري: " ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء متقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.
- إذا اجتمع الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

— إذا هلك الشيء أو إنقضى الحق المرهون.²⁶⁹
من هذه المادة نجد أنها تتضمن ثلاثة أسباب تؤدي إلى إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية وهي:

— النزول عن الرهن: إن هذا النزول هو تصرف من جانب واحد بإرادته المنفردة فيجب أن يكون النزول عن هذا الرهن صحيحا صادرا من ذي أهلية (أهلية التصرف) لكن المشرع الجزائري لم ينص على شرط توافر أهلية التصرف بل يستفاد من القواعد العامة، والنزول قد يكون صريحا أو ضمنيا.

— الإدغام: (وهي ما تعرف في القواعد العامة بإتحاد الذمة) ويكون ذلك في الحالة التي تجتمع فيها ملكية العين المرهونة فيصبح مالكا لحق الرهن الحيازي العقاري والعين الوارد عليها للرهن نفسها فينقضي الرهن في هذه الحالة بصفة أصلية، ويمكن أن ينقضي هذا الرهن بصفة أصلية إذا اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن الحيازة فيصبح مع ملكية للعين لحق رهن الحيازة، وينقضي هذا الرهن بصفة أصلية كما لو قام شخص أجنبي بشراء ملكية العقار المرهون رهن حيازي واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي.

— هلاك الشيء المرهون (أو إنقضاء الحق المرهون): إن هلاك الشيء المرهون يؤدي إلى إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية⁽¹⁾ ويجب أن يكون الهلاك كلياً أما من يسأل عن الهلاك فيجعلنا نميز بين الهلاك الحاصل بخطأ الراهن حيث يكون في هذه الحالة مسؤولاً وينفع تعويضاً يحل محل الشيء المرهون، أما إذا كان الهلاك الحاصل بسبب أجنبي (خطأ الغير، خطأ المضرور، القوة القاهرة) فإذا كان مسبب الخطأ هو الغير فيدفع تعويض يحل محل الشيء المرهون وينقل إليه الرهن، أما إذا هلك الشيء المرهون نتيجة قوة قاهرة لا يسأل أي أحد عن التعويض وفي هذه الحالة يزول للشيء المرهون وتبعا لذلك يزول الرهن، وإذا كان الشيء الهالك مؤمن عليه فينتقل حق الرهن في هذه الحالة إلى مبلغ التأمين.

ونذكر أيضا من أسباب إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية ما يلي دون إشارة من المادة السابقة (965) إلى هذين السببين وهما:

— التطهير: إن مشتري العقار المرهون رهنا حيازيا لا يعتبر حائزا كما عرفنا في الرهن الرسمي وبالتالي لا يقوم بإجراءات التطهير لمجرد وجود الرهن الحيازي العقاري لكن لو كان العقار المرهون محملا بحق رهن رسمي أو حق إختصاص أو حقوق امتياز مقيد فيكون للحائز أن يطلب التطهير، فإذا قبل الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار ومنهم الدائن المرتين رهنا

(1) الدكتور: علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 269.

حيازيا العرض صراحة أو ضمنا فيؤدي ذلك إلى تطهير العقار من كل الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي العقاري إذا قام الحائز بدفع ديون الدائنين.

— البيع الجبري: إن عملية بيع العقار المرهون حيازيا يعمل على تطهير كل الحقوق المقيدة عليه ويرتب شهر حكم رسو المزاد أو التأشير به إلى تطهير العقار المبيع من كل الحقوق المثقلة له التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته، ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن، وينقضي الرهن الحيازي العقاري بالبيع الجبري للعقار المرهون حيازيا حتى وإن لم يقبض الدائن المرتهن كل حقه نتيجة مزاحمته من دائنين آخرين أصحاب حقوق عينية على نفس العقار نافذة في مواجعتهم.

وقد نصت المادة 2/764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/ أو الحق العيني العقاري من كل للتأمينات العينية".

خاتمة

خاتمة:

إن الرهن العقاري الذي يشمل الرهن الرسمي، والرهن الحيازي الوارد على عقار تكمن أهميته في معرفة النظام القانوني المنظم له على وجه الخصوص حيث وجدنا أن تنظيم الرهن الرسمي كان بطريقة قانونية محكمة، أما الرهن الحيازي الوارد على العقار فقد سماه المشرع بالرهن العقاري ونظمه بموجب نصوص مقتضبة، أما من الناحية العملية فإن الرهن الرسمي يغطي المجال الكبير في مجال القروض البنكية، وكذلك الرهن القانوني لأن منح قرض لأبد له من ضمان ألا وهو رهن العقار رهنا رسميا من أجل ضمان التحصيل.

وإذا كان الرهن الحيازي العقاري ينقل الحيازة إلى الدائن من أجل تحقيق نوع من الثقة إلا أن ذلك يؤدي إلى حرمان الراهن من الإنتفاع بملكه ويقوم بذلك الدائن المرتهن الذي لا يهمه أمر إدارة وإستغلال العقار المرهون.

إن إعادة الدور للرهن الحيازي العقاري يتطلب تفعيله قانونا في مختلف صيغ مجالات الإستثمار مع ضرورة تعيين "العدل" الذي يوكل إليه حيازة العقار عندما لا يتسلمه الدائن ووضع أسس لمسؤولية عند كل خطأ.

ومهما يكن من أمر فإن الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي) هي ضمانات للوفاء بالدين وتدخل لصاحبها ميزة التقدم والتبعية وقد رسم المشرع الجزائري إجراءات لهذه الحقوق التبعية وقد أصاب في العديد من النصوص القانونية وأخفق في البعض منها خاصة وأن آخر تعديل للقانون المدني حصل في 2007 (الإيجار) فكان ينبغي ألا يظهر أي عيب أو خطأ في الإحالة في هذه النصوص.

وهنا يمكن أن نقترح تعديل النصوص القانونية المنظمة للحقوق العينية التبعية لتتسجم فيما بينها خصوص وأن الرهن العقاري يعد وسيلة إئتمان تتعش الحياة الإقتصادية والسياسية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- المؤلفات:

- (01)- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، 2004.
- (02)-الدكتور: حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والإمياز، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، 2001 .
- (03)-الدكتور: رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الإسكندرية 1995.
- (04)- الدكتورة: سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، دون نشر.
- (05)- الدكتور: سمير تناغو: التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- (06)- سماعيل شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، 2002 .
- (07)-ثوقي بناسي: أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار هومة، 2009
- (08)- الدكتور: طلبة وهبة خطاب، انظم القانونية للتأمينات المدنية عينية وشخصية (حقوق الإمياز، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، عقد الكفالة)، دار الثقافة الجامعية، 2000/1999.
- (09)- الدكتور: صابر محمد محمد سيد، تبعية الرهن للدين المضمون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة .

- (10)- الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.
- (11)- الدكتور: علي بن هادية، معجم عربي مدرسي، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة.
- (12)- الدكتور: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- (13)- الدكتور: علي محمد علي قاسم، تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2002 .
- (14)- الدكتور: عبد الحميد عثمان محمد، التمديد في حق الملكية والحقوق التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (15)- الدكتور: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي وحق الإختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- (16)- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .
- (17)- الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) الكتاب الثالث ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- (18)- الدكتور: محمود خيال، التأمينات العينية، دون دار النشر، 1992 .
- (19)- الدكتور: محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية و العينية، الطبعة الثالثة، دار الشعب، القاهرة، 1979.

(20)-الدكتور: محمد حسين عبد العال، نظرية الحق العيني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

(21)- الدكتور: محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

(22)- الدكتور: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، وحق الإختصاص، والرهن الحيازي، وحقوق الإمتياز) طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، 2010.

(23)-الدكتور: محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار الجيل للطباعة، الفجالة، دون سنة.

(24)- محمد صياح النشواتي، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1992 .

(25)- الدكتور: نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الكفالة) منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.

(26)- الدكتور: نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000/1999.

(27)- الدكتورة: هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011 .

(28)- الدكتور: وهبة الزحيني: العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سورية، 2005.

2 - الرسائل الجامعية:

(1) - إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في القانون المدني والتجاري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1985.

(2) - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، السنة الجامعية 2001/2000.

(3) - يحيوي عبد المالك، الرهن العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، سبتمبر 2012 .

3 - المطبوعات الجامعية:

(1) - الأستاذ: صديق شياط، ملخص محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن الرسمي وحق التخصيص) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة البلدة، 1994/1993.

(2) - الأستاذ: محمدي سليمان، الرهن الرسمي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000.

4 - المجلات القضائية:

المجلة القضائية، العدد 4 ، 1992.

الفهرس

الصفحة	فهرس البحث
02	مقدمة
04	الفصل الأول: مفهوم الرهن العقاري
05	المبحث الأول: الرهن الرسمي بإعتباره رهنا عقاريا
05	المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الرسمي
06	الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الرسمي.
06	الفرع الثاني: التعريف الإصلاحي للرهن الرسمي
06	أولا: التعريف التشريعي للرهن الرسمي
08	ثانيا: التعريف الفقهي للرهن الرسمي
09	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.
10	الفرع الأول: باعتبار الرهن الرسمي حقا.
10	أولا: الرهن الرسمي حق عيني
10	ثانيا: الرهن الرسمي حق عقاري
10	ثالثا: الرهن الرسمي حق تبعي
11	رابعا - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
12	الفرع الثاني: بإعتبار الرهن الرسمي عقدا.
12	أولا: الرهن الرسمي من العقود المسماة:
12	ثانيا: الرهن الرسمي عقد شكلي
12	ثالثا: الرهن الرسمي من عقود المعاوضة
13	رابعا: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني
13	المطلب الثالث: أهمية الرهن الرسمي بإعتباره رهنا عقاريا.
13	الفرع الأول: أهميته من الناحية العملية.
14	الفرع الثاني: أهميته من الناحية التشريعية.
14	المطلب الرابع: مصادر الرهن الرسمي.
14	الفرع الأول: الرهن الإنتفاقي
15	الفرع الثاني: الرهن القانوني.

15	الفرع الثالث: الرهن القضائي.
17	المبحث الثاني: الرهن الحيازي الوارد على العقار بإعتباره رهنا عقاريا.
17	المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الحيازي العقاري.
17	الفرع الأول: التعريف الفقهي للرهن الحيازي العقاري.
18	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للرهن الحيازي العقاري.
19	المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي العقاري.
19	الفرع الأول: بإعتبار الرهن الحيازي العقاري حقا.
19	أولا: الرهن الحيازي العقاري هو حق عيني.
19	ثانيا: الرهن الحيازي العقاري هو حق عقاري.
20	ثالثا: الرهن الحيازي العقاري هو حق تبعية.
20	رابعا: الرهن الحيازي العقاري هو حق غير قابل للتجزئة.
20	الفرع الثاني: بإعتبار الرهن الحيازي العقاري عقدا.
20	أولا: الرهن الحيازي العقاري من العقود المسماة.
21	ثانيا: الرهن الحيازي العقاري عقد شكلي.
21	ثالثا: الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجائين.
21	رابعا: الرهن الحيازي العقاري عقد ينقل الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان.
22	خامسا: الرهن الحيازي العقاري عقد يخول للدائن حبس العين المرهونة
24	الفصل الثاني: إنشاء الرهن العقاري
24	المبحث الأول: إنشاء الرهن الرسمي
24	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
24	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.
25	أولا: التراضي
25	1 - التعبير عن الإرادة.
25	2 - شروط صحة الإرادة.

26	ثانياً: المحل.
26	ثالثاً: السبب.
26	الفرع الثاني: للشروط الموضوعية الخاصة.
26	أولاً: أن يكون الراهن مالكا للعقار.
27	1 - رهن ملك الغير.
27	2 - رهن المال المستقبلي.
28	3- الرهن الصادر من المالك الظاهر.
29	4 - الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.
30	5 - الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير.
31	6. - رهن العقار المملوك على المذبوع
35	7 - الرهن الصادر من الحائز صاحب شهادة الحيازة حسب قانون التوجيه العقاري.
36	8- رهن المالك تحت شرط.
37	ثانياً: أن يتمتع الراهن بأهلية التصرف
38	ثالثاً: عدم توقف المدين عن الدفع
38	رابعاً: تخصيص الرهن
39	1 - تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون
40	2 - تخصيص الرهن حيث الدين المضمون
40	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي
41	الفرع الأول: الرسمية كشرط شكلي لإنشاء الرهن الرسمي.
41	أولاً: المقصود بالرسمية ومجالها في الرهن الرسمي
43	ثانياً: الغاية من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي
44	ثالثاً: الجزاء المترتب على تخلف الشكلية في عقد الرهن الرسمي.
44	الفرع الثاني: قيد الرهن الرسمي لكي يكون نافذا في مواجهة الغير
44	أولاً: المقصود بالقيد الذي يسري في مواجهة الغير
45	ثانياً: ميعاد إجراء القيد

46	ثالثاً: الحالات المعطلة لأثر القيد
46	1 - الحالات المتفق عليها
47	2 - الحالات غير المتفق عليها
47	رابعاً: تخصيص القيد
51	المبحث الثاني: إنشاء الرهن الحيازي العقاري.
51	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري
51	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة
51	أولاً: التراضي
52	ثانياً: المحل
52	ثالثاً: السبب
52	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة
52	أولاً: أن يكون الراهن مالكا للعقار
52	1 - رهن ملك الغير رهنا حيازيا
52	2- الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك تحت شرط
53	3 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك الظاهر
53	4 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي
53	5 - الرهن الحيازي العقاري الصادر من المالك على الشيوع
54	ثانياً: أن يتمتع الراهن بأهلية التصرف
54	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي العقاري.
54	الفرع الأول: الرسمية كشرط شكلي لإنعقاد الرهن الحيازي العقاري.
55	الفرع الثاني: قيد الرهن الحيازي العقاري
57	الفصل الثالث: آثار الرهن العقاري
57	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي
57	المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين
57	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
57	أولاً: حقوق الراهن
58	1 - حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

58	2 - حق الراهن في استعمال العقار المرهون
59	3 - حق الراهن في إستغلال العقار المرهون
61	ثانيا:إلتزامات الراهن
61	1 - الإلتزام بإنشاء الرهن لصالح الدائن المرتهن
61	2 - الإلتزام بضمان سلامة الرهن
62	3 - الإلتزام بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه
63	4 - الإلتزام بدفع نفقات الرهن
63	الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.
63	أولا: قبل حلول أجل الدين
64	ثانيا: بعد حلول أجل الدين
65	1- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين
66	2 - بطلان شرط بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات
66	المطلب الثاني:آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
67	الفرع الأول: حق التقدم.
67	أولا: محل حق التقدم
67	ثانيا: كيفية تحديد مرتبة الدائن المرتهن
68	ثالثا: مشتملات حق التقدم
68	رابعا: النزول عن مرتبة الرهن وأثرها على حق التقدم
69	1 - الأسباب المؤدية إلى نزول الدائن عن مرتبة رهنه
69	2 - شروط النزول عن مرتبة الرهن
71	خامسا: تمييز النزول عن مرتبة الرهن عن بعض الأنظمة المشابهة له
71	الفرع الثاني: حق التتبع.
72	أولا:الشروط الواجب توافرها لمباشرة حق التتبع
73	ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع
73	1 - تنبيه المدين على وفاء الدين
73	2 - إنذار الحائز بالدفع أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع
73	3- إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز
74	ثالثا - دفع الحائز لوقف إجراءات تتبع العقار.

75	رابعاً: خيارات الحائز لوقف إجراءات التتبع
75	1- قضاء الدين.
75	أ - القضاء الاختياري للدين.
76	ب - القضاء الاجباري (الإلزامي) للدين.
77	2 - تطهير العقار .
77	أ - صاحب الحق في التطهير.
78	ب - إجراءات التطهير.
78	ج - آثار التطهير.
79	3 - تخلية العقار.
80	أ- صاحب الحق في التخلية
80	ب - إجراءات التخلية
80	4 - تحمل إجراءات نزع الملكية
80	أ - على من يقع رسو المزاد
81	ب - علاقة الحائز مع الغير بعد رسو المزاد
82	المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري
82	المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للمتعاقدين
82	الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للراهن
82	أولاً: حقوق الراهن
83	ثانياً: إلتزامات الراهن
83	1 - الإلتزام بتسليم الشيء المرهون
83	2 - الإلتزام بضمان سلامة الرهن ونفقاته
84	3 - الإلتزام بنفقات الرهن
85	الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للدائن المرتهن.
85	أولاً: حقوق الدائن المرتهن
85	ثانياً: إلتزامات الدائن المرتهن
85	1- الإلتزام بحفظ الشيء وصيانته
86	2 - الإلتزام بالإدارة والإستثمار
87	3 - الإلتزام برد الشيء المرهون
88	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

88	الفرع الأول: حق التقدم
89	الفرع الثاني: حق التمتع.
89	الفرع الثالث: الحق في حبس الشيء المرهون.
92	الفصل الرابع: إنقضاء الرهن العقاري
92	المبحث الأول: إنقضاء الرهن الرسمي
92	المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.
93	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.
93	الفرع الأول: الأسباب القانونية المؤدية لإنقضاء الرهن الرسمي
94	الفرع الثاني: الأسباب الفقهية المؤدية لإنقضاء الرهن الرسمي.
96	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري
96	المطلب الأول: إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة تبعية
97	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية
101	خاتمة.
103	قائمة المراجع.
108	الفهرس.

