

1

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم: ق أ /

إعداد الطالبتين:

1- نجاح لحرمر
2- وهيبة كشرود

يوم: 12 / 06 / 2024

الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.م.ح. أ. جامعة محمد خيضر بسكرة	أمينة سلام
مشرفا ومقررا	أ.م.ح. أ. جامعة محمد خيضر بسكرة	إيمان بوسنة
ممتحنا	أستاذ جامعة محمد خيضر بسكرة	صوفيا شراد

السنة الجامعية: 2024/2023



شكر و عرفان

نتوجه بالشكر الجزيل لـالمُنشَرِ فَناءِ إشرافها على بحثنا الدكتوراة: إيمان بوسته

التلميذ

علينا بتوجيهاتها العلمية الثمينة تقديراً، والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل

مل، وإلى كل من ساعدنا من قريباً وبعيداً على إنجاز هذا العمل "

إهداء

إلى والدينا العزيزين الذين أعانوني على شق مصاعب الحياة

، وشجعوني على المضي قدماً نحو

النجاح والاستمرار في مسيرة التعلم دون أن أنسى إخوتي

الكرام سندي و درع حياتي وإلى كل مخلص وعزيز

على قلبي

إلى براعم العائلة مايا سجا يوسف أياد

إلى صديقتي تقاسمت معي المشوار الدراسي كشروود

وهيبة

نجاح لحرمر

إهداء

صاحبة القلب الطيب و الحنون والتي غمرتني
بدعائها و حنانها والتي كانت اقرب يد العون امي
حفظها الله

الى اجمل واغلى ما منحنتي الدنيا و اعز ما احب
ابي الحنون حفظه الله واطال الله في عمرهما
الى سندي في الحياة ومن شجعني على اكمال
دراستي زوجي الغالي والى قرة عيني ابني رامي و
ابنتي تسنيم

والى ريحان حياتي اخواتي ومن اشد بهم ظهري
اخوتي كل باسمه

الى من تقاسمت معي عناء هذا العمل صديقتي
العزيزة لحرر نجاح

الى روح المرحومة ام زوجي رحمها الله

وهيبة كشرود

إناموالالمدين

تمثلالضمانالعامللدائنين، هذاالضمانيكونفيهجميعالدائنينمتساوونقانونافينفسالمرتبةوأصحابه همدائنونعاديون، فكانالضمانلازمالتعزيزالأمانببئالدائنونالمدين، وهذا مايعكسإرادةالمشرعفيالبحثدائما عنأفضلالسبلالتي تعزز منمراكزالدائنينوتضمن لهماستيفاءحقوقهم.

ونظرا لضعف الضمان العام ظهرت التأمينات الخاصة منها التأمينات الشخصية وموضوعها الكفالهحيث يقتضاهايلتزم الكفيل أن يضمن للدائن بالوفاء بالدين، ورغم هذا لا تحقق قوة مطلقة في الائتمان، أما النوع الثاني من الضمانات الخاصة فهو التأمينات العينية وقوامها تخصيص المعين مملوك للمدين أو لغيره لضمان الوفاء بدينه للدائن، وعنوانها المشرك بالحقوق العينية التبعية والتأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني، وتضمن الرهن الرسمي وحقوق التخصيص والرهن الحيازوي وحقوق الامتياز.

وأهم الحقوق العينية وأبرزها هو حق الرهن الرسمي، يعد الأكثر انتشارا، والذي تعتمد هالبنوك أثناء قيامها بعمليات التمويل، وعادة تيسر عملها في القروض وطويلة الأجل لتهيئها لأصل القروض عقارية من اجل شراء أو بناء سكن أو أي بناء آخر، فهذا النوع من القروض يحتاج إلى الضمانتين قوي لأن كلما ازداد أجل القروض كلما ازدادت مخاطرها الائتمانية.

تبرز أهمية البحث في دراسة موضوع الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريعات الجزئية من حيث تنظيريه وأخرى عملية، فمن الجانب النظري يعتبر الرهن الرسمي مقبولا بالتأمينات العينية بالنظر للمزايا التي يوفرها للدائنين المرتهنين والمدين الراهن، وأهمها علنا لإطلاق خاصية احتفاظ الراهن بحيازة العقار المرهون، وهذا ما يجعله مالكا في أعين الناس لذلك العقار، والأكثر من ذلك أنه يمكنها التصرف في عقاراته بالتالي من هذا الجانب فهو وسيلة إئتمان مستمرة ، إلى جانب قوة الرهن الرسمي كضمان بنكي إذ استوف هذا الأخير شروط انعقادها الشكلية والموضوعية ونشاصحيا، فيتحقق مظهر نفاذ وجود الدائنين المرتهنين البنكي مركز تفضيلها بالنسبة لغيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، أيضا لا يمنع الدائنين المرتهنين من سلطة التنفيذ علنا العقار في أيديكون، تلك الحقوق تثبتا لاجد قيد الرهن.

أما من ناحية العملية فتبرز في سياق القروض العقارية طويلة الأجل من خلال ما تقدمه هذه الميزة المزدوجة للأفراد والمجتمع بالقضاء على أزمة السكن ومعالجة المشاكل الاجتماعية، وما تقدمه للبنك من خلال حصوله على ضمانات قوية للقروض.

إن دراستنا لبحثنا جاءت لتحقيق جملة من الأهداف المتمثلة في:

- عرضاً لإطار القانوني والنصوص القانونية المنظمة لعقد الرهن الرسمي التي تحكم العلاقة بين الدائن المرتهن والبنك والمدين.

- بيان حقوق المدين الراهن على العقار المرهون وحدودها.

- التطرق إلى إجراء التنفيذ على العقار المرهون.

- التعرف على شروط إبرام عقد الرهن الرسمي على مستوالمصالح المختصة وإبراز مدحجيته.

ونظراً لأهمية موضوع الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائي رقمنا بطرح الإشكالية التالية:

كيف ينظم المشرع أحكام الرهن الرسمي كضمان يمكن البنك من استيفاء حقوقها تجاه مدينه واتجاه الغير

؟

لقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي من خلال البحث في العلاقة التي تربط البنك المرتهن بالقرض، أما المنهج التحليلي فيظهر في التحليل والتعليق على النصوص القانونية.

أهم ما دفعنا لدراسة الموضوع عتلكا لأسباب ذاتية تتمثل في:

- علاقة موضوع البحث بجانب من مجالات تخصصنا العملية رغبة منا في إسقاطه عملياً.

- التعرف على إجراءات توقيه عقد الرهن الرسمي باعتبار أحدنا موجود في مركز مدين مرتهن ومتحصل على قرض عقاري تمويلي.

أما الأسباب الموضوعية التي دفعتنا بالدرجة الأولى لاختيار الموضوع هو اعتماد البنوك علينا الرهن الرسمي وانتشار استعماله كضمانة بنكية خاصة، فيمجال القروض العقارية حالياً .

لقد اعتمدنا في دراستنا تصادفنا مع بعض الدراسات السابقة والتي تتقارب بموضوع الرهن الرسمي :

المذكرة الأولى للباحثة "ريحان بيبس مينه" بعنوان **الرهن الرسمي كضمانة بنكي**، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2005-2006 وتناولت فيها قيد الرهن الرسمي كضمانة بنكية من خلال تقسيم موضوعها إلى فصلين، عنوننا الفصل الأول بالنظام الموضوعي للحصول على الرهن الرسمي، تناولت فيها إنشاء الرهن الرسمي ونفاذه، بينما الفصل الثاني بعنوان النظام الإجرائي لاستعمال الرهن الرسمي. وتتشابه دراسة الباحثة مع دراستنا من حيث التركيز على تناول الرهن الرسمي كضمانة بنكية، غير أنها تختلف عن دراستنا حيث أن الباحثة سلطت الضوء بشكل أكبر على النظام الإجرائي الموضوعي للحصول على الرهن الرسمي بالمقابل جاء موضوعنا بالبحث في الأحكام العامة للرهن الرسمي.

والمذكرة الثانية للباحثة "مريم بنت الخوخ" بعنوان **فعالية الرهن العقاري كضمان** وهي مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2011, 2012 من خلال تقسيمها إلى فصلين، عنوان الفصل الأول لتحديد فعالية الرهن العقاري، فقد تعدت آثار الرهن الرسمي إلى الضمانات التي تتميز بمنفعاليته والأفضلية أو ضمانات مستحدثة. والفصل الثاني تناولت فيها المخاطر التي تنجم عن فعالية الرهن الرسمي، ونظر لأهميتها وتأثيرها على الضمانات كإكمال.

إن خطة المتابعة في مذكرة موضوعنا **"الرهن الرسمي كضمانة بنكية في التشريعات الجزائرية"**، تمت تقسيمها إلى فصلين تناولنا إنشاء الرهن الرسمي كضمان بنكي في الفصل الأول وتطرقنا فيه إلى المفهوم الرهن الرسمي كمبحث أول، إلى جانب أركان الرهن الرسمي في المبحث الثاني ركزنا على الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الرهن وكنا الشكلية في عقد الرهن الرسمي، أما في الفصل الثاني تناولنا فيها أحكام الرهن الرسمي كضمانة بنكية من خلال المركز الممتاز للدائن المرتبة في المبحث الأول، ومن مقتضيات الرهن الرسمي انقضاءه أما بصفة أصلية وهذا ما يستتبع بالضرورة انقضاءه بصفة تبعية كمبحث ثاني. واختتمنا موضوعنا بخاتمة تضمنت مجموع النتائج المتوصل إليها وجملة اقتراحات.

الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي كضمان بنكي

تمهيد:

لقد تناول المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المواد 882 إلى 936 من القانون المدني تحت عنوان التأمينات المدنية أو الحقوق العينية التبعية، باعتباره أحد الضمانات البنكية التي أقرها المشرع يعتمد على البنك كضمان على القروض المتوسطة والطويلة الأجل حماية لها من إضعاف القدرة الائتمانية، ويستفيد البنك من الرهن الرسمي لتوافر الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لتكوينه نص عليها المشرع عند تنظيمه للرهن الرسمي.

وفيما يلي نتناول إنشاء الرهن الرسمي كضمان بنكي في المبحث الأول وفي المبحث الثاني أركان الرهن الرسمي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

إن من أهم الضمانات التي تضمن الوفاء بالالتزامات المترتبة في ذمة المدين الراهن هو الرهن الرسمي وسيله انتمان قوية في القروض العقارية، خاصة لما يوفره من ضمانه للبنك في حالة عدم قدرة المقترض على تسديد القرض هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبقى العقار في حيازة المالك يحتفظ به ويستعمله ويستغله.

وفي ظل عقود القروض الضخمة يبقى دائما من حق البنك مطالبة المدين بتأمين عيني، يمكنه من استيفاء حقه سواء كان ذلك طواعية فينفذ الدائن التزامه بحلول الأجل المتفق عليه أو من خلال اكتساب الدائن حق خاص على مال معين سواء كان عقارا أو منقولاً يحمي نفسه من مخاطر ذلك المدين.¹ ولكي يمكننا دراسة هذا نوع من رهون نعرض تعريفات له من خلال مطلب الأول يليها تناول الخصائص التي تميزه في المطلب الثاني فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي

سوف نتناول تعريف الرهن الرسمي من خلال جانبه القانوني في (الفرع الأول) وجانبه الفقهي في (الفرع الثاني):

الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن الرسمي

بحسب نص المادة 882² من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، فإن الرهن الرسمي: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

¹ يمينة حوجو، التأمينات الشخصية العينية. عقد الكفالة، عقد الضمان، المستقل عقد الرهن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص 76.

² الامر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/30، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد78، المؤرخة في 1975/09/30.

تعريف المشرع للرهن الرسمي من خلال المادة 882 من القانون المدني وجهت له انتقادات نذكر من أهمها:

- عرف الرهن بأنه عقد وأغفل ذكر بأنه يعد من الحقوق العينة التبعية فكان من الأولى تعريفه بغايته لا بوسيلة إنشائه¹.

- لا يستوفي الدائن حقه من ثمن العقار فقط بل يمكن له استحقاق ذلك من المال الذي يحل محل العقار كالتعويض أو التأمين وهذا ما يعد قصور من جهة المشرع².

- أن يتقدم الدائن على الدائنين العاديين وليس فقط على الدائنين التاليين له الحق في المرتبة بما أنه صاحب حق عيني تبعي³.

-أغفل المشرع الإشارة باحتفاظ الراهن بحيازة العقار المرهون المرهون⁴

من التعريفات السابقة نستنتج بأن المشرع لم يعطي تعريفا جامعاً شاملاً في تعريفه للرهن الرسمي، لذلك قدم الفقه في وضع تعريفات شاملة للرهن الرسمي.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

قدم الفقهاء تعريفات عديدة للرهن الرسمي سوف ندرج بعض منها:

عرفه الدكتور سمير عبد السيد تناغو الرهن الرسمي بأنه: "حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمناً لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه

¹ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسية والمصري،، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 62.

² زاهية حورية سي يوسف، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومه، الجزائر، سنة 2015، ص 16.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ إيمان بوسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة، 2017، ص 276.

أنتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وان يتبع العقار في أي يد يكون".¹

عرفه الدكتور محمد صبري السعدي "الرهن الرسمي حق عيني تبقي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار ويكون له بمقتضاه أن يتقدم عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد أن يكون"²

تعريف الدكتور محمد كامل مرسي باشا "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضى أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقي من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".³

قدم الدكتور نبيل إبراهيم سعد بنفس تعريف د. محمد كامل مرسي باشا بالتركيز على ميزة الأفضلية التي يخولها الحق العيني التبقي للدائن بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، فالمشرع يفترض هذا أن الطريق الوحيد للتنفيذ على العقار تم بيعه ومباشرة التقدم على الثمن الناتج عن هذا البيع فقد يعرض العقار للهلاك أو التلف بالتالي له أن يتقاضى تأمينا في حالة ما إذا كان هناك تامين على ذلك العقار، فالرهن يرد على مبلغ التعويض والتامين في جميع الحالات، والميزة الاخرى التي يتم بها الرهن الرسمي هو تتبع العقار في أي يد كان ومباشرة حق الأفضلية في من انتقلت إليه ملكيته.⁴ ايضا من تعريف الدكتور انور العروسي "ان الرهن الرسمي يطلق علي العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني

¹ سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية-الكفالة، الرهن الرسمي-حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 127.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازة وحقوق الامتياز طبقا للأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء-، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 19.

³ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية . الرهن الرسمي، حق الاختصاصالرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 125.

⁴نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز الكفالة،، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 40.

علي عقار مخصص لوفاء دينه، كما يطلق علي الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لدينه¹. ويكفل الوفاء بحق الدائن بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة دون التعرض لقسمة غرماء لا يتعرض لخطر اعسار المدين لأنه يستوفي دينه مباشرة من المال المخصص للوفاء بالدين والمحبوس لحساب دينه عند حلول الأجل².

يبدو مما سبق ان تعريف الدكتور محمد صبري السعدي كان شاملا وجامعا في تعريفه وهناك تشابه بينه وبين التعريف الأسبق منه.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

بما ان المشرع نظم الرهن الرسمي ضمن الحقوق العينية التبعية و في نفس الوقت نص علي انه ينشأ بموجب عقد فإن له من الخصائص المستمدة من اعتباره حقاو اخرى من اعتباره عقدا نبينها في الفرعين المواليين :

الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا

خصائص الرهن باعتباره نتناولها حق عيني (أولا) وحق تبعي (ثانيا) وحق عقاري (ثالثا) وحق غير قابل للتجزئة (رابعا):

أولا: الرهن الرسمي حق عيني

يخول صاحبه السلطة مباشرة على الشيء دون وساطة شخص آخر فتخول له استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون بحق الأفضلية أي بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين له في المرتبة إن كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله، كما له مباشرة حق الأفضلية حتى ولو انتقلت ملكيته من الراهن إلى الغير سواء بالملكية أو الحيازة فحق الرهن الرسمي ليس الانتفاع بل هو حق الملكية نفسه او حق عقاري ضمانا لدين معين³. كما انه لا

¹أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص12.

²صهيب عبد الله بشير الشخابنة، الضمانات العينية الرهن، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2011، ص57.

³محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20.

يأثر انتقال ملكية المال المرهون أو حيازته لغير مالكة وإلى جانب حق الأفضلية وبمقتضى هذه العينية هو استيفاء المرتهن حقه بالأولوية عن باقي الدائنين العاديين والممتازين الذين يحتج عليهم بحقه فإلى جانب حق الأفضلية حق التتبع فهو امتداد وحمائه لها¹.

ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعية

فهو لا ينشأ إلا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به يتبع الحق الأصلي في صحته وانقضائه². نصت عليه المادة 933 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المعلوم ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين...".

ويجوز للراهن غير المدين أي الكفيل العيني ان يتمسك بالدفع في صحة الرهن كعيوب الإرادة والتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنها المدين الفقرة الثانية من المادة 893 الامر 58 /75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والرهن الرسمي لا يضمن التزاما طبيعيا فحين يجبر الرهن الرسمي مالك العقار على الوفاء به³، فهو مرتبط بمصير الالتزام المضمون في سلامته وانقضائه ولا يقتصر معني التبعية على نشوء الرهن فقط، بل الارتباط بين الرهن والدين المضمون يمتد إلى ما وراء ذلك بكثير، فاذا انقضى الحق الشخصي نتيجة الحكم بالبطلان أو الإبطال أو بسبب الوفاء أو ما يعادله أو حتى بدونه، انقضى الرهن أيضا، وكذلك إذا انتقل الحق...كقاعدة عامة"⁴.

¹ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص، ص23، 22.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 19.

⁴ أنور العمروسي مرجع سابق، ص23.

ثالثاً: الرهن الرسمي حق عقاري

فهو لا يرد إلا على عقار بنص المادة 886 الفقرة الأولى من القانون المدني، وقد ترد استثناءات متى نص القانون على غير ذلك.¹

رابعاً: الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة

نصت على ذلك المادة 892 ق م ج "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين المضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك".² فان مبدأ عدم التجزئة الرهن يتقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين أكمله، وعدة عقارات مرهونة يعتبر كل منها ضماناً للدين ولحق للدائن المرتهن تتبع هذه العقارات، لينفذ على العقار المبيع لكل الدين في يد حائزة ولا يقتصر على جزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة العقار.³ قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ويمكن أن يتفق الدائن والمدين بتحرير جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق، فالإرادة التشريعية تقرر التجزئة بنص خاص، ويعتبر من هذا القبيل ما خوله القانون لحائز العقار من الحق في تطهير العقار.⁴ نص المادة 916 من الأمر 58/ 75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقداً

يتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً فيما يأتي عقد مسمي (أولاً) وعقد ملزم لجانب

واحد (ثانياً) وعقد معاوضة (ثالثاً) وعقد شكلي (رابعاً):

¹ تنص المادة 886 / 1 من الأمر رقم 58 / 75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقتضي بغير ذلك ".

² نص المادة 891 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

أولاً: الرهن الرسمي هو عقد مسمى

يعتبر الرهن الرسمي عقد مسمى حيث خص له القانون تنظيمي خاص به ووضع أحكام تفصيلية له وتناوله في فصول ثلاث تضمن الفصل الأول إنشاء الرهن في المواد من 883 إلى 893، وتناول في الفصل الثاني آثار الرهن، مقرراً أثر الرهن بين المتعاقدين وأثره بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932، ومن المواد 933 إلى 936 تناول في الفصل الثالث انقضاء الرهن بصفه تبعية وبصفة أصلية¹. بموجب التنظيم الخاص الذي خصه المشرع على الرهن الرسمي لا مانع أن يلجأ إلى تطبيق بعض أحكامه على عقود أخرى مشابهة من ذلك عقد الرهن العقاري الحيازي أو حقوق الامتياز² بنص المادة 950 من القانون المدني تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي.³

ثانياً: عقد ملزم لجانب واحد

ان عقد الرهن الرسمي يرتب التزامات في ذمة الراهن فقد يكون المدين نفسه، أو الكفيل العيني تقع عليه بدءاً من إنشاء الرهن إلى غاية انقضاءه، والالتزام بسلامة حق الرهن أما الدائن المرتهن فلا يلتزم في عقد الرهن ذاته، بل يتخذ العقد لصالحه⁴. وإذا حدث وانتقل إلى ورثة مالكة فجزء العقار الذي يملكه يبقى مرهوناً في كل الدين ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله، وإن كانت عدة عقارات مرهونة في الدين فإن كل عقار يبقى مرهوناً لحين سداد الدين.⁵

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 81.

² يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 83.

³ المادة 950 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 82.

⁵ أنور العمروسي، مرجع، ص 17.

ثالثا: الرهن الرسمي عقد معاوضة

ان الراهن لا يتبع للمرتهن بالرهن بل ليقدمه له بمقابل يتمثل في الوفاء بالتزام أو افتراض المدين أو منحه أجلا للوفاء.¹

رابعا: الرهن الرسمي عقد شكلي

أوجب القانون توفر الشكلية وإلا كان العقد المبرم بين الطرفين باطلا، فهي ركن لا يقوم العقد بدونها². وتتص المادة 883 الفقرة الأولى على انه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

المطلب الثالث: مصادر الرهن الرسمي

للرهن الرسمي مصادر وهي العقد الرسمي والحكم القضائي والقانون وفي هذا الإطار نصت المادة 883 فقرة 1 من الأمر رقم 58 /75 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون" وعليه فالرهن الرسمي قد يكون مصدر العقد هنا رهن اتفاقيا أو رهنا قضائيا مصدر حكم قضائي، ويكون مصدره القانون ويسمى بالرهن القانوني.

الفرع الأول: الرهن القضائي

يسمى الرهن الرسمي القضائي بحق التخصيص³ تتص المادة 937 الفقرة الأولى من الأمر 58 /75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق ص 82.

² يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 84.

³ يسمسنه تريحاني، القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 70.

التنفيذ صادر في أصل الدعوة يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص عقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

الرهن القضائي يفرض بموجب حكم قضائي على المدين بغير إرادته وقد تعرض للنقد بسبب انه يكون هناك اختلال التوازن بين قيمة الدين المضمون وقيمة العقار المرهون، أيضا تترامح الدائنون في الحصول ضد المدين على أحكام، هذا ما يشكل خطورة على المدين وعلى الدائنين أنفسهم فالدائن الذي يحصل قبل غيره على حكم ضد المدين يتقدم على غيره في استقائه، لهذه الأسباب موضوع الاقتراح إلغائه أو بإصلاحه¹ ونص المادة 937 الفترة الأولى من القانون المدني: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص عقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

بالتالي يجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام المحكمة تفصل فيه وتصدر حكما في أصل الدعوى، حائز قوه الشيء المقضي فيه ضد المدين المقترض ومن اجل الحصول على حق تخصيص عقارات المدين المقترض، يكون بموجب عريضة مقدمة أمام رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات وتعيين مقدار الدين والعقارات المعينة بالتخصيص²، هذا ما نصت عليه المادة 941 من الأمر 58 75 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الرهن القانوني

الرهن القانوني هو الرهن الذي ينشأ بنص القانون، وعادة يقرر بالنظر إلى نوعيه الدائن أما لأنه يستحق حماية خاصة، مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص تحت الوصاية، وإما أمر يتعلق لجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات خاصة.³

لقد نص المشرع على حالات ينشأ فيها الرهن الرسمي بقوه القانون، فقد نصت المادة 254 من الأمر 59 /75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.¹ يقضي الحكم الناطق

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 72.

² بسمينة ريجاني، مرجع سابق، ص 70.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق ص 75.

بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعه الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدني التي يكتسبها من بعد أولاً بأول".

المرسوم التنفيذي رقم 06 . 132 المؤرخ في 03 ابريل 2016 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك المؤسسات المالية الأخرى، الذي تضمن احكاماً خاصة بالرهن القانونية على الأملاك العقارية المدنيين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية.² وبموجب المادة 96 من القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية سنة 2003.³

ينعقد الرهن الرسمي بموجب عقد تخصيص رهن عقاري من الدرجة الأولى⁴، لدى الموثق ويتقرر بموجب القانون فحق الرهن الرسمي بدون عقد رسمي لا يكون كضمانه يمكن احتجاج بها أمام الغير بالتالي كان من المشرع أعاده الطرح،⁵ في نص المادة 883 الفترة الأولى من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تصدر الإشارة إلى عدم خلط بين الرهن الرسمي القانوني وحق الامتياز الممنوح للبنوك والمؤسسات المالية.

وبموجب نص المادة 121 من قانون النقد والقرض⁶، بالرغم من صعوبة التمييز بينهما طالما أن المشرع قد منحهما نفس الأوصاف بحق الامتياز هو اولوية يقدرها القانون لذين معين ولا ينشأ إلا بنص قانون وكذلك الرهن الرسمي القانوني.⁷

¹ الامر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن للقانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2001، مؤرخة بتاريخ 19/12/1975، معدل و متمم.

² المرسوم التنفيذي رقم 06 / 132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات القرض الأخرى، للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، مؤرخة في 05/04/2006.

³ القانون 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 86، مؤرخة في 25/12/2002.

⁴ أنظر، ملحق يتضمن نموذج عقد تخصيص رهن عقاري من الدرجة الاولى.

⁵ إيمان بوسسته، مرجع سابق، ص 280.

⁶ الأمر رقم 03 / 11 المؤرخ في 27/08/2003 المتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.

⁷ يسمينه ربحاني، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني: أركان الرهن الرسمي

الرهن الرسمي هو حق عيني تبغي يرد على عقار، يعتمده البنك كضمان على القروض المتوسطة وطويلة الأجل حماية من المخاطر الائتمانية، وحتى يتسنى للبنك استيفاء الدين في الأجل المحدد، وحتى يترتب حق الرهن لصالح البنك لابد من إبرامه أمام موثق مختص، والرهن الرسمي كبقية العقود ينشأ بتوافر كل الأركان الموضوعية والشكلية، حيث تتمثل الأركان الموضوعية في الرضا، وركن المحل الذي يتمثل في العقار المرهون، أما ركن السبب فالنسبة للبنك هو القرض، أما بالنسبة للمدين الراهن فهو الحصول على الائتمان والاستفادة منه، أو بالنسبة للكفيل العيني، أما ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي فيتحقق من خلال تحريره في عقد رسمي واستيفاءه لجميع البيانات اللازمة وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية.

المطلب الثاني: ركن الشكلية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

لانعقاد الرهن الرسمي يشترط القانون إلى جانب الأركان الموضوعية العامة للعقد من رضا ومحل وسبب، توافر أركان موضوعية خاصة وركن الشكلية، ونحيل دراسة الأركان الموضوعية العامة للمراجع العامة في العقود، إلى جانب تلك القواعد العامة سنتطرق في دراستنا فقط للقواعد الخاصة بالرهن الرسمي متعلقة بالأهلية لطرفي العقد فرع أول إلى جانب تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون فرع ثاني وملكية الراهن للعقار المرهون فرع ثالث:

الفرع الأول: الأهلية

يشترط لصحة التراضي أن تكون خالية من عيوب الرضا، ويشترط أن يكون صادرا من ذي أهلية، فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل الالتزامات وكذا مباشرة

التصرفات القانونية، وتختلف الأهلية المطلوبة بالنسبة لطرفي عقد الرهن الرسمي الراهن والمرتهن ونبين ذلك فيما يلي:¹

أولاً_ بالنسبة للمدين الراهن:

يشترط في الرهن أن يكون صادرا لمن هو أهل للتصرف فهو يعتبر عملا من أعمال التصرف يدور بين النفع والضرر بالنسبة للمدين الراهن²، ويشترط لصحة هذا التصرف أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو حتى لإفلاسه. أو إذا كان فاقدا للتمييز، صبيا غير مميز، مجنونا أو معتوها كان عقده باطلا بطلانا مطلقا.³

ثانياً_ بالنسبة للدائن المرتهن:

من الملاحظ أن الرهن الرسمي ملتزم لجانب واحد وهو الراهن، أما بالنسبة للدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء إذ يكفي لمباشرة التصرفات أن تتوفر فيه الأهلية أي مباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا، فيكفي أن يصح عقد الرهن بأن يتوفر في الدائن المرتهن التمييز فقط.⁴

ثالثاً_ أهلية الكفيل العيني:

يمكن أن يكون الراهن شخصا غير المدين، يقدم عقاره لضمان دين المدين وهذه الحالة تسمى بالكفيل العيني. وللكفيل العيني ما يجب للمدين الراهن من حيث أن يكون أهلا للتصرف.⁵

¹ يوسف إفريل، الرهن الرسمي العقاري ضمانة بنكية للدائن المرتهن - دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة الأولى ، 2011، الدار البيضاء، ص27.

² نفس المرجع والصفحة.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 46، 47.

⁴ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص، ص 29، 30.

⁵ يوسف إفريل، مرجع سابق، ص28.

الفرع الثاني: تخصيص الرهن

من الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي تخصيص الرهن و الذي هو مبدأ جوهري في الرهن الرسمي فهو يرد على عقار محدد ويضمن دين محدد أيضا اذن يجب ان يتضمن عقد الرهن، تخصيص العقار المرهون و تخصيص الدين المضمون:

اولا_ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون:

في هذا الصدد يجب أن نتعرف على الشروط الواجب توفرها في الشيء المرهون، باعتبار أن الرهن الرسمي يرد فقط على العقار لذلك يجب أن يكون هذا العقار مما يصح التعامل به ولقد اشترط المشرع شروطا معينة في المال الذي يكون محلا للرهن الرسمي وهذه الشروط تتوفر لتحقيق القرض منه حسب نص المادة 886 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقولها "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي تغيير ذلك".¹

1_ أن يكون عقارا بطبيعته: تنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". نفهم من هذا النص أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، والحكمة من ذلك هو أن حيازة الشيء المرهون تبقى فيه للراهن فلا تنتقل إلى المرتهن.²

حيث أنه لا يرد الرهن الرسمي على المنقولات مهما بلغت قيمتها لأنها تكون محل للرهن الحيازي، والسبب في ذلك أن حيازة الشيء المرهون الرسمي تبقى للراهن ولا تنتقل إلى المرتهن.³

2_ أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، ص 30، 31.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 57.

³ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 201.

هذا الشرط نصت عليه المادة 2/886 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني... " حيث اشترط القانون في هذه المادة أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه حتى يمكن التنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني حيث لا يجوز رهن الأموال الموقوفة ولا يمكن بيعها، كما لا يجوز رهن حقوق الارتفاق لأنها مستقلة عن العقار¹، كما لا يجوز التعامل فيه حفاظا على النظام العام والآداب العامة، ولا يجوز كذلك رهن رسمي للعقار المقصور على مالكه تحت الاستعمال وحق السكن. وأيضا لا يجوز رهن العقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة المخصصة للمنفعة العامة لأنها لا يصح التعامل فيها.

3_ أن يكون العقار موجودا وقت الرهن او قابلا للوجود:

القاعدة العامة تقضي بأن يكون محل العقد موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، إلا أن القانون اشترط انعقاد الرهن على أن يرد على عقار موجود بالفعل وقت إبرام العقد ويترتب على ذلك بطلان رهن المال المستقبل.²

ومعنى الوجود هنا أن يكون العقار قائما، بحيث لا يجوز رهن المباني قبل إتمام بناءها أي رهن العقار مستقبلا.

نلاحظ أن التقنين المدني المصري نص في المادة 1/1033 على عدم صحة الرهن إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، وأضاف في فقرته الثانية أنه يقع باطلا رهن المال المستقبل³، وهذا النص لا يوجد مقابل فيه التقنين المدني الجزائري.

¹ يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 97.

- رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 201.

- يوسف افريل، مرجع سابق، ص 35.

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 73.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 36.

4_ أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً:

ينص على هذا الشرط نص المادة 2/886 من الأمر 58/75 المتضمن للقانون الجزائري المتمم والمعدل بقولها: "...وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً".

فمبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أن يقتضي تعيين العقار المرهون بالذات، فلا يمكن رهن المالك لجميع ما يملك من العقارات، أو رهن جميع عقاراته الموجودة بجهة معينة، وهنا يمكن تحديده تحديداً دقيقاً من ناحيتين:

من الناحية الأولى: من حيث طبيعة العقار، هل هو أرض أو منزل أو مصنع، وإذا كان أرضاً فهي أرض زراعية أو أرض بناء... الخ، ويلزم ذكر حدود هذا العقار من حيث المساحة، وما يحمله من مميزات مما يجعل هذا العقار موصوفاً بصفات تجعله معروفاً من بين العقارات المشابهة، كذلك يجب ذكر ما إذا كان ملكية كاملة أو حق انتفاع.

أما من الناحية الثانية: من حيث موقعة وذلك بتحديد الجهة التي يقع فيها العقار، وحدوده وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى، بحيث يمكن تمييز هذا العقار تمييزاً تاماً عن سائر العقارات المجاورة له في الجهة التي فيها.¹

ويلاحظ أنه يمكن تعيين الدقيق للعقار المرهون بعد إنشاء الرهن في عقد لاحق وأجازت ذلك المادة 2/886 بقولها: "وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق...".

5_ شمول الرهن لملاحقات العقار المرهون:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للتأمينات العينية و الشخصية، منشأة المعارف، الجزء العاشر، الاسكندرية، 2004، ص 282.

نصت عليه المادة 887 من القانون المدني الجزائري على أنه "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك، مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997".

ومشتملات العقار المرهون هي: حقوق الارتفاق، العقارات بالتخصيص، التحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك.¹

تعتبر هذه الملحقات عقارا لأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات فلا يمكن أن يرد على أثاث المنزل المرهون والمملوك للراهن لأنه ليس عقارا بالتخصيص وكذلك الآلات التي يستأجرها الراهن لخدمة العقار المرهون، إذ يشترط في العقار بالتخصيص أن يملكه مالك العقار.²

أ_ حقوق الارتفاق: ونعني بها حقوق الارتفاق الايجابية والمقررة لخدمة العقار سواء تقررت لخدمته قبل الرهن أو بعده، وهذه الحقوق لا يجوز رهنها استقلالا.³

ب_ العقارات بالتخصيص: نصت عليه المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص". يتضح من هذا النص أن الرهن يشمل جميع المنقولات التي يضعها مالكها في العقار المملوك له رصدا على خدمته واستغلاله، فإنه يعد من ملحقات العقار التي يشملها الرهن، ويلزم لاعتبار المنول عقارا بالتخصيص ان يكون مملوكا لمالك العقار لكي يخصصه لخدمة هذا العقار واستغلاله، حيث يبقى الرهن شاملا ومحتفظا بصفة العقار.⁴

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، ص 39، 40.

² مرجع نفسه، ص 40.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق 75.

⁴ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص، ص 262، 263.

ومن العقارات بالتخصيص نذكر الآلات الزراعية والمواشي وأدوات النقل والأسمدة والبذور بالنسبة لرهن الأرض الزراعية، والمفروشات الخاصة بالفندق المرهون والآلات المخصصة لخدمة المصنع.¹

ج_ التحسينات والإنشاءات:

جميع التحسينات والإنشاءات التي تطرأ على العقار تعتبر شاملة للرهن وتابعة له، أي كان الوقت الذي تمت فيه، بمعنى سواء كانت موجودة عند الرهن أم وجدت بعد انعقاده.

وهذه التحسينات والإنشاءات هي الإضافات أو الاعمال التي يقوم بها المالك أو الغير في العقار المرهون ويترتب عليه ارتفاع قيمته بشرط ان تكون مملوكة لمالك العقار، وكذلك تمتد هذه الإضافات بفعل الطبيعة، فإذا زادت مساحة العقار المرهون بفعل طمي النهر امتد الرهن إلى هذه الزيادة.²

كذلك كل ما يقوم به صاحب العقار كتوسيع ممر المنزل واعداد حديقة له وتيسير سبيل المرور إليه من الطريق العام كل هذا يعتبر تحسينا يدخل ضمن الرهن إضافة إلى الإنشاءات التي يزيدها صاحب العقار المرهون كبناء طابق جديد أو يضيف إلى العقار المرهون ملاحق تزيد من قيمته وكل هذه الإنشاءات تتبع العقار المرهون وتدخل معه في الرهن.³

د_ الثمار:

قلنا إن من اهم خصائص الرهن الرسمي، الذي يتميز عن الرهن الحيازي، انه لا يسلب الراهن حيازة العقار المرهون، ويستطيع أن يستعمله وان يستغله، فإذا أنتج هذا العقار ثمارا كان له أن يقبضها ويتصرف فيها، كذلك نفس الشيء مع حائز العقار، الذي انتقلت له ملكية العقار المرهون فيمكن له استعمال واستغلال العقار المرهون وقبض ثماره والتصرف فيها.⁴

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 228.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 84.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 229.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 173.

والثمار قد تكون طبيعية كالمحصولات الزراعية، كما قد تكون مدنية في شكل إيرادات متحصل عليها من ايجار العقار.

ويكون تحديد وقت الحاق الثمار بالعقار المرهون حسب نص المادة 888 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري." كذلك تنص المادة 930 من نفس الأمر على أنه: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت انذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه انذار جديد".

نفهم من هذين النصين أن وقت إلحاق الثمار يختلف أن العقار المرهون إذا مازال في ملكية الراهن أو انتقل إلى الحائز.

_ وإذا كان العقار في ملك الراهن هنا يكون من تاريخ تسجيل التتبيه تبرع الملكية أي ان الثمار التي تم جنيها والإيرادات التي تم قبضها قبل التسجيل فإنها لا تدخل بالعقار ولا يشملها الرهن.

_ وإذا كان العقار المرهون ملك للحائز هنا يكون من تاريخ انذاره بالدفع أو التخلية حسب نص المادة المذكور أعلاه 930 ق م ج، وإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه انذار جديد.¹

ثانياً- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون:

لا يكفي تخصيص الرهن من ناحية العقار المرهون، بل يجب أيضاً تخصيصه من ناحية الدين المضمون، فيجب تحديد الأصل وهو الدين المضمون، والرهن لا يتجزأ فكل جزء من

¹شوقي بناسي، مرجع سابق، ص، ص174، 175.

الدين يكون مكفولا بكل رهن أو أن كل جزء من العقار المرهون يكفل كل الدين.¹ ولا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل هو تابع له في صحته وانقضائه.²

ويتم تخصيص الدين من خلال تحديد مصدره ومقداره، من حيث طبيعته اذا كان ديناً مدنياً او تجارياً، او من حيث انه يتعلق بالعملة الوطنية او الاجنبية، كذلك يتحدد ايضا من حيث الاثار التي يترتبها اذا كان ينتج فوائد كما في القروض البنكية.³

وبناء على ذلك سنعالج فيما يلي الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن، ثم تحديد الدين المضمون وأخيراً مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون:

1- الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن:

تنص المادة 891 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على انه " يجوز ان يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط او دين مستقبل او دين احتمالي كما يجوز ان يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جار على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين".

استناداً لهذا النص فانه يقوم الرهن لضمان الوفاء بأي التزام صحيح سواء كام مصدره العقد او عمل غير مشروع او عمل نافع، او بنص من القانون، وسنقوم بعرض بعض الالتزامات على النحو الآتي:

أ_ الالتزام المعلق على شرط:

فطبقاً لنص المادة 891 من القانون المدني المذكور اعلاه فانه يمكن ان يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط سواء شرط فاسخ او شرط واقف.⁴

¹ نفس المرجع، ص 177.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 293.

³ يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 98.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 80.

فبالنسبة للدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين موجود لكن مصيره مقترن بثبوت الشرط او تخلفه، فيزول الدين بأثر رجعي ويكون الدائن ملزماً برد ما اخذه في حالة تحقق الشرط الفاسخ اما اذا تخلف هذا الاخير اي الشرط حصل الدائن على ما حجز له وبقي الرهن صحيحاً نافذاً.¹

- اما بالنسبة للدين المعلق على شرط واقف، حيث سبق وأشرنا ان من خصائص الرهن الرسمي انه حق تبعية اي انه لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له حسب نص المادة 1/893 من الامر 58 /75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: " لا ينفصل الرهن على الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك. "وعليه فان تحقق الشرط فان ذلك يؤدي الى ايجاد الدين وتحقق الرهن، ويتلاشى الرهن كأنه لم يوجد في حالة تخلف الشرط.²

مثال ذلك: اذا بيع العقار المرهون قبل تحقق الشرط لم يكن للدائن المطالبة بحصة معجلة في التوزيع.³

ب_ الرهن كضمان لدين مستقبلي أو دين احتمالي:

كما يمكن أن ينشأ الرهن ضماناً لدين مستقبلي أو احتمالي، فالدين الاحتمالي هو الدين الذي لم يكن موجود وقت الرهن، ووجوده في المستقبل غير مستقر، في حين الدين المستقبلي هو أيضاً غير موجود وقت الرهن لكن وجوده في المستقبل أمر ثابت، فالدين الاحتمالي والدين المستقبلي نلاحظ أنهما يتفقان أنه كلاهما غير موجود في الحال، ومن أمثلة على ذلك الرهن لضمان اعتماد مفتوح والرهن لضمان فتح حساب جار، حسب ما تضمنه نص المادة 891 من

¹ نفس المرجع، ص 81.

² زاهية حورية سييوسف، مرجع سابق، ص 81.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 182.

القانون المدني، فالرهن في حالة الاعتماد المفتوح يكون ضمانا لما يكتسبه العميل من مبالغ الاعتماد مستقبلا وبهذا المدلول يعد ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي.¹

_ أما الرهن في حالة فتح حساب جار فيكون ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي احتماليا لأنه لا يعلم من سيكون الدائن قبل غلق الحساب الجاري، ومستقبلا لأنه أيا كان الدائن فحقه غير موجود في الوقت الحاضر ولكن وجوده في المستقبل أمر مؤكد.²

2 _ تحديد الدين المضمون:

يمكن تحديد الدين المضمون في أمرين:

- الأمر الأول: تحديد الدين المضمون بمقداره، يحدد مقدار الدين ما إذا كان الدين منتجا لفوائد أم لا أو إذا كان الدين مستقبلي أو احتماليا ويمكن تحديد مثل هذه الديون يكون بوضع حد أقصى لما تنتهي إليه.

- الأمر الثاني: تحديد الدين المضمون بمصدره، يحدد مصدر الدين ما إذا كان هذا المصدر عقد أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون.³

3- مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون:

الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية، حق تابع لا يوجد بذاته، وإنما يقوم إلى جانب الالتزام صحيح يضمن الوفاء به، وهو يتبع هذا الالتزام ويرتبط به بصحته وزواله والرهن لا يكون صحيحا إلا إذا كان الدين المضمون صحيحا فإذا صح المضمون صح الرهن وإذا زال انقضى الرهن أي إذا كان الدين المضمون باطلا بطلانا مطلقا كان الرهن أيضا باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان الدين قابلا للإبطال بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته، فإن الرهن يبطل بالتبعية.⁴

¹ المرجع نفسه، ص، ص 183، 184.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 56.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 253.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 178.

وهذا ما نصت عليه المادة 893 من القانون المدني بقولها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابع له في صحته وفي انقضاءه ما لم ينص القانون على ذلك".¹

وقاعدة تبعية الرهن للدين المضمون تكون أيضا في الحالة التي يكون فيها الراهن شخصا غير المدين الكفيل العيني، حيث بإمكان هذا الأخير فوق تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به وأن يتمسك بها المدين من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى هذا الحق ولو تنازل عنه المدين وهذا ما نصت عليه المادة 2/893 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "وإذا كان الراهن غير المدين كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عليه المدين".²

الفرع الثالث: ملكية الراهن للعقار المرهون

نصت المادة 2/884 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حيث اشترطت صراحة على وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون سواء أكان الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين الكفيل العيني فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، لا يتصور ترتيبه لأي حق عليه وانتفى بذلك الغرض المقصود من الرهن.³

_ وإن اشترطت ملكية الراهن للعقار المرهون يفسح لنا المجال لدراسة أهم الصور التي لها علاقة بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون وهي الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير فرع أول، والرهن الذي يصدر عن العقار المملوك على الشيوخ فرع ثاني وسنعالج هذه المسائل بالتفصيل كالاتي:

اولا_الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير:

¹ المادة 1/893 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 179.

³ المرجع نفسه، ص 112.

المشروع الجزائري وضع بموجب المادة 1/782 من القانون المدني¹، على أن من يقيم على أرضه بناء أو غراس أو منشآت فوق الأرض أو تحتها يكون مالكا لها، وهو الذي أنشأها على نفقته، حيث تنص على أنه "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

إلا من الملاحظ وهو ما يجوز إثبات عكسه هو ما عبر عنه المشروع في الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها: "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"².

_ وبناء على ما تقدم، فمن المحتمل أن تكون أمام شخصين مالك الأرض ومن تعاقد معه ومثال ذلك: حالة المستأجر الذي أنن له المؤجر بالبناء على أرضه، فتكون الأرض مملوكة للمؤجر، والبناء مملوكا للمستأجر.

وبما أن هذه المباني هي عقارا وهي مملوكة لصاحبها، وهو غير مالك للأرض فإنه يجوز له التصرف فيها كعقار وهذا ما تصدى له المشروع الجزائري في المادة 889 من القانون المدني بقولها: "يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أي يرهنها" فإذا كانت ملكية العقار مؤقتة هنا كان حق الدائن المرتهن يخضع لجملة من الاحتمالات نميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية الراهن المؤقتة:
- إذا حل أجل الدين، ولا زالت ملكية المباني للراهن، في هذه الحالة جاز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار وتباع جبرا لاقتضاء حقه ثمن المباني، وتنتقل ملكية المباني بالمزاد العلني لأنها كما سبق ذكره أنها ذات طبيعة مؤقتة.³
- **الحالة الثانية:** مصير الرهن بعد انقضاء ملكية الراهن المؤقتة وقبل حلول أجل الدين:

¹ المادة 1/782 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 131.

³ نفس المرجع، ص، ص131، 132.

- فإذا زالت ملكية الراهن للبناء المرهون قبل استحقاق الدين، أي قبل تنفيذ الدائن المرتهن حقه، فإن مصير الرهن مرتبط لما تم الاتفاق عليه بين مالك الأرض ومالك المباني.¹

_ فإذا اتفق على انتقال ملكية المباني إلى صاحب الأرض نظير مبلغ محدد أو دون مقابل، أو الاتفاق على زوالها بعد انتهاء المدة.

_ أما إذا لم يوجد اتفاق هنا تطبق قواعد الالتصاق في حالة حسن نية من أقام المباني فطبقاً لنص المادة 785 من القانون المدني فإن مالك الأرض الخيار بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت وهذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

_ فإذا آلت ملكية المباني إلى مالك الأرض عند طول الأجل دون مقابل فلا يحصل الدائن المرتهن على شيء.

_ أما إذا لم تنتهي المدة المحددة لاستحقاق الدين، فإن هذه المبالغ تكون مخصصة لضمان الوفاء بالدين على أساس الحلول العيني، فيحل المقابل محل العقار المرهون، ويتقدم الدائن لاستيفاء حقه عند حلول الأجل.²

ثانياً- رهن العقار المملوك على الشيوخ:

يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار الشائع، دون أن يتعين لكل منهم نصيباً معيناً منه، فهي ملكية خالصة غير مفرزة، فتحدد نصيب كل ملكية شائعة مع غيره من الملاك³. وهو ما اقتضى به المشرع بموجب نص المادة 713 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 47.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، ص 47، 48.

³ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب التاسع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 51.

فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يَقم الدليل على غير ذلك". وعليه فملكية العقار الشائع هي تلك الملكية التي يكون في حالة تعدد الملاك لشيء واحد يحين يكون لكل منهم فيه نصيب معين أو حصة تنسب له كالربع أو الثلث.¹

_ وقد قرر المشرع في المادة 1/714 من القانون أن الشريك على الشيوع يملك حصة شائعة ملكا تاما ويمكن له التصرف فيها، وان يمارس كافة حقوق المالك، لكن بشرط ألا يكون فيها مساس أو إضرار بحقوق باقي الشركاء وعليه فإن العقار المملوك على الشيوع يمكن رهنه من قبل جميع الشركاء.²

وقد يرهن العقار أحد الشركاء، سواء كان رهنا لخصته الشائعة أو لجزء مفرز منه، أو رهن الشريك للعقار الشائع له وعليه سنقوم بدراسة هذه الحالات كآآتي:

1_الرهن الصادر من جميع الشركاء:

حق الرهن يصدر من جميع الشركاء في المال الشائع، وهذا الرهن يكون صحيحا نافذا في حق الجميع سواء قبل القسمة أو بعدها أيا كانت نتيجتها.³

حسب ما نصت عليه المادة 1/890 من الأمر 85/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم قولها: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي ترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

فبعد الرهن نافذا صحيحا قبل القسمة، لأنه صادر من جميع الشركاء، فإذا باعوا العقار، فالدائن المرتهن أن يتبع العقار من يد المشتري للتنفيذ عليه ويتقدم بحقه على دائني أحد الشركاء أو بعضهم إن أرادوا التنفيذ على العقار.⁴

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 48.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 135.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 219.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 49.

أما في الحالة التي يكون فيها العقار كامل بعد القسمة فيبقى أيضا صحيحا وناظدا مهما كانت النتيجة وهذا ما صرحت به المادة 1/890 من نفس القانون المذكورة أعلاه، فإذا أخذ كل شريك حصة مفرزة مقابلة لحصته الشائعة فهذه الحصة تكون مثقلة بالرهن الذي صدر من الشركاء جميعا أثناء فترة الشيوخ.¹

_ وأما انتقال كل العقار الشائع المرهون لأحد الشركاء فقط هنا فإن منطق القواعد العامة يقول بأن الرهن يظل صحيحا فقط في قدر حصته.²

2_ الرهن الصادر من أحد الشركاء:

بالرجوع إلى نص المادة 2/890 من القانون المدني تبنت أن الرهن قد يصدر من أحد الشركاء على حالتين: إما ان الشريك حصته الشائعة أو رهنه حصة مفرزة، وقد يكون رهن لكل العقار المملوك على سبيل الشيوخ، فهذه الأخيرة تعتبر من الحالة التي أهملها المشرع الجزائري ولم يتناولها في نصه.

2_ أ رهن الشريك لحصته الشائعة:

هنا الشريك على الشيوخ المالك لحصة شائعة فله التصرف بجميع التصرفات القانونية بما فيها الرهن، شرط أن يضر باقي الشركاء، فإذا رهنها كان رهنه صحيحا ناظدا في حق باقي الشركاء.

فالمال الشائع قبل القسمة، فالدائن أن ينفذ بحقه على حصة الشريك المرهونة عند حلول أجل الدين وبيعها بالمزاد العلني ويترتب عليه أن مقام الشريك الراهن يمكن أن يحل محله الراسي، ويصبح هذا الأخير شريكا مع غيره على الشيوخ في قسمة المال الشائع.³

أما إذا تمت قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من المال المرهون بحصة مماثلة للجزء الذي رهنه

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص، ص 136، 137.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 49.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 138.

ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المفرز، أما إذا آل الراهن العقار المرهون كله أو جزء مفر من العقار الذي رهنه أكثر من المقدار الذي رهنه، في هذه الحالة ظل حق الرهن مقصوراً على الحصة الشائعة التي رهنها لا غير.¹

2-ب رهن الشريك لحصته المفرزة:

من المعلوم أن الشريك على الشيوع لا يملك أي جزء مفرز من العقار أو المال الشائع فإن رهن هذا الشريك حصة مفرزة من هذا العقار لم ينفذ رهنه في مواجهة شركائه الآخرين باعتبار أن كل شريك يملك حصة شائعة ملكاً تاماً، فإذا كان المرتهن لا يعلم بحقيقة الرهن جاز له طلب إبطال الرهن، أما إذا كان يعلم أصبح العقد صحيحاً.

فإذا حدثت القسمة ووقع الجزء المفرز فإن الرهن يعد صحيحاً وناظراً في مواجهته، أما إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الراهن انتقل حق الدائن إلى الجزء الآخر مفرز من ذات العقار أو عقار آخر²

2-ج رهن الشريك للعقار الشائع كله:

من البديهي لا يملك الشريك العقار كله، فإذا قام برهنه هنا يكون تجاوز سلطته في التصرف ومعتدي على باقي الشركاء، فبالنسبة لباقي الشركاء فإن الرهن لا ينفذ في حقهم، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإذا كان هذا الأخير لا يعلو بحالة الشيوع كان له إبطال الرهن على أساس الغلط أما إذا كان عالماً فإن الرهن يكون صحيحاً هذا في حالة قبل القسمة.³

أما إذا وقعت القسمة وآل العقار المرهون إلى الشريك الراهن أصبح عقد الرهن باتاً ونهائياً ومنتجاً لآثاره واكتفى بالقيد الأول.

¹ مرجع نفسه، ص 139.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 225.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 144.

وإذا آل جزء مفرز من العقار الشائع إلى الشريك الراهن هنا أن الدائن المرتهن يتركز في هذا الجزء، وإذا اختص الشريك بعقارات أخرى غير تلك المرهونة، فإن الرهن ينتقل إلى هذا العقار وإذا آل إليه مبلغ من النقود أو منقول يتم تطبيق الأحكام القانونية السابقة الذكر.¹

المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي

لا يكفي لإبرام عقد الرهن، تراضي العاقدين، وتوافر محل وسبب التزامات الراهن، بل يجب أن يفرغ رضاؤها في شكل مخصوص، فلا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، وعلى هذا فإن الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي هي الرسمية فما المقصود بها؟ وما هو أثر اشتراطها؟ وما هو الجزء المترتب على مخالفتها.

وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين: فرع أول نتناول فيه اشتراط الرسمي لعقد الرهن الرسمي، فرع ثاني نتناول فيه الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية.

الفرع الأول: اشتراط الرسمية لعقد الرهن الرسمي

قل التطرق إلى اشتراط الرسمية والجزاء المترتب عن تخلفها سنتكلم عن المقصود بالرسمية.

أولاً_المقصود بالرسمية في عقد الرهن الرسمية:

نصت المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".²

كذلك نص المادة 1/883 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...".

¹ مرجع نفسه، ص 145.

² المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

_ ويقصد بالرسمية هنا الورقة التي يحررها موظف مفوض له بتحرير العقود طبقاً للأشكال التي يقتضيها القانون.¹

والموظف الذي يقصده المشرع هنا هو الموثق وهذا ما قضت به صراحة المادة 3 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق حيث نصت على أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة".²

وعلى هذا النحو، فالرسمية ركن لازم لانعقاد عقد الرهن الرسمي أي لا ينعقد إلا إذا كتبت في ورقة رسمية طبقاً لأوضاع والرسوم معينة بغض النظر عن الالتزام المضمون أي كان مصدره أو نوعه.³

ثانياً_الحكمة من اشتراط الرسمية:

تكون الرسمية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضا وذلك بالالتزام الموثق بالنصح والإرشاد لصالح كل من المدين الراهن والدائن المرتهن.

1: مصلحة الراهن:

قلنا، أن من أهم خصائص الرهن الرسمي أن حيازة العقار المرهون لا تنتقل للدائن المرتهن بل أن العقار المرهون يظل في حيازة الراهن لذا تهدف الرسمية إلى جعله أكثر تبصراً وإطلاعاً على ما يتقدم عليه من تصرف قانوني، إلا أنه غالباً ما تخذله الظروف ويعجز عن الوفاء بالتزامه، مما ينتهي به المطاف إلى التنفيذ على العقار المرهون من طرف الدائن المرتهن، وبيعه بالمزاد العلني".⁴

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 90.

² القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 30.

⁴ أمينة عبدلي، الشروط الشكلية للعقد لرهن الرسمي في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد 04، جانفي 2018، ص 199.

2: مصلحة الدائن المرتهن:

فالرسمية بالنسبة لهذا الأخير تزوده بسند قابل للتنفيذ يغنيه عن إجراءات التقاضي عند حلول الأجل وامتناع المدين عن الوفاء بدينه إضافة إلى ذلك فإن الدائن المرتهن يجد نفسه في حالة أمان واطمئنان لان مجمل معاملاته جرت بصفة رسمية إذا أن من قام بتحرير هذه العقود موثق مؤهل وضابط عمومي يتأكد من صحة ملكية الراهن للعقار المرهون وأهلية التعاقد.

_ أما بالنسبة لمصلحة الرهن بحد ذاته، فهنا يشترط في العقد جملة من الشروط سواء القواعد العامة أو القواعد الخاصة، على رأسها مبدأ التخصيص الرهن وتحرير العقد وفق شكل رسمي، ولزوم أيضا كتابة العقد كتابة صحيحة وذلك لتجنب حالات البطلان.¹

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية

الرهن الرسمي من العقود الشكلية التي لا تقوم صحيحة إلا إذا حررت في ورقة رسمية، وبالتالي فإن تخلف الرسمية كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب الأثر المقصود منه، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان العقد، ويكون هذا الأخير باطلا سواء لعدم تحريره في ورقة رسمية لدى الجهات المختصة قانونا أو لعدم ذكر البيانات الضرورية التي يشترطها القانون.²

لكن هل يمكن لهذا العقد الباطل أن تترتب عليه آثار أخرى؟

هذا الأمر اختلف بشأنه الفقه، حيث ذهب البعض أن عقد الرهن الذي وقع باطلا لتخلف الرسمية لا ينتج أي أثر قانوني، كذلك التصرف الباطل فهو لا ينتج أي أثر قانوني، لذلك فإن عقد الرهن الرسمي الباطل لا يتحول إلى وعد بالرهن أو إلى أي نوع آخر من العقود.³

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص، ص 92، 93.

² ايمان بوسته، مرجع سابق، ص 204.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص، ص 94، 95.

بينما البعض الآخر يرى بأنه يمكن الاستناد إلى نظرية تحول العقد، باعتبار ان عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية يتحول إلى عقد غير مسمى فبناء على نظرية تحول العقد هنا العقد يرتب التزاما شخصيا في ذمة الراهن بتقديم تأمين عيني أيا كان.¹

¹ مرجع نفسه، ص 95.

الفصل الثاني: احكام الرهن الرسمي كضمان بنكي

تمهيد:

تنظم الأحكام العامة الرهن الرسمي باعتباره احدى الضمانات يعتمده للبنك كضمان علي منح القروض المتوسطة وطويلة الأجل، والتي تظهر توجهالمشرع الى تشجيع البنوك علي منح القروض و لكييتسني لهمن خلاله استيفاء دينه في الأجل المحدد لما يوفره هذا الضمان من حق تقدم وأفضلية للبنك، إضافة إلى حق تتبع العقار المرهون في أي يد كان بحيث أن هذان الحقان يمكنا البنك من الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير، إذا ما قيد الرهن الرسمي على مستوى المحافظة العقارية ، وفيما يلي نتناول المركز الممتاز للدائن المرتهن في المبحثالثاني وانقضاء الرهن الرسمي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المركز الممتاز للدائن المرتهن

عقد الرهن الصحيح عندما يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية، ولكي يحتج به على الغير، فيجب أن يتم قيده ليمنح صاحبه مركزا ممتازا على العقار المرهون وذلك بالتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، إلى جانب حق تتبع العقار في أي يد كان.

والمقصود بالغير هو كل شخص يمكن أن يضر من وجود الرهن الرسمي أو بعبارة أخرى هو كل شخص يضر من مباشرة الدائن المرتهن بحقه في الأفضلية والتمتع¹. وبذلك يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء مرتهنا رهنا رسميا كل دائن عادي وإن لم يكن صاحب حق على العقار، إلا أنه يضر من وجود حق الدائن المرتهن، ولا يمكن التكلم عن نفاذ الرهن الرسمي إلا بعد قيده في حق الغير.²

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث قيد الرهن الرسمي في (المطلب الأول) وحق التمتع في (المطلب الثاني) وحق التقدم في (المطلب الثالث):

المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي

من الأهداف التي استلزمها المشرع الجزائري من وراء إجراء قيد الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية من أجل إعلام الجمهور بالوضعية الحقيقية للعقار، وتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة والاحتجاج بها في مواجهة الغير، مما يثقل العقار من حقوق، يجعل الغير على دراية أثناء التعامل بالعقار محل الشهر وعليه سوف نتطرق

في هذا المطلب اليمفهوم القيد في (الفرع الأول) والأثر المنشئ للقيد في (الفرع الثاني) و موانع القيد وعدم نفاذه في (الفرع الثاني):

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 314.

² لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، أطروحة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 52.

الفرع الأول: مفهوم القيد

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف القيد (أولاً) و الأحكام و التصرفات الخاضعة للقيد (ثانياً) و إجراءات قيد الرهن الرسمي (ثالثاً):

أولاً: المقصود بالقيد

تجدر الإشارة الي ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف القيد ، ومن هذا الصدد نقدم تعريف القيد لغة و بناء علي تعريفات فقهية :

1- القيد لغة: جمعه قيود وأقياد، ومنه تقييد الألفاظ لما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس وقيد الشيء في دفتر أوراقه يعني تسجيله.¹

2- القيد اصطلاحاً: نتطرق إلى تعريف القيد اصطلاحاً من خلال التعريفات الفقهية: "هو إجراء لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية العقارية التبعية، عن طريق نقل مجموعة من المعلومات والبيانات من المحرر في شكل جدول قيد الرهن".² كما

يعرف القيد هو الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات".³ يفهم من هذا التعريف ان القيد هو اجراء يكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية الواردة علي العقار

جاء أيضاً تعريف عبد الرزاق السنهوري "إن جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من

¹ ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012/2011، ص 20.

² حميدي محمد لمين ،نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، 2014، ص 442.

³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص118.

ذلك، يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير".¹

3- التمييز بين القيد والتسجيل:

- القيد هو الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات أما التسجيل فهو الطريقة التي تتبع في شهر التصرفات المنشئة أو الناقله للحقوق العينية الأصلية.²

- القيد هو نقل البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص، أما التسجيل يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك.³

- القيد يؤدي إلى حفظ الحق العيني التبعية لمدة معينة يتوجب بعدها تجديده، وإلا اعتبر كان لم يكن، بينما التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تحديد مدة معينة.⁴

تخلف القيد ينجم عنه سوى عدم نفاذه في مواجهة الغير، أما بالنسبة للمتعاقدين فإن الحق العيني التبعية يكون نشأ بمجرد تمام العقد صحيحاً، أما تخلف التسجيل يؤدي إلى أن الحق العيني الأصلي لا ينشأ لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.⁵

ثانياً: الأحكام والتصرفات الخاضعة للقيد:

وجوب قيد التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية، أو المقررة لها، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك؛ أما التصرفات والأحكام التي يتم بمقتضاها نقل الرهن الى غير المرتهن، كحواله الالتزام المضمون بالرهن، وكحلول الغير محل

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للتأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الجزء العاشر، الإسكندرية، 2004، ص، ص 341-342.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 118.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 343.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 260.

⁵ نفس المرجع والصفحة.

المرتهن في حقوقه، والأحكام التي يترتب عليها انقضاء الرهن، كالتنازل عن الرهن، والأحكام التي يترتب عنها زوال مرتبه الرهن، كمو القيد، فلا يتم شهرها بالقيد وإنما عن طريق التأشير في هامش القيد الأصلي.¹

-وبالنسبة للمشرع الجزائري اكتفى بالتأشير الهامشي لحواله الدين المضمون بالرهن والوفاء مع الحلول، والنزول عن مرتبة الرهن²، وبالرجوع إلى المادة 16 الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس للسجل العقاري³، تنص على: "العقود والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

ثالثا: إجراءات قيد الرهن الرسمي

ان إجراءات القيد وتحديده ومحوه قواعد نظمها قواعد الإشهار العقاري.⁴ ومن خلال نص المادة 905.⁵ من القانون المدني، وايضا نص المادة 906⁶ من نفس القانون القانون على نفقات القيد، فيتحملها الراهن إلا إذا تم الاتفاق على أن يتحملها الدائن المرتهن.

ويتم قيد الرهن الرسمي في مكتب الإشهار العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، في شكل جدول قيد الرهن⁷، أما في حالة وجود عدة عقارات يتم إجراء القيد في كل مكتب منها عن العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه.¹

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 312.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 263.

³ الامر 75 / 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن القانون اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد52، مؤرخة في 18/11/1975.

⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 117.

⁵ تنص المادة 905 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "تسري على اجراء القيد... قانون تنظيم الاشهار العقاري".

⁶تنص المادة 906 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁷ أنظر، ملحق يتضمن نموذج جدول قيد الرهن.

1-طالب القيد: تتم إجراءات الشهر بناء على طلب من ذوي الشأن أو ممّن ينوبهم وذوي الشأن هو الدائن المرتهن، فيجوز له طلب القيد سواء أكان كامل أهلية أو ناقص أهلية، وإن كان قاصرا ومحجورا عليه جاز للولي أو الوصي أو القيم أن يباشر القيد²، وبالنسبة للرهن الرسمي المؤسس لفائدة البنوك كضمان للقرض العقاري، فيتم قيده بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض عقد القرض العقاري³، الذي تم بين البنك والمقترض.⁴

2-بيانات قيد الرهن الرسمي وجزء تخلفها:

الشكل الرسمي المادة 61 من المرسوم رقم 63-76⁵، المتعلق بتأسيس السجل

العقاري:

- بيانات عن الدائن المرتهن: اسمه ولقبه وصناعته ومحل إقامته
- بيانات عن الراهن سواء أكان المدين أو شخصا آخر وتشمل اسمه ولقبه ومحل إقامته.
- بيانات تخصيص الدين المضمون بالرهن بتجديده مصدره ومقداره وميعاد استحقاقه.
- بيانات تخصيص العقار المرهون.⁶

بالنسبة لجزء إغفال ذكر البيانات القيد، بنص المادة 41 من قانون الشهر العقاري المصري: لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة 30 بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 118.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 344.

³ أنظر، ملحق 3، يتضمن نموذج اتفاقية عقد قرض عقاري.

⁴ إيمان بوسته، مرجع سابق، ص 292.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 63 / 76، المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، العدد 30، المؤرخ في 1976/04/13.

⁶ يسمينه ربحاني، مرجع سابق، ص 46.

وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات، أو بسبب عدم ضبطها، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنفض من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه تبعاً لذلك فإن تخلف أو إغفال البيان أو الخطأ في ذكره لا يترتب عليه بطلان القيد، إلا إذا كان ذلك قد نتج عنه ضرر للغير وبناء على طلب المتضرر، وإذا كان هناك خطأ في البيانات وتمسك به من له مصلحة، فيمكن تداركها اغفل من بيانات بإجراء قيد جديد، وليس للقيد أثر رجعي.¹

وقد يرفضه المحافظ العقاري قيد الرهن الرسمي ل أحد الأسباب التالية :

- للأسباب الموضحة في المواد 102، 104، 105 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- في حالة عدم الحصول على شهادة المطابقة المادة 54 من المرسوم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وسلم ذلك.

تكون قرارات معلة ومبلغة المادة 108 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي قابلة للاستئناف أمام الجهات القضائية المختصة محليا المادة 24 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، اما الاختصاص النوعي فيرجع إلى الغرفة الإدارية ما دام الأمر يتعلق باستئناف قرار متخذ من طرف الولاية المادة 111 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 119.

-زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص، 126.

² يسمينه ريجاني، مرجع سابق، ص 47.

رابعاً: تجديد القيد:

وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات من إجراء تسجيله لدى المحافظة العقارية وإلا فقد الدائن المرتهن مرتبته أي نزول آثاره في تحقيق نفاذه على الغير.¹ وتنص المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 بتأسيس السجل العقاري منشور بالجريدة الرسمية العدد 13-330 أبريل 1976: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخ، ولوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل.

المرسوم 47-77 المؤرخ في 19 فبراير 1977 العدد 16 من الجريدة الرسمية²، بتجديد القيود الامتياز والرهن العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ومدة القيد خمسة وثلاثين عاماً بدلاً من عشرة سنوات وهي:

- ✓ المؤسسات المصرفية الوطنية
- ✓ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط
- ✓ الدولة والبلديات

أما بالنسبة لتجديد قيد الرهن الرسمية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ضمان لتحصيل القروض التي منحها فإنه استثناء عن القواعد العامة يعفي من تجديد قيد الرهن

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 122.

² المرسوم التنفيذي رقم 77 / 47 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق بتجديد قيود الامتيازات والرهن لصالح بعض المؤسسات العمومية.

لمدة ثلاثين 30 سنة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 96¹ من القانون رقم 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.²

فالحكمة كما رأها المشرع من تجديد القيد هي ترويج الائتمان العقاري وتسهيل مهمة الباحث عن حقيقة مركز العقار، من حيث القيود الواردة عليه من خلال تجديده لاستمرار أثره، ويجب تجديده قبل انقضاء 10 سنوات من إجراءها.³

بالنسبة لإجراءات تجديد القيد نصت عليها المادة 95 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

خامساً: شطب القيد:

محو القيد أو شطبه فلا يقصد به محوه أو شطبه مادياً، وإنما يقصد به التآشير على هامش القيد، بما يفيد اعتباره غير موجود، وقد يرجع سبب المحو إلى انقضاء الدين المضمون بالرهن، أو زواله كالوفاء بالدين، أو الإبراء، أو سقوط الدين بالتقادم.⁴

1- الشطب الاختياري: يتم برضا الدائن وبتقرير رسمي منه، وإذا دون رضاه ثم امتنع عن التقرير الرسمي فالرهن طلب الحكم بالشطب بناء على الورقة.

2- الشطب القضائي: إذا لم يكن هناك ما يبرر بقاء القيد فلكل ذوي مصلحة القيام بذلك كالرهن والدائن المرتهن عن طريق رفع طلب إلى القضاء للحكم بالقيد.⁵

¹ القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية عدد 86، المؤرخة بتاريخ 2003/03/12.

² إيمان بوسته، مرجع سابق، ص 293.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 128.

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 344.

⁵ صبري سعدي، مرجع سابق، ص 128.

وكثيرا ما يتم شطب القيد إذا تم الوفاء بالدين، كما يتم الشطب إذا كان الرهن الرسمياطلا أو منقزيا لأي سبب من الأسباب الانقضاء، عن طريق إجراء رفع اليد la main levée، يتخلى البنك عن حقوقه على الأموال. محل الضمان رفع يد كلي أو تخليه عن جزء منها بما يسمى رفع يذجزئي.¹

سادسا: مصاريف الشطب:

وتنص المادة 906 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

من خلال نص المادة أعلاه تكون مصاريف الشطب على الراهن في الأصل، ما لم يتفق على غير ذلك، وإذا كان القيد قد أجرى بخطأ أحد كالدائن المرتهن يكون ملزما بدفع مصاريف الشطب، وفي حالة بيع العقار المرهون في هذه الحالة تكون مصاريف الشطب على البائع إذا كان هناك اتفاق غير ذلك.²

سابعا: أثر إبطال الشطب الغاءه

محو القيد لا يفقد الدائن حقه في الرهن، وإذا لم يؤد الدين إليه فإنه يجوز له أن يجري قيدا جديدا، لا تكون مرتبته إلا من تاريخ القيد الجديد.³ ويحفظ للدين مرتبته الأصلية ويعود القيد إلى الوجود بأثر رجعي وهذا الأثر قد يضر الغير الذين كسبوا حقوقا عينية علي

العقار المرهون وشهروها بعد الشطب وقبل إبطاله، فإن هذا القيد يعود للوجود ويحفظ لصاحبه مرتبة سابقة على مرتبتهم.⁴

¹ سمينة ربحاني، مرجع سابق، ص 50.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 129.

³ محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 196.

⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 131.

الفرع الثاني: الأثر المنشئ للقيد

عملا بنص المادة 1/904 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

من خلال نص المادة يتضح أنه يترتب على قيد الرهن نفاذه في حق الغير. فيستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بالقيد قبل الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له في المرتبة.¹

كذلك تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل التجاري:

"إذ كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".

وأیضا نص المادة 16 من نفس الأمر رقم 74/75 السالف الذكر:

"إن كل العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف وإلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

أما المادة 793 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تنص: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رُوِعِيَتْ الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

¹ حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 450.

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني أعطى للقيد دوراً منشأً وليس كاشفاً، وشرط لوجود أي حق عقاري في مواجهة الغير.¹

وحسب نص المادة 908 من القانون المدني: تحتسب مرتبة الرهن من وقت تقييده...".

وعليه فمن مصلحة البنك المرتهن لمجرد إبرام العقد قيد الرهن الرسمي كما نصت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم...، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد". ففي هذه الحالة تكون الأولوية للبنك الذي قيد أولاً ولو بحساب الساعة".²

الفرع الثالث: موانع القيد وعدم نفاذه

يعد القيد إجراء إداري يجري في مكتب الشهر العقاري، لحماية حقوق المرتهن والاحتجاج بها في مواجهة الغير والإسراع في القيام بالقيد قبل تصرف المدين بالعقار المرهون، أو وقوع حوادث توقف القيد أو تمنع نفاذه، فإن وقعت تعذر على المرتهن أن يقيد رهنه. وإن قيده فيكون عديمة الأثر القانوني، ومن بين التصرفات أو الظروف التي قد تطرأ للمدين الراهن.

1- شهر إفلاس الراهن:

لما يصدر الحكم بشهر الإفلاس يتمتع قيد الرهن حقوق الامتياز والرهن العقاري رغبة في تحقيق المساواة بين دائني المفلس، ودفع الغش الذي قد يؤدي به هذا إلى تمييز أحد دائنيه على الآخرين.³

بحسب نص المادة 244 من القانون التجاري: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها...".

¹ يسمينة ربحاني، مرجع سابق، ص 44.

² يسمينة ربحاني، نفس المرجع، ص 49.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 121-122.

ولا يجوز له إجراء أي تصرف قانوني على أمواله لأن حقوق جماعة الدائنين قد تعلقت بها، وعليه فإن الرهن بعد إصدار الحكم بالإفلاس لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين.¹

2- شهر اعسار الراهن:

يجوز شهر اعسار المدين غير التاجر إن كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.² واعسار المدين غير التاجر ليس كإفلاس المدين التاجر وبناء على أن شهر إفلاس هذا الأخير لم يكن يمنع من قيد الرهن ضده حتى بعد الحكم بشهر الاعتبار بشهر الاعسار.³

3- موت الراهن:

قد يحدث أن ينعقد عقد الرهن الرسمي في حياة الراهن، وقبل إجراء القيد توفي الراهن فهل يجوز إجراء القيد بعد وفاته؟

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، يذهب جانب من الفقهاء الي اما:

بعدم نفاذه في حق الدائنين الآخرين، والدائن الحاصل على هذا الرهن غير مقيد شأنه شأن الدائنين العاديين مستنديين على القياس. ويذهب رأي آخر بجواز قيد الرهن مت انعقد صحيح في حياته بعد وفاته.⁴

¹ مريم بنت الخوخ، ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير فرع عقود مسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2011، 2012، ص 17.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 175.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 360.

⁴ عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 178.

4- تسجيل تنبيه بنزع الملكية:

يعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وقيد الرهن بعد ذلك فهو لا يكون نافذا في مواجهة الدائنين في الأولوية والتقدم، لذا ينبغي الإسراع في إجراء القيد حتى لا يسبقه دائن آخر وسجل تنبيه بنزع الملكية العقار المرهون، فيفقد حقه.¹

5- شهر الرغبة في المنفعة:

استنادا إلى نص المادة 806 من القانون المدني: "لا يكون حجة علي الشفيع، المرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق غير رتبة المشتري أو ترتب عليه، إذا كان قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم معهم من حقوق الأفضلية فيما آل المشتري من ثمن العقار". للمشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، بأي تصرف على العقار ببيعه وهبته، أو حتى أن يرتب عليه حق عيني تبعي للرهن، وهذه التصرفات تكون نافذة في حق الشفيع ما دامت تتم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.²

المطلب الثاني: حق التتبع

ميزة حق التتبع يتمتع بها الدائن المرتهن في حق تتبع العقار في أي يد كان، في حالة ما إذا تصرف الراهن في العقار المرهون، لذا فارتأينا في هذا المطلب تعريف حق التتبع في (الفرع الأول) وشروط مباشرة حق التتبع (الفرع الثاني) وإجراءات مباشرة حق التتبع في (الفرع الثالث) ثم تبين موقف الحائز من مباشرة حق التتبع في (الفرع الرابع):

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 122.

² مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الأول: تعريف حق التتبع

يقصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون ولا يشترط بقاء العقار المرهون في يد الراهن، من أجل أن ينفذ المرتهن التنفيذ عليه، فقد يتفاجأ عند التنفيذ على المرهون بانتقال ملكية العقار المرهون من يد الراهن إلى شخص آخر، أو نشأ عليه للغير حق من الحقوق العينية التي يجوز التصرف فيها باستقلال عن حق الملكية، بل لا بد من اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون الذي بين يدي من انتقلت إليه ملكية العقار أو نشأ لمصلحته، وبهذا فإن حق التتبع لا يبدأ إلا حينما تنتقل ملكية العقار المرهون من يد الراهن إلى شخص آخر.¹

كما أن حق التتبع يمكن الدائن المرتهن تعقب العقار المرهون في أي يد يكون وإن لم تنتقل ملكية العقار المرهون يمكن للدائن أن ينفذ عليه دون حاجة لممارسة سلطة التتبع، فبدون حق التتبع تنعدم قيمته.²

فحق التتبع هو وسيلة قانونية لحماية الدائن المرتهن في حالة خروج العقار من ملكية صاحبه وانتقاله إلى ملكية الحائز، وحق التتبع يحمي الدائن لأنه يمكنه من التنفيذ على العقار في يد مالكة الجديد وكالة ما يزال في ذمة المدين، ويعود هذا الحق لأي دائن من الدائنين مهما كانت مرتبته.³

الفرع الثاني: شروط مباشرة حق التتبع

لكي يستطيع الدائن المرتهن بمباشرة حقه في التتبع يجب توافر شروط ضرورية منها ما يتعلق بالدائن المرتهن ومنها ما يتعلق بحائز العقار المرهون.

¹ يوسف إفريل، مرجع سابق، ص، ص234،233.

² يوسف إفريل، مرجع سابق، ص، ص 233-234.

³ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية-دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، جامعة بيروت العربية، 2001، ص 340.

- **تعريف الحائز:** هو كل من انتقلت إليه الملكية أو حق عيني قابل للرهن على العقار ولا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون.¹
- **شروط الحائز:**

أن يكون قد اكتب ملكية العقار كلها أو بعضها أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة، مسجلاً سنده إذا كان عملاً قانونياً ويكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون.²

أولاً : الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن:

وتتمثل في ثلاث شروط وهي: حلول أجل الدين المضمون، وأن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الدائن وألا يكون هناك مانع يحول دون التتبع.

1 - حلول أجل الدين المضمون: لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون.³ وإن كان الدين مربوطاً بأجل لم يحل، لا يجوز للدائن استعمال حقه في تمتع العقار قبل حلول الأجل⁴

وهذا ما نصت عليه المادة 1/911 من القانون المدني: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...".⁵

وإذا كانت القاعدة أن الدين يحل بحلول أجله، إلا أنه يمكن أن يحل أجل الدين لأسباب مسقطه الأجل المتفق عليه، وهي شهر الإفلاس للمدين، أو إضعاف التأمينات بدرجة كبيرة، أو عدم تقديمه المدين ما وعد بتقديمه من تأمينات طبقاً للنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري.

2- أن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز: حتى يتمكن الدائن المرتهن من

تتبع العقار المرهون عندما يكون هذا العقار نافذاً في مواجهة الحائز، بشرط أن

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 307.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 146.

³ نبيل إبراهيم سعيد، مرجع سابق، ص 133.

⁴ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 433.

⁵ المادة 1/911 الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يكون مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير حقه في ذات العقار، فإذا قيد الدائن المرتهن حقه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه، اكتسب الدائن العقار مثقلا بالرهن أما في حالة شهر المتصرف إليه حقه قبل قيد الدائن المرتهن لحقه، فهنا لا يستطيع تتبع العقار والتنفيذ عليه.¹

3- لا يكون هناك مانع يحول دون التتبع: في بعض الأحيان قد يوجد مانع يحول دون تتبع العقار المرهون، كتلك المتعلقة بالعقارات بالتخصيص والمنقول بحسب المآل، فإن كان حسن النية جاز له التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول خالية من الرهن، وإذا لم يتم دفع ثمنها إلى البائع ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة.²

هناك بيوع يترتب عليها تطهير العقار بقوة القانون مثلا كنزح الملكية لأجل المنفعة العامة، ففي هذه الحالة يظهر العقار بقوة القانون، ونفس الشيء بالنسبة لبيع العقار جبرا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، حيث تنتقل ملكية العقار إلى الذي رسا عليه المزاد، ومنه لا يمكن تتبع العقار تحت يده.³

ثانيا : الشروط المتعلقة بالحائز: إن الحائز في مجال حق التتبع هو غير الحائز في مجال كسب الملكية، فليس كل حائزا عقار مرهون حيابة قانونية أو عرضية يعتبر حائزا بمفهوم المادة 2/911 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ونستخلص سقوط الحائز على النحو التالي.

- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا قابلا للرهن.⁴ أي انتقال حق عيني إلى الحائز غير المستأجر ولم تنتقل أيضا إلى واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقادم، فالدائن ينفذ حقه إلا في يد مالكة وهو الراهن، وإن كان هناك تعدد

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 309.

- يوسف افريل، مرجع سابق، ص 236.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 310.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 146.

في الدائنين المرتهنين، يتحكم في التزاحم بينهم الأسبقية في القيد في مواجهة الراهن.¹

لذلك لا يعتبر حائزا كل من اكتسب على العقار حق ارتفاق، أو تقرر له حق استعمال أو حتى سكنى، كما لا يعتبر حائزا من يكون له على العقار حق عيني تبعي كحق الرهن الرسمي أو الحيازي أو الاختصاص أو الامتياز فهذه الحقوق لا تباع استقلالا بالمزاد العلني²

ويستوي أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو الحق العيني، كالمعاوضة والتبرع أو بناء على تصرف قانوني كالبيع أو الهبة، أو بناء على واقعة قانونية كالتقادم المكسب، أو أن يكون قد كسب العقار عن طريق الشفعة، فلا يعد حائز للعقار إلا إذا اكتسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.³

-ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية فلو كان الغير مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين، لكان الدائن اتخذ إجراءات التنفيذ على العقار، والقانون ينص بأن جميع أموال المدين ضامنة لأداء الدين، ويكون له إذ يظهر العقار المرهون⁴. ولا يعتبر حائزا من اشترى من الراهن إذا كان شريكا سواء متضامنا أو كفيلا شخصيا، ولا الوارث فلا تنتقل الملكية إلا بعد سداد الدين.⁵

الفرع الثالث: إجراءات مباشرة حق التتبع

تنص المادة 923 من القانون المدني المعدل والمتمم: "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد انذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التبني على المدين بنزع

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 409.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 376.

³ شوقي بناس، مرجع سابق، ص، ص 312-313.

⁴ يوسف ابريل، مرجع سابق، ص 378.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 146.

الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد". ويفهم من نص المادة أنه جاز للدائن المرتهن أن يباشر حق التتبع وفق إجراءات معينة

-التبينة على المدين بالوفاء: ويسمى أيضا بتبينة نزع الملكية أو التبينة العقاري بهدف تنبيه المدين على الوفاء بدينه وهو أول إجراء يباشره الدائن المرتهن، فيجب أولاً التبينة على المدين باعتباره المسؤول الأصلي عن الدين، وتتوقف إجراءات التنفيذ إن كان مستعداً للوفاء بدينه،¹ لا يكون إلا بناء على سند تنفيذي وعقد الرهن الرسمي يعتبر سندا تنفيذياً للمرتهن ضد المدين الراهن، مع أن إجراءات التنفيذ ستتخذ ضد الحائز، لأن المدين هو المسؤول الأول والأخير عن الدين، فإذا نزعت ملكيته فيحق له الرجوع على المدين، بتوجيه المطالبة إلى المدين أولاً، حتى تتحقق مسؤوليته بعدم الوفاء.²

ويكون التنبيه على المدين في شكل ورقة من أوراق المحضرين تتضمن بيانات معينة نصت عليها م 2/379³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الفقرة الثالثة من المادة أعلاه يتم التسجيل التنبيه بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع العقار خلال شهر من يوم تبليغ التنبيه للمدين ويعتبر الحجر نهائياً.⁴

-إنذار الحائز: يجب على الدائن المرتهن أن ينذر الحائز بدفع الدين أو تخليه العقار وإلا تتخذ إجراءات التنفيذ ضده.⁵ وهو إنذار رسمي بالدفع أو التخلية، ويجوز الإنذار بعد التنبيه أو مع التنبيه، ويجب أن يكون مصحوباً بتبليغ التنبيه وإلا كان باطلاً، لينتسب له اتخاذ موقف في ضوء هذه المعلومات.⁶

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 317.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 154-155.

³ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 318.

⁵ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 384.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 412.

نصت المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق ببيانات التي يحتويها الإنذار، ومنح مهلة شهر واحد الحائز من تاريخ التبليغ الرسمي للوفاء بالدين وإلا تم اتخاذ إجراءات البيع ضده.¹

الفرع الرابع: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

قد يلجأ الحائز بمنع الدائن المرتهن بمباشرة إجراءات حق التتبع والتمسك بكل دفع يسمح له وقف إجراءات التنفيذ، سواء أحد الدفوع المتعلقة بالرهن أو بالدين المضمون، لكن إذا لم تتوفر فلم يبق له سوى تحديد موقفه من الخيارات التي منحها له كقضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلي عنه

أولاً: دفوع الحائز:

يمكن للحائز ان يتمسك بنوعين من الدفوع وهي الدفوع المتعلقة بالدين و الدفوع المتعلقة بالرهن :

1-الدفوع المتعلقة بالدين: يمكن للحائز أن يتمسك بالدفوع التي يحق للدين نفسه التمسك بها من بطلان السند أو انقضاء الدين الثابت فيه إذا كان الدين المضمون ثابتاً في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي². إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد تسجيل سند الحائز، جاز له التمسك بجميع الدفوع التي كان في وسع المدين أن يحتج بها، لم يكن الحكم حجة على الحائز ما لم يشترط في الدعوى، فيمتنع عليه الاحتجاج بأي دفع، كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم.³

¹لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 79.

²شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 323.

³عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 412.

2-الدفع المتعلقة بالرهن: يستطيع الحائز التمسك بكل الدفع التي تضمن الطعن في صحة الرهن أو نفاذه، والتمسك ببطلان الرهن سبب عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية، أو بطلان القيد أو لعدم تحديد القيد قبل التسجيل سنده الذي اكتسب به ملكية العقار أو محو القيد.¹

ثانياً: خيارات الحائز:

طبقاً لنص المادة 1/911 يمكن للدائن أن يختار بين قضاء الديون أو تطهير العقار أو تخلية العقار أو تحمل إجراءات نزع الملكية إذا لم يكن لديه ما يدفع به في التنفيذ على العقار الذي انتقلت إليه الملكية.²

1-قضاء الديون:

يقصد بقضاء الديون قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين، وقد يجبر إلى قضاءها جبراً، وهو قد يقضيها جميعاً، وقد يقضي بعضها منها.³

إن قضاء الديون على نوعين: قضاء اختياري وهو الأصل العام واستثناء قضاء إجباري وهذا ما سنتطرق إليه:

1-القضاء الاختياري: يجوز للحائز عند حلول أجل الدين أن يقضيه هو وملحقاته ويبقى حقه قائماً هذا قائماً إلى رسو المزاد⁴، وهو الأصل إذ أن قضاء الديون أمر اختياري يلجأ إليه إذا كان يحقق مصلحته⁵، وتتمثل الحائز أن يدفع أصل الدين وجميع ملحقاته

¹ نبيل إبراهيم سعيد، مرجع سابق، ص 145.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 157.

³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 257.

⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 158.

⁵ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 328.

كالمصروفات والنفقات ابتداء من انذاره بالدفع أو التخلية¹. وعلى الحائز دفع كل المبالغ، فإذا دفع جزءا منها، فإن ذلك لا يجعل دون استمرار الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات نزع الملكية العقار المرهون أما حالة تعدد الديون، فإنما عليه أن يتخير الدين برهن متقدم في المرتبة.²

ب- القضاء الإجباري للدين:

إن قضاء الدين جبرا من طرف الحائز هو استثناء على قضائه اختياريا، لكن المشرع خرج عن هذا الأصل في حالتين نصت عليهما المادة 914 من القانون المدني وأضاف لهما الفقه الحالة الثالثة.

الحالة الأولى: إذا كان في ذمة الحائز دين بسبب امتلاكه العقار المرهون، ويكون مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم، فلكل هؤلاء أن يجبره على الوفاء بشرط أن يكون سند ملكيته مشهر.³

حتى يكون أمام هذه الحالة يجب توفر ثلاث شروط:

- أن يكون الدين مبلغا من النقود
- أن يكون الدين سببه تملك الحائز للعقار المرهون
- أن يكون الدين مستحق الأداء
- أن يكون المبلغ كافيا لوفاء ديون جميع أصحاب الحقوق
- أن يكون سند ملكيته مشهر

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 159.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 396.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 340.

-سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 265.

الحالة الثانية: إذا ما كان في ذمة الحائز غير كاف للوفاء بجميع حقوق الدائنين المرتهنين، أو كان غير مستحق الأداء، في هذه الحالة جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الوفاء طبقاً للشروط التي التزم بمقتضاها في مواجهة دائنيه.¹

الحالة الثالثة: والتي أضافها الفقه فتتحقق عندما يشترط المالك السابق على الحائز الوفاء بديون الدائنين المرتهنين للعقار، ويحق لهم مطالبهم الحائز بالوفاء لهم، ويصبح الحائز ملتزم شخصياً في أمواله بالوفاء.²

2- تطهير العقار:

يمكن للحائز ان يلجا الي الخيار الذي منحه إياه المشرع و هو تطهير العقار المرهون ونستعرض بعض من المسائل المهمة منها : تعريف التطهير ، صاحب الحق في التطهير ، الإجراءات المتعلقة بالتطهير و ميعاد التطهير :

1- تعريف التطهير:

المقصود بالتطهير: يقصد بالتطهير أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون وبذلك يتخلص من أثر الرهن في مواجهته. وهو حق التتبع، ويتحرر العقار من الرهن المقيدة عليه³. فهو وسيلة قانونية بيد الحائز فهو الذي يملك حق اللجوء إلى التطهير، وتحديد موعده، وقيمة العقار، ولا ينتظر حلول أجل ديون الدائنين في استفتاء حقوقهم⁴. فهو طريق لتخليص العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة، ويتخلص العقار من الرهن بالدفع، وأما أن يطلبوا بيعه بالمزاد العلني يطلب الحصول على ثمن أكثر.⁵

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 163.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 343.

³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 345.

⁵ محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 217.

ب- صاحب الحق في التطهير:

تنص المادة 1/915 قانون مدني "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند..." فحائز العقار هو الذي أجاز له القانون أمر التطهير، وعادة يكون ميالا للتطهير إذا وجد أن الديون المقيدة قبل تسجيل سنده قيمتها أكبر من قيمة العقار قم هو لا يميل إلى التنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه، ولا يميل الى التخلية، سوى التطهير.¹

ويشترط في حائز العقار ألا يكون ملزما شخصيا بالدين كالكفيل الشخصي، ولو كان التزامه عن غيره كالكفيل العيني، فالمشتري للعقار كله أو بعضه والمقايض والمرهون له والموصى له والشفيع ومن تلقى حق الانتفاع، ولا يجوز لمن ترتب له حق الارتفاق أو حق الاستعمال أو حق السكنى لأنها غير قابلة للبيع بالمزاد فهي غير قابلة للرهن.²

ج- الإجراءات المتعلقة بالتطهير: حتى يكون إجراءات عرض التطهير صحيحا

وينتج أثره حال قبول الدائنين له لا بد أن يحترم الضوابط والشروط التالية:

- طبقا لما ورد في نص المادة 916 من القانون المدني، فعلى الحائز أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة إعلانات برغبته في التطهير على يد موظف مختص بذلك من المحكمة وإلا كان باطلا، المادة 918 من القانون المدني أشارت بطريقة ما إلى وجوب أن يكون الإعلان رسميا خلال أجل شهر من آخر إعلان رسمي نصت على حق الرفض، ويكون إعلان الدائنين بموجب رسالة يقوم المحضر القضائي بتبليغها للدائنين المرتهنين، لأنها أضمن وأقوى إثباتا.³

¹ عبد الرارق السنهوري، مرجع سابق، ص 424.

² لخضر غويسم مرجع سابق، ص 93.

³ محمد توفيق قديري، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة ببعض

القوانين العربية، المجلد 34، العدد 1، جامعة بن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020، ص 312.

- بينت المادة 916 من القانون المدني البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإعلان وهي كالآتي:
- خلاصة سند الملكية وبيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك ومحل العقار والتمن.
- تاريخ شهر ملكية الحائز ورقم التسجيل.
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حال نزع الملكية، وألا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدى.
- ذكر قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.
- ونص المادة 917 من نفس القانون أن يذكر الحائز في الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار.

د - ميعاد التطهير: للحائز اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا ولا ينتظر حلول أجل الدين أو قيام الدائنين المرتهنين بالتنبيه على المدين أو إنذاره، ويكون للحائز مصلحة في عرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن، لكي لا يضطر إلى الدفع مرتين أو ملكية العقار منه.¹

3- تخلية العقار:

تعد التخلية الوسيلة القانونية الثالثة التي خولها المشرع للحائز ونعرض فيما يلي دراسة التخلية من خلال المقصود بالتخلية، صاحب الحق في التخلية وإجراءات التخلية:

أ- المقصود بالتخلية:

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 427.

-لخضر غوسيم، مرجع سابق، ص 95.

هي أن يترك الحيابة المادية للعقار المرهون وتركه للدائنين لاتخاذ الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية، في مواجهة حارس أمين العقار تعينه المحكمة لا في مواجهته هو، حتى لا يظهر اسمه في إجراءات التنفيذ، مما يسيء إلى سمعته.¹

ب- صاحب الحق في التخلية:

التخلية رخصة مقدرة للحائز دون غيره بشرط عدم مسؤوليته شخصية، كالمدين أو الكفيل الشخصي، وإذا أصبح الحائز مسؤولاً عن الدين، وكذلك إذا تعهد للدائنين بان يدفع لهم الثمن، فيؤدي إلى حرمانه من حق التخلية، ولا يحق كذلك التخلية إذا عرض تطهير العقار وقبل الدائنون إلا في حالة رفض الدائنين عرض التطهير.²

-كما نصت المادة 902 من القانون المدني من الفقرة الثانية للكفيل العيني حق تخلية العقار المرهون.

ج- إجراءات التخلية:

نص المشرع الجزائري على إجراءات التخلية في المادة 1/922 قانون مدني: والتي تنص: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى فلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها".³

د- الرجوع عن التخلية:

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 184.

-محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 236.

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 185-186.

³ المادة 1/922 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يجوز للحائز الذي اختار التخلية الرجوع في ذلك، كالوفاء بالدين، ولا تنتج آثارها في استمرار اتخاذ إجراءات نزع الملكية، إذ يجب دفع كل الديون وتوابعها حتى يفك العقار قيود الديون المترتبة عليه.¹

هـ- آثار التخلية:

يترتب على التخلية رفع يد الحائز عن العقار ومباشرتها في مواجهة الحارس الذي يدير العقار، وله حق التصرف فيه إلى وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية. ورغم اختيار التخلية إلا أنه يستطيع أيقاف إجراءات التنفيذ في أي مرحلة إذا وفى ديون الدائنين ومصاريف إجراءات التنفيذ قبل وقفها.²

المطلب الثالث: حق التقدم

يترتب على قيد الرهن الرسمي احتجاج الدائن المرتهن بالقيد قبل الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له في المرتبة، ما يسمى بحق الأفضلية أوالتقدم، ويكون حق الأفضلية بعد ممارسة الدائن المرتهن حقه في تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد كان.³

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب محل التقدم (الفرع الأول) و موضوع حق التقدم في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: محل التقدم

¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

² محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 240.

³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

³ حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 450.

تنص المادة 907 من القانون المدني الجزائري: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

يتضح من نص المادة أن هذا الحق يمنح الدائن المرتهن الأولوية كل حسب مرتبته من ثمن العقار المرهون¹، فلا يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون ولكن يرد على ملحقاته أيضا وأهمها العقارات بالتخصيص، وحقوق الارتفاق والتحسينات والانشاءات، وأيضا ثمار العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.²

وبما أن ثمن العقار أو المال الذي حل كل العقار المرهون هو محل التقدم فيهم التعرض إليهما كآلاتي:

أولا : ثمن العقار المرهون كوعاء لحق التقدم: لم يحدد المشرع في المادة 907 من القانون المدني المال الذي يحل محل العقار المرهون، ولكن بالرجوع إلى بعض نصوص القانون المدني لاسيما المادتين 889 و900 يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الانقراض ومبلغ التعويض، ومبلغ التأمين، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فهذه أهم الحالات هي أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني.³

ثانيا : ثمن الأنقراض: تنص المادة 889 من القانون المدني على أنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقراض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفق الأحكام الخاصة بالالتصاق"، إذا تم رهن المباني المقامة على أرض مملوكة للغير كان للمرتهن أن يستوفي حقه من

¹ مرجع نفسه، ص 451.

² رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 357.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 276.

ثمن الأتقاض إذا هدمت المباني أو من مبلغ التعويض الذي يدفعه مالك الأرض في حالة استيفاء هذا الأخير للمباني وفقاً لأحكام الالتصاق.¹

ثالثاً : مبلغ التأمين: تنص المادة 900 ق م: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض... مبلغ التأمين..." يفهم من النص بأن العقار المرهون إذا كان مؤمناً وتعرض للتلف فاستحق المؤمن له الرهن مبلغ التأمين وفي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض، ويكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه منه بالأولوية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة.²

رابعاً : مبلغ التعويض: تنص المادة 900 من القانون المدني: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر..." ويقصد به التعويض المستحق في حالة هلاك العقار المرهون بخطأ الغير، فيحل التعويض هنا محل العقار المرهون ويتقدم على هذا التعويض الدائن المرتهن بحسب مرتبته.³

وعلى الدائن المرتهن بإخطار المسؤول الغير مباشرة بعد هلاك العقار أو بلغه بضرورة الامتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار الرهن على أساس أن العقار مرهون لضمان حقه.⁴ أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير، والغير هو المسؤول عن التلف والمدين أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير، والغير هو المسؤول عن التلف، والمدين هو صاحب العقار المرهون، ومن ثمة يلجأ الدائن المرتهن إلى حجز ما لصاحب العقار المرهون من تعويض مستحق بسببه.⁵

¹ مريم بين الخوخ، مرجع سابق، ص، ص 22-23.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 277.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 357.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 277.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 394.

فإذا تقاعس الدائن المرتهن في الإخطار المسؤول في الوقت المناسب ودفع هذا الأخير مبلغ التعويض للراهن، كان ذلك مبرراً لدمته في مواجهة الدائن المرتهن، ومن ثم يفترض علم المسؤول لأنه يعتبر من جهة إرهاباً كبيراً بالنسبة له، فمن غير المعقول إلزام كل مسؤول قبل دفع مبلغ بالتوجه إلى مكتب الشهر العقاري لمعرفة من لهم حقوق مقيدة على العقار، فقيد الرهن شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون.¹

خامساً : مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة:

نصت عليه المادة 900 من القانون المدني: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض من الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة". قد تنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة ويعتبر قد هلك هلاكاً قانونياً، فيسقط الأجل ويستحق الدين فوراً ويحصل الدائن المرتهن على حقه بحسب مرتبة رهنه من مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة². فتكون الدولة ملزمة بدفع مقابل عادل ومنصف إلى مالك العقار تنتج لما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب.³

الفرع الثاني: موضوع حق التقدم

يقصد بنطاق الأفضلية تحديد المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.⁴

ونصت المادة 909 من القانون المدني: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل"⁵

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 278.

² رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 359.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 281.

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 353.

وتتمثل هذه المصاريف في أصل الدين والمصاريف والفوائد:

1- أصل الدين: يجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن أي تحديد أصل الدين في عقد الرهن، وأيضا تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن.¹

وإذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم اثباته في القيد، يكون أمام حكمين:

الحكم الأول: إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن، كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على سند الرهن.

الحكم الثاني: إذا زاد الدين الوارد سند الرهن على الدين الثابت بالقيد، كانت الزيادة غير نافذة في حق الغير، فلا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين، وإنما يستوفي قيمة الدين الثابت بالقيد.²

2- القواعد: بالرجوع إلى نص المادة 909 من القانون المدني نجد أنها لم تنص صراحة على مصطلح الفوائد، والقرض بفائدة استثناء إلا إذا تضمن عقد القرض شرطا يقضي بأخذ الفوائد.³

المشرع الجزائري منع أخذ الفوائد بين الأفراد بنص المادة 454 قانون مدني "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

ونص المادة 456 من القانون المدني: يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا يقصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة.

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 292.

² لخضر غوسيم، مرجع سابق، ص 62

سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 235.

³ لخضر غوسيم، مرجع سابق، ص 64.

يحدد قررها بنص المادة 456 من القانون المدني: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

3-التنازل عن مرتبة الرهن:

يمكن للدائن ان يتنازل عن مركزه الممتاز الى دائن اخر مرتهن مايعرف بنزول الدائن عن مرتبة رهنه لدائن مرتهن اخر وانطلاقا من هنا نعرض المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن (أولا) وشروط النزول عن مرتبة الرهن :

أولا-المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن: عرف الفقه النزول عن مرتبة الرهن بأنه عمل قانوني القصد منه أن ينزل مرتهن متقدم في المرتبة عن مرتبته إلى دائن مرتهن آخر متأخر عنه في المرتبة على نفس العقار، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر.¹

تنص المادة 910 من القانون المدني: "يمكن الدائن المرتهن أن ينزل على مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مفيد على نص العقار، ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدين الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة". فالدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه لمصلحة دائن آخر رهن مقيد على نفس العقار، وله التمسك لجميع أوجه الدفع الجائر التمسك بها قبل الدائن الأول.²

ثانيا -شروط النزول عن مرتبة الرهن: هناك شروطا لصحة النزول عن مرتبة الرهن نذكرها:

-يجب أن يكون النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار.³

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 299.

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 139.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 370.

- يجب أن يكون النزول في حدود حق التنازل، فالدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة.¹
- جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل، ما عدا الدفع بالقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن.²
- يجب أن يأشر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي للرهن وإلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير.³ طبقاً للمادة 2/904 من القانون المدني.
- ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع بحق الدائن المتوسط⁴ ذلك أن المتنازل قد تعسف في استعمال حقه في النزول عن مرتبة رهنه اضراراً بالدائن صاحبه المرتبة الوسطى تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق.⁵

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

- الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينة التبعية، باعتباره حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين المضمون بالرهن في نشوئه وانقضائه، لذا فهو ينقضي بطريق التبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون. وإما ينقضي بطريق أصلية.
- ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطالبين نتناول في المطلب الأول انقضاء الرهن بصفة أصلية، وفي المطلب الثاني انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

¹ نفس مرجع، ص 371.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 404.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 371

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 405.

⁵ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 305.

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصفة أصلية دون انقضاء الدين المضمون، وفي هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن دائناً عادياً ومرتهناً، ويبقى هذا الدين قائماً رغم انقضاء الرهن الرسمي، ومن أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية منها ما هو منصوصٌ عليها قانوناً فرع أول، ومنها ما هو منصوصٌ عليها فقهاً فرع ثاني.

الفرع الأول: الأسباب القانونية لانقضاء الرهن الرسمي

نصّ القانون المدني على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهما: تطهير العقار المرهون والبيع الجبري.

أولاً: تطهير العقار المرهون

تطهير العقار هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله¹، حيث نصّت المادة 934 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "ذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

وتطهير العقار هو تخليصه أيضاً من جميع الرهون، وذلك باتباع وسيلة دفع للدائنين المرتهنين قدر من قيمة العقار المرهون، وذلك لاستيفاء حق الدائنين المقيدون بالمبلغ الذي قُوم به العقار المرهون، وينفذوا عليه كل حسب مرتبة رهنه.

وعند استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916، و917 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي سبق ذكرها في إجراءات

¹ سميرة لالوش _محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، عقد الرهن الرسمي_ مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، القسم القانوني الخاص، محكمة من طرف المجلس العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوقرة، بومرداس، السنة 2021-2022، ص110.

التطهير، يقوم الحائز بتطهير العقار المرهون، فينقضي الرهن ويتطهر العقار من الديون والرهنون المقيدة أو المثقلة به¹.

فالتطهير كما قلنا ينهي الرهن حتى لو لم يستوفي الدائن المرتهن إلا لبعض من حقوقه، أو لم يستوف شيئاً، هنا يبقى أثر التطهير قائماً، حتى لو زالت فيما بعد ملكية الحائز، الذي قام بتطهير العقار لأي سبب كان، حتى لو كان زوالها بأثر رجعي كالفسخ أو بطلان سند الملكية، أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذي كان معلقاً عليه ملكيته، هنا تعود الملكية إلى المالك السابق محررة من الرهن الذي سبق تطهيرها.²

ثانياً: بيع العقار جبرياً بالمزاد العلني

نصت المادة 936 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: «إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بيعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقه من هذا الثمن».

_ نفهم من هذا النص أن الرهن ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية، سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس.³

فإذا كان ثمن العقار المرهون كافياً للوفاء بالدين المضمون، فهنا ينقضي الدين المضمون وتبعاً له ينقضي الرهن، أمّا إذا حصل العكس فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، ليتطهر العقار من الرهن.⁴

¹ سميرة لالوش، مرجع سابق، ص 110..

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 440.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 199.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 199.

- ولتمام تطهير العقار متى قام الراسي بدفع ما عليه في المزاد بإيداع الثمن لدى الخزينة العامة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين، الذي تسمح مرتبتهم بهذا وذلك باستيفاء حقهم، وشهر حكم مرسى المزاد.¹

الفرع الثاني: الأسباب الفقهية لانقضاء الرهن الرسمي

إضافةً إلى الأسباب القانونية هناك أسباب فقهية لم ينص عليها القانون تؤدّي إلى انقضاء الرهن، ومن هذه الأسباب اختص الفقه بذكرها وهي: هلاك العقار، النزول عن الرهن، اتحاد الذمة، التقادم.

أولاً: هلاك العقار المرهون

إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لاستحالة محله²، كما في حالة هلاك المباني، بشرط أن يكون هلاكاً كلياً، فإذا كان جزئياً فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، أمّا الجزء المتبقي فيبقى ضامناً للدين وذلك تطبيقاً لمبدأ تجزئة الرهن.³

وإذا حلّ مالٌ آخر محلّ العقار المرهون الهالك كالتعويض أو مبلغ التأمين، ينتقل حق الدائن المرتهن إلى استيفاء حقه منه وفقاً لمرتبته، وينبغي تفسير الهلاك كأن يقتصر كل الشيء كالاحتراق أو التهدم، كما يشمل الهلاك كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة وانقضائه كحق الانتفاع مثلاً.⁴

إضافةً إلى هذه الأسباب المذكورة أعلاه هناك أسباب فقهية والتي لم ينص عليها القانون، تؤدّي إلى انقضاء الرهن، وهذه الأسباب اختص الفقه بذكرها وهي: النزول عن الرهن، اتخاذ الذمة، التقادم

ثانياً: النزول عن الرهن

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 421.

² سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 304.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 427.

⁴ علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص 297.

النزول عن الرهن هو تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن دون أن يتنازل عن الدين المضمون، وهنا ينقضي الرهن ويبقى الدين المضمون قائماً.

والنزول عن الرهن هو تصرف قانوني يتم بإرادة متفردة، فهو يصدر من الدائن المرتهن دون الحاجة إلى قبول الراهن، ولا يحق لصاحبه الرجوع فيه بحجة عدم قبول من مصلحة فيه.¹

والنزول عن رهن يلزم فيه توافر أهلية التصرف، فإذا كان النزول بغير مقابل وجب توافر المرتهن أهلية الإبراء من الدين، أي يكون الدائن أهلاً للتبرع.²

وقد يكون النزول عن الرهن صراحةً أو ضمناً، دون المساس بالدين، فالنزول الصريح لا يشترط فيه بشكل خاص كأعمال التبرع، ويصح هنا أن تكون كتابة عرفية أو غير كتابية فإذا حصل هذا الأخير فلا يمكن إثباته إلا في الأحوال التي تقبل فيه الشهادة.

أما النزول الضمني يمكن أن يستنتج من الأعمال التي تدل عليه كاشتراك الدائن المرتهن في الصلح بين المفلس والدائن.³

المشرع الجزائري لم ينص صراحةً على النزول عن الرهن كسبب من أسباب الانقضاء بصفة أصلية، إلا أنه لا يمنع لجوء الدائن المرتهن من النزول عن حقه، فإذا تنازل عن الدين هنا له الحق أن يتنازل عن ما يضمن هذا الدين.⁴

ثالثاً: اتحاد الذمة

فالرهن الرسمي ينقضي باتحاد الذمة إذا اجتمعت في الشخص الواحد صفتا المرتهن والراهن، بمعنى انتقال ملكيته للعقار المرهون إلى الدائن المرتهن، مثل ذلك: ك شراء الدائن المرتهن العقار المرهون، أو انتقل حقه إلى ملكية العقار المرهون عن طريق الارث،

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 423.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 443.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 503.

⁴ سميرة لالوش، مرجع سابق، ص 111.

فيصبح مالاً للرهن الرسمي ومالاً للعقار، فينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية دون انقضاء الدين.¹

_ أما إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كفسخ العقد الذي انتقلت به ملكية العقار إلى الدائن المرتهن أو فسخ الحوالة أو بطلان رسو المزاد الذي وقع لمصلحة المرتهن أو تبين أن الدائن المرتهن لم يكن وارثاً أو أن الوصية كانت باطلة عاد الرهن من جديد ليبقى ضامناً للدين ويعود للظهور.²

رابعاً: التقادم

نظراً لصفة تبعية الرهن للحق المضمون، فإذا انقضى هذا الحق بالتقادم انقضى الرهن تبعاً له، غير أن الإشكال يثور في حالة عما إذا كان ينقضي حق الرهن ذاته مستقلاً عن الدين بالتقادم المسقط ولو بقي الدين قائماً؟³

_ لم ينص المشرع الجزائري عن تقادم الرهن بصفة أصلية في القانون المدني الجزائري، ولم يؤكد على انقضاء الرهن بصفة مستقلة عن الالتزام المضمون.

إلا أن القانون المدني الفرنسي قرر أن الرهن الرسمي إذا انتقل العقار إلى الحائز، فإن الرهن ينقضي بمضي المدة اللازمة لاكتساب العقار بالتقادم المكسب وأنه لا ينقطع بالقيود التي يجريها الدائن المرتهن المادة 3/2180 من القانون الفرنسي.

ولقد كان هذا النص عرضةً ومحل نقد شديد بين الفقهاء الفرنسيين، ولم يرد نص مقابل في القانون المدني، ففي هذه الحالة التقادم يكون ظالم للدائن المرتهن باعتبار أن هذا الأخير ليس له دراية بانتقال ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر عكس الحائز الذي يجب عليه أن يتحرى على الحقوق المثقلة للعقار.⁴

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 200.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 446.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

⁴ محمود صبري السعدي، مرجع سابق، ص، ص 199، 200.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

سبق وذكرنا أن من خصائص الرهن الرسمي أنه حق عيني تبعي يتبع الدين، يضمه في وجوده وعدمه، فيقوم بقيامه وينقضي بانقضائه، وهذا ما يعرف بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، المنصوص عليهما في المادة 893 من القانون المدني، حيث تنص المادة 933 من الأمر 58/75 لمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

ونفهم من هذا المجال أن انقضاء الرهن الرسمي يكون بانقضاء الدين كله، فإذا انقضى بصفة جزئية فإنه لا ينقضي وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة.

وسنتناول في هذا المطلب الأسباب العامة فرع أول، والأسباب الخاصة فرع ثاني.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب العامة

أسباب انقضاء الرهن طبقاً للقواعد العامة هي: الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، الإبراء من الدين، استحالة التنفيذ والتقادم المسقط.

أولاً: الوفاء

شرط لانقضاء الدين بالوفاء أن يتم من المدين أو أن يكون مالاً للشئ الذي يفى به، أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، فإنه لا يترتب على انقضاء الدين بالنسبة للمدين، بل يبقى الرهن قائماً.

كذلك يشترط في الوفاء الذي يصدر من المدين أن يكون صحيحاً، وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، أي إذا أبطل سبب نقص الأهلية مثلاً فإنه يعود الدين دون الإضرار بالحقوق التي استحوزها أو كسبها الغير في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته.¹

ثانياً: الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل هو عمل مركب في تجديد بتغيير محل الدين، والانتقال إلى الوفاء بالمحل الجديد، فإذا استحق المقابل في يد الدائن في هذه الحالة لا يعود بالدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد وانقضت تأميناته معها، بل يرجع بضمان الاستحقاق مثلما يرجه المشتري على البائع.²

وبناءً على ذلك فإن الوفاء بمقابل ينقضي الدين وتنقضي مدة التأمينات معاً بصفة تبعية، ولو استحق المقابل في يد الدائن.³

ثالثاً: التجديد

التجديد هو اتفاق على استبدال التزام قديم محل التزام جديد، أي ينقضي الدين القديم ويحل محله دين جديد، ويختلف عنه في المحل أو في شخص الدائن أو شخص المدين.⁴ فتقضي المادة 287 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتجدد الالتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جدد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 192، 193.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص486.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص193.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص487.

- بتغير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينًا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه، أو إذا حصل على رضا الدائن شخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
- بتغير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد."
- الالتزام الجديد الذي لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام: الدين، المدين، الدائن لا يعد تجديدًا، لأن إضافة الالتزام الأصلي أو تغيير الأجل لا يعد عنصرًا جوهريًا وبالتالي لا يعد تجديدًا.¹
- كإضافة أجل إلى الالتزام القديم أو إضافة شرط جزئي أو تقديم تأمين شخصي أو عيني، أو تعديل مكان الوفاء، أو تعديل سعر الفائدة أو تغيير مقدار الدين كل ذلك لا يعد تعديلًا جوهريًا يترتب عليه تجديد الالتزام ما لم يتفق الطرفان صراحة أنهما أرادا تجديدًا.²
- تنص المادة 2/290 من القانون المدني على أنه: "يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكوّنًا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقما لم يتفق على غير ذلك" هنا الالتزام في حساب جارٍ يقرر انتقال الرهون إلى الالتزام الجديد من دون اتفاق.
- إذا كان الأمر المترتب عن التجديد هو انقضاء الالتزام الأصلي وانقضاء الدين، فالتأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص في القانون، أو بالاتفاق أو الانصراف إلى نية المتعاقدين إلى ذلك³، وهذا حسب نص المادة 291 من القانون المدني الجزائري.

¹ كريمة شايب باشا _ عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري_ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2001/2000، ص179.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص488.

³ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص، ص 193، 194.

رابعًا: المقاصة

المقاصة هي أداة وفاء وأداء ضمان، فأما أنها أداة وفاء يستخلص ذلك بانقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة، وتعتبر أداة ضمان كونها تضمن للدائن أن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمة المدين دون غيره من الدائنين الآخرين، ويكون متقدمًا عليها جميعًا.¹

وللمقاصة شروط قانونية حددت في المادة 297 من القانون المدني الجزائري، والذي تتمثل في: "المدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه، ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منها ثابتًا وخليًا من النزاع ومستحق الأداء صالحًا للمطالبة به قضاءً، ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو يتبرع بها الدائن"، فإذا توفرت هذه الشروط وتمسك بها من المصلحة فيها، انقضى كل من الدينين، أما إذا الدينين أما إذا المدين قام بالوفاء بدينه للدائن، يقاص به دينه ولم يفعل ففي هذا الشأن يعتبر بين حالتين:

- إذا كان المدين وهو يفي بدينه لا يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، هنا لا يمكن القول أنه قد نزل عن حقه، فإن حقه يبقى مع الرهن الذي يضمنه.
- أما إذا كان يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين فإن وفاءه بدينه من الدين الذي في ذمته.²

خامسًا: الإبراء من الدين

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص، ص489، 490.

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص194.

الإبراء يعتبر وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم استيفائه، فهو إفصاح الدين بإرادة المتفردة عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو مقابل، وبهذا التنازل الصريح من الدائن تبرأ ذمة المدين وينقضي الدين ويزول الرهن الرسمي تبعاً له.¹

والمشرع الجزائري لم يشترط لقيام الإبراء توافر شكل معين، فيقوم صحيحاً حتى لو لم يفرغ في شكل رسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعة التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام بشرط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

سادساً: استحالة التنفيذ

تنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي على إرادته".

يُفهم من هذا النص أن الاستحالة التي تقضي الدين يجب أن تكون لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإذا كانت الاستحالة راجعة لخطأ المدين فهنا لا ينقضي الدين بالرغم من أن تنفيذه العيني أصبح مستحيلاً، ومن ثم يؤول إلى تعويض في ذمة المدين.²

أما السبب الأجنبي فهو القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير، وعلى المدين يقع عبء إثبات السبب الأجنبي.³

وإذا توفرت السباب الحقيقية لاستحالة التنفيذ فإن التزام المدين يسقط عنه ولا يجوز للدائن إجباره على الوفاء عينياً كان أو بمقابل، وعند انقضاء هذا الالتزام ينقضي الرهن الرسمي معه، والذي كان يكفله ويجب على الدائن محو القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات.

¹ كريمة شايب باشا، مرجع سابق، ص 185.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، 494.

³ المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

واستحالة التنفيذ لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام فقط، بل ينقضي الالتزام بجميع توابعه، ويترتب عنه التزام المدين بأن ينزل الدائن عما قد يكون له حق ودعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك، فإذا كان الشيء مؤمناً عليه استحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي استحق المدين التعويض، ويجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه عن التعويض.¹

سابعاً: التقادم المسقط

هو التقادم الذي يؤدي إلى سقوط الحق بين عدم ممارسة الحق خلال مدة معينة من الزمن عندما يتعلق الأمر بحق في دين ونحوه.²

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 320 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يختلف في ذمة المدين التزام طبيعي، وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

في حال تمسك المدين بالتقادم في دين ثم تقادمه فإن الالتزام يسقط ويسقط معه توابعه، بما في ذلك الرهن الرسمي، فينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقادم، فإن التابع يزول بزوال الأصل.³

تضمنت المادة 308 من القانون المدني الجزائري على أنه «يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نصاً خاصاً في القانون عدا الاستثناءات في المواد 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري.

¹ كريمة شايب باشا، مرجع سابق، ص، ص 186، 187.

² أنس خالد الشبيب _ التقادم المسقط للدعوى والشهادة في القضاء_ حوليات جامعة الجزائر 1 كلية الشريعة، جامعة حلب الحرة، سورية، المجلد 36، العدد 3، 2022، ص298.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص496.

والتقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى، بل يسقط الحق والدعوى جميعاً، فإذا سقط الحق سقطت معه توابعه، ومنها التأمينات التي تشمل الحق ويدخل فيها الرهن الرسمي.¹

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب الخاصة

من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى زوال الرهن بصورة تبعية للدين وهي: انقضاء الرهن الرسمي تبعاً لانقضاء الدين المضمون وعودة الرهن الرسمي عند زوال سبب انقضاء الدين المضمون.

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي تبعاً لانقضاء الدين المضمون

إن وظيفة الرهن الرسمي هي ضمان الوفاء بالدين، فإذا انقضى الدين لم يعد بقاء الرهن الرسمي قائماً، فينقضي الرهن بصفة تبعية.

وينقضي الدين المضمون بصورة كلية، فإذا انقضى بصورة جزئية فإن الرهن يبقى بأكمله، تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن، فكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات الأخرى ما لم ينص القانون بغير ذلك.²

ثانياً: عودة الرهن الرسمي عند زوال سبب انقضاء الدين المضمون

تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

نفهم من هذا النص إذا زال السبب الذي انقضى به الدين عاد الرهن تبعاً له.³ كانقضاء الدين بالوفاء أ بالإثراء مثلاً ثم قضى بإبطال الوفاء أو بإبطال الإجراء لعيب في

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 496.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، 436.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 195.

الإرادة أو لنقص الأهلية عاد الدين من جديد، ويعود الرهن معه أيضاً دون الإخلال بما يكسبه الغير من حقوق على العقار المرهون في الفترة بين انقضاء الرهن وعودته.¹

¹كريمة شايب باشا، مرجع سابق، ص171.

ختاما لموضوعنا يعد الرهن الرسمي هو من اهم التأمينات العينية كونه وسيلة فعالة لضمان استيفاء الدائن لأمواله، فهو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين وهذا الحق يتقرر علي عقار، فيكون له بمقتضاه ان يتقدم علي الدائنين التاليين له في المرتبة، لاستيفاء حقه من ذلك العقار في اي يد كان ولكي ينعقد الرهن صحيحا لا بد من توافر شروط موضوعية خاصة بعقد الرهن بحد ذاته المتمثلة في تخصيص الرهن وأهلية الراهن والدائن المرتهن ملكية الراهن للعقار المرهون، وشروط شكلية تعد شرطا مهما لا ينعقد الرهن الرسمي بدونها.

والغاية من وراء انعقاد الرهن الرسمي هي إنتاجه لأثار قانونية فمتى توافرت جميع المعايير المشترطة لصحته تحققت هذه الغاية منه، فيترتب علي إبرام عقد الرهن الرسمي أثار قانونية تمس مصلحة كل المتعاقدين سواء الدائن المرتهن أو المدين الراهن، فإنشاء حق الرهن وضمان سلامته من الأثار المترتبة على المدين الراهن حيث يظهر ان هناك التزامات تقع على عاتق المدين الراهن وتمتعه بسلطات مخولة له كسلطة التصرف في العقار المرهون وسلطته في استغلال واستعمال العقار المرهون.

كما يرتب عقد الرهن اثارا بالنسبة للغير من حيث حق الافضلية وحق التتبع بحيث يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين التاليين له في المرتبة كما له الحق في تتبع العقار في اي يد كان والتنفيذ عليه او بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدائنون حقهم من العقار.

فمصير عقد الرهن الرسمي شأنه شأن الدين لذا فهو ينقضي بصفة اصلية اي بصفة مستقلة عن انقضاء الالتزام الاصيلي وقد ينقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون ففي كلا الحالات يترتب على هذا الانقضاء فقدان الدائن المرتهن ميزتي التدم والتتبع.

ومن خلال دراستنا لموضوع الرهن الرسمي كضمانة بنكية توصلنا الى النتائج التالية:

_ المشرع الجزائري عرف الرهن بأنه عقد، فهو يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ويخول هذا الشخص صاحب الحق العيني ميزتي التقدم والتتبع.

_ ان الرهن الرسمي حق تبعي فهو يتبع الدين المضمون.

- _ إن الرهن الرسمي حق عقاري فهو يتقرر على العقارات.
- _ كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين يعتبر مضمونا بكل العقارات.
- _ الرهن الرسمي يستوجب لانعقاده إفراغه في شكل رسمي.
- _ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وقيد الرهن الرسمي ينبغي الإسراع في إجراء القيد لكي يكون نافذا في مواجهة دائنين في الأولوية والتقدم.
- _ خاصيتي التقدم والتتابع تعتبران من آثار الرهن الرسمي بمقتضى حق الأولوية تمنح الدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة على ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار، ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد أما بمقتضى حق التتابع فيستطيع من خلاله بالتنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون، فهو وسيلة قانونية لحماية الدائن المرتهن في حالة خروج العقار من ملكية صاحبه وانتقاله إلى ملكية الغير.
- بعدها استعرضنا لجملة من النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا فإننا ارتأينا بتقديم مجموعة من الاقتراحات:
- _ المشرع الجزائري تطرق لأحكام الرهون في باب الحقوق العينية نلتمس من المشرع إعادة النظر في نص المادة 882 من القانون المدني التي تعرف العقد الرسمي على انه عقد ولم تعرفه على انه حق عيني.
- _ المشرع الجزائري تطرق على أن يتقدم الدائن على الدائنين التاليين له في المرتبة وحبذا لو أن المشرع يدرج الدائنين العاديين في نص المادة 882 من القانون المدني.
- _ ضرورة توعية الموثق للدائن المرتهن لضرورة صحة العقد وأهلية التعاقد لما قد ينجم عن هذا العقد من مخاطر.

وفي الختام ان المشرع حرص على منح مزايا للرهن الرسمي تجعله ضمانا متينا، هذا الحرص كلل بالمعرفة الكافية للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالرهن الرسمي، ونظرا لجعل البنوك تسعى دائما على البحث عن أفضل الضمانات لتحقيق الحماية لها واستيفاء حقها ، فهذا لا يمنع من التعزيز أكثر في هذه الضمانات و حسن سيرها ، فمهما كانت ايجابياتها فلا بد من تطورها و تنوعها.

الملاحق

ملحق رقم (01): يتضمن نموذج تخصيص رهن عقاري من الدرجة الأولى

ملحق رقم (02): يتضمن نموذج جدول قيد رهن

ملحق رقم (03): يتضمن نموذج اتفاقية عقد قرض عقاري

السيد(ة): ، المولود(ة) في: ، ولاية: بسكرة .
العنوان : بلدية : بسكرة ، ولاية: بسكرة
الحائز(ة) على بطاقة التعريف الوطنية
الصادرة بتاريخ : بلدية : بسكرة ، ولاية: بسكرة .

من جهة أخرى

الذين اتفقوا و حدّوا حسب ما يلي، الشروط العامة و الخاصة للقرض

Direction du Réseau Commercial CNEP-Banque Batna 850
Cité Ennasser Ex SAP BP. 346 - Batna
Tél : 033.27.39.34 – 033.27.39.52 Fax : 033 27 32 99 E-Mail : Infos@cnepanque.dz Site : www.cnepanque.dz

~~Mr CHOUADRA Mokdad
Directeur d'Agence~~

مقتضية التسجيل والطابع وسكر
مقتضى ملاحظة
1500
2104489
مكتوبة في
02 JULY 2021

أولاً: قائمة المصادر:

1- القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن للقانون التجاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2001، مؤرخة بتاريخ 19/12/1975.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 30/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخة بتاريخ 30/01/1975.
3. الأمر 74 /75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن القانون اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 92، مؤرخة في 18/11/1975.
4. القانون 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 86، مؤرخة في 25/12/2002
5. الأمر رقم 03 /11 المؤرخ في 27/08/2003 المتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، مؤرخة في 27/08/2003.
6. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، العدد 15، المؤرخة في 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
7. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، مؤرخة في 23/04/2008.

2- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 76 / 63، المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 30، مؤرخة في 13/04/1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 77 / 47 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق بتجديد قيود الامتيازات والرهن لصالح بعض المؤسسات العمومية.

- المرسوم التنفيذي رقم 06 / 132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات القرض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، مؤرخ في 05/04/2006.

ثانيا: قائمة المراجع

1. الكتب

1- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، الوسط في التأمينات العينية، دراسة تحليلية لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، جامعة بئر وتا العربية، 2001،

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

3- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003.

4- زاهية حورية سي يوسف، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهيه، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.

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

6- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسية والمصري -، دار هومه، الجزائر، 2009.

- 7- صهيب عبد الله بشير الشخابنة، الضمانات العينية الرهن، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2011.
- 8- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب التاسع، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للتأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الجزء العاشر، الإسكندرية، 2004.
- 10- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة، 2008.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازة وحق الامتياز طبقا للأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء-، دار الهدى، 2023.
- 12- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص والرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 13- محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، 2014.
- 14- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز الكفالة-، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 15- يمينة حوحو، التأمينات الشخصية العينية . عقد الكفالة . عقد الضمان المستقل عقد الرهن، دار بلقيس للنشر، 2023.

16- يوسف افريل، الرهن الرسمي العقاري، ضمانة بنكية للدائن المرتهن، دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2011.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية

II. أطروحات الدكتوراه

1- إيمان بوسته، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2017.

2- ریحاني يسمينة، القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020.

3- إيلي لبيض، منازعات الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012/2011.

III. مذكرات الماجستير

1- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2008-2009.

2- ریحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006/2005.

3- كريمة شايب باشا، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001/2000.

4- لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، أطروحة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

5- مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر¹، سنة 2011، 2012.

.IV. المقالات:

1- أنس خالد الشبيب، التقادم المسقط للدعوى والشهادة في القضاء، حوليات جامعة الجزائر¹ كلية الشريعة، جامعة حلب الحرة، سورية، المجلد 36، العدد 3، 2022.

2- عبدلي أمينة، الشروط الشكلية للعقد لرهن الرسمي في القانون الجزائري مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 04، جانفي 2018م.

.V. المطبوعات

1- سميرة لالوش، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، عند الرهن الرسمي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، القسم القانوني الخاص، محكمة من طرف المجلس العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوقرة، بومرداس، السنة 2021-2022.

الصفحة	المحتوى
//	كلمة شكر
4-1	مقدمة
05	الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي كضمان بنكي
05	تمهيد
06	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
06	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
06	الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن الرسمي
07	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي
09	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
09	الفرع الأول : الرهن الرسمي باعتباره حقا
11	الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقدا
13	المطلب الثالث: مصادر الرهن الرسمي
13	الفرع الأول: الرهن القضائي
14	الفرع الثاني: الرهن القانوني
16	المبحث الثاني: أركان الرهن الرسمي
16	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
16	الفرع الأول: الأهلية
18	الفرع الثاني: تخصيص الرهن
27	الفرع الثالث: ملكية الراهن للعقار المرهون
33	المطلب الثاني: ركن الشكلية في عقد الرهن

	الرسمي
33	الفرع الأول: اشتراط الرسمية لعقد الرهن الرسمي
35	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية
36	الفصل الثاني: أحكام الرهن الرسمي كضمان بنكي
36	تمهيد:
37	المبحث الأول: المركز الممتاز للدائن المرتهن
37	المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي
38	الفرع الأول: مفهوم القيد
45	الفرع الثاني: الأثر المنشئ للقيد
47	الفرع الثالث: موانع القيد و عدم نفاذه
49	المطلب الثاني: حق التتبع
49	الفرع الأول: تعريف حق التتبع
50	الفرع الثاني: شروط مباشرة حق التتبع
53	الفرع الثالث: إجراءات مباشرة حق التتبع
55	الفرع الرابع: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع
62	المطلب الثالث: حق التقدم
62	الفرع الأول: محل التقدم
65	الفرع الثاني: موضوع حق التقدم
68	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي
68	المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

68	الفرع الأول: الأسباب القانونية لانقضاء الرهن الرسمي
70	الفرع الثاني: الأسباب الفقهية لانقضاء الرهن الرسمي
73	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
73	الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب العامة
79	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب الخاصة
81	الخاتمة
83	الملاحق
//	ملحق رقم (1)
//	ملحق رقم (2)
//	ملحق رقم (3)
100	قائمة المصادر والمراجع
105	فهرس المحتويات
//	ملخص البحث

ملخص:

إن الرهن الرسمي حق عيني تبعي يقع علي عقار مخصص، تعول عليه البنوك كوسيلة هامة في تعزيز الضمانات التي تمنحها، لذا كان لابد من تطلب ائتمان تحمي به نفسها، و قد اثبت الواقع العملي بان اهم ضمان أصبحت البنوك تتعامل به هو الرهن الرسمي يظهر ذلك في انتشاره الواسع في الوقت الراهن ، حتي يتسنى بذلك للبنك استيفاء حقه في الوقت المحدد، و لقد تطرقنا لدراسة هذا الضمان من خلال التعرف علي الأحكام العامة التي تنظمه ، فهو يتميز بخصائص ومميزات كفيلة في تحقيق الغاية منه ، و لا يمكن الاحتجاج به الا من تاريخ قيده فيكون بذلك مرتبا لأثاره فيما بين عاقيه ، ويكون له بهذا التقدم علي الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة كمركز ممتاز يزيد من فعاليتها، و كذلك حقه في تتبع العقار في أي يد كان، و التنفيذ علي العقار المرهون ، للأجل تعزيز ثقة البنك و لحماية حقه في مواجهة مدينه بذلك يكون له حق استيفاء حقوقه .

ABSTRACT :

The official mortgage is an accessory real right located on a designated property. Banks rely on it as an important means of strengthening the guarantees they grant. Therefore, it was necessary to provide credit to protect themselves. Practical reality has proven that the most important guarantee that banks have begun to deal with is the official mortgage. This appears in Its wide spread at the present time, so that the bank can fulfill its rights on time, In our study, we touched on the establishment of the official mortgage by learning about the general provisions that regulate it. It is characterized by characteristics and features that are sufficient to achieve its purpose, and it cannot be invoked except from the date of its registration, so it will be in order for its effects among its contracting parties, and thus it will have priority over the creditors. Ordinary and next to him in rank as an excellent position increases his effectiveness, as well as his right to trace the property in any hands, and to execute on the mortgaged property, in order to strengthen the bank's confidence and to protect his right to confront his debtor, thus he has the right to recover his rights.