

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للرهن الرسمي على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ (ة)

بوستة إيمان

إعداد الطالب (ة)

عطية بسمة

الموسم الجامعي : 2015 م 2016 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين أهدي هذا العمل إلى:

من ربتي و أنارت دربي و أعانتي بالصلوات و الدعوات إلى أعلى إنسان في هذا الوجود
أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم
أدامه الله لي.

إلى إخوتي و أخواتي و كل أفراد عائلتي .

إلى أستاذتي و مشرفتي " بوسنة إيمان " التي لم تبخل عليا بنصائحها و إرشاداتها من خلال
إشرافها على هذا العمل فجزاك الله خيرا .

إلى كل أستاذتي في كلية الحقوق و العلوم السياسية و إلى عمال المكتبة و إلى كل الأصدقاء
و كل من ساهم في إتمام هذا العمل.

و أتمنى في الأخير التوفيق و السداد من الله عز و جل.

الفصل الأول ماهية الرهن الرسمي

المقدمة

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع ضمن حدا أدنى من الحماية للدائنين و ذلك بتقرير نظام الضمان العام و الذي مفاده أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء لديونه أو التزاماته و أن جميع الدائنين متساوين أمام هذا الضمان و ذلك حسب نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري .

و بالرغم من وضع المشرع ما يكفل حماية لهذا الضمان العام و المحافظة عليه من أجل ضمان حق الدائن من خلال نظام شهر الإعسار و دعاوى حماية الضمان العام المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في نصوص المواد من 189 إلى 198 و التي تتمثل في الدعوى غني المباشرة و الدعوى البولصية و الدعوى الصورية التي تعتبر سلاحا للدائن يدفع بها في حالة صدور تواطؤ أو غش أو تماطل من المدين .

فالدائن دائما ما يسعى إلى وضع شروط اتفاقية أو اتفاقيات خاصة ليكفل لنفسه نوعا آخر من الضمان إضافة لضمان العام لأن هذا الأخير عاجز عن تأمين كاف ضد مخاطر منها إعسار المدين أو إفلاسه أو الزيادة في التزامات ه ، بإضافة إلى عدم كفاية دعاوى حماية الضمان العام لأن شروط ممارستها كثيرة و معقدة و صعبة الإثبات خاصة فيما يتعلق بإثبات التواطؤ أو الغش ، ولقد اتجهت إرادة المشرع إلى تقرير قواعد قانونية الهدف منها تحصين حق الدائن و تعمل على زرع الثقة و الاطمئنان حيث انه لا يقنع بالضمان العام ، و التي تعرف بالضمانات الخاصة أو التأمينات و سمي صاحبها بالدائن الممتاز .

اذ إن الفكرة الجوهرية التي تقوم عليها التأمينات هي أن الدائن يحصل على ضمان خاص يكفل له الوفاء بحقه رغم إعسار أو إفلاس المدين و هذه التأمينات نوعين تأمينات شخصية و تأمينات عينية .

و التأمينات الشخصية كانت أسبق في الظهور على التأمينات العينية ، و المقصود بها ضم ذمة مالية أو أكثر إلى الذمة المالية للمدين الأصلي فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب ، و من أهم صورها الكفالة ، و بالرغم أن في التأمينات الشخصية تتميز بتعدد الأشخاص المسؤولين عن الوفاء بالدين عن المدين ، حيث يضعون ائتمانهم الشخصي في يده الأمر الذي يهيئ

للدائن فرصة اكبر لاستيفاء حقه فعوض السعي إلى مدين واحد ، يصبح له القدرة على السعي

(1)

الى أكثر من مدين واحد ، يلاحظ أنها لا تحقق للدائن ضمانا كافيا يضمن له بصورة أكيدة الحصول على حقه كاملا غير منقوص ذلك لأنها تقوم على الائتمان الشخصي للمدين الكفلاء و هذا الأمر لا يتصور إلا عند تحقق يسار هؤلاء الأشخاص و على ذلك يبقى خطر إفسارهم وقت المطالبة بالدين قائما ، مع ما سيتتبع ذلك من خطر قسمة الغرماء و من ثم كانت التأمينات الشخصية لا تحقق فاعلية في الائتمان بشكل مطلق بعيدا عن كل خطر و نظرا لهذه الاعتبارات ظهرت فكرة التأمينات العينية كوسيلة أخرى تجنب الدائن العيوب السابقة للتأمينات الشخصية .

حيث أن التأمينات العينية حديثة الظهور مقارنة مع التأمينات الشخصية و هي وليدة تطور طويل ، و هي عبارة تخصيص مال معين من أموال المدين حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه من ثمنه ، و له حق التقدم على بقية الدائنين ، و حق تتبع المال المخصص للوفاء إذا انتقلت ملكية المدين إلى شخص آخر .

و التأمينات العينية نص عليها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني الجزائري في المواد 882 إلى 1003 و تتضمن على ترتيب الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز و حق التخصيص ، و من أبرز هذه التأمينات العينية الرهن الرسمي محل دراستنا و سنحاول بيان الإطار القانوني المنظم للرهن الرسمي على العقار في التشريع الجزائري و ذلك بإجابة على إشكالية مفادها ما مدى فعالية الأحكام القانونية التي نظمها المشرع الجزائري للرهن الرسمي في الضمان المؤكد للدائن من استيفاء حقه ؟ .

و للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد في دراستنا على المنهج الوصفي بالدرجة الأولى بالإضافة إلى المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل المواد القانونية المتعلقة بالرهن الرسمي ، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي لدراسة التطور التاريخي للرهن الرسمي .

و تتمثل أهمية الرهن الرسمي في أنه من التأمينات التي تخدم الدائن و تمنحه الثقة و الاطمئنان من خلال إعطائه فرصة كبيرة في استيفاء حقه كاملا و وقايته من مخاطر الضمان العام أو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بدينه كاملا .

_ أما الهدف من دراسة موضوع الرهن الرسمي هو :

معرفة وسائل الحماية القانونية التي نظمها المشرع الجزائري للموضوع الرهن الرسمي للدائن التي يمكن له الاحتجاج بها في مواجهة المدين أو غيره .

(2)

_ معرفة الصعوبات التي قد تواجه الدائن في التنفيذ على حقه عند حلول الأجل .

_ التوصل إلى نتائج لهذه الدراسة من خلال معرفة إيجابيات و سلبيات هذا الضمان و اقتراح حلول مناسبة .

و تجدر الإشارة إلى أنه من صعوبات الدراسة قلة المراجع الجزائرية التي تعد قليلة جدا عكس مراجع المشاركة التي هي متوفرة اذ باستعماله ا حاولنا ان نكيفها مع النصوص القانونية المتعلقة بالرهن الرسمي في التشريع الجزائري ، بإضافة إلى عامل ضيق الوقت الذي كان عائق في عدم التوسع اكثر في الموضوع في مختلف جوانبه وخاصة جانبه العملي .

و رغم ذلك فإن هذه الصعوبات لم تمنعنا من جمع مادة علمية كافية لتغطية موضوع البحث الذي قسمناه إلى فصلين.

الفصل الأول:

المعنون بماهية الرهن الرسمي نتناول فيه مفهوم الرهن الرسمي في المبحث الأول ثم أركان عقد الرهن الرسمي في المبحث الثاني.

الفصل الثاني:

و المعنون بالأحكام القانونية للرهن الرسمي قسمناه بدوره إلى مبحثين آثار الرهن الرسمي في المبحث الأول ثم طرق انقضاء الرهن الرسمي في المبحث الثاني.

ماهية الرهن الرسمي

تناول المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الكتاب الرابع بعنوان الحقوق العينية التبعية ، و سوف نقوم في هذا الفصل المعنون بماهية الرهن الرسمي الى التطرق لمفهوم الرهن الرسمي في المبحث الأول و من ثم التطرق إلى شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية باعتباره عقد في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم الرهن الرسمي:

لتحديد مفهوم الرهن الرسمي تحديدا وافيا و كافيا سوف نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب عن تعريف الرهن الرسمي في المطلب الأول و تطوره التاريخي في المطلب الثاني و خصائصه في المطلب الثالث و تمييزه على غيره من التأمينات العينية باعتباره نوعا منها في المطلب الرابع .

المطلب الأول :تعريف الرهن الرسمي :

سنقوم بتعريف الرهن الرسمي في هذا المطلب لغة في الفرع الأول و اصطلاحا في الفرع الثاني و قانونيا في الفرع الثالث.

الفرع الأول :التعريف اللغوي للرهن:

الرهن مصدر و جمعه رهان مثال حبل و حبال و يجمع رهون و للرهن في اللغة معاني فمن معانيه اللغوية.

الثبوت و الدوام يقال رهن الشيء رهنا دام و ثبت و أرهنت لهم الطعام و الشراب إرهانا أي أدمته و هو طعام رهن أي دائم الحبس و هو من أشهر معانيه و من معنى الحبس قوله تعالى سورة المدثر الآية 38 { كل نفس بما كسبت رهينة } و قوله تعالى سورة الطور

الآية 21 { كل امرئ بما كسب رهين } أي محتبس بعمله و رهينة محبوسة

و الحاصل أن الرهن في اللغة يأتي بمعنى الثبات و الدوام و يأتي بمعنى الحبس و المعنى الثاني لازم للمعنى الأول لان الحبس يستلزم الثبوت في المكان و عدم مفارقتة (1) .

(1) أحمد محمد عبد الله الأمين، دور الرهن العقاري في استرداد التمويل المتعثر، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير في الدراسات المصرفية، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا، السودان، 2014، ص8.

(5)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للرهن :

- وردت عدة تعاريف للرهن تبعا لاختلاف المذاهب في بعض شروط الرهن و أحكامه مما هو محل خلاف بينهم و من بين هذه التعاريف على وجه الإجمال .
- تعريف الحنفية جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن.
 - تعريف المالكية هو ما قبض توثقا به في دين .
 - تعريف الشافعية هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.
 - تعريف الحنابلة هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفي من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه
- (1).

و يتضح من تعريف العلماء بأنه جعل عين رهنا قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين فإذا استدان شخص دين من آخر جعل نظر ذلك الدين محبوسا تحت يده حتى يقتضي دينه.

الفرع الثالث : التعريف القانوني للرهن الرسمي:

- وردت عدة تعاريف لرهن الرسمي في القوانين منها:
- نصت مادة 1030 من القانون المدني المصري على أن >> الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حق عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون << (2).

(1) عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الراددي، ماهية الرهن (الرهن العقاري في الفقه الإسلامي)، ملتقى فقهي ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،السعودية، 8 / 05 / 2012 .

(2) سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996 ، ص125.

(6)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

كما نصت مادة 2393 من القانون الهندي الفرنسي >> الرهن الرسمي حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالالتزام و هو بطبيعته غير قابل للتجزئة و يبقى بأكمله على العقارات المرهونة و على كل عقار و على كل جزء منها و يتبعها في أية يد انتقلت إليها << (1).

و لقد عرفه المشرع الجزائري في نص مادة 882 من القانون المدني الجزائري >> 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 <<

و الملاحظ في تعريف المشرع الجزائري بأنه عرف الرهن الرسمي على أنه عقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على العقار يكون مملوك للمدين خصص للوفاء بلدين و بموجب هذا الحق يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار متقدما على الدائنين التاليين و يكون للدائن المرتهن أيضا حق تتبع العقار في أي يد تنتقل إليه ملكيته (2).

و قد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر الدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة دون ذكر الدائنين العاديين و على الرغم عدم ذكره في التعريف إلا أن الدائن المرتهن يتقدم عليهم في استيفاء حقه .

- كما يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يذكر خاصية مهمة و هي أن العقار المرهون تبقى حيازته للمدين الراهن في التعريف (3).

(1) نص مادة 2393 من الأمر 346 - 06 المتعلق بقانون المدني الفرنسي <<L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est de sa nature indivisible et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.>>

(2) فاروق إسماعيل ، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، مطبعة فتحي الحديثة ، مصر ، 2003 ، ص 1

(3) شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 62 - 64 .

(7)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و بموجب نص المادة نلاحظ أن المشرع اخلط بين الرهن الرسمي باعتباره حق و بين الدعامة المثبتة لهذا الحق لأن الرهن الرسمي هو حق قد يثبت بالاتفاق أي بعقد بين الطرفين أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون ، فالخلط هنا بين الواقعة المنشأة له التي هي العقد و باعتباره حق عيني مستقل لأن مصادر الرهن الرسمي كحق هي الاتفاق ، حكم ، القانون و قد تضمن التعريف على الاتفاق التعاقدية فقط (1).

المطلب الثاني : التطور التاريخي للرهن الرسمي:

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التطور التاريخي للرهن الرسمي في العهد الروماني لأن الرومان هم أول من عرف الرهن الرسمي في الفرع الأول و إلى تطور الرهن الرسمي في فرنسا لأنها من وضعت عدة أحكام متعلقة به سارية المفعول ليومنا هذا في الفرع الثاني ثم إلى تطوره في الجزائر لأننا سنقوم بدراسة أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري في الفرع الثالث:

الفرع الأول : التطور التاريخي للرهن الرسمي في العهد الروماني:

عرف الرومان الرهن الرسمي نتيجة لعبوب الرهن الحيازي الذي كان سابق الظهور عليه حيث أن المدين كان ينقل الحيازة المادية لشيء محل الضمان إلى الدائن مع بقاء الملكية للمدين و لكن عند ظهور الرهن الرسمي كانت الحيازة المادية للشيء المرهون لا تنتقل إلى الدائن و كان الرهن الرسمي يشمل العقارات و المنقولات (2).

و تم إدخال الرهن الرسمي إلى القانون الروماني عن طريق البريتور أواخر عهد الجمهورية الرومانية و تمثلت أهم خصائصه انه كان ينشا دون إتباع أي إجراءات شكلية أي بمجرد اتفاق الأطراف و قد يكون على مال معني أو على كل أموال المدين (3).

- (1) فهيمة قسوري، إشكاليات الرهن في تأمين القروض العقارية ، (إشكاليات العقار الحضري و آثارها على التنمية في الجزائر) ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي ، ملتنقى وطني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 17 و 18 فيفري 2013 ، ص 154 .
 - (2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 50 .
 - (3) رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005 ، ص 185 .
- (8)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

كما أن الرومان عرفو نوعين من الرهن الرسمي و هما الرهن الإتفاقي و القانوني فاتفاقي يكون بالإرادة الحرة للأطراف دون إتباع شكليات معينة أما القانوني فيتقرر بقوة القانون دون اتفاق مثال ذلك الرهن المقرر على القاصر على أموال الولي و الرهن المقرر للزوجة على أموال زوجها (1).

الفرع الثاني : التطور التاريخي للرهن الرسمي في فرنسا :

عرفت فرنسا ثلاث مراحل لتنظيم أحكام الرهن الرسمي لأنها كانت من الدول الأولى التي نظمت عدة قواعد متعلقة به لم تعرفها غيرها من الدول و ما زالت تعمل بها هذه الأخيرة إلى يومنا هذا و سنقوم في هذا الفرع إلى معرفة القواعد التي جاءت بها كل مرحلة و هي في القانون الفرنسي القديم أولا و في عهد الثورة الفرنسية ثانيا و في القانون المدني الفرنسي ثالثا.

أولاً : في القانون الفرنسي القديم :

ظهر الرهن الرسمي في فرنسا في القرن 13 عشر تحت تسمية التزام الأموال و تميزت هذه المرحلة بترك الحيازة للمدين و السماح للدائن ببيع الشيء المرهون مباشرة في حالة عدم سداد المدين لديونه دون إتباع إجراءات الحجر ، و كان أول استعمال للفظ الرهن في فرنسا في القرن 16 عشر و أصبح يرد على العقارات فقط دون المنقولات عكس ما كان سابقاً ، و التزام الدائن و المدين بإتباع إجراءات معينة و هي الرسمية أي يجب أن يكون عقد مكتوب بين الطرفين و موثقاً ، و كان من عيوب الرهن في هذه الفترة عدم وجود نظام شهر و كانت الرهون

سرية ، حيث أن الرهن كان يرد على جميع أموال المدين دون أي وسيلة للشهرة (2).

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 50 .

(2) شوقي بناسي ، نفس المرجع ، ص 51 .

(9)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

ثانياً في عهد الثورة الفرنسية :

تميزت هذه المرحلة بوجود عدة محاولات لتحديث و تطور أحكام الرهن الرسمي و من أهم ما عرفته هذه الفترة هو نظام شهر الرهون الرسمية من خلال قانون 9 ميسدور 1795 و إنشاء مكاتب لسجلات حفظ الرهون لكل مقاطعة ، كما عرفت هذه المرحلة صدور قانون 11بريمار 1798 الذي نظم شهر التصرفات و الحقوق العينية القابلة للرهن و فرض مبدأ

التخصيص بالنسبة لديون المضمونة و للعقارات المرهونة و إجراءات التطهير بالنسبة للمتصرف إليه (1).

ثالثا : في القانون المدني الفرنسي :

في القرن 18 شهدت القوانين الفرنسية تراجعا مقارنة بقوانين الثورة و احتفظت بجزئية من قانون 11 بريمار حيث تركت فرنسا العمل بنظام تسجيل التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية بعوض و لم تأخذ بمبدأي التخصيص و القيد.

كما عرفت فرنسا في القانون مدني 1804 ثلاث أنواع للرهن رهن اتفاقي تشترط فيه الرسمية و رهنا قانونيا يتقرر بنص القانون كالرهن المقرر للدولة و المديریات و البلديات على عقارات المحصلين و المديرين الرسميين و هذا الرهن لا تشترط فيه الرسمية و رهن ثالث يتقرر بقوة القانون و بمقتض حكم القضاء و يقع على كل عقارات المدين (2).

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 186 .

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 52 _ 53 .

كما أصدر المشرع الفرنسي قانون متعلق بللتسجيل في مادة الرهن سنة 1855 الذي جاء من أجل الضمان العقاري و أوجب تسجيل و نقل و إنشاء الحقوق العينية العقارية كما

أبقى على نظام إعفاء الرهون القانونية من القيد و احتفظ بنظام الامتيازات العامة ، و توالت القوانين في هذه الفترة و التعديلات إلا أن جاء أهم تعديل ادخله المشرع الفرنسي هو ما ورد في مرسوم 4 جانفي 1955 الذي ألغى نظام الامتيازات العامة كما اخضع الرهن القانوني لنظام القيد كما ألغى نظام الرهون العامة و أصبح يعمل بقاعدة التخصيص و أصبحت الأموال المرهونة و الديون المضمونة معينة عند القيد (1).

و في سنة 2006 أعاد المشرع الفرنسي تنظيم التأمينات بشكل كلي بموجب الأمر رقم 324/06 المؤرخ في 23 مارس 2006 و من هذه التعديلات قاعدة الإسناد القضائي و هي تقنية وضعها المشرع الفرنسي الهدف منها تبسيط إجراءات التنفيذ على العقار حيث يمكن للدائن استثناء حقه من المدين إذا كان حامل لسند تنفيذي و كان دينه محدد المقدار و مستحق الأداء.

و جاء بقاعدة صحة شرط التمليك و هو ما نصت عليه مادة 2459 من القانون المدني الفرنسي و هو أنه إذا لم يستفي الدائن المرتهن حقه في وقت استحقاق الدين اقر له مشرع الفرنسي صحة شرط التملك للعقار المرهون رهنا رسميا.

و جاء بقاعدة اتساع و امتداد الرهن للتحسينات التي يتم إدخالها على العقار في المادة 2397 من القانون المدني الفرنسي و وضع أحكام الرهن إذا تعلق بحالة الشيوخ في المادة 2414 من القانون المدني الفرنسي ، و إمكانية ضمان الرهن لدين مستقبلي محدد (2).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 52 .

(2) شوقي بناسي ، نفس المرجع ، ص 54 .

الفرع الثالث : تطور الرهن الرسمي في الجزائر :

بعد استقلال الجزائر سنة 1962 ظلت تعمل بأحكام القانون المدني الفرنسي إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم ، و بما أن الرهن الرسمي يقع على عقار نظم المشرع الجزائري مجموعة من المواد التي تهدف إلى تنظيم المعاملات العقارية و منها نص مادة 793 من القانون المدني الجزائري التي أكدت على ضرورة خضوع المعاملات العقارية للشهر العقاري و نظم القانون المدني أحكام الرهن الرسمي في الكتاب الرابع من الباب الأول من مادة 882 إلى مادة 936 من القانون المدني الجزائري .

وبعد ذلك صدر الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/134 (1).

و كل هذه القوانين نظم بعض المواد المتعلقة بتنظيم أحكام الرهن الرسمي.

(1) طلحة محمد غليسي ، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 / 2014 ، ص 27 .

المطلب الثالث : خصائص الرهن الرسمي :

إن للرهن الرسمي خصائص أساسية تميزه عن غيره سواء باعتباره حقا أو باعتباره عقدا و لهذا سوف نتناول خصائص الرهن الرسمي في هذا المطلب باعتباره حقا في الفرع الأول و باعتباره عقدا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا :

أولا : الرهن الرسمي حق عيني :

إذا أنه يمنح لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق بنفسه تخوله هذه السلطة الحصول على حقه من قيمه ذلك الشيء، و لا يكون للدائن الحق في استعمال أو استغلال الشيء المرهون عكس الحقوق العينية الأصلية و إنما تمنح له استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار حيث انه يعطي له حق التقدم على جميع الدائنين العاديين و الدائنين المتأخرين في المرتبة (1) .

و حق تتبع العقار المرهون في يد من تنتقل إليه الملكية لأن له الأفضلية على غيره و لأن هذا الحق له حجيته في مواجهة الجميع المستخلصة من ميزة التتبع بشرط أن يكون العقار مشهرا و مقيدا (2).

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الخاصية في المادة 882 من القانون المدني الجزائري >> الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا << .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، الجزء 10 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 221 .

(2) نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 41 .

ثانيا الرهن الرسمي عيني تبعي :

أي أن الشيء المرهون تابع لغيره ، و هذه التبعية مستمدة من حق أصلي يقوم على ضمان الوفاء به و التبعية تسري على جميع أحكام الرهن الرسمي لان الرهن يتبع الحق الأصلي في وجوده و أثاره و انقضائه و صحته و بطلانه ، أي انه ليس مستقل عنه و مثال ذلك إذا كان الحق المضمون موجود ثم انقض لأي سبب من أسباب الانقضاء فان ذلك سيتبع انقضاء الرهن الرسمي بالتبعية له (1).

و لقد نصت المادة 1/891 من القانون المدني الجزائري >> لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك <<.

ثالثا الرهن الرسمي حق عقاري :

عرف المشرع الجزائري العقار في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري >> كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول <<.

لذلك فلي الرهن الرسمي يرد إلا على العقارات دون المنقولات و بما أن لكل قاعدة استثناء تقتضيها الطبيعة الخاصة للتصرف قد يرد الرهن الرسمي على منقولات مثل السفن البحرية (2) ، أو المحل التجاري أو الطائرات و هذه الطبيعة الخاصة تسمح بإمكانية شهر هذه الحقوق العينية و بالتالي إعلان و إعلام الغير بوجودها عكس المنقولات الأخرى التي لا يمكن إتباع قواعد الشهر فيها لأن هذه المنقولات يسهل تهريبها و إخفاءها مما يعرض حق الدائن و الغير للخطر و لذلك قام نظام الحيازة في المنقول حتى تقوم مقام إجراءات الشهر و يتحقق الضمان للدائن و الغير (3).

(1) حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 63 .

(2) نصت المادة 55 من الأمر 08_76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 29 >> يكون الرهن البحري تامينا اتفاقا يخول الدائن حقا عينيا على السفينة <<.

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 79 .

رابعا : الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة :

نصت المادة 892 من القانون المدني الجزائري على >> كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل دين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك <<.

و مفاد ذلك أن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة و أن كل جزء من العقار أو

العقارات المرهونة ضامن لكل الدين (1).

سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون فبالنسبة إلى العقار

المرهون فإذا فرضنا أن هذا العقار انتقل إلى ورثاء المدين و أصبح كل وارث مسؤولا عن جزء من الدين ، فان الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهونا على كل الدين ، فإذا أدى الوارث جزءا من الدين الذي هو مسؤول عنه يبقى الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسؤول عن باقي الدين (2).

و إذا قام المدين برهن عدة عقارات ضمانا لدينه فلننه لا يكفي وفاء جزء من الدين في

مقابل تخليص أحد العقارات من الرهن بل تبقى كل العقارات مرهونة إلى أن يسدد الدين

كله (3).

(1) عبد الحليم بوشكيوة ، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض (ايجابياته و عيوبه) ، مجلة الواحات للبحوث

و الدراسات ، العدد 6 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جيجل ، 2009 ، ص 242 .

(2) فاروق إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 2 .

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

أما بالنسبة إلى الدين المضمون فإن دعوى الرهن لا تتجزأ فإذا انقض جزء من الدين المضمون بالرهن الرسمي بسداد جزء منه فليس معنى ذلك أنه يتطهر جزء من العقار الضامن للدين بل يبقى كامل العقار ضامنا للجزء الباقي من الدين و مثال ذلك إذا توفي الدائن المرتهن فلين لكل من ورثته أن ينفذ بحقه على العقار المرهون أي كان نصيبه من الميراث، و على الرغم أن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة إلا أنه ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على الخروج عن القاعدة (1).

الفرع الثاني: خصائص الرهن باعتباره عقدا : إن الرهن الرسمي باعتباره عقدا حسب ما ورد في نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري << الرهن الرسمي عقد... >> يتميز بعدة خصائص و هي:

أولا :الرهن الرسمي عقد مسمى : و هو العقد الذي أعطاه المشرع اسم معين ونصوص قانونية تنظم أحكامه و ذلك لكثرة التعامل به بين الناس و شيوعه في معاملاتهم (2).

_ و بالنسبة للرهن الرسمي أعطى المشرع الجزائري تسمية خاصة به و وضع أحكام تفصيلية له حيث عرفه في المادة 882 و تناول أحكامه في ثلاث فصول من المادة 882 إلى المادة 936 من القانون المدني الجزائري (3).

ثانيا :الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد : و العقد الملزم لجانب واحد هو الذي لا ينشأ التزامات متقابلة للطرفين بل ينشأ التزام من جانب واحد فقط من طرفيه فيكون أحدهما في هذه الحالة دائنا و المتعاقد الآخر مدينا (4).

(1) فاروق إسماعيل ، المرجع السابق ، ص2 .

- (2) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص52 .
- (3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص81.
- (4) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، ص60 .

(16)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و بالرجوع لأحكام الرهن الرسمي نجد أنه عقد يلزم المدين الراهن دون أن يلزم الدائن المرتهن حيث يلتزم المدين الراهن سواء كان نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون و الالتزام بسلامة حق الرهن (1).

ثالثا : الرهن الرسمي عقد شكلي :

و يقصد بالعقد الشكلي هو العقد الذي يلزم لانعقاده إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين حسب ما يتطلبه القانون و غالبا ما يكون الشكل المطلوب هو الكتابة و الذي لا يكفي التراضي وحده لانعقاد العقد (2).

و الكتابة تختلف حسب نوع العقد فقد تكون رسمية أو عرفية فالكتابة الرسمية هي التي يقوم بها موظف أو ضابط عمومي مختص وفقا للأوضاع الذي يحددها القانون (3). و قد تكون كتابة عرفية و هي التي يقوم بها المتعاقدان دون تدخل من موظف رسمي أو انعدام شكل معين فيها (4).

و قد نصت المادة 326 مكرر2 من القانون المدني الجزائري على الكتابة العرفية >> يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي او انعدام الشكل ، كمحور عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف << و بالرجوع لأحكام الرهن نجد أن الكتابة المتطلبة له هي الكتابة الرسمية حيث تنص المادة 883 من القانون المدني الجزائري على أنه >> لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون << و من هنا نستخلص أن الكتابة هي ركن منه و عدم توافرها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 82 .

_ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 189 .

(2) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) ، المرجع السابق ، ص 58 .

(3) تنص مادة 324 من القانون المدني الجزائري >> العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه << .

(4) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) ، المرجع السابق ، ص 58 .

(17)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

رابعا : الرهن الرسمي عقد معاوضة :

و عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه كل من أطراف العقد مقابلا لما أعطى و بما التزم(1).
و بالرجوع لأحكام الرهن الرسمي نجد أن الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه بمقابل و قد يكون هذا المقابل هو وفاء بالتزام تعهد به المدين للدائن أو قيام الدائن بإقراض المدين (2).

المطلب الرابع : تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى:

هناك ثلاث أنواع من التأمينات العينية بالإضافة إلى الرهن الرسمي و هي الرهن الحيازي و حق التخصيص و حقوق الامتياز و من خلال تعريف الرهن الرسمي و بيان خصائصه سوف نقوم بمعرفة أوجه الشبه و الاختلاف بينه و باقي التأمينات العينية من خلال تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في الفرع الأول و تمييزه عن حق التخصيص في الفرع الثاني و تمييزه عن حقوق الامتياز في الفرع الثالث.
الفرع الأول : تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي:

نص المشرع الجزائري على أحكام الرهن الحيازي من المواد 948 إلى المواد 981 من القانون المدني الجزائري و عرفه في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه >> الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء

إلى أن يستوفي الدين ، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون <<.

(1) العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 49 .

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 82 .

(18)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن الرهن الحيازي يشترك مع الرهن الرسمي في أن مصدره لا يكون إلا بالعقد و أنه حق عيني لأنه يخول الدائن سلطة مباشرة على مال معين و يترتب على ذلك أنه ينفذ قبل الكافة ، و هو حق تبعي لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر ، و يتبع الحق المضمون في وجوده و عدمه و يبطل ببطلانه و ينقضي بانقضائه (1).

كما أن الرهن الرسمي يشترك مع الرهن الحيازي لأن بعض الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي تطبق على الرهن الحيازي مثال أنه يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي و عدم نفاذ الرهن في حق الغير إلا إذا كان العقد مقيدا (2).

_ و يختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في أن الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده الرسمية ، و اتخاذ شكل معين عكس الرهن الرسمي (3).

و يختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي من حيث محل الشيء المرهون حيث أن الرهن الحيازي محله قد يكون عقارا أو منقولاً يمكن أن يباع في المزاد العلني (4).

كما يختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في أن أهم أحكام الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان و المرتهن يصبح حائزاً

للعقار المرهون و صاحب الحق في الاحتفاظ به حتى يستوفي دينه بينما الحيازة في الرهن الرسمي تبقى للمدين الراهن (5).

(1) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 218.

(2) تنص مادة 950 من القانون المدني الجزائري على >> تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي <<.

(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 220 .

(4) تنص مادة 949 من القانون المدني الجزائري >> لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار <<.

(5) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق، ص 218 .

(19)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

الفرع الثاني : تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص :

نظم المشرع الجزائري أحكام حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني المتعلق بالحقوق العينية التبعية من المادة 937 إلى المادة 947 من القانون المدني الجزائري لكن لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص و بالرجوع للفقهاء نجد أن الدكتور منصور مصطفى منصور عرفه بأنه >> حق عيني تبعية يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه ، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من أصل دعوى بإلزام المدين بالدين ، يخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة ، من المقابل الرقدي لذلك العقار في أي يد يكون << (1) .

_ و من هذا التعريف يمكن القول أن حق التخصيص يشترك مع الرهن الرسمي أن كليهما يرد على عقارات مما يجوز بيعها بالمزاد العلني (2).

كما يشترك معه في انه حق عيني تبعي و يتفق معه في آثاره و أن الدائن يتقدم في المرتبة على الدائنين التاليين له في المرتبة و الدائنين العاديين و تتبع العقار في أي يد يكون (3).

_ لكن يختلف الرهن الرسمي عن حق التخصيص في أساسه فالرهن الرسمي ينشأ بمقتضى عقد أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون أما عقد التخصيص ينشأ بأمر من القاضي فقط و هذا ما نستنتجه من نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري >> يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين <<.

- (1) أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني ، منشأة المعارف ، مصر، 2003 ، ص261 .
- (2) نص مادة 940 من القانون المدني الجزائري على >> لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق و جائز بيعها بالمزاد العلني <<.
- (3) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص257 .

(20)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

الفرع الثالث : تمييز الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز:

نظم المشرع الجزائري أحكام حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع المتعلق بالحقوق العينية التبعية من المادة 892 إلى المادة 1003 من القانون المدني الجزائري و عرفه في نص المادة 982 من القانون المدني الجزائري بي >> الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون لدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني. <<

و من خلال هذا التعريف و الاطلاع على بعض أحكام حقوق الامتياز يمكن القول أن الرهن الرسمي و حقوق الامتياز يوجد تشابه بينهما و يوجد اختلاف، حيث يشترك الرهن

الرسمي مع حقوق الامتياز بأنها حقوق عينية تبعية إذ أنها لا تقوم بذاتها و إنما تستند على وجود دين ، و أنها حقوق غير قابلة للتجزئة فكل جزء منها ضامن لكل الدين الممتاز و يمنح صاحبه ميزتي التقدم و التتبع (1).

كما أن الأحكام المتعلقة بهلاك الشيء و تلفه في الرهن الرسمي تطبق على حقوق الامتياز (2) .

_ لكن يختلف الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز في أن الرهن الرسمي يرد فقط على العقارات أما حقوق الامتياز ترد على عقارات أو منقولات و قد نصت المادة 984 من القانون المدني الجزائري على >> ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين <<. كما يختلف الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز في أن الرهن مصدره العقد بينما حقوق الامتياز حق مقرر بنص القانون مراعاة لصفة الدين و لاعتبارات مختلفة حسب نوع حق الامتياز فقد يكون امتياز لمصرفات قضائية أو امتياز مبالغ مستحقة لدولة أو امتياز لحفظ المنقول و إصلاحه ... الخ (3)

(1) علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن ، 1998 ، ص 425 .

(2) تنص مادة 987 من القانون المدني الجزائري على >> يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه << .

(3) علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 426 .

(21)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و تختلف حقوق الامتياز العامة عن الرهن الرسمي في أنه إذا تقدم دائنون بحقوق امتياز و دائنون مرتهنون رهنا رسميا يتقدمون في المرتبة على الدائنين المرتهنين في استيفاء حقهم (1).

و هذا ما يجعل الدائن المرتهن عرضة لفقدان حقه من العقار المرهون و يحول دون استيفاءه لحقه .

المبحث الثاني : أركان عقد الرهن الرسمي :

يجب لانعقاد أي عقد توافر مجموعة من الأركان تختلف حسب طبيعة العقد و لانعقاد الرهن الرسمي و جب توافر أركان موضوعية و شكلية سوف نتطرق إليها في هذا المبحث من خلال مطلبين الأركان الموضوعية في المطلب الأول و الأركان الشكلية في المطلب الثاني . **المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد الرهن الرسمي:**

إن الرهن الرسمي كبقية العقود يخضع لإنشائه للقواعد العامة لتكوين العقود و هي الرضا و المحل و السبب ، و بجانب هذه الأركان العامة للرهن الرسمي أركان موضوعية خاصة نظمها المشرع نظرا للخصوصية التي يتمتع بها ، و هي أهلية الراهن و ملكية الراهن للعقار المرهون ، و تخصيص الراهن ، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب للأركان الموضوعية العامة للرهن الرسمي في الفرع الأول و الأركان الموضوعية الخاصة للرهن الرسمي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الأركان الموضوعية العامة للرهن الرسمي:

أولا : الرضا :

و هو تطابق الإرادتين الصادرة من أطراف العقد و هما الراهن و المرتهن (2) .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 218 .

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، نفس المرجع ، ص 236 .

- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 108 .

أو شخص آخر قد ينوب عن الراهن و هذا حسب نص المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري >> يجوز أن يكون الراهن هو المدين بنفسه أو شخصا آخر يقدم رهن لمصلحة المدين <<.

و هذه الإنابة قد تكون قانونية أو اتفاقية، و تكون بعقد وكالة و هذه الوكالة تكون خاصة و بورقة رسمية (1) .

كما أن رضا أطراف العقد يجب أن يكون من إرادة خالية من العيوب ، كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغبن ، و يجب أن يكون المتعاقدين أهلا لمباشرة عقد الرهن ، و سوف نتكلم عن الأهلية في الأركان الموضوعية الخاصة لأنها تختلف حسب أطراف العقد .

ثانيا: المحل :

أما المحل في عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبعي حيث يجب أن يكون محل هذا الحق عقار مملوك للراهن ، لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب على ذمة المدين الراهن أو كفيله العيني ، مع بقاء هذا الدين ساريا إلى غاية انقضاء الرهن (2).

كما يجوز أن يكون محل الالتزام شئنا غير موجودا في الحاضر و لكنه محقق الوجود مستقبلا كما لا يمكن أن يتعامل في عقار لتركه إنسان على قيد الحياة و إلا أعتبر الرهن باطلا بطلانا مطلقا (3).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ص 43 .

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 110 .

(3) تنص مادة 92 من القانون المدني الجزائري على >> يجوز أن يكون محل الالتزام شئنا مستقبلا و محقق غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطلا و لو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون <<.

ثالثا: السبب :

و هو الغاية و الباعث من انعقاد الرهن الرسمي.

و هو ضمان الدين ، لذلك يجب أن يكون دين لينشأ الرهن لضمانه ، و بقبول و رضا المدين الراهن صاحب العقار أو كفيله العيني على إقامة الرهن على عقاره فيجب أن يكون دين مضمون و أن يكون الدين المضمون معيناً معيناً كافياً من حيث مصدره و تاريخه و مقداره ، و يجوز أن يكون معلقاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً (1).

الفرع الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة للرهن الرسمي:

بالإضافة للشروط الموضوعية العامة المقررة لانعقاد الرهن الرسمي نظم المشرع الجزائري أركان أخرى خاصة به تميزه عن غيره من العقود و هي لازمة و أثر تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد و هذه الأركان متعلقة بالأهلية الخاصة بالمدين أو الكفيل العيني و أهلية الدائن المرتهن لأن الأهلية تختلف حسب التصرفات التي يقومون بها لأنها تدور بين التصرفات النافعة نفعاً محضاً و الدائرة بين النفع و الضرر و الضارة ضرراً محضاً لذلك سنتطرق للأهلية اللازمة لأطراف العقد أولاً بالإضافة إلى ملكية الراهن للعقار المرهون باعتباره ركن إلزامي ثانياً و إلى تخصيص العقار المرهون و شروطه ثالثاً.

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

أولاً: أهلية أطراف العقد :

الأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال القانونية لحساب نفسه لذلك يجب أن تتوفر في أطراف العقد الأهلية القانونية لانعقاده و قد نصت المادة 884 من القانون المدني الجزائري على >> يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين و في كلتا الحالتين يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه <<.

و من هنا يمكن القول أن الراهن قد يكون مدين نفسه أو شخص آخر و هو الكفيل العيني و أن الأهلية المتطلبة في المدين تختلف عن أهلية الكفيل العيني الذي هو شخص يرهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره (1) .

1: أهلية المدين الراهن :

يعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن عملا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، و هذا التصرف دائر بين النفع و الضرر ، لذلك يجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية الكاملة لإبرام هذا التصرف القانوني الذي يرتب حق عيني الذي يعتبر تصرف جزئي على العقار لأن الرهن يؤدي إلى إنتقال العقار بتكليف يحد من قيمته باعتباره عنصرا من عناصر الائتمان (2).

لذلك يجب أن يكون المدين كامل الأهلية بالغا سن الرشد 19 سنة و غير محجور عليه لسفه أو غفلة (3).

أما إذا لم يبلغ المدين الراهن سن 19 سنة أو كان محجورا عليه ، جاز لوليه كالجذ أو وصية أو القائم عليه أن يعد الرهن الرسمي بعد أخذ إذن من المحكمة أما إذا كان قاصرا فالأب ينوب عنه دون أخذ إذن المحكمة.

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص46 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، نفس المرجع ، ص46 .

_ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص28 .

_ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص281 .

(3) تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري >> كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة <<.

(25)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

فإذا كان المدين الراهن فاقدا للتمييز ، صبيا غير مميز أو مجنون أو معتوه كان عقده باطلا بطلان مطلقا و هذا حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على >> لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في سنه ، أو عته ، أو جنون <<.

أما إذا كان المدين الراهن غير فاقدا للتمييز كونه صبي مميز أي فوق 13 سنة أو محجورا عليه لسفه أو غفلة كان عقده قابلا للإبطال (1).

أما إذا كان المدين الراهن تاجرا أشهر إفلاسه يمنع من التصرف على العقار حتى و لو كان مالكه ، حيث كل ما يصدر من المدين المفلس غير نافذا في حق مجموعة الدائنين ابتداء من التاريخ التي تحدده المحكمة ليتوقف عن الدفع (2).

أما إذا صدرت تصرفات من المدين قبل الفترة التي تحددها المحكمة قبل فترة الريبة و التوقف عن الدفع لا يجوز لجماعة الدائنين التمسك بتصرفات التي قام بها المدين و تعتبر غير نافذة لأن ينقل ملكية عقاره مثلا في الفترة التي تكون قبل الفترات المحددة قانونا (3).

- (1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 47 .
(2) زاهية حورية سي يوسف ، نفس المرجع ، ص 47 .
- حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، المرجع السابق ، ص 91 .
- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 196 .
(3) تنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري على >> لا يصح التمسك قبل الجماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين من تاريخ التوقف عن الدفع << .
>> كل رهن عقاري أو اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها << .

(26)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

_ أما بالنسبة للمدين غير تاجر فيمكنه التصرف في عقاراته إذا كانت غير محجوزة ، لكن يمنع من التصرف فيها من تاريخ تسجيل الحجز عليها و هذا حسب نص المادة 1/735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري حيث نصت على >> لا يجوز للمدين المحجوز عليه ، و لا للحائز العقار و لا للكفيل العيني بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز ، و لا أن يرتب تأمينات عينية عليه ، و الا كان تصرفه قابلا للإبطال << .

2: أهلية الراهن الكفيل العيني : يعتبر تصرف الكفيل العيني في رهن عقاره ضمنا لدين غيره ضارا ضررا محضا.

لذلك يشترط أن يتمتع بأهلية كاملة و بالغالسن الرشد، و كل تصرف يقوم به و هو ناقص للأهلية يعتبر باطلا بطلان مطلق (1).

لأن التصرف الذي يقوم به يعد من أعمال التبرع ، حيث انه يرتب حق عينيا تبعا على عقار مقابل عدم التزامه بدين ، و هذا الالتزام يكون لمصلحة المدين و ليس لمصلحته و دون مقابل (2).

كما يشترط أن يكون للكفيل العيني وكالة خاصة من المدين و مكتوبة كتابة رسمية لأن الوكالة العامة لا تجيز للوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة و ليس التصرف (3).

أما إذا كان الكفيل العيني متبرعا و قدم هذا العمل بمقابل يحصل عليه ، كان الرهن في هذه الحالة بالنسبة إليه ليس ضارا ضررا محضا بل عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر و يشترط أن تتوافر فيه أهلية التصرف مثل المدين الراهن (4).

(1) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2001 ، ص215 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص49 .

(3) حسين عبد اللطيف حمدان ، الوسيط التأمينات العينية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص94 .

(4) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص112 .

_ زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص49 .

(27)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

3: أهلية الدائن المرتهن :

يعتبر عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن عقد ملزم لجانب واحد للمدين الراهن فقط ، لذلك يكفي لمباشرته التصرف أن تتوفر فيه أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا ، لذلك يكفي أن يكون الدائن صبيا مميزا (1).

- أو كان في حكمة كالمحجور عليه لسفه أو غفلة فيعتبر الرهن صحيحا غير قابل للإبطال و هذا ما أخذت به أغلب التشريعات (2)، في القانون المدني العربي و القوانين الأخرى و المشرع الجزائري (3).

إلا أن هناك رأي لفقهاء الشريعة الإسلامية يقول أن الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن يعتبر من أعمال التصرف لأنه يتضمن استيفاء الدين كرهن الحيازي ، فلا يجوز أن يكون الدائن قاصرا أو محجور عليه بل يجب أن يكون بالغاً لسن الرشد ، حيث يرون أن القاصر أو المحجور عليه قد يقبل رهنا رسميا لا يفي بضمان الدين إذا كان الدين قد وجد صحيحا قبل الرهن و استغل القاصر أو المحجور عليه بعد الرهن الرسمي ، فيجب أن يكون الرهن قابلا للإبطال (4).

- (1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص215 .
_رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص194 .
- (2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص236 .
- (3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص30 .
- (4) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، نفس المرجع ، ص30 .
- (28)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

ثانيا : ملكية الراهن للعقار المرهون :

يجب لانعقاد الرهن الرسمي و تمامه صحيحا أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، و هذا ما جاء في نص المادة 2/884 من القانون المدني الجزائري >> و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه.<<

و من خلال نص المادة نلاحظ أنه إذا كان الراهن المدين نفسه أو كفيله العيني وجب أن يكون المالك الحقيقي للعقار.

و هذه الإلزامية تستخلص من كون الرهن تصرف قانوني يرتب للدائن حقا عينيا تبعا للعقار يمكنه من استيفاء حقه ، فإذا لم يكن الراهن مالكة فلن الرهن لا يرتب أي آثار قانونية (1).

_غير أن ملكية الراهن للعقار المرهون قد تثير بعض الشكوك في بعض الحالات (2).

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص218 .

_ زاهية سي يوسف حورية ، المرجع السابق ، ص51 .

(2) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص202 .

(29)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

لذلك سوف نتناول بعض الحالات التي ترتبط بشرط ملكية الراهن للعقار المرهون و هي رهن ملك الغير ، و الرهن الصادر من المالك الظاهر ، رهن صادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي ، رهن البناء المقام على ارض الغير ، رهن العقار المملوك على الشيوخ ، رهن الوارث قبل سداد ديون التركة ، رهن المشتري بعقد مسجل.

1 : رهن ملك الغير :

يعرف رهن ملك الغير على أنه الرهن الذي يعقده الراهن باسمه و لحسابه على عقار مملوك لغيره ، أو هو الرهن الصادر من شخص باسمه و لحسابه على عقار مملوك له عليه ولاية التصرف فيه.

إلا أنه في الواقع من غير الممكن أن يتصور أن يرهن شخص عقار مملوك للغير في ظل وجود نظام للشهر العقاري حيث أنه (1). من واجب المحافظ العقاري (2). التأكد من صحة العقد و ملكية التصرف للعقار قبل القيام بإجراء الشهر. العقاري التأكد من صحة العقد و ملكية التصرف للعقار قبل القيام بإجراء الشهر. إلا أنه قد يحدث في حالة رهن صادر من مشتري عقار قبل شهره ، لان الملكية في بيع العقارات لا تنتقل إلا بالشهر في مصلحة الشهر العقاري (3).
_ و حكم رهن ملك الغير في التشريع الجزائري إذا حدث يعد باطلا بطلانا مطلقا (4).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص113 .

(2) المحافظ العقاري موظف عام يخضع لقانون الوظيف العمومي و تابع لوزارة المالية تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية مكلف بالتنسيق هيئة عمومية ذات طبيعة ادارية و هي المحافظة العقارية ، عبد الحميد بوليفة ، السندات المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010 _ 2011 ، ص 29 .

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 113.

(4) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 51.

(30)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

_ و هذا ما أقرته المادة 2/884 من القانون المدني الجزائري >> يجب أن يكون الرهن مالكا للعقار المرهون أو أهلا للتصرف فيه <<.

_ حيث أن المادة جاءت بصفة إمرة و بعبارة >> يجب << لذلك يجب أن يكون الرهن مالك للعقار حسب المشرع الجزائري.

2: الرهن الصادر من المالك الظاهر : المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر بمظهر المالك الحقيقي و هو ليس كذلك بل يتظاهر أمام الناس بملكيته للعقار المرهون (1).

فاذا قام برهن عقار متعامل مع الغير، والغير معتقدا بحسن النية انه يتعامل مع المالك الحقيقي ، أجاز القانون هذه المعاملة بناء على " القاعدة القائلة أن الخطأ الشائع يولد الحق " (2).

_ و مثال ذلك الوارث الظاهر (3).

_ و المالك بسند صوري (4).

_ أو باسم مستعار (5).

و مهما كانت التعاملات التي يقوم بها الراهن حسب الحالات السابقة بصفته المالك الظاهر ، فالدائن المرتهن يكون رهنه صحيحا و نافذا في مواجهته طالما انه حسن النية و يكون حقه صحيحا و نافذا بالنسبة للمالك الحقيقي لحماية للأوضاع الظاهرة (6).

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 221 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 54 .

(3) الوارث الظاهر أو موصى له الظاهر إليه الناس على أنه الوارث الحقيقي لظهوره بذلك المظهر و هو ليس كذلك في الحقيقة و مثال ذلك قد تؤول التركة إلى وارث يتضح بعد ذلك أنه محجوب بوارث أقرب منه إلى الشخص المتوفي ، محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 221 .

(4) المالك بسند صوري هو مالك ظاهر مستتر وراء المالك الحقيقي و يطلق عليه ورقة الضد التي تكون موجودة لدى المالك الحقيقي ، حسين عبد اللطيف حمدان ، الوسيط في التأمينات العينية ، المرجع السابق ، ص 96 .

(5) المالك باسم مستعار و هو المالك الظاهر و ليس الحقيقي ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 251 .

(6) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 56 .

(31)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

3: الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:

تقضي القاعدة العامة بان متى زالت الملكية بأثر رجعي لأي سبب من أسباب البطلان أو الفسخ ، أعتبر التصرف و المالك كأنه لم يكن أبدا حيث أن جميع التصرفات التي قام

- بها تصبح كأن لم تكن ، و إذا طبقنا هذه القاعدة على الرهن الرسمي فان المالك إذا رهن عقار و زالت ملكيته بأثر رجعي اعتبر تصرفه كأن لم يكن (1).
- _ إلا أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة لحماية الدائن المرتهن حسن النية (2). و هذا ما قضت به المادة 885 من القانون المدني الجزائري >> يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت أبرام العقد.<< و يشترط لأعمال نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري أن :
- _ يكون الراهن مالك للعقار وقت إنشاء الرهن.
- _ أن يكون المرتهن حسن النية إذا عليه أن يثبت أنه لم يكن يعلم أن الراهن ستزول ملكيته بأثر رجعي.
- _ أن تكون ملكية الراهن بعد الرهن بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال (3).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 123 .

_ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 223 .

(2) حسن النية يقصد به أن الدائن المرتهن لم يكن يعلم بأن سند ملكية الراهن سيزول بأثر رجعي و لم يكن باستطاعته أن يعلم ذلك حتى و لو بذل من حرص الرجل العادي ، شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 126 .

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 254 _ 255 .

_ محمد حسين منصور ، نفس المرجع ، ص 223 .

(32)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

4: رهن البناء المقام على أرض الغير:

نص المادة 889 من القانون المدني الجزائري على >> يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الإنقاص إذا هدمت المباني و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استتقت المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق.<<

_ و بناء على نص المادة يمكن القول انه يجوز رهن المباني المقامة على أرض الغير ، و الراهن هنا مالك للمباني المقامة على أرض الغير، و لا يمكن القول أنه ليس مالك العقار المرهون (1).

و الملكية في هذه الحالة تعتبر ذات طبيعة مؤقتة حيث يمكن أن يزول المبنى أو تنتقل ملكيته إلى مالك الأرض وفقا لأحكام الالتصاق (2).

فإذا انتقلت الملكية إلى مالك الأرض أو تهدمت المباني فلا يكون أمام الدائن المرتهن إلا أن يتقدم بحقه في التعويض النقدي من ثمن هذه المباني (3).
أما إذا كانت المباني قائمة و مملوكة للراهن عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، فالدائن المرتهن الحق في التنفيذ عليه فتباع المباني جبرا في أي يد تكون (4).

(1) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص49 .

(2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص229 .

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص65 .

(4) محمد صبري السعدي ، في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، المرجع السابق ، ص49 .

أما إذا زالت ملكية الراهن قبل تنفيذ الدائن المرتهن لحقه ، فإين هذه المباني يكون مصيرها وفقا لما تم عليه الاتفاق بين مالك المباني و مالك الأرض و إذا لم يكن هناك اتفاق فتطبق قواعد الالتصاق في حالة حسن النية من أقام المباني (1).

5: رهن الوارث قبل سداد ديون التركة:

_ إن ملكية العقارات المورثة تنتقل إلى الورثة منذ وفاة المورث (2).

لكن حسب المبدأ القائل << لا تركة إلا بعد سداد الديون >> فإين الوارث لا يتصرف مباشرة في أموال مورثه بل يتصرف فيما تبقى من التركة بعد سداد الديون ، و هي التي تعتبر ملك له ، فإذا قام الوارث برهن العقار من أموال المورث قبل سداد الديون يعتبر تصرفه وارد على عقار مملوك للغير و هو بحكم رهن ملك الغير (3).

و قد سبق و قلنا أن حكم رهن ملك الغير وفقا للمشرع الجزائري يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

6: رهن العقار المملوك على الشيوع:

نصت الهادة 713 من القانون المدني الجزائري على الملكية الشائعة و هي << إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك >>.

و كل شريك على الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة و يجوز له التصرف و ممارسة كافة الحقوق عليها دون الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين (4).

(1) تنص المادة 785 من القانون المدني الجزائري على << إذا كان من قام المنشآت المشار إليها في مادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت. ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها .

_ غير انه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل >> .

(2) هدى عبد الله، التأمين العقاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 46.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 54.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق

كما نصت عليه المادة 890 من القانون المدني الجزائري فيما يخص رهن العقار المملوك على الشيوع >> يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع ، أي كانت النتيجة التي تترتب عليها قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. و إذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، يبين هذا القدر بأمر على عريضة ، و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شان بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر مع جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين <<.

و من خلال نص المادة نستنتج أن الرهن قد يصدر من قبل جميع الشركاء أو قد يصدر من أحد الشركاء.

الحالة الأولى: الرهن الصادر من جميع الشركاء:

إن هذا الرهن يكون صحيحا و نافذا في حق جميع الشركاء قبل القسمة لأنه صادر منهم جميعا و يسري أيضا في حق دائنيهم و خلفهم العام و خلفهم الخاص (1). كما يمكن أن يصدر الرهن من أغلبية الشركاء الذين يملكون 4/3 من العقار ، فإذا عارضت الأقلية يبقى الرهن نافذا و صحيحا الا إذا رأت المحكمة أن قرار الأغلبية له مبررات قوية ، و إن لم توجد له مبررات قضت باستمرار الشيوع و إلغاء قرار الأغلبية و عدم نفاذه في حق الأقلية (2).

_ أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 89 .
(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 58 .

(35)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و هذا ما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني الجزائري >> للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا << .

أما إذا وقعت القسمة فلين الرهن لا يتأثر بنتيجة هذه القسمة ، و يظل صحيحا و نافذا بعدها ، أيا كانت نتيجتها فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع ، و حصل كل منهم على حصة مفرزة فلين الحصة تؤول إلى كل شريك و تظل مثقلة بالرهن ، وفقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن ، و الوفاء بكل الدين و للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على حصة كل شريك (1).
أما إذا وقعت القسمة و انتقل العقار المرهون لأحد الشركاء فقط فلينه يتحمل رهن العقار كله ما دام وقع الرهن على شيوخ من جميع الشركاء، على أن يرجع على جميع الشركاء، وفقا لأحكام الضمان في القسمة (2).

أما إذا انتهت الملكية الشائعة ببيع العقار المرهون لعدم القسمة و رسل البيع بالمزاد العلني لأحد الشركاء فهنا الشريك يراعي تقدير ثمن العقار المرهون ، أما إذا رسل إلى أجنبي يطهر العقار من الرهن و انتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي عليه المزاد العلني (3).

-
- (1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 231 .
(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 137 .
(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 59_ 60 .
(36)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

الحالة الثانية : الرهن الصادر من أحد الشركاء لحصة شائعة:

قد يصدر الرهن من أحد الشركاء على الشيوع و هذا حسب نص المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر و هنا نكون أمام فرضيين رهن الشريك لحصة شائعة أو رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوع أو رهن الشريك للعقار الشائع كله.

فإذا رهن الشريك لحصة شائعة فالرهن يعد صحيحا و نافذا بشرط أن لا يضر بحقوق الشركاء على الشيوع و هذا حسب نص المادة 1/714 من القانون المدني الجزائري >> كل شريك في الشيوع يهلك حصته ملكا تاما و له أن يتصرف فيه <<.

فإذا حدث الرهن قبل القسمة و حل أجل الدين المضمون بالرهن كان للدائن المرتهن أن ينفذ على حصة الشريك المرهونة و يبيعها بالمزاد العلني ، و يحل من رسا عليه المزاد العلني محل الشريك الراهن و يصبح شريكا على الشيوع (1).

أما إذا حل أجل الدين المضمون بعد القسمة كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة ، فإذا كان الجزء المرهون يساوي حصة الراهن الشائعة ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المقرر (2).

أما إذا كان الجزء المرهون يزيد على حصة الراهن الشائعة فان الدائن المرتهن في هذه الحالة يحصل على الحصة المفرزة المرهونة بقدر الرهن فقط دون الزيادة (3).

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 232 .

_ زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 60 .

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 139 .

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 61 .

(37)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

أما إذا لم يقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الشريك الراهن بل وقع في نصيبه جزء مفرز آخر من نفس العقار أو عقارات انتقل الرهن إلى هذا الجزء المفرز الآخر، و يجب على الدائن المرتهن إذا أراد الاحتفاظ برهنه (1) .

أن يقوم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري و هي القيام بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوما من وقت إخطاره من أي ذي شأن بتسجيل القسمة.

أما إذا رهن الشريك لحصته المفرزة قبل القسمة و بما أنه لا يملك ملكية خالصة لأي جزء مفرز من المال الشائع ، فإين رهنه لجزء مفرز يعتبر اعتداء على حقوق باقي الشركاء الذين يملكون كل العقار الشائع فهنا لا يكون نافذا في حقهم (2) .

أما بالنسبة للدائن المرتهن إذا كان لا يعلم بحالة الشروع فله أن يطلب إبطال التصرف على أساس الغلط ، أما إذا كان يعلم بحالة الشروع كان الرهن صحيحا لأنه صادر من مالك على أي حال و نفاذه متوقف على حدوث القسمة.

فإذا كانت نتيجتها وقوع الجزء المرهون في نصيب الراهن أصبح الرهن نافذا في مواجهته ، أما إذا وقعت في نصيب شريك آخر لم ينفذ هذا الرهن في مواجهته ، و يصبح المال الذي يحصل عليه الراهن مثقلا بالرهن بمقتضى فكرة الحلول العيني (3) .

- (1) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 89 .
- (2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 266 .
- _ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 81 .
- (2) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 193_ 194 .
- (38)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

أما إذا رهن الشريك جميع العقار الشائع الذي هو ملك لعدد من الشركاء فإين ملكيته لا تكون لواحد فقط ، فإذا رهن الشريك لكل العقار المملوك على الشيوع فإين الدائن المرتهن يمكنه إبطال العقد إذا كان لا يعرف ، أما إذا كان يعرف أن العقار مملوك ملكية شائعة فإين الرهن يكون صحيحا لأن الدائن لا يستطيع إبطاله للغلط (1).

لكن هذا الرهن لا ينفذ في حق سائر الشركاء الشائعين و يجب انتظار القسمة، فإذا حصلت القسمة و وقع كل العقار من نصيب الشريك الراهن ، أصبح الرهن باتا و نافذا في حق الشريك الراهن (2).

_ و يحتفظ الدائن بمرتبته التي اكتسبها من القيد الأول دون حاجة إلى إجراء قيد جديد (3).

أما إذا حصل الشريك الراهن على جزء مفرز من العقار الشائع فإين حق الدائن يركز على جزء من العقار المفرز فقط ، أو يسقط أجل الدين المضمون بسبب إضعاف الدين ما لم يقدم الراهن تأمينا إضافيا (4).

أما إذا وقع نصيب الشريك الراهن على منقول فقد ذهب اتجاه من الفقه ، إلى القول أن الدائن المرتهن يفقد حقه في الرهن على اعتبار أن الرهن الرسمي يرد إلا على عقار و ذهب اتجاه آخر إلى انتقال حق الدائن إلى هذا المنقول و تحويله الرهن الرسمي إلى رهن

حيازي لمبدأ الحلول العيني و يطالب الراهن بتسليم العين المنقولة على اعتبار أن الرهن الحيازي تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن المرتهن (5).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 268 .

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، نفس المرجع ، ص 268 .

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 63 .

(4) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 145 .

(5) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 64 .

_ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 268 .

(39)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و إذا وقع في نصيب الراهن مبلغاً من النقود ، فينقل حق الدائن المرتهن إلى استيفاء حقه من المقابل النقدي إذا حل أجل دينه (1).

و مما سبق يمكن القول أن رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار هو تصرف

صحيح و نافذ في حق جميع الشركاء ، لكن الاشكال يكون في حالة انتهاء حالة الشروع و

اجراء القسمة الذي قد يؤدي إلى عدم استقرار هذا التصرف الذي لم ينظمه المشرع

الجزائري تنظيمياً كاملاً و شاملاً لكل الاحتمالات التي قد تنشأ عن قسمة ، فقد يحصل

المتقاسم على جزء المتصرف فيه أو قد يحصل على جزء آخر من نفس العقار المتصرف

فيه ، أو قد يقع نصيبه على عقار آخر غير المتصرف فيه ، أو قد يحصل على منقول أو

مبلغ من النقود ، لذلك كان على المشرع أن ينظم حكم هذه التصرفات في جميع الاحتمالات

التي قد تنشأ عن هذه القسمة (2).

7_ رهن المشتري بعقد غير مسجل:

بموجب قانون الشهر العقاري فان جميع العقارات تسجل لدى المحافظة العقارية ، كشرط لنقل الملكية إلى المشتري بالنسبة للقانون الجزائري، و بناء على هذا فلين المشتري لا يعد مالك بعقد غير مسجل ، و لذلك لم يجز له الرهن و إذا رجعت اعتبر الرهن باطلا بطلان مطلق فإذا كان الرهن قد أنشأ التزامات شخصية فلا يرتب عليه نشوء الرهن إلا إذا صار الراهن مالك (3) .

-
- (1) هدى عبد الله ، المرجع السابق ، ص54 .
(2) محمد عقوني ، رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسميا ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، جانفي 2014 ، ص 530 .
(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص66 .

(40)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

ثالثا : تخصيص الرهن وشروطه:

لم يكن مبدأ التخصيص معروفا في القوانين القديمة كالقانون الروماني و الفرنسي القديم ، و إنما عرف في القانون الفرنسي الحديث و هذا بعد صراع بين المؤيدين و المعارضين له ، و انتقل بعد ذلك إلى عدت تشريعات منها المشرع الجزائري (1). حيث لا يكفي لانعقاد الرهن الرسمي أن يتم التراضي على الورقة الرسمية بل يجب أن تتضمن الورقة بيانات دقيقة متعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون (2). و لقد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 886 على >> لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

و يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني ، و أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعة ، و أن ير هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلاً <<. و من خلال نص المادة يجب أن تتوفر شروط لازمة للعقار المرهون و الدين المضمون.

1_ المال المرهون:

في حسب المادة 886 لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يقضي القانون بغير ذلك و يجب أن يكون مما يصح التعامل به في المزداد العلني.
ا_ أن يكون عقار :

لقد عرفت المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري العقار على أنه >> كل شيء مستقر بحيزه و ثابتاً فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول << .

-
- (1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 149 .
(2) نبيل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 97 .

(41)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

و العقار نوعين عقارات بطبيعتها و هي الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت مستقل كالأراضي ، و المناجم أو عقارات بالتخصيص و هي أموال منقولة بطبيعتها اعتبرها المشرع غير منقولة لصلتها الوثيقة بالعقارات المرتبطة بها كأدوات الحراثة المستعملة لزراعة الأراضي.

كما يمكن أن ترهن السفن البحرية و الطائرات لأنها تخضع لقاعدة حيازة المنقولة و يمكن أن تخضع لشهر العقاري (1) .

كما أن الرهن يرد على بعض الحقوق العينية العقارية يجوز رهنها بالإضافة لرهن حق الملكية يجوز رهن حق الرقبة التي يجوز بيعه بالمزاد العلني و باعتباره يرد على عقار كما يمكن رهن حق الانتفاع الذي يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء المملوك للغير و استغلاله له (2) .

إلا أنه لا يجوز رهن حق الاستعمال و السكن رغم أنهما من الحقوق العينية الأصلية لان المشرع منع التنازل عنهما (3) .

(1) هدى عبد الله ، المرجع السابق ، ص57 .

(2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص205 .

(3) تنص مادة 856 من القانون المدني الجزائري >> لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال و السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي << .

(42)

ماهية الرهن

الفصل الأول

الرسمي

ب_ أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني:

يجب أن يكون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني لتمكين الدائن المرتهن عند عدم وفاء المدين الراهن بدينه من استيفاء حقه من خلال التنفيذ على العقار المرهون ، و هذا العقار يجب أن يكون مما يصح التعامل فيه لذلك لا يجب رهن الوقف أو رهن حق الاستعمال أو حق السكن و لا رهن أملاك مملوكة ملكية عامة لأنه لا يمكن التصرف فيها ، و هذين الشرطين مكملان لبعضهما لا يمكن إبعاد أحدهما عن الآخر ، لأنه كل ما يجوز التعامل فيه يجوز بيعه بالمزاد العلني و العكس (1).

ت_ تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا :

يجب أن يكون العقار معيناً معيناً دقيقاً نافياً للجهالة ، في العقد الرسمي و ليس في القيد لأن القيد وظيفته تحقيق نفاذ الرهن في مواجهة الغير و يترتب على عدم تعيين العقار المرهون بطلان الرهن بطلانا مطلقا ، و التعيين هذا يرد على العقار و كل ملحقاته التي تعتبر عقار بحكم القانون (2).

و نص على هذا الشرط المادة 887 من القانون المدني الجزائري >> يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 من القانون المدني الجزائري <<. و هذه الملحقات عبارة عن حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.

(1) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص162-161 .

_ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص281 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص74 .

_ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص157 .

نص المشرع الجزائري على حق الارتفاق في المادة 867 من القانون المدني الجزائري >> الارتفاق حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال <<.

و الارتفاق الذي يكون في مصلحة العقار المرهون هو الايجابي أي المقرر لمصلحته ، على عقار آخر مملوك لشخص آخر ، و يسمى العقار الخادم مثال ذلك حق المرور، حق المسيل ، أما الارتفاقات السلبية أو الارتفاق الخادم ، أي المقررة على العقار هي التي تنقل العقار التي من شأنها أن تنقص من قيمة العقار إذا كانت قائمة وقت الرهن (1).

_ العقارات بالتخصيص:

و هي المنقولات بطبيعتها و لكنها ترصد لخدمة العقار و تعتبر بمثابة عقار ، و يمتد إليها الرهن باعتبارها من الملحقات العقارية للعقار المرهون ، أي أن يمتد ليشمل هذه المنقولات ليس بصفتها هذه ، بل باعتبارها فرع تابعا للأصل و هو العقار المرهون و يجب أن تكون هذه المنقولات مخصصة لخدمة العقار و استغلاله ، و ليس لخدمة صاحب العقار و أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول ، و من أمثلتها ، آلات الري ، الماشية ، أدوات النقل (2).

_ التحسينات و الإنشاءات:

و يقصد بها الإضافات التي تطرأ على العقار المرهون من زيادة مادية و معنوية بفعل الطبيعة أو الإنسان ، و قد يكون فاعل هذه الإضافات الراهن نفسه أو الغير ، لكن صاحب العقار المرهون يكتسبها تطبيقاً لأحكام الالتصاق و يمتد الرهن ليشملها (3).

(1) عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر (العقار) ، دار هومة ، الجزائر ، ص 129 .

(2) حسين محمود عبد الدايم ، الانتماء العقاري، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 173 _ 174 .
_ عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 119 .

(3) حسين محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 177 .

و قد تكون هذه التحسينات معنوية و هي الزيادات في القيمة الاقتصادية للعقار نتيجة لتقلبات الحياة الاقتصادية كارتفاع سعر العقار أو نتيجة تنفيذ مشروعات عامة بالقرب من العقار المرهون (1).

أما إذا كانت هذه التحسينات و الإنشاءات بفعل مقاولين أو مهندسين على نفقتهم فلهم الرجوع بالمبالغ المستحقة و لهم حق التقدم على الدائن المرتهن ، حتى و لو كان هو الأسبق في قيد العقار المرهون و هذا استثناء على القاعدة العامة التي تقضي أن مرتبة الدائن تحدد بتاريخ القيد ، لأن القول بغير ذلك سيضر المقاول و المهندس المعماري الذي ساهم إلى حد ما في إقامة هذه الإضافات (2).

و هذا ما نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني الجزائري >> المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، و لكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و يجب أن يقيد الامتياز ، و تكون مرتبته من وقت القيد.<<

_ الثمار:

و هي ثمار العقار الذي ينتجها بشكل دوري و متجدد و لا يمسه أي تلف أو نقص في جوهره.

و الثمار ثلاثة أنواع بطبيعتها و هي ما ينتجه العقار مباشرة دون تدخل الإنسان و الثمار المستحدثة و هي التي ينتجها العقار بفعل الإنسان و الثمار المدنية و هي الغلة النقدية التي يجنيها المالك مقابل انتفاع الغير بعقاره (3).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 171 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 77 .

(3) حسين محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 180 .

و الأصل أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون و لا يتعلق بها حق الدائن المرتهن ، لأنها ليست عقار ، أو حق عينيا و أن الرهن الرسمي يبقي الملكية و حيازة العقار المرهون للراهن و إدارته و قبض ثماره و له الحق في استغلاله و استعماله و التصرف فيه سواء كان الراهن نفسه أو الحائز الذي انتقل إليه الرهن (1).

و لكن هناك استثناء على الأصل حيث أن المشرع الجزائري ألحق هذه الثمار بالعقار المرهون من تاريخ البدء في التنفيذ على العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني ، لأن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون تكون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كان المالك هو الراهن (2).

و هذا حسب نص المادة 888 من القانون المدني الجزائري >> توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز <<.

أما إذا كان العقار المرهون بيد الحائز ففي هذه الحالة تكون إجراءات التنفيذ من تاريخ إنذاره بالدفع و التخلية ، و هنا تلحق الثمار بالعقار المرهون ، من هذا التاريخ و إذا تركت الإجراءات مدة 3 سنوات فلا يرد حائز الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد إليه مصحوبا بتبليغ تنبيه و إلا كان باطلا (3).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص173 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص78 .

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص175 .

_ و هذا ما نصت عليه المادة 930 من القانون المدني الجزائري.
حيث تلحق الثمار بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية أو الإنذار بالدفع أو التخلية حسب الأحوال ، و يتعلق حق الدائن المرتهن بهذه الثمار مثل العقار المرهون وهنا لكي لا تنقص من قيمته وقت البيع (1).

_ الدين المضمون بالرهن:

بما أن الرهن الرسمي ينشأ لضمان الوفاء بالتزام معين ، لذلك يجب لانعقاده أن يوجد الالتزام الذي يراد الوفاء به ، و أن يكون هذا الالتزام المضمون بالرهن .
_ و لهذا الدين المضمون شروط و هي:

_ تبعية الرهن للدين:

_ إن الرهن الرسمي شأنه شأن جميع حقوق العينية التبعية فهو حق عيني تبعي يتبع الدين المضمون في وجوده و صحته و انقضائه و مثال ذلك إذا كان الدين المضمون ناشئ عن تصرف قانوني باطل ، فليق الرهن يقع باطلا (2).

و هذا ما نصت عليه المادة 1/893 من القانون المدني الجزائري >> لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك <<.

كما أن تبعية الدين المضمون تكون في الحالات التي يكون فيها الرهن مقدم من شخص غير المدين ، فيستطيع الراهن الكفيل العيني أن يتمسك بالدفع المتعلقة بصحة الدين المضمون و انقضائه و بطلانه ، كما يتمسك بها المدين باسمه الخاص (3).

(1) زاهية سي يوسف حورية ، المرجع السابق ، ص79 .

(2) سعاد الزروالي ، مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي ، الطبعة الأولى ، مجلة الحقوق المغربية ، العدد الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مراكش ، 2009.

(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص67 .

و هذا ما نصت عليه المادة 2/893 من القانون المدني الجزائري >> و إذا كان الرهن غير المدين ، كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة ب هان يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، و يبقى له الحق و لو تنازل عنه المدين<<.

_ الالتزامات التي يجوز ضمانها:

كل التزام صحيح يمكن أن يضمه الرهن أيا كان مصدره سواء كان عقدا أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو التزام بإعطاء شيء ، و قد يكون هذا الالتزام المضمون منجزا أو مضاف إلى أجل فاسخ أو واقف أو احتمال أو مستقبلي ، محددًا أو غير محددًا و هذه الالتزامات يجوز ضمانها بالرهن الرسمي (1).

و هذا ما نصت عليه المادة 891 من القانون المدني الجزائري >> يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين <<.

رابعا : جزاء عدم التخصيص :

إذا لم يتضمن العقد الرسمي تخصيصا للرهن من حيث العقار المرهون و الدين المضمون كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف شرط أساسي من شروط انعقاد الرهن (2).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 8.

(2) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 99.

_ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 188.

لكن قد يحدث أن يتم التخصيص في ورقة رسمية لاحقة على العقد حيث أجاز ذلك
المشرع الجزائري في نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري >> و أن يرد هذا
التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، و إلا كان الرهن باطلا << و هذا
لا يعتبر إجازة للعقد كما يرى البعض، لأن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة و أن العقد لا
ينعقد إلا بتمام العقد المكمل إلا أن البعض يرى أن المشرع لم يكن موفقا في تقريره
البطلان المطلق كجزء مع السماح بتكاملته .

لذا كان على المشرع إما أن يساير منطق البطلان المطلق إلى نهايته و يستوجب إبرام
عقد جديد بالرهن و إما أن يتقرر جزء آخر يتسق و جواز استكمال العقد السابق (1).

المطلب الثاني : الأركان الشكلية لعقد الرهن الرسمي:

المبدأ في العقود أنها رضائية تتعقد بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب و القبول بتطابق
الإرادتين دون الإخلال بالنصوص القانونية حسب نص المادة 59 من القانون المدني
الجزائري إلا أنه هناك استثناء على هذه القاعدة فقد يكون العقد شكلي بالإضافة لوجود
التراضي نظرا لخطورة التصرف و أهميته و لا ينعقد إلا بتوافر هذا الشكل و عادة ما تكون
الكتابة و هي الكتابة الرسمية أي إفراع التصرف في ورقة رسمية التي تعتبر ركنا لازما
لانعقاد العقد حيث أنها ركن من أركان الرهن الرسمي لذلك سنتناول في هذا المطلب
المقصود بالرسمية في الفرع الأول و الحكمة من اشتراطها في الفرع الثاني و جراء تخلفها
و المسائل المتعلقة بها في الفرع الثالث.

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 84.

الفرع الأول : المقصود بالرسمية :

نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري >> العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه <<.

من خلال نص المادة يمكن تعريف الرسمية بشكل عام أنها ورقة يحررها موظف عمومي (1).

و التي تحمل توقيعها مثال النسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يحررها أمناء الضبط حيث أنهم يصدرون أوراق بحسب طبيعة وظيفتهم تعتبر رسمية (2) .

و كذلك العقود التي يحررها موثق و هو ضابط عمومي (3).

مكلف بإبرام و تحرير العقود بين الأشخاص و إضفاء الصبغة الرسمية عليها من اجل تعزيز الثقة و الاستقرار في المعاملات التعاقدية بصفة عامة و العقارية بصفة خاصة و كذلك العقود التي يصدرها شخص مكلف بخدمة تحمل صفة الرسمية و مثال ذلك الأوراق التي يصدرها الخبير (4).

(1) تنص المادة 4 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 >> يعتبر موظفا كل عون عيني في وظيفة عمومية دائمة و رسم في السلم الإداري <<.

(2) ربحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 40 .

(3) تنص المادة 3 من القانون المدني الجزائري 02-06 ، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ، المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 >> الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يرغب الأشخاص في هذه الصيغة <<.

(4) ربحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 41 .

و بما أن الرهن الرسمي من العقود التي تستوجب الرسمية حسب المادة 883 من القانون المدني الجزائري >> لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون <<.

يجب أن يكون محرر من قبل موظف مختص بتحرير العقود و هو الموثق الذي يحرر العقد وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون التوثيق (1).

لذلك يمكن القول أن نص مادة 324 من القانون المدني الجزائري لا تطبق على الرهن الرسمي بمعناها الواسع بل بمعناها الضيق و المعنى الضيق الرسمية هي العقود المحررة من قبل الموثق الذي هو مختص بتحرير العقود التي تلقاها من الأطراف و التي كان محلها عقار أو منقول و الخاصة بنقل الملكية العقارية (2).

و التصرفات الواردة على العقارات من هبة و رهن و بيع و كل ما يخص الحقوق العينية (3).

و على ذلك فلا يكفي أن ينعقد الرهن بورقة رسمية أخرى كالأوراق التي تصدر من أحكام قضائية أو من محضر صلح أمام القضاء ، فهذه الأوراق و على الرغم من أنها رسمية إلا أنها لا تصلح لإنشاء الرهن الرسمي ، لأنه لا يقوم بتحريرها موظفون مختصون بتحرير العقود (4).

كما أن الرسمية مقررة في عقد الرهن في حد ذاته ، و ليس في عقد الدين المضمون بالرهن ، لأن الدين ينشأ بصفة مستقلة (5).

(1) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 88 .

_ أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 33 .

(2) ربحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 45 .

(3) رويضات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر ، 2008 ، 2009 ، ص 90 .

(4) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 88 .

- زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 31 .

(5) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 132 .

عن الرهن سواء كان مصدره عقداً أو غيره من مصادر الالتزام (1).
و حسب أغلبية الفقه الفرنسي و المصري يذهب إلى القول بأن الرسمية لا تشترط في
رضاء المرتهن بل في رضاء الراهن فقط لحماية إرادته و تنبيهه بخطورة التصرف ، و
بالنسبة لرضاء المرتهن يمكن أن يكون رضاه ضمناً أو في ورقة عرفية لأن العقد يفيد
المرتهن فائدة مخصصة و من ثم كان من المستبعد أن يلزمه القانون بإفراغ رضاء في شكل
قانوني (2).

و إن كان ظاهر المادة 1/883 من القانون المدني الجزائري تنص على أن >> لا ينعقد
الرهن إلا بعقد رسمي << فيمكن القول أن المادة راعت الحالة الغالبة في العمل و هي
حضور الراهن و المرتهن في مجلس عقد فيحصل رضاها في وقت واحد و وثيقة واحدة
(3).

لكن هناك من يقول بأن الرهن الرسمي كونه عقد ، و العقد هو توافق إرادتين لإحداث
أثر قانوني ، فلا يمكن الاكتفاء بالرسمية من جانب واحد ، و ليس صحيحاً أن الرسمية
مقررة لمصلحة جانب واحد فهي مقررة للطرفين معا (4).
كما أن المدين الراهن هو من يتحمل كل ما يلزم العقد من نفقات، كنفقات تحريره الذي
يقدمها للموثق و نفقات اللازمة لاستخراج شهادات العقارية و إلى غير ذلك (5).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 31 .

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ،
ص 229.

_ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 76 .

(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، نفس المرجع ، ص 76 .

(4) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص91 .

(5) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 89.

_سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص140 .

(52)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

و هذا ما نصت عليه المادة 2/883 من القانون المدني الجزائري >> و تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك <<.

_ الفرع الثاني : الحكمة من اشتراط الرسمية:

بما أن الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بمحرر رسمي ، إلا و هناك حكمة مقرررة لمصلحة الراهن و لمصلحة الدائن المرتهن و لمصلحة الائتمان في حد ذاته (1).

فبلنسبة للمدين الراهن فليق الرسمية تنبهه بخطورة التصرف القانون الذي سيقدم عليه لأنه لم يفي بدينه سيكون عرضة لفقدان العقار و الذي من الممكن أن يكون مسكنه الخاص مثلا (2).

كما أن الرهن الرسمي يمكن الراهن من البقاء حائزا للعقار و لا يفقد ملكية الشيء المرهون و هذا من أكثر الخصائص التي يتميز بها عكس الرهن الحيازي (3).

كما أن الرسمية ترتبط بمبدأ تخصيص الرهن ، لأن هذا التخصيص متى حدد في الورقة الرسمية كانت له حجية أكثر لتفادي المنازعات المستقبلية التي قد تحدث بين الطرفين حول بيانات المذكورة حول العقار في عملية قيد الرهن (4).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية و العينية)، المرجع السابق ، ص228 .

(2) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص33 .

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص92 .

(4) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص90 .

(53)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

حيث نصت المادة 2/886 من القانون المدني الجزائري على أنه >> يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني و أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه ، و أن يرد التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو من عقد رسمي لاحق و إلا كان باطلا <<.

كما أن الرهن الرسمي قد يرد من المدين نفسه أو من الكفيل العيني و الذي سبق و قلنا انه من يرهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره، لذلك قد لا يفي المدين بدينه، و من ثم يجد الكفيل العيني ماله قد نزع منه.

أما بالنسبة لفائدة الرسمية بالنسبة للدائن المرتهن فإنها عبارة عن سند تنفيذي قوي يسهل عليه عملية التنفيذ الجبري على العقار إذا لم يفي المدين بالتزامه ، و تجنبه الكثير من العراقيل و منها إجراءات التقاضي الطويلة (1).

كما أن الرسمية تبعث في نفس الدائن الائتمان و الاستقرار و تجنبه مخاطر إبطال الرهن نظراً لانعقاده أمام موثق مؤهل، يقوم بالعمل على التأكد من جميع أركان و شروط صحة العقد من أهلية الراهن ، و ملكيته للعقار و إلى غير ذلك (2).

كما أن الرهن يحقق للدائن أفضلية التقدم على دائني المدين الراهن و تتبع العقار في يد أي كان (3).

أما بالنسبة للائتمان أو الرهن في حد ذاته فهو من أقوى الضمانات نظراً لاستيفاء المتعاملين لحقوقهم المالية من المدين ، خاصة من قبل المؤسسات المصرفية التي تمنح قروض موجهة لانجاز محالات معدة للسكن أو الأنشطة المهنية أو الاستثمارية (4).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص92 .

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 33 .

(3) تنص مادة 882 من قانون مدني جزائري >> الرهن عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء بدينه من ثمن ذلك ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان <<.

(4) مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 53 .

(54)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

كما أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط سيطرتها على السوق العقارية من خلال التدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية، و تمكينها من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية.

كما أن الرسمية تحقق و تراعي الشروط اللازمة لانعقاد العقد ، حيث إذا لم تكن متوفرة فإن الموثق بعد التأكد من أهلية الأطراف و التأكد من تخصيص الرهن و ملكية العقار يعقد أو لا يعقد العقد (1) .

الفرع الثالث : جزاء تخلف الرسمية و المسائل المتعلقة بها:

أولا : جزاء تخلف الرسمية:

عقد الرهن هو من العقود الشكلية أي تلك العقود التي لا يكفي التراضي لانعقادها، و إنما يلزم لذلك زيادة على رضا توافر شكل و هو الكتابة الرسمية (2).

حيث أن المشرع الجزائري حسب نص مادة 1/883 من القانون المدني الجزائري نصت على >> لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي << جعل من الرسمية ركنا في الرهن فبدونها لا ينعقد ، فهي ليست مطلوبة للإثبات ، و إنما هي ركن لصحة التصرف فإذا تخلف هذا الركن عن العقد أصبح باطلا بطلانا مطلقا و لا يترتب عليه أي أثر (3).

و يمكن التمسك بالبطلان من الراهن و المرتهن و كل من كان له مصلحة في الإبطال كالورثة أو الدائنين ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و يبطل العقد لعدم استيفاء الشكل المطلوب أو عدم ذكر البيانات التي يتطلبها القانون المتعلقة بالتخصيص كل من العقار المرهون و الدين المضمون ، حيث لا يمكن إجراء القيد على الرهن و لا يمكن أن ينشأ حق للدائن و التزام على المدين (4) .

- (1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص33 .
- (2) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص36 .
- (3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص74 .
- (4) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص35 .

(55)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

لكن يمكن أن تطبق عليه نظرية انتقاص العقد الباطل التي تبطل جزء من العقد و ليس كله فهي تبطل الجزء الباطل و تبقى على الجزء الصحيح إلا إذا لم يكون هذا الجزء ذو أهمية الذي بدونها لا يكون العقد (1).

ثانيا : المسائل المتعلقة بالرسمية في الرهن الرسمي:

بما أن الكتابة الرسمية هي جزء أساسي لانعقاد الرهن الرسمي فهي ضرورية و يجب توافرها في التصرفات التي قد ترد عليه، و منها التوكيل بإبرام الرهن الرسمي و الوعد بإبرام هذه التصرفات.

1_ الرسمية في التوكيل بإبرام الرهن الرسمي:

لقد عرف المشرع الجزائري التوكيل في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري (2).

و هو جائز في كل التصرفات القانونية و منها الرهن الرسمي (3).

و بما أن الرهن الرسمي يتطلب الرسمية يجب أن تتوفر في الوكالة أيضا و هذا حسب نص المادة 572 القانون المدني الجزائري >> يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك <<.

و كذلك فإذا أبرم المدين الراهن أو الدائن المرتهن مع الوكيل عنه عقدا يجب أن تكون وكالة خاصة و ليس وكالة عامة، لأن الوكالة العامة تكون في أعمال الإرادة و ليس في أعمال التصرف كالرهن (4).

(1) تنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري على >> إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابل للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله <<.

(2) نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على >> الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل و باسمه <<.

(3) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 92 .

-شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 96 .

(4) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 38 .

(56)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

كما أنه لا يلزم أن يعين في الوكالة العقار الذي يحصل التوكيل عليه و لا الدين الذي يراد ضمانه تعيينا دقيقا لأن التعيين يكون في عقد الرهن نفسه و إذا كان الرهن شخص آخر غير المدين كالكفيل العيني حيث يجب أن يتضمن عقد الوكالة الرسمي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون و الدين المضمون تعيينا دقيقا لأن العمل الذي يقوم به غير الرهن يعتبر من أعمال التبرع (1).

2_ الوعد بالتعاقد في الرهن الرسمي:

تنص المادة 2/71 من القانون المدني الجزائري على >> إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين و هذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد <<.

و من خلال نص المادة نستخلص انه يشترط لقيام الوعد أن يكون في شكل رسمي إذا كان العقد المراد إبرامه يتطلب الشكلية ، لأن اشتراط الشكلية ضروري في الوعد بالعقد الذي يتضمن الشكلية لخطورة التصرف و متطلباته ، و عدم قيام الواعد بتهرب من وعده (2).

لذلك يجب لصحة الوعد بالرهن الرسمي إفراغه في شكل رسمي، فإذا تم الوعد بالتعاقد في شكل رسمي و توافرت جميع شروطه (3).

و هي تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد و المدة القانونية التي يجب إبرامها فيه (4).

و شروط العقد و الأهلية القانونية للطرفين و خلو رضائهما من العيوب (5).

- (1) تنص مادة 574 من القانون المدني الجزائري على >> لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء. و الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات <<.
- (2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2006 ، ص 47.
- (3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص39 .
- (4) تنص المادة 1/71 من القانون المدني الجزائري على >> الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها<<
- (5) علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص46 .

(57)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

نشأ في ذمة الواعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي و إذا لم يفي بالتزامه جاز للموعد له مقضاته طالبا التنفيذ ، و في حالة حصوله على أمر نهائي أصبح بمثابة عقد ، إلا إذا لم يستطيع الواعد بتنفيذ التزامه و لو تم إجباره من القضاء فهنا لا يمكن أن يصدر حكم يقوم مقام العقد ، كما لو قام الواعد بالتصرف في الشيء الموعود به إلى الغير بهبة و سجله ، فهنا يكون للموعد له الحق في المطالبة بالتعويض (1).

و هذا ما نصت عليه المادة 72 القانون المدني الجزائري >> إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد ، كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد <<

3_ إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج:

سبق و ذكرنا أن الرهن الرسمي يبرم من الناحية الشكلية من طرف موثق مختص بتحرير العقود و هذا إذا كان العقد مبرم في الجزائر لكن التساؤل يثور حول إذا أبرم العقد في الخارج على عقار موجود في الجزائر؟.

هنا يمكن القول أن العقد يبرم أمام القنصلية الممثلة لدولة المتعاقدين حيث يتمتع القنصل بصلاحيات توثيق و تحرير العقود (2).

لكن ثار خلاف حول مدى جواز استيفاء الرسمية على رهن أبرم في بلد ما عن عقار موجود في بلد آخر كالجزائر ، على أي قانون يطبق قانون مكان إبرام العقد، أو محل وجود العقار حيث يرى البعض إخضاعه لقانون البلد الذي يتم فيه العقد من الناحية الشكلية ، و رأي آخر يرى إخضاع العقد لقانون موقع العقار (3).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 39 .

(2) تنص المادة 34 من الأمر 77/12 ، المؤرخ في 2 مارس 1977 ، المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 الصادرة 12 جويلية 1977 >> القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي ، و ذلك طبق تشريع الجزائري << .

(3) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 243، 244 .

_ زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 40 _ 41 .

(58)

ماهية الرهن الرسمي

الفصل الأول

و بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري فلين العقد يخضعه لقانون موقع العقار و هذا طبقا لنص المادة 17 من القانون المدني الجزائري التي تنص على >> يخضع تكييف المال سواء كان عقار أو منقول إلى قانون الدولة التي يوجد فيها ، و سيرى على الحيابة و الملكية الحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار << .

(59)

الفصل الثاني الأحكام القانونية للرهن الرسمي

الفصل الثاني

الرسمي

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني الأحكام القانونية للرهن الرسمي

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الرهن الرسمي من خلال التعريف به و بيان تطوره التاريخي و معرفة خصائصه وتمييزه عن غيره من التأمينات العينية و معرفة الأركان الموضوعية و الشكلية لانعقاده ، سوف نقوم في هذا الفصل ببيان الأحكام القانونية المنظمة له ، حيث سنتطرق في المبحث الأول لمعرفة الآثار القانونية المترتبة عن انعقاد الرهن الرسمي ثم معرفة طرق انقضائه في المبحث الثاني

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي :

متى استوفى الرهن الرسمي الشروط الموضوعية و الشكلية السابقة الذكر فإنه يرتب آثار متقابلة بالنسبة للطرفين الدائن و المدين ،فبالنسبة للدائن المرتهن له الحق في التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الراهن على شرط أن يكون العقار المرهون قد أشهر لدى المحافظة العقارية لتفادي مزاحمته من دائن آخر .

أما بالنسبة للمدين الراهن فيجب عليه ضمان سلامة الرهن و التزام بضمان هلاك العقار أو تلفه و التزام بنفقات العقد و القيد و له سلطات في التصرف في العقار المرهون ، أما بالنسبة لآثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير فهنا يمكن القول أن الرهن لا يكون نافذا بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيده لدى المحافظة العقارية ، و لذلك سوف نتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة عن الرهن الرسمي بتفصيل في المطلب الأول عن آثار الرهن الرسمي بالنسبة

للمدين الراهن و المطلب الثاني عن آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن و المطلب الثالث عن آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير .

(61)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن:

إن الرهن الرسمي عقد يلزم المدين الراهن بالتزامات، كما لا يحرمه من سلطاته كمالك للعقار المرهون، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التزامات الراهن في الفرع الأول و إلى سلطاته في الفرع الثاني.

- الفرع الأول : التزامات المدين الراهن :

إن عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن بالتزامات وهي إنشاء الراهن لحق عيني على العقار المرهون و هو حق الرهن ويلتزم بضمان سلامة حق الرهن (1) . كما انه يلتزم

بالنفقات العقد و القيد رغم ان هذا الالتزام يجوز مخالفته الا انه في الاصل يكون على الراهن.

أولاً : إنشاء الراهن لحق الرهن :

و هو الالتزام الجوهري و الرئيسي الذي يرتبه الرهن الرسمي في ذمة الراهن بترتيب حق رهن على العقار ، و هذا الالتزام يعتبر حقا للدائن المرتهن على العقار المرهون ، و هذا الحق يتقرر لمصلحة للدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد أو بحكم القانون (2) .
و هذا ما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني الجزائري >> الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه ينقل بحكم القانون أو الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم .
و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري <<.

(1) عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 303.

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 190.

(62)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

لكن يمكن القول أنه لا يأخذ بنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري كاملة فيما يتعلق بالفقرة الأخيرة المتعلقة بالإشهار العقاري لأن الرهن الرسمي ينشئ التزامات بين الطرفين بمجرد توافر شروطه الموضوعية و الشكلية أما بالنسبة للغير فيكون نافذاً إلا من تاريخ القيد . و القيد يكون لمواجهة الغير و ليس لنشأة الحق ذاته.

و مع ذلك يرى جانب من الفقه أنه ليس صحيحاً ما يقال أن عقد الرهن ينشئ حق الرهن أو التزامات بين المتعاقدين و يعتبر المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو القيد مبررين ذلك أن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين و لا ينشأ عن العقد حق الرهن ، و إن نشأ كان نافذاً في حق الغير ، و إلا لما كانت هناك فائدة من وجوده (1).

_ و هذا الاتجاه ينتقد عدم تمييز المشرع بين العقد و الحق بينما التمييز بينهما لازم (2). و رداً على هذا الرأي يمكن القول أن الرهن الرسمي ينتج آثار بين المتعاقدين الراهن و الدائن المرتهن نستخلصه من أن الالتزام بضمان سلامة الرهن الذي نشأ عن العقد لا عن الحق الذي يعتبر الالتزام شخصي شأنه في ذلك مثل عقد البيع الذي ينشئ على عاتق البائع بمقتضى عقد البيع و قبل انتقال الملكية إلى المشتري ، فمصدره إذن العقد و ليس الحق العيني (3).

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 287.

(2) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 199.

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 192.

كما أن القيد لا ينشئ حق الرهن و إنما يجعله نافذا في مواجهة الغير و هذا ما نصت عليه المادة 904 من القانون المدني الجزائري >> لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن <<.

و لهذا يمكن القول أن وظيفة القيد هي جعل حق الرهن نافذا بالنسبة للغير و ليس للمتعاقدين و أن حق الرهن كان موجودا قبل القيد.

كما أن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون قبل القيد و هذا ما نصت عليه المادة 1/902 من القانون المدني الجزائري >> يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال و وفقا للأوضاع المقررة في الإجراءات المدنية <<.

و الملاحظ في نص المادة أن المشرع لم يشترط القيد حتى يباشر المرتهن حقه في التنفيذ مما يعني أن حق الرهن نشأ بمجرد العقد.

و لكن يمكن للدائن المرتهن أن يتعطل في حالة ما إذا كان هناك مزاحمة من دائن آخر انتقلت إليه ملكية العقار ففي مثل هذه الحالة لا يمكنه مباشرة حقه في التقدم و التتبع ما دام حقه لم يقيد ، لكن هذا لا يمنع وجود حق الرهن (1).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 193.

ثانيا: ضمان سلامة حق الرهن :

لقد نص المشرع الجزائري على ثلاث مسائل مرتبطة بضمان المدين الراهن لحق الرهن في المواد 898 و 899 و 900 من القانون المدني الجزائري فضمن الأول يتعلق بسلامة الرهن و الثاني يتعلق بضمان العقار المرهون أو تلفه و الثالث يتعلق بحلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار أو تلفه محل العقار المرهون .

1- ضمان سلامة حق الرهن :

نصت على هذا الضمان المادة 898 من القانون المدني الجزائري >> يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن و للدائن المرتهن أن يتعرض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق من ذلك << .
و من هنا يستلزم معرفة مفهوم ضمان سلامة حق الرهن و مضمونه و جزاء الإخلال به .

2_ مفهوم الالتزام بضمان سلامة حق الرهن :

معناه التزام المدين الراهن ببقاء العقار المرهون بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن الرسمي هو التزام الراهن بأن يضمن للدائن المرتهن الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن و للالتزام ببقاء محل الرهن بالحالة التي تضمن للرهن فاعليته، و هي سداد الدين كاملا عند حلول الأجل (1)، حيث ان الراهن لو قام بأعمال هدم او تخريب مثلا فان العقار تنقص قيمته اذا بيع مما يبقي المدين عرضه لاستيفاء حقه منقوص .

(1) أحمد سلامة ، التأمينات المدنية ، دار التعاون ، مصر ، 1966 ، ص 197.

و الراهن هنا يلتزم كالبائع بضمان الاستحقاق و التعرض لضمان الاستحقاق هو أن الراهن يلتزم بتقرير حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن و بالتالي إذا رهن المدين ما لا يملك أو رهن عقارا ثم تصرف فيه بالبيع و شهر المشتري حقه قبل قيد الدائن المرتهن لحقه ، استحق الضمان ، و يجوز له المطالبة بإسقاط الأجل بسبب تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات ، و له الحق في المطالبة بالتعويض إذا توفر سببه (1).

و هذا ما نصت عليه المادة 1/211 و 3 من القانون المدني الجزائري على >> يسقط حق المدين في الأجل إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، و لو كان التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، و هذا ما لم يفضل الدائن أن يطلب التأمين ، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات << .

أما ضمان التعرض هو أن يلتزم الراهن بضمان التعرض الشخصي و التعرض القانوني الصادر من الغير .

فضمان الشخصي هو أن يلتزم المدين الراهن بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن ينقص من قيمة >> الضمان نقصا كبيرا << (2).

(2) الحكمة من اشتراط أن يكون الإنفاص كبيرا هي أن الاقتصار على مجرد النقص في الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل الدائم من الدائن و في ذلك إرهاق و صعوبة له ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 306.

(66)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و للدائن المرتهن الرجوع على المدين بالضمان عن كل عمل قام به ، فقد يقوم بهدم العقار كله أو يقوم بأعمال تخريب أو نزع بعض أجزاءه أو بعض المواشي التي تخدم الأرض أو فصل العقارات بالتخصيص الملحقة لخدمة العقار لأن هذه الأعمال تعتبر إنقاص لقيمة الضمان (1).

أما ضمان التعرض القانوني ، و هو الامتناع عن القيام عن التصرفات التي قد يقوم بها على العقار كالبيع أو الهبة ، التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن ، و التي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو جزء منه أو تحمله بحقوق تنقله ، كأن يقوم الغير صاحب الحق إلى شهر الحق قبل أن يباشر الدائن في قيده ، أما إذا قام الراهن بمثل هذه التصرفات بعد قيد الرهن فليس لها أي أثر في مواجهة الدائن المرتهن (2).

و للدائن المرتهن الاعتراض على طلب وقف الأعمال و اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر و هذا ما نصت عليه المادة 3/899 من القانون المدني الجزائري على أنه >> في جميع الأحوال و إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر <<.

كما للمدين الراهن الحق في اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة حسب نص المادة 898 من القانون المدني الجزائري على أن للدائن المرتهن >> في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق من ذلك <<.

ففي حالة الاستعجال يتخذ الدائن المرتهن هذه الإجراءات دون اللجوء إلى القضاء كأن يقوم بنفسه بأعمال الحفظ و الصيانة و الترميم للمحافظة على العقار على حالته إلى حين التنفيذ (3).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، نفس المرجع ، ص 306.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 90.

(3) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 138.

(67)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و إذا أخل المدين الراهن بالتزاماته بضمان سلامة حق الرهن كان للدائن المرتهن الرجوع عليه بالتنفيذ العيني و هو الوفاء بالالتزام عينا و هذا التعويض يكون عند الإضرار بالغير دون حق و يجب على القائم به إزالته و محو أثره (1).

- و على المدين إزالة كل عمل أدى من إنقاص كبير في الرهن و إذا استحال هذا التنفيذ حكم على المدين الراهن بالتنفيذ بمقابل أي تقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار (2).

و نلاحظ أن المشرع الجزائري يفرضه هذا الالتزام المتمثل في ضمان سلامة حق الرهن ، ما هو إلا حفظ لمصلحة الدائن ضد أي عمل قد يقوم به المدين أو الغير بضمان فعالية الرهن و سداد الدين عند حلول أجله.

3_ التزام الراهن بضمان هلاك العقار و تلفه :

تنص المادة 899 من القانون المدني الجزائري على >> إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً .

و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فاللمدين الخيار بين أن يقدم تأمين كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل . و في جميع الأحوال إذا كان من نشأ الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر <<.

(1) خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 263.

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 205.

(68)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

يستفاد من نص المادة أن الدائن المرتهن يرجع على المدين الراهن بضمان الهلاك و التلف الذي يختلف حكمه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا للمدين الراهن أو إلى سبب أجنبي . و المقصود بالهلاك أو التلف هو هلاك الضمان المادي و القانوني ، فهلاك أو تلف العقار المرهون المادي كاحتراقه أو تدممه ، أما القانوني هو الذي يؤدي إلى خروج العقار المرهون من ذمة الراهن بشكل لا يستطيع الدائن المرتهن تتبعه ، و بناء على هذا يمكن القول أن الهلاك أو التلف هو كل ما يمس بسلامة الرهن (1).

و ليس كل تلف أو هلاك مادي و الدليل على ذلك أن المشرع اعتبر في نص المادة 900 من القانون المدني الجزائري أن نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة صورة من صور هلاك العقار مع أنها لا تؤدي إلى هلاك العقار المرهون ماديا دائما (2).

(أ) _ حالات هلاك العقار المرهون أو تلفه:

قد يكون هلاك العقار المرهون أو تلفه حسب نص المادة 899 من القانون المدني الجزائري بخطأ من الراهن أو بسبب أجنبي .

1 _ هلاك العقار بسبب خطأ الراهن :

إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين الراهن ، كأن يقوم بهدمه أو بيعه على انه منقول بحسب المال أو بيع العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار (3).

كان للدائن المرتهن الخيار بأن يأخذ تأميناً كافياً بديلاً عن التأمين الهالك أو التالف أو أن يقوم بإسقاط أجل الدين و استيفاء دينه فوراً من المدين الراهن (4).

(1) أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 200.

(2) زاهية سي يوسف حورية ، المرجع السابق ، ص 91.

- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 253.

(3) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 205.

(4) زاهية سي يوسف حورية ، المرجع السابق ، ص 92.

(69)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و هذه الأفضلية في الخيار المقدمة للدائن المرتهن بسببها أن الهالك أو التالف قد وقع بخطأ من المدين الراهن فيجب أن يكون له الخيار (1).

2_ هلاك العقار بسبب أجنبي :

إذا حدث الهلاك أو التالف بسبب أجنبي ، أي ليس لا دخل للمدين الراهن به ، سواء كان ذلك راجعاً إلى فعل الغير أو لقوة قاهرة ، كان للمدين الراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين و دفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بديلاً من التأمين الهالك أو التالف (2). و هذا الحكم يتفق مع قواعد العدالة إذ أن المدين الراهن لم يكن مخطئاً ، و من ثم كان له أن يختار الأصلح له بين الأمرين على عكس الحالة الأولى إذا كان الخطأ منه.

أما إذا كان التالف أو الهلاك من الدائن المرتهن و هو نادر الحدوث كون الحيابة في الرهن الرسمي تبقى في يد المدين الراهن ، و على كل حال إذا حدث و أن هلك العقار المرهون أو تلف بخطأ منه ، فليس له أن يطالب بشيء لأن الهلاك أو التالف كان بخطأ منه بل عليه أن يوقع تعويضاً لما تسبب به ، فهذا تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، و ينتقل حقه في هذا التعويض إلى الرهن (3).

- (1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 308.
- (2) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 144.
- (3) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 309.
- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 206.

(70)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

(ب) حلول الرهن إلى مقابل هلاك العقار أو تلفه :

تنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري على >> إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كأن انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن ضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة << .

من خلال هذا النص نلاحظ انه يطبق نظرية الحلول العيني ، فإذا هلك العقار المرهون بسبب كان سواء بسبب من الراهن أو الدائن المرتهن أو سبب أجنبي ، فإنه يترتب على ذلك حق مقابل لذلك و السبب في ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلولا عينيا و أصبح مرهونا مثله .

و من أمثلة ذلك أن يحل محل العقار المرهون حق آخر ، كأن ينزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص و يبيعه منقولا لمشتري حسن النية و يستلمها ، هنا لا يستطيع الدائن

المرتتهن أن يستردها منه و يبقى الثمن في ذمته ، فيحل الثمن حلولا عينيا محل العقارات بالتخصيص التي تم بيدها من المدين الراهن .

و مثال إذا هلك العقار المرهون نتيجة زلزال فتقدم الدولة تعويض على سبيل المساعدة ، فيحل هذا التعويض محل العقار المرهون (1).

و نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفر الحماية للدائن المرتتهن من خلال إلزامه للمدين الراهن بضمان هلاك العقار و تلفه ، كأن يطلب الدائن تأمينا آخر كافيا أو أن يستوفي حقه فورا ، و لكن الإشكال يقع في حالة ما إذا هلك العقار ، و عند مطالبة الدائن للمدين بتأمين آخر أو استيفاء حقه فورا ، و الذي قد لا يكون في ذمته شيء ، و هذا ما يعرض الدائن لخطر عدم استيفاءه لحقه .

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 94.
(71)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثالثا : التزامات الراهن بنفقات العقد و القيد :

تنص المادة 2/883 من القانون المدني الجزائري >> تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك <<.

و يقصد بنفقات العقد نفقات كتابته و أتعاب الموثق و الرسوم و كذلك النفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية ، و أتعاب المحامي إن لزم ذلك و غيرها و الأصل أنها تكون على المدين الراهن .

أما الاستثناء على ذلك إذا اتفق المدين الراهن و الدائن المرتتهن على أن يتحملها مناصفة مثلا أو تكون على الدائن المرتتهن.

أما التزام الراهن بالقيد فقد نصت عليه المادة 906 من القانون المدني الجزائري على
>> تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك << .
و نستخلص من هذه النصوص أنها ليست بصياغة أمر، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفق
على خلاف ذلك، و لكنها ملزمة للمدين الراهن في الأصل، و هذا فيه مصلحة للدائن
المرتهن حيث أنه لا يتحمل مصاريف العقد و القيد.

(72)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

الفرع الثاني : سلطات المدين الراهن :

إن الرهن الرسمي لا يخرج المال المرهون من حيازة المدين الراهن و لا من ملكيته
بكل ما يخوله هذا الحق من سلطات التصرف و الاستعمال و استغلال المال المرهون و هذا
خلافاً عن الرهن الحيازي ، و لا يرد على هذه السلطات أي قيود بالنسبة للمدين الراهن ، إلا
ما يقتضيه التزامه بضمان سلامة الرهن و امتناع عن أي عمل أو تقصير يكون من شأنه
إنقاص من قيمة الضمان و تنتهي هذه السلطات إذا لم يفى الراهن بدينه عند حلول الأجل .

و هنا سوف نتناول سلطات المدين الراهن في هذا الفرع بنوع من التفصيل.

أولا : حق الراهن في التصرف على العقار المرهون :

نصت المادة 894 من القانون المدني الجزائري على >> يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن <<. يتضح من نص المادة في الجزء الأول أن الراهن يستطيع التصرف في العقار المرهون من تصرفات قانونية سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو إنشاء حق عيني على العقار المرهون كالانتفاع أو الارتفاق أو الرهن (1).

لكن الجزء الثاني من المادة يتكلم عن التصرفات التي من شأنها أن تؤثر على حق الدائن المرتهن كأن يتم إجراء هذه التصرفات و شهرها قبل أن يقوم الدائن المرتهن بقيدها فهنا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن و بالتالي يكون الراهن قد أخل بالتزام ضمان الرهن و يترتب على هذا إسقاط الأجل و حلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمين (2).

أما إذا قام الراهن بهذه التصرفات لكن الدائن المرتهن قام بتقيد حقه فلا تنفذ في حقه هذه التصرفات و من ثم لا تؤثر على مصلحته و يستطيع التقدم عليهم جميعا (3).

(1) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 113.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 96.

- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 211.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 2.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

أما بالنسبة للتصرفات المادية فان الراهن لا يمنع من القيام بها عندما تزيد من قيمة العقار كالبناء أو غرس الأشجار أو التزيين حيث أنها لا تنقص من قيمته ، أما إذا قام الراهن بأعمال مادية من شأنها المساس بسلامة العقار كالهدم أو التخريب أو قلع الأشجار

كان الرهن مخلا بالتزامه بالضمان و للدائن المرتهن الحق في الرجوع على المدين بالضمان المنصوص عليه قانونا و الذي تكلمنا عليه سابقا (1).

أما في ما يخص مسألة سلطة الرهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام فلا يجوز أن تكون موضعا لاتفاق بين الرهن و المرتهن ، أي لا يجوز الاتفاق على منع الرهن من التصرف في العقار المرهون و لا يجوز حرمان الرهن من التصرف في العقار المرهون ، لأن إدراج الشرط المانع من التصرف يتعارض مع نظام الرهن الرسمي و بالتالي يعتبر هذا الشرط باطلا (2).

إلا أنه لا يجوز للمدين الرهن أن يقوم بالتصرفات المادية التي تتضمن خطورة كبيرة على الرهن لكونها تنقص من القيمة الاقتصادية ، و من ثم تضعف ضمان الدائن المرتهن و من بين هذه التصرفات هي قيام الرهن بالتصرف في العقار المرهون أو جزء منه باعتباره منقولا بحسب المآل أو التصرف في العقارات بالتخصيص (3).

1_التصرف على العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل :

قد يتصرف الرهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل ، كأن يبيع الأشجار المغروسة في العقار بقصد قطعها أو يبيع منزلا بقصد هدمه و تسليمه للمشتري أنقاضا ، و هنا لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع الأنقاض في يد المشتري الذي سيحتج بحيازته و أن الحيازة في المنقول سند الملكية (4).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 212.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 97.

(3) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 284.

(4) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 208.

و يذهب الفقه و خاصة القضاء الفرنسي بأنه في حالة بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل ، يعتبر منقولاً بين البائع (الراهن) و المشتري ، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإذا باع الراهن العقار يعتبر بالنسبة له بيع للعقار و ليس للمنقول حسب المآل و يلزم لسريان البيع في حق الدائن المرتهن أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن الرسمي ، أما إذا كان حق الرهن مقيداً قبل تسجيل البيع فان البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن (1).

لذلك يجب على الدائن المرتهن أن يكون حريصاً على ذلك إذ من حقه أن يمنع الراهن من القيام بأي تصرف يضر حقه و أن يقوم بوسائل التحفظية اللازمة لحماية حقه و المحافظة عليه ، و له أن يحجز على ثمن البيع تحت يد المشتري لياشر حقه في الأفضلية إذا ما باع الراهن أنقاض المنزل ، فان المشتري لا يستفيد من الحماية إذ كان عليه أن يتحرى هل المنزل مرهون أم لا (2).

و إذا باع الراهن المنزل قبل رهنه باعتباره منقولاً بحسب المآل هنا نميز بين حالتين. (أ) - إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم وقت الرهن واقعة البيع فان البيع لا يسري في حقه. (ب) - أما إذا كان الدائن يعلم بواقعة البيع وقت الرهن ، فان البيع يسري في حقه ، و إذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد له أن يحجز عليه تحت يد المشتري و يكون له حق التقدم بوصفه دائناً مرتئها (3).

لذلك يمكن القول إذا تصرف المدين المرتهن في العقار محل العقار و تحويله إلى منقول يؤدي إلى انتقال الملكية للمشتري حسن النية ، و إلى القضاء على حق الدائن المرتهن في التتبع في مواجهته (4).

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 286.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 316.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 98.

(4) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 210.

2_ التصرف في العقار بالتخصيص :

سبق و قلنا أن العقارات بالتخصيص هي عبارة عن منقولات بطبيعتها في الأصل، مخصصة لخدمة العقار المرهون و أخذت حكمة و شملها سواء قبل الرهن أو بعده ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ففي حالة وجود نزاع حول هذه العقارات يقع عبئ إثبات الاتفاق على من يدعيه ، إلا أن الراهن هو المكلف بإثبات أن المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن (1). و الفرق بين العقارات بالتخصيص و المنقولات بحسب المآل هي أن العقار بالتخصيص صلته بالعقار معنوية و أساسها إرادة المالك لا طبيعة العين لأن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول بطبيعته أصبح عقار لأن المالك أراد ذلك (2).

و هذه العقارات بالتخصيص تعود إلى طبيعتها كونها منقولة بمجرد انقطاع الصلة بينها و بين العقار الأصلي ، كما لو باع الراهن العقار و احتفظ بالمنقول الذي كان مخصصا لخدمته أو قام الراهن ببيع المنقول منفصلا عن العقار ، فهنا تفقد العقارات بالتخصيص صفتها العقارية إذا زال الغرض الذي خصصت من أجله (3).

و يمكن القول أنه إذا تصرف الراهن ببيع أو هبه هذه العقارات فسيؤدي حتما إلى إلحاق ضرر بالدائن المرتهن لأن مثل هذه التصرفات سيؤدي إلى إضعاف الائتمان و تحمل الراهن الجزاء المترتب عن إخلال بضمان سلامة الراهن و المتمثل في سقوط أجل الدين و المطالبة باستيفاء الدين (4).

إلا أن هناك حالات قانونية يمكن من خلالها حماية الدائن المرتهن إذ قلنا انه يمكن للراهن أن يقوم بالتصرف في العقار بالتخصيص قبل إبرام الرهن أو بعده.

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 290.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 99.

(3) رمضان أبو السعود ، نفس المرجع ، ص 290.

(4) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 262.

-سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 210.

فإذا قام الراهن بالتصرف في العقار بالتخصيص قبل إبرام الرهن بالبيع و كان البيع ثابت التاريخ بعقد رسمي ، فهنا لا يعتبر العقار بالتخصيص من ملحقات العقار الأصلي سواء تسلمه المشتري أو لا حتى لو بقيت متصلة بالعقار ، لكن إذا تم و أن أثبت الدائن المرتهن أن الراهن أكد له أنها لا تزال ملكا له فاللدائن المرتهن الحق في المطالبة بإسقاط الأجل لأن الراهن قام بإضعاف الائتمان ، و لم يحل محل هذا العقار بالتخصيص شيئا أصلح أو مماثلا (1).

أما إذا قام الراهن بالتصرف في العقار بالتخصيص بعد إبرام الرهن ببيعها و لا تزال في حيازته ، فللدائن المرتهن أن يعترض على نقلها إلى المشتري إذا كان إنقاص لقيمة العقار و للدائن المرتهن الحق في تعيين حارس عند الاقتضاء تفاديا لنقلها للمشتري ، و هنا لا يهم حسن النية أو سوءها بالنسبة للمشتري لأنها مرتبطة بحيازة المشتري للشئ محل البيع (2). حيث إذا انتقلت حيازة الشئ المرهون للمشتري حسن النية فهي ملكه ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك بحق الرهن ، إلا أنه يحجز على ثمنه في يد المشتري و يستعمل حقه في التقدم باعتباره دائنا مرتهنا أما إذا كان المشتري سيئ النية ، أي يعلم بان العقارات التي اشتراها عقارات بالتخصيص ، فاللدائن المرتهن أن يسترد ذلك العقار بالتخصيص منه ، و أخيرا يمكن القول أن التصرفات التي يقوم بها الراهن ، لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن إذا قيد رهنه قبلها (3).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ،

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 223.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 100.

(77)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثانيا : الحق في استعمال العقار المرهون :

بما أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن حق الملكية و أن العقار المرهون يبقى في حيازته فإن له الحق في استعماله كما كان يستعمله قبل الرهن.

لذلك يمكن القول إذا كان الراهن يسكن العقار المرهون استمر في ذلك و إذا كان العقار أرض زراعية له أن يزرعها بعد الرهن، و لا يقيد من سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون إلا مراعاة لحق الدائن المرتهن (1).

فليس له أن ينقص من قيمته أو إضعافها، كأن يقوم بهدم العقار المرهون، إلا إذا كان يرد من وراء هدمه أن يقيم على الأرض بناء آخر لا يقل قيمة البناء الأول (2).

كما يتمتع الراهن أن يترك البناء دون وقاية أو عرضه للهلاك حتى يتلف، إذ للدائن أن يعترض على هذا الموقف السلبي (3).

و له عند الاقتضاء تعيين حارس للعقار المرهون يقوم بحفظه و صيانتته حتى لا يكون عرضة للهلاك ، كما ليس للراهن أيضا أن ينزع من العقار العقارات بالتخصيص ، أو أن يتصرف فيها إلى أشخاص حسن النية ، إلا إذا قصد من ذلك إحلال عقارات أخرى محلها ، و إن لم يفعل ذلك كان للدائن أن يستردها ، أما إذا حازها الغير بحسن نية كان له أن يطلب استكمال الرهن أو تقديم رهن آخر أو إسقاط أجل الدين و المطالبة به فورا قبل حلول الأجل (4).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 238.

- (2) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 281.
- (3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 108.
- (4) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 326.

(78)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثالثا : حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون :

تنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري على >> أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار << .
يفهم من نص المادة أن للراهن الحق في إدارة العقار إذ يستطيع أن يستغله و يقبض ثماره بجميع أنواعها سواء كانت الثمار الطبيعية أو المستحدثة أو المدنية ، لأن الراهن لا يتخلى عن حيازة العقار في الرهن الرسمي ، و لا يفقد سلطته في إدارة هذا العقار و استغلاله باعتباره مالك له ، و له أن يبيع الثمار و يقبض ثمنها و لا يمكن للدائن المرتهن الحق في الاعتراض على ذلك (1).

و لكن حق الراهن في قبض الثمار ليس مطلقا و إنما حدد المشرع تاريخا معيناً ، يتعلق بحق الدائن المرتهن بهذه الثمار ، حيث تصبح هذه الثمار ملحقة بالعقار المرهون فتأخذ حكمة و يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليها ، و هذا التاريخ هو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا حل أجل الدين المضمون و لم يدفعه المدين ، فإنه ينبه على المدين الراهن بنزع ملكية العقار ثم تسجيل النية (2).

و هذا ما نصت عليه المادة 888 من القانون المدني الجزائري >> توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري << .

كما نظم المشرع الجزائري سلطة المدين الراهن في تأجير العقار المرهون و ضبطها حتى لا يقوم الراهن بأعمال تضر الدائن المرتهن كأن يقوم بتأجير العقار لمدة طويلة أو بإيجار زهيد فيضعف فرص بيعه خاليا بالمزاد العلني (3).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 101.

(2) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 283.

(3) بولغاب أمال ، النظام الإجرائي للحجر التنفيذي على العقار في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2007 ، 2008 ، ص 40.

(79)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و هذا ما نصت عليه المادة 896 من القانون المدني الجزائري >> الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة .
و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته عن تسع 9 سنوات ، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع 9 سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن <<.

من خلال نص المادة يمكن القول أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع 9 سنوات يجب تسجيله كأعمال التصرف ، حتى يعلم به كل من يرد حق عل العقار ، فان لم يكن مسجلا أنقصت مدته إلى تسع 9 سنوات.

فإذا زادت مدة الإيجار الصادر من الراهن بالنسبة إلى العقار عن تسع 9 سنوات فإنه يسري كامل مدته إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن ، فمثال إذا أجر الراهن العقار المرهون مدة 14 سنة وجب أن يكون قد سجل هذا الإيجار قبل أن يقيد الدائن حقه في الرهن ، فإن فعل سار الإيجار نافذا بالنسبة للدائن لمدة 14 سنة تبدأ من وقت بدء سريان عقد الإيجار (1).
لأنه إذا لم يكن الإيجار الصادر لمدة 14 سنة مسجلا و لكن له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه أي التاريخ الذي تلتحق من وقته أجرة العقار المرهون بالعقار نفسه فإنه يسري لمدة 9 سنوات فقط من وقت عقد الإيجار (2).

أما إذا كانت عقود الإيجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية تعتبر نافذة في حق الدائن المرتهن بشرط ألا تزيد مدة الإيجار عن تسعة سنوات (3).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 103.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، نفس المرجع ، ص 104.

(3) أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 119.

(80)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع ملكية العقار بمدة 3 سنوات ، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن لمدة 9 سنوات من يوم عقد الإيجار ، و يسري لمدة 6 سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية و للدائن الحق في نزع ملكية الأجرة باعتباره مؤجرا لهذه المدة ، و الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أو عقد تسجيل هذا التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة ، فإنه يسرى في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة للأعمال بمدة معينة لا تزيد عن سنة واحدة في المباني و لا تزيد عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية (1).

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن:

إن الدائن المرتهن المستفيد من الرهن الرسمي، يحق له استيفاء حقه من العقار، و هذه السلطة لا تظهر إلا إذا رفض المدين الوفاء بالدين المترتب عليه برضاه بعد حلول أجل الدين ، أما قبل ذلك فإن للدائن المرتهن الحق في الاعتراض على إنقاص الراهن للضمان أو المساس به ، فبعد حلول أجل الدين يشرع الدائن بالتنفيذ على العقار المرهون بعد تنبيه المدين بالوفاء و تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنه و هذا ما يعرف بحق الدائن بالتنفيذ و هو أهم أثر مترتب على عدم استيفاءه لحقه و يعتبر من النظام العام لذلك

أوجب المشرع الجزائري قيد حق الدائن المرتهن في التنفيذ بحمله من القيود و هذا من خلال الحكم ببطلان كل شرط يهدف من ورائه الدائن إلى حصول على حقه بأيسر الطرق (2) . لذلك سوف نقوم من خلال هذا المطلب ببيان حق الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار في الفرع الأول و القيود الواردة على ذلك في الفرع الثاني.

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 104.

_ بولغاب أمال ، المرجع السابق ، ص 40-41.

(2) يوسف أفريل ، الرهن الرسمي العقاري ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب ، 2011 ، ص 122.

(81)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

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

سوف نقوم في هذا الفرع بالتعريف بحق التنفيذ المقرر للدائن و بالإضافة إلى ذلك بيان كيفية التنفيذ و الاختلاف الموجود بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين و هو الكفيل العيني و الإجراءات الواجب إتباعها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (1).

أولاً: تعريف حق التنفيذ:

التنفيذ لغة هو تحقيق الشيء و إخراج من حيز الفكر إلى مجال الواقع الملموس فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه و قضاه (2) .

و في اصطلاح القانون نقصد به معين موضوعي و إجرائي .

فالمعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام و الوفاء عند فقهاء القانون هو إما اختياري أو إجباري ، و الوفاء الاختياري تكلم عنه القانون المدني في باب انقضاء الالتزامات و يكون

عند استجابة المدين لعنصر المديونية في الالتزام ، أما إذا امتنع المدين أو تأخر عن الوفاء فلا مفر من إعمال عنصر المسؤولية في الالتزام رغما عن المدين بالتنفيذ الجبري عليه بأن يلجأ الدائن إلى السلطة العامة للحصول على حقه .

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 240.

(2) العربي الشحط عبد القادر - نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر ، 2007 ، ص 5.

(82)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

- و لا يجوز للمدين أن يقتضي حقه بنفسه بل يجب أن يلجأ إلى السلطة العامة .
أما التنفيذ الإجرائي مثل التنفيذ الموضوعي قد يكون عينيا أو بمقابل و يسمى الأول بالتنفيذ المباشر و الثاني بالتنفيذ غير مباشر فالتنفيذ العيني حصول الدائن على ما التزم به المدين إلا إذا استحال التنفيذ العيني كهلاك العيني المطلوب تسليمها.
أما التنفيذ بمقابل هو استصدار حكم بالتعويض و يقوم الدائن بتنفيذه عن طريق الحجز على أموال المدين و تباع جبرا و الدائن يستفي حقه من ثمنها (1).

ثانيا : كيفية التنفيذ بالنسبة للدائن المرتهن :

إذا لم يقم المدين بوفاء دينه في حلول الأجل اختباريا يحق للدائن المرتهن التنفيذ عليه ، و هذا التنفيذ يختلف بحسب ما إذا كان في مواجهة المدين أو مواجهة الكفيل العيني .

1_حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المدين :

يعتبر الدائن المرتهن و هو يواجه المدين بالتنفيذ متمتعا بصفتين فهو دائن عادي صاحب حق شخصي الأمر الذي يخوله التنفيذ على أي مال من الأموال المملوكة للمدين الراهن و هو ما يعرف بضمان العام ، كما له صفة الدائن المرتهن أي له حق عيني على العقار المرهون الذي يمكنه من التنفيذ و له حق الأفضلية على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين و تتبعه في أي يد يكون (2) .

-
- (1) محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 5 و 6 .
- (2) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 116 .
- (83)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و بما أن الرهن الرسمي لا يسلب حق الدائن المرتهن صفته كدائن عادي حيث أن له نفس حقوق الدائنين العاديين في الضمان العام على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية حيث يحتفظ بكل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين و هي الدعاوى غير المباشرة و الدعاوى البولصية و الدعاوى الصورية ، و الاشتراك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيذ قسمة الغرماء .

و من الناحية العلمية تبدو أهمية السماح للدائن المرتهن بالتنفيذ على أموال المدين باعتباره دائن عادي دون إجباره على البدء بالتنفيذ على العقار المرهون إذا كان لمدينة مبالغ

من النقود مودعة في أحد البنوك مثلا ، فهنا يسهل التنفيذ عليها دون المرور بإجراءات طويلة و معقدة ، و إن ألزمناه بالتنفيذ على العقار المرهون أولا قبل أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة كان ذلك إضرار به ، و وضعه في مرتبة ادنى من مرتبة الدائن العادي (1) .

أما إذا اختار الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون فيكون هنا عن طريق عمل مركب يبدأ أولا بالتنبيه بنزع الملكية ثم تسجيل هذا التنبيه (2).

و هذا ما نصت عليه المادة 1/902 من القانون المدني الجزائري >> يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال و وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية <<.

- لكن حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين تنقيد بشروط و هي :
- ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه .
- ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين (3).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 241_242.

(2) أمال بولغاب ، المرجع السابق ، ص 15.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 110.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

كما يجب على الدائن المرتهن وجوب إتباع الآجال و الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية الذي تعد أمر متعلق بالنظام العام ، الذي يعتبر تحقيق توازن بين الراهن و المرتهن لمصالحهما المتعارضة و بالتالي يمنع على الدائن المرتهن الإخلال بها و لو

رضي الرهن بذلك لأنه من الممكن جدا أن يكون الدائن قد استغل حاجة الراهن و حصل على رضاه (1).

و هذا ما نصت عليه المادة 903 من القانون المدني الجزائري >> يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق أبرم بعد الرهن .
غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه <<.

كما يمكن القول أن الدائن المرتهن لا يحتاج إلى إصدار حكم بالتنفيذ من المحكمة حيث أنه بعد تنبيه المدين و تسجيل هذا التنبيه ، له أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ، الذي يكون بورقة رسمية ، التي تكون بمثابة سند التنفيذ (2) .

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 242.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 329.

- نصت المادة 11/600 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري >> لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي و السندات التنفيذية هي :
- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة و عقود القرض و العادية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة <<.

لقد نصت على هذا الحق المادة 1/901 من القانون المدني الجزائري على >> إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، و لا يكون له حق الدفع بالتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك <<.

كما نصت على ذلك أيضا المادة 2/902 من القانون المدني الجزائري >> إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه للعقار <<.

كما سبق و قلنا انه قد يكون الراهن شخص آخر غير المدين و هو الكفيل العيني و الأصل أن تقتصر مسؤوليته في حدود المال الذي قدمه لضمان الوفاء بدين المدين على أن لا يتجاوزه ، و هذا لا يعني حرمان المدين من التنفيذ على أموال المدين الغير مرهونة إذا اختار أن ينفذ عليها بمقتضى الضمان العام (1).

كما لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد يد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين التي تكون أموالها جميعها ضامنة للوفاء بالدين المكفول أي أن الضمان يرد على العناصر المكونة للذمة المالية و الذي يجوز له التمسك بالدفع بالتجريد (2).

و يمكن القول أن حرمان الكفيل العيني من الدفع التجريد لا يعد من النظام العام و لذلك يجوز الاتفاق على منحه هذا الحق بوجود اتفاق بينه و بين المدين .

أما عن كيفية تنفيذ الدائن المرتهن على حقه بالنسبة للكفيل العيني هو إتباع الإجراءات المقررة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إذا حل أجل الدين الذي سنتعرض إليها لاحقا .

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 111.

(2) معنى التجريد هنا إذا شرع الدائن المرتهن بمباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه لا يجوز للكفيل العيني أن يمنعه من ذلك بحجة وجوب البدء بالتنفيذ على أموال المدين أولا .

كما يجوز للكفيل العيني تفادي أي إجراء موجه إليه من إجراءات التنفيذ إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه العقار و هي الأوضاع المنصوص عليها في المادة 1/922 من القانون المدني الجزائري >> تكون تخليه العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، و يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، و أن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

و يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية و يعين الطالب حارس إذا طلب ذلك << .

و يمكن القول من خلال نص المادة أن الكفيل العيني يمكنه التخلي عن العقار المرهون بتقرير يقدمه إما قلم كتاب المحكمة الابتدائية و يؤشر به في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية و عليه أن يعلن الدائن المرتهن بالتخليه في خمسة أيام من وقت التقرير بها و عندئذ لا يستمر في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني و لو أنه يبقى مالك العقار .

كما يجوز لكل ذي مصلحة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ و تتخذ إجراءات التنفيذ ضد الحارس و بعد بيع العقار في المزاد العلني و استيفاء الدائن المرتهن حقه من ثمنه أن يبقى شيء منه كان من حق الكفيل العيني (1) .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 331 .

-التخلية حق للحائز و للكفيل العيني دون الدائن و الكفيل الشخصي و مفادها مبادرة الحائز أو الكفيل العيني إلى تقرير بها لرغبة منهما بعدم ظهور اسمهما في إجراءات التنفيذ و تركها لحارس تعينه المحكمة ليقم اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة ، زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 161 .

ثالثا : إتباع الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية:

لا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر إجراءات التنفيذ إلا إذا حل أجل الدين و لم يتم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك فإن الدائن المرتهن ينفذ وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي تمر بثلاث مراحل وضع العقار تحت يد القضاء و إعداد العقار للبيع و البيع بالمزاد العلني .

المرحلة الأولى : وضع العقار تحت القضاء :

حتى يصدر أمر الحجز لابد أن يقوم الدائن المرتهن طلب إلى الجهة القضائية المختصة للقيام بالحجز على العقار المرهون و المحكمة المختصة هي مكان وجود العقار ، و في حالة تعدد العقارات المرهونة يقدم هذا الطلب إلى أي محكمة من المحاكم التي يقع بها احد العقارات المرهونة ، و يرفق الطلب بعدة وثائق (1).

و هي المنصوص عليها في مواد 722 و 723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و

هي

- اسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي و موطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها العقار المرهون.

- اسم و لقب المدين و موطنه .

- وصف العقار المرهون المطلوب حجزه .

- سند ملكية المدين للعقار .

- مستخرج من عقد الرهن الذي يعتبر الورقة الرسمية المتمثلة في السند التنفيذي .

و بعد تأكد رئيس المحكمة المختصة من استيفاء الطلب للشروط المذكورة يصدر أمر

على عريضة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب (2).

(2) نص المادة 1/724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري >> يتم الحجز على العقار و/أ و الحق العيني العقاري بموجب أمر على عريضة ، يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار و/أ و الحق العيني العقاري في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب <<.

(88)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و إذا كان طلب الحجز يتضمن عدة عقارات مرهونة تقع في دوائر اختصاص مختلفة كان لأي من رؤساء محاكم هذه متخصص بتوقيع الحجز عليه بموجب أمر واحد و يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة في أوراق المحضرين .
نوع السند التنفيذي و في هذه الحالة الورقة الرسمية للرهن الذي تم الحجز بموجبه و تاريخها و الجهة التي أصدرته و مبلغ الدين المطلوب الوفاء به .
- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين .
تعيين العقار المرهون المحجوز تعيينا دقيقا لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها و إذا كانت مفرزة أو على الشيوع و غيرها من البيانات و إذا خلا الأمر من أحد البيانات كان قابلا للإبطال (1).
أما بالنسبة للتبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري نصت عليه المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية >> يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين ، و إذا كان العقار و/أ و الحق العيني العقاري متقلا بتأمين عيني للغير و جب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز <<.
من خلال نص المادة نلاحظ أنه بعد صدور أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي إلى المدين فقط في حالة ما إذا كان العقار غير منقل بتأمين عقاري.
و لكن و جب تبليغ الغير في الرهن الرسمي لأنه من الحقوق العينية العقارية و يجب كذلك للقيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى الغير إخطار إدارة الضرائب بالحجز.
كما نصت المادة 2/725 و 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إنذار المدين في حالة عدم دفع مبلغ الدين و القيد لدى المحافظة العقارية >> ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد 1، من تاريخ الرسمي ، يباع العقار و/أ و الحق العيني العقاري جبرا عليه .

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيده أمر الحجز و يعد العقار و/أ و الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد <<.

و أمر الحجز في المحافظة العقارية يقوم به المحافظ العقاري في الأجل المحددة في المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعتبر قيد الحجز هو البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء و يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع و تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز في أجل أقصاه 8 أيام و إلا تعرض لعقوبات تأديبية (1).

المرحلة الثانية : إعداد العقار للبيع :

لا يكفي حجز العقار حجرا تنفيذيا للإعلان عن البيع بالمزاد العلني بل لابد من القيام بعدة إجراءات ضرورية لإعداد العقار للبيع (2).

- و سوف نقوم ببيان متطلبات هذه المرحلة و هي:

1_ إعداد قائمة شروط البيع :

قبل أن يباع العقار بالمزاد العلني يقوم المحضر القضائي بعدة عمليات تهدف إلى إعداد العقار للبيع بالقدر الذي يضمن حقوق الحاجز و المحجوز عليه للحصول على أعلى ثمن بالإضافة إلى إتاحة الفرصة لأصحاب الحقوق المقيدة و الاشتراك بالبيع (3).

(1) عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 284.

(2) يوسف أفريل ، المرجع السابق ، ص 144.

(3) أمال بولغاب ، المرجع السابق ، ص 51.

(90)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و هذه القائمة تتكون من بيانات إلزامية نصت عليها المادة 3/737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

>> يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع ، فضلا عن البيانات المعتادة مايلي <<.

_ اسم و لقب كل من الدائنين المقيدين و الحاجز و المدين المحجوز عليه، و موطن كل منهم.

_ السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه و مبلغ الدين .

_ أمر الحجز و تاريخ تبليغه الرسمي و قيده، و تاريخ إنذار الحائز و الكفيل العيني إن وجد.

_ تعيين العقار و/أو الحق العيني العقار المحجوز ، تعيينا دقيقا ، لاسيما موقعه و حدوده و

نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو

مشاعا ، و غيرها من البيانات التي تفيد تعيينه ، و إن كان العقار بناية ، يبين الشارع و

رقمه و أجزاء العقارات.

_ تحديد شاغل العقار و صفته و سبب الشغل، أو انه شاغر

_ شروط البيع و الثمن الأساسي و المصاريف

_ تجزئة العقار إلى أجزاء ، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع ، مع تحديد الثمن

الأساسي لكل جزء ، و توضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع ، عند الاقتضاء ، و إذا كان

محل الحجر وحده استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية ، لا يجوز تجزئتها .

_ بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

- يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليمياً على محضر إيداع قائمة شروط البيع ، و يحدد فيه جلسة للاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقادها <<.
- و إذا خلت قائمة الشروط من هذه البيانات كانت قابلة للإبطال، و في حالة إلغاء قائمة شروط البيع يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي .
- و بالإضافة إلى قائمة الشروط ترفق بالوثائق التالية : (1).

(1) أمال بولغاب ، المرجع السابق ، ص 49.

(91)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

- نصت عليها المادة 738 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
 - >> ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية :
 - _ نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه .
 - _ نسخة من أمر الحجز .
 - _ نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد
 - _ شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز
 - _ مستخرج جدول الضريبة العقارية <<.
 - و الهدف من إيداع هذه المستندات هو تأكيد إثبات ذات البيانات التي وردت في ذات قائمة شروط البيع للتأكد من صحتها و بعد إيداع قائمة شروط البيع الذي يعده أمين الضبط و يحدد فيه جلسة الاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقادها (1).
 - بعد إعداد قائمة شروط البيع يأتي بعدها تحديد الثمن الأساسي .
- 2_ تحديد الثمن الأساسي:**

يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني بناء على طلب يتقدم به المحضر القضائي أو الدائن الحاجز إلى رئيس المحكمة الذي ينتدب بأمر على عريضة خبير عقاري

لأجل معاينة العقار و وضع تقييم تقريبي له في السوق و تحديد الثمن الأساسي الذي يعتمد في قائمة شروط البيع لانطلاق المزايمة (2).

(1) عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 295.

(2) عمر حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 295.

(92)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و بعد ذلك تأتي مرحلة التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع من قبل المحضر القضائي خلال 15 يوم الموالية لإيداع قائمة الشروط بأمانة ضبط المحكمة للمدين المحجوز عليه أو الكفيل العيني أو الحائز للعقار و المالكين على الشيوخ إذا كان العقار مشاعا. و يحق لأي شخص له مصلحة الاعتراض على قائمة شروط البيع الذي يعرف بأنه منازعة فرعية بيدي فيها ذوي الشأن ملاحظاتهم على شروط البيع و أوجه البطلان حيث ينازعون في صحة التنفيذ و يتمسكون ببطلان إجراءات التنفيذ لعيب شكلي إجرائي أو موضوعي أو تعديل لشروط البيع الواردة على القائمة (1).

و أصحاب الحق في الاعتراف هم الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و هم المدين المحجوز عليه ، أو الكفيل العيني و حائز العقار ، المالكين على الشيوخ إذا كان العقار المرهون مملوك على الشيوخ ، الدائنين المقيدون ، الورثة في حالة الوفاة .

المرحلة الثالثة بيع العقار بالمزاد العلني :

- بعد إصدار أمر عريضة متضمن تحديد تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني و بعد إخبار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة يجب إعلان العام و إخبارهم بتاريخ جلسة المزايمة أي التاريخ الذي سوف يتم فيه بيع العقار المحجوز عليه و إعلامهم بشروط البيع و الثمن الأساسي و مواصفات العقار محل البيع و مكان إجراء البيع ، و يتم إعلان الناس بوسيلتين هما النشر أي استخراج متضمن الإعلان عن بيع العقار المحجوز عليه في إحدى الصحف المقررة للإعلانات القضائية كما يتم الإعلان عن طريق اللصق و هو إخراج مستخرج بيع العقار في أماكن محددة قانونيا و للهدف من اللصق هو إعلان الناس عن تاريخ جلسة المزايمة للحضور (2).

(1) محمد الصالح قروي ، سهام قادري ، التنفيذ الجبري على العقار ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال ، جامعة 08 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قالمة ، 2013 / 2014 ، ص 51.

(2) عبد العزيز بداوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2007 _ 2008 ، ص ص 106 _ 107 _ 108.

(93)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و بعد إجراءات الإعلان ببيع العقار المرهون و بعد تصفية جميع الاعتراضات و جميع الإشكالات المتعلقة بالعقار تأتي مرحلة جلسة المزايمة المنصوص عليها في المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تكون علنية و برئاسة رئيس المحكمة حيث تجري جلسة المزايمة في المحكمة بحضور جميع المعنيين و في التاريخ و الساعة المحددين ، و تفتح الجلسة و يتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز و إتمام إجراءات التبليغ و إذا كانت الإجراءات سليمة بأمر رئيس المحكمة بافتتاح المزاد العلني و يعرض العقار للبيع و يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض و كان آخر مزايمة حيث يعتمد الرئيس على آخر عرض بعد النداء به 3 مرات متتالية (1).

و بعد بيع العقار في المزاد العلني يكون للدائن المرتهن أن يستفي حقه من الثمن الذي بيع به العقار .

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

نصت على ذلك المادة 903 من القانون المدني الجزائري على >> يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، و في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن <<.

من خلال نص المادة نلاحظ وجود قيدين على حق الدائن في التنفيذ و هما.

(1) محمد حسنين ، ، المرجع السابق ، ص 137.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

أولا : بطلان شرط تملك العقار المرهون عن عدم الوفاء :

إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يمتلك العقار المرهون بثمان الدين المستحق و هذا هو الغالب أو بأي ثمن آخر قد يكون اكبر من الدين المستحق فإن هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته النظام العام .

و اتفاق شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء يلجأ إليه الدائن المرتهن حتى يستغل موقف الراهن (1).

- لذلك عد هذا الشرط باطلا و الحكمة من ذلك تتجلى في :

حماية المدين الراهن من شروط يفرضها الدائن عليه و قد لا تكون في مصلحته و مصلحة الدائنين الآخرين و يستغل بذلك ضعفه إذ قد يقبل الراهن هذا الشرط تملك العقار عند عدم الوفاء لأنه بحاجة ملحة إلى المال تدفعه إلى الإذعان لإرضاء الدائن أملا في قدرته على الوفاء بالدين عند حلول أجله ، ثم يجد نفسه عاجزا عن الوفاء في الأجل المحدد (2). كما أن شرط التملك عند عدم الوفاء يخفي وراءه في أغلب الأحيان فوائد ربويّة تتمثل في الفرق بين الثمن المتفق عليه لتملك العقار و القيمة الحقيقية للعقار. فالدائن المرتهن ان يحصل على العقار المرهون مقابل الدين المستحق على أساس أنها القيمة الحقيقية للعقار و أنها يساوي مبلغ الدين و لكن في الحقيقة قيمة العقار تزيد عن قيمة الدين (3).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 332.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 113.

(3) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 371.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

إن شرط التملك عند عدم الوفاء يعتبر إخلالا بالتوازن الذي أقامه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن و الراهن ، و يعد مساسا بالأحكام المنظمة للرهن الرسمي ، كما

أن في تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون هو إخراج العقار من الضمان العام للدائنين و هو الأمر الذي يلحق الضرر بهم ، و يخالف ما يقضي به القانون (1).
و نلاحظ أن هذا الشرط قد يرد في عقد الرهن الرسمي ذاته أو قد يرد في اتفاق لاحق لعقد الرهن و الاتفاق اللاحق كالاتفاق الذي قد يرد في عقد الرهن يكون باطلا لتوافر نفس العلة.

كما يمكن القول إن بطلان هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان الرهن و إنما يبقى الرهن ما لم يثبت الدائن المرتهن أن هذا الشرط كان هو الباعث الدافع لإبرام عقد الرهن فإذا اثبت ذلك فان بطلان هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الرهن (2).

أما إذا تم هذا الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه، فإنه يكون صحيحا، لعدم وجود استغلال من الدائن المرتهن لضعف الراهن إذ يكون الراهن على ما بينه من الأمر و يصبح قادرا على ما هو في مصلحته (3).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 252.

(2) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 121.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 114.

ثانيا : بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء :

يعد باطلا هذا الشرط مثل شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء و يسمى هذا الشرط بشرط الطريق الممهد أو الطريق الأسهل و صورة هذا الشرط هو أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا أو كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يجوز بيع العقار بأي طريقة دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابقة الذكر و المتعلقة بالبيع الجبري للعقار .

لذلك فإن هذا الشرط يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، ما دام قبل حلول أجل الدين أما إذا تم عند حلول أجل الدين فإن الاتفاق يكون صحيحا لانقضاء شبهة استغلال المدين الراهن (1).

كما يمكن القول أن هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان الرهن إلا إذا أثبت الدائن أن هذا الشرط هو الباعث أو الدافع للتعاقد (2).

المطلب الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير:

متى توافرت في الرهن الرسمي شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية فإنه يقوم صحيحا بين طرفيه و لكنه حتى يترتب أثره بالنسبة للغير يجب أن يتم قيده في البطاقة العقارية (3).

(1) نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 112.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 115.

(3) جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 247.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للرهن

الرسمي

و هذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74 / 75 من قانون المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري >> كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموع البطاقات العقارية << (1).

و نصت عليه المادة 904 من القانون المدني الجزائري >> لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس <<.

و مما تقدم يمكن القول أنه متى قام الرهن صحيحا و تم قيده ، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و هذا هو حق التقدم كما يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون و هذا ما يسمى بحق التتبع (2).

و المقصود بالغير هو ليس الدائن المرتهن أو الراهن لأنهما المتعاقدان في عقد الرهن و الغير ليس طرف فيه و إنما هو كل شخص له حق في الرهن و يضار من وجوده (3). و الغير ثلاث فئات و هم.

كل شخص له حق عيني على العقار المرهون مثل الدائن الآخر المرتهن رهن رسمي أو رهن حيازي أو صاحب حق امتياز أو تخصيص .
_ كل دائن عادي ليس له حق عيني على العقار .

كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون مثال إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر فهذا المالك يضار من وجود الرهن إذا كان الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد المالك (4).

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 92.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 117.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية الجديدة ، لبنان ، دون سنة نشر، ص 295.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و نستخلص مما سبق أن القيد يكسب الدائن المرتهن ميزتين التقدم و التتبع من يوم إيداع ملف القيد لدى المحافظة العقارية.

_ و يمكن القول أن الرهن غير المقيد يكون عديم الأثر و لا يخول للدائن حقوق (1).
و لهذا سوف نتناول في هذا المطلب أحكام القيد في الفرع الأول ، و آثاره بالتفصيل في الفرع الثاني .

الفرع الأول: أحكام القيد .

أولا _ مفهوم القيد :

هو مجموعة الإجراءات الذي حدده المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية على العقارات ، و بمعنى آخر هو شهر محرر عن طريق إثباته في سجل مخصص لذلك و هذا السجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة (2).
و يختلف القيد عن التسجيل في أن القيد جعله الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية بينما التسجيل هو الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية (3).

(1) جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 248.

(2) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 117.

(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، نفس المرجع ، ص 114 - 115.

(99)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

يؤدي القيد إلى حفظ الحق العيني التبعي لمدة معينة يتوجب بعدها التجديد و إلا اعتبر كأن لم يكن ، بينما التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تجديد و ليس لمدة معينة .

يكفي في القيد استخراج البيانات الجوهرية التي يهتم الغير معرفتها و يتم إدراجها في قائمة لتدوين دفتر الشهر بينما التسجيل يتم بنقل صورة كاملة لمحرر المراد تسجيله و إثبات كافة محتوياته في دفتر الشهر العقاري .

أما بالنسبة للبلاد التي تعتنق نظام الشهر العيني مثل الجزائر فيمكن تعريف القيد على أنه مجموعة الإجراءات و القواعد القانونية التي تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة ناقلة معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بعض النظر على نوع التصرف عقد كان أو حكما أو قرار إداري و سواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية (1).

و هذا يعني انه لا بوجود في ظل نظام الشهر العيني فرق بين القيد و التسجيل و أن القيد هو الطريقة الوحيدة لشهر الحقوق العينية الأصلية و التبعية على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد القيد كوسيلة لشهر التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية التبعية و التسجيل للشهر التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية .

و مما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري يتبع نظام الشهر العيني لكنه جمع بين نظامين في نفس الوقت إذ يعتبر القانون المدني الجزائري في نص المادة 904 / 1 شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير و يعتبره في الأمر 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري مصدرا لإنشاء و نقل و تصريح و تعديل و انقضاء الحق العيني بين المتعاقدين و بالنسبة للغير (2).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 260.

(2) مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 55.

(100)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

حيث أنه من المقرر أنه لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية في العقار سواء بين المتعاقدين أم بحق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون المتعلق بالشهر العقاري . حيث نصت المادة 15 من الأمر 74 / 75 على >> أن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية <<.

لذلك وجب على المشرع الجزائري تدارك هذا التعارض لان نص المادة 904 / 1 من القانون المدني الجزائري يمكن أن تكون منقولة عن مشرع يتبنى نظام الشهر الشخصي .

ثانيا _ إجراءات القيد :

تخضع إجراءات القيد إلى تنظيم الشهر العقاري حيث نصت المادة 905 من القانون المدني الجزائري على >> يتبع في إجراء القيد و تجديده و محوه و إلغاء المحو و الآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري <<.

_ و تتمثل إجراءات القيد في :

1_ الجهة المختصة بإجراءات القيد :

يتم قيد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية في مكتب الإشهار العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، و في حالة ورود الرهن على عدة عقارات بعضها يقع في دائرة اختصاص مكتب آخر، يجب إجراء القيد في كل مكتب منها على العقار الذي يقع في دائرة اختصاصها فأثر القيد لا ينتج إلا بالنسبة للعقارات التي تدخل في دائرة اختصاص المكتب الذي يتم فيه القيد (1).

(1) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 118.
(101)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

2_ وقت إجراء القيد :

لم يحدد المشرع المدة الزمنية الواجبة لإجراء القيد إلا أنه من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في إتمام هذا الإجراء قبل أن يقوم بهذا القيد شخص آخر فيتقدم عليه ، و لذا كان بديهياً أن يثبت هذا الحق للمرتهن فور انعقاد رهنه صحيحاً ما دامت ملكية العقار المرهون للراهن (1).

و يتم القيد بناء على طلب صاحب الشأن الراهن أو الدائن المرتهن حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير (2).

حيث يقوم بعملية القيد محافظ الشهر العقاري حيث يقوم هذا المحافظ بتدوينها حسب تواريخ و ساعات تقديمها في دفتر معد لذلك يسمى << دفتر أسبقية طلبات الشهر >> و يعد المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشراً برأية في قبول إجراء الشهر بعد التأكد من مطابقة البيانات الواردة في الطلب (3).

3_ البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد :

نصت عليها المادة 93 من المرسوم 63 / 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نصت على << يمكن أن يطلب بمحرر تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد بنشئ امتياز أو رهن مايلي :

تسجيل الرهون العقارية من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة ، و يكون أحد الجدولين محرر لزوما على استمارة تقدمها الإدارة .

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 120.

(2) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، نفس المرجع ، ص 118.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 124.

(102)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

_ يحتوي كل من الجدولين على مايلي :

تعيين الدائن و المدين طبقا للمواد 61 / 65 من المرسوم المذكور أعلاه ، اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك ، ذكر التاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن ، ذكر رأس مال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه ، تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها << (1).

و تخلف بيان أو أكثر من بيانات قائمة القيد أو حدوث خطأ في إثباته لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا كان ذلك قد نتج عنه ضرر للغير و بناء على طلب المتضرر ، و القيد إذا تم ببيانات ناقصة أو غير دقيقة لا ينتج أثره من حيث سريان الرهن في حق الغير في حدود النقص و عدم الدقة (2).

4_ موانع القيد :

يكون للدائن المرتهن الحق في قيد الرهن بمجرد انعقاده صحيحا إلا أن هناك استثناءات

ترد على هذا الحق تحول دون استعماله و تؤدي إلى وقف إجراء القيد و هي :

أ_ في حالة شهر إفلاس الراهن:

حيث أنه لما يصدر الحكم بشهر إفلاس المدين الراهن يتمتع قيد حقوق الامتياز و الرهون العقارية و الحكمة من ذلك هي تحقيق المساواة بين دائني المفلس و في دفع الغش الذي قد يرمي به هذا إلى تمييز إلى أحد دائنين على الآخرين (3).

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 30.

(2) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 119.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 122.

(103)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

و هذا ما نصت عليه المادة 244 / 1 من القانون التجاري الجزائري على >> يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، و من تاريخه ، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان ، و ما دام في حالة إفلاس ، و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة << . لذلك إذا قام المدين بترتيب رهن رسمي على أمواله في فترة الريبة فإن تصرفه يعد باطلا و غير نافذا في حق الدائنين .

ب_ تسجيل تنبيه نزع الملكية :

من المعروف في قانون الإجراءات المدنية أن إجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بتوجيه تنبيه يعلن إلى الراهن بنزع ملكية العقار المرهون .

و هذا التنبيه يجب تسجيله بمكتب الرهون الكائن بدائرة العقار ، فإذا تم ذلك أعتبر

الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل و يصبح العقار المرهون موضوعا في يد القضاء ،

لذلك فإن أي قيد قد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الدائنين الحاجزين و لا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التتبيه (1).

ج_ وفاة الراهن:

_ إذا كان الرهن مقيدا قبل وفاة الراهن ترتب على القيد أثره من وقت إجرائه ، أي أن الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون على جميع الدائنين العاديين و على الدائنين المقيدون على هذا العقار بعد تاريخ قيده أما الرهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن ، فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين ، و أن الدائن الحاصل على هذا الرهن غير مقيد يكون شأنه الدائنين العاديين و يتساوى معهم في أمواله بدون أي تمييز (2).

(1) احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 236.

(2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 122.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

د_ شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة :

نصت المادة 806 من القانون المدني الجزائري على >> لا تكون حجة على الشفيع المرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدرت منه و كل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة ، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار <<.

من خلال ما سبق يمكن القول انه إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة و قام بشهر هذا الإعلان فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج ضده بأي رهن يتم قيده بعد هذا

الشهر يكون المشتري بعقد مشهر قد رتبته على العقار المشفوع حتى و لو أبرم عقد الرهن قبل ذلك (1).

أما إذا قيد الدائن المرتهن حقه بعد شهر إعلان رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع و لكن لا يفقد حق التقدم فبإمكانه أن يتقدم بمرتبته بالنسبة لما آل إلى المشتري من ثمن العقار (2).

س_تجديد القيد:

تنص المادة 96 من المرسوم 63 / 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على >> تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل <<.

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 267.

(2) شوقي بناسي ، نفس المرجع ، ص 267.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

أي أن الرهون تجدد كل 10 سنوات من طرف الدائن المرتهن و أثر التجديد هو بناء الرهن نافذا في مواجهة الغير و المحافظة على المرتبة التي اكتسبها الدائن في القيد الأول . و إذا لم يحصل التجديد خلال المدة القانونية أعتبر القيد كأن لم يكن و يؤدي إلى تعرض حق الدائن للضياع لكن لا يؤثر على الرهن ذاته ، فإذا قام الدائن بتجديد القيد بعد فوات مدة عشر سنوات من تاريخ القيد الأول فهنا يفقد المرتبة التي اكتسبها في الأول و تحتسب مرتبة من تاريخ التجديد ، و الحكمة من تجديد القيد هي ترويح الائتمان العقاري و

تسهيل مهمة الباحث عن حقيقة مركز العقار من حيث القيود الواردة عليه ، و يجب أن يذكر في قيد التجديد أنه حصل تجديد للقيد السابق و إلا أعتبر قيد جديد لا تجديد (1).
نصت المادة 906 من القانون المدني الجزائري على >> تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك <<.
من هنا يمكن القول إن مصاريف الشطب تكون على الراهن إلا إذا اتفق مع الدائن المرتهن على أن تكون مناصفة أو يتحملها الدائن.
و فيما يخص شطب في حد ذاته يمكن القول أنه إذا كان القيد لازم لتفاد الرهن في مواجهة الغير لأنه أحيانا يكون غير لازم لبقائه طالما الدين المضمون بالرهن قد انقضى أيأ كان سبب الانقضاء و لذا وجب محوه ، في كل الأحوال تكون للراهن مصلحة في شطب القيد حتى يتطهر العقار من الأعباء التي يتحملها و يستفيد من قيمته الائتمانية (2).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 127 _ 128.

(2) أو الشطب ليس معناه محو القيد أو شطبه ماديا و إنما يقصد بي إزالته أي اعتباره غير موجود ، حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن عن طريق التأشير على هامش القيد ، محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 289.
زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 129.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

هـ_محو القيد (شطبه) :

أما عن طريقة محو القيد فتحصل بتأشير على هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود و يقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري و يتم بطريقتين المحو الاختياري الذي يكون رضائيا إذا

حصل برضاء الدائن المرتهن أي باختياره و تكون إرادته واضحة و مؤكدة و إذا توفي الدائن أمكن إجراء المحو برضاء ورثته جميعا أو برضاء من وقع الدين المضمون بالرهن في حصته ، أو إذا حول الدين وجب رضاء المحال إليه دون حاجة لرضاء الدائن الأصلي .

و يكون المحو قضائيا الذي يصدر به حكم قضائي و يكون في حالتين و هما إذا رفض الدائن المرتهن إعطاء موافقته رغم قيام سبب عدم الجدوى من بقائه ، أو لأي صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء ليتصدر حكم برفع القيد و سقوطه (1).

الفرع الثاني: آثار القيد.

- بما أن الرهن لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بقيده ، لذلك إذا قام الرهن صحيحا و تم قيده فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة و هذا ما يعرف بحق التقدم أو الأفضلية ، و إذا تصرف الراهن في العقار المرهون كان أن يحتج الدائن المرتهن في حقه في مواجهة المتصرف إليه متى كان قد قيد رهنه قبل تسجيل هذا التصرف و يستطيع ينفذ على العقار في يد المتصرف إليه و يستوفى حقه من ثمنه و هذا ما يسمى بحق التتبع لذلك سوف نتناول في هذا الفرع هذين الأثرين حق التقدم أو الأفضلية أولا و من ثم حق التتبع ثانيا .

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص 290 _ 293.

أولاً : حق التقدم أو الأفضلية :

نصت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على >> يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجرو القيد في يوم واحد <<.

من خلال نص المادة يمكن القول أن الدائنين يرتبون على الوجه التالي :
إذا وجب لدائنون مرتهنون رهن رسمي أو أصحاب حق اختصاص أو حق امتياز على عقار تقدموا بحسب مرتبة كل منهم و الذي قيد حقه أولاً من الأول في المرتبة فإذا استنفدنا هؤلاء الدائنين يأتي الدائنون العاديين الذين هم متساوون في المرتبة فيتزاحمون على ما تبقى من أموال المدين (1).

كما يمكن القول أن مرتبة الدائن المرتهن و الدائنين أصحاب التأمينات العينية الأخرى و الخاضعة للشهر يحددها مرتبة القيد حتى لو قيد الدائنين حقوقهم في يوم واحد لأن الأسبقية في القيد تحدد بساعة التقديم فمن كان أسبق في الساعة قدم على المتأخر و لو تقدم اثنان في ساعة واحدة تساوي و لو كان أحدهما متأخر بدقائق عن الآخر (2).

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق، ص 386.

_ التقدم أو الأفضلية هي الغاية من الرهن و هي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة سواء يبقى العقار في يد الراهن أو انتقل العقار المرهون إلى الحائز، زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 132.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق، ص 386.

محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 296.

و القاعدة التي تقضي بثبوت الأولوية للأسبق في تاريخ و ساعة القيد تطبق و لو كان حق الدائن المرتهن معلقا على شرط أو حق مستقبلي أو احتمالي.
و هذا ما نصت عليه المادة 908 من القانون المدني الجزائري >> تسحب مرتبة الرهن من وقت القيد و لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا <<.

1_ الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ :

- إذا كان المبدأ العام هو الأسبقية في القيد إلا أن المشرع خرج عنه في بعض الحالات يخرج عن نطاق تطبيق قاعدة الأسبقية المصروفات القضائية التي أنفقت على حفظ أموال المدين و بيعها لمصلحة جميع الدائنين و المبالغ المستحقة للخرينة العمومية و حقوق الامتياز العامة فهذه المبالغ تستوفى قبل أي حق آخر و لو كان مضمونا بامتياز أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده
- يتقدم امتياز المتقاسم و لو كان قيده لاحقا عن قيد الرهن (1).
- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليهم في المادة 1000 من القانون المدني الجزائري فهم يستوفون حقهم قبل الدائن المرتهن و لو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم.
- الواقع على الملحقات التحسينات و الإنشاءات (2).
- التزاحم بين الدائن المرتهن رهنا رسميا و الدائن المرتهن رهنا حيازي ا حيث أن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد ، و انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن فإذا قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي و قبل انتقال الحيازة تقدم الرهن الرسمي و لو كان رهنه لاحقا للرهن الحيازي (3).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 135.

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 289.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

2_ محل التقدم و الأفضلية :

- يتقدم الدائن المرتهن في الترتيب في ثلاث مسائل هي:

الدين المضمون و هو يشمل الحقوق التي يستوفيهها الدائن بالأفضلية وهي أصل الدين و المصروفات و هي مصروفات محو القيد و إلغاء المحو (1) ويشمل المال المرهون و هو الذي يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية من ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني .

وإذا تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر و يعني تنازل الدائن عن مرتبته تبادل

مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة و دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة فيحتل الذي كان متأخرا مرتبة متقدمة و يصبح الذي كان متقدما في مرتبة متأخرة (2).

- و هذا ما نصت عليه المادة 910 من القانون المدني الجزائري >> يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار و يجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة <<.

ثانيا : حق التتبع .

- يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، و لو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب به هذا الغير حقا قابلا للرهن و هذا الغير يسمى بالحائز (3).

- (1) نصت المادة 909 من القانون المدني الجزائري >> يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها <<.
- (2) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 138.
- (3) زاهية حورية سي يوسف ، نفس المرجع ، ص 143.
- (110)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

1_ شروط مباشرة حق التتبع :

لمباشرة حق التتبع و يجب توافر عدة شروط هي:

يجب أن يكون أجل الدين أي حق الدائن المرتهن مستحق الأداء بمجرد حلول أجل الدين دون الوفاء به يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد يكون. يجب أن يكون الرهن مقيداً قبل اكتساب الحائز حقه على العقار المرهون فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده ، و على ذلك لا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في مواجهة الحائز إلا كان رهنه مقيداً قبل تسجيل التصرف الذي بمقتضاه نقلت الملكية للغير(1).

أن لا يكون العقار الذي انتقل إلى الحائز ترتب عليه تطهير لأن بعض البيوع يترتب عليها تطهير بقوة القانون و من ثم لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتبعه (2).

2_ كيفية مباشرة الدائن لحق التتبع :

- إن الدائن يباشر إجراءات معينة لمباشرة حقه في التتبع و هي :

إنذار المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار المرهون جبراً و رغم أن التنفيذ يتم في مواجهة الحائز إلا أن القانون استلزم التنبيه على المدين بالوفاء أولاً لأنه المسؤول الأصلي عن الدين .

إيداع أمر الحجز على العقار فوراً أو في اليوم الموالي لتبليغ الرسمي في مصلحة

الشهر العقاري، و هذا الوقت يعتبر فيه العقار المرهون محجوزاً.

قيام الدائن المرتهن بتبليغ الحجز على العقار المرهون إلى الحائز و إنذاره بالدفع أو

تخليه العقار (3).

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 306.

(2) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 310.

(3) مواد من 725 إلى 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

(111)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

3_ موقف الحائز من مباشرة حق التتبع :

قد يتمكن الحائز من عرقلة أو سلب حق الدائن في التتبع بمقتضى دفع معينة متعلقة بالدين المضمون أو بالرهن نفسه ، فالدفع المتعلقة بالدين نظمها المشرع في المادة 924 من القانون المدني الجزائري ، فإذا كان الدين ثابتا بمقتضى حكم قضائي كان للحائز أن يتمسك بالدفع التي تؤدي إلى إبطال الدين أو انقضاءه إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز لملكيته .

أما الدفع المتعلقة بالرهن هي عدم استيفاءه شروطه الموضوعية أو الشكلية أو عدم نفاذه في مواجهته لعدم قيده أو قيده بعد تسجيل سند الملكية أو لبطان القيد أو عدم تجديده أو أنه اكتسب حقه في فترة ما بين نحو القيد أو إلغائه فالحائز يتمسك بهذه الدفع باسمه شخصيا ، فإذا نجح في إثبات هذه الدفع امتنع الدائن من مباشرة حقه في التتبع (1). فإذا لم يجد الحائز شيئا يتمسك به من هذه الدفع فعليه أن يحدد موقفه من الدائن المرتهن ، فإذا كان راغبا باحتفاظ بملكية العقار ، فعليه أن يقضي الديون المضمونة اختياريًا أو إجباريا أو يقوم بتطهير العقار ، و إذا لم يكن راغبا بالاحتفاظ بملكية العقار فعليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية التي يقوم بها الدائن المرتهن .

و نلاحظ بعد دراسة آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير يمكن القول أن الرهن لا يرتب أثره عليهم إلا إذا تم قيده من قبل الدائن المرتهن الذي يمنحه حق التقدم عليهم ، و القيد له منفعة للدائن المرتهن في حالة قيده لحقه في الوقت المناسب و لم يسبقه أحد ، و لم تطرأ على إجراءات القيد أي حوادث تعطله و تجعله غير منتج لأثره ، أما إذا حدث العكس فهنا

قد يفقد الدائن حقه الجوهري في التقدم على الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة ، مما يجعله عرضة لفقدان حقه في الرهن الرسمي أو عدم استيفاءه لحقه كاملا ، لهذا كان من الأفضل لو كانت الأسبقية بإبرام العقد وليس بالقيّد لضمان الدائن حقه في التقدم .

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 150_151 .
(112)

الفصل الثاني الرسمي الأحكام القانونية للرهن

_ و لقد اشترط المشرع الجزائري لإنذار الحائز شرطين هما :
_ أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل .
_ أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين و الحكمة من هذا الشرط تتمثل في معرفة الحائز بأن المدين قد أعلن فعلا و كان عليه أن ينفذ الدين (1).

المبحث الثاني: طرق انقضاء الرهن الرسمي:

ينقضي الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية ، إما بطريقة تبعية حيث ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين ذلك أن الرهن كما قلنا تابع للدين ، يبقى معه و يزول بزواله فإذا زال الدين زال معه الرهن و لا يعود إلا إذا عاد الدين ، كما ينقضي بصفة أصلية أي استقلالا عن الدين ، و في جميع الأحوال يؤدي هذا الانقضاء إلى فقدان حق الدائن المرتهن لميزتي التقدم و التتبع أي زوال حق الرهن بصفة كلية إلا أنه في بعض الأحيان يفقد الدائن الحق في التتبع و لكنه يظل محتفظا بحق التقدم في حالة انتقال الملكية من الراهن إلى شخص آخر فهنا نقول أن حق الرهن انقضى بصفة جزئية .

و من خلال ما تقدم سنقسم هذا المبحث في مطلبين نحاول فيهما شرح طرق انقضاء

الرهن بتفصيل ، انقضاء الرهن بصفة تبعية في المطلب الأول و انقضاء الرهن بصفة أصلية في المطلب الثاني.

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 148.

(113)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:

نصت المادة 933 من القانون المدني الجزائري على >> ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته <<. من خلال نص المادة و تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن فان الرهن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية أيا كانت طريقة انقضاء الدين. و من خلال نص المادة يمكن القول أنه إذا كسب أحد حقا عينيا بحسن نية في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته كأن يكتسب رهن ثاني مثلا فيجب أن نميز بين أمرين أن يكون صاحب الرهن الثاني على علم بما يحيط رهنه من ملابسات ، و أن الرهن الأول قد يعود إلى الوجود بزوال سبب انقضاء الدين ، فإن رهنه الثاني يبقى ثانيا و يتقدمه الرهن الأول عند عودته .

أما إذا كان صاحب الرهن الثاني جاهلا للملابسات و يعتقد بحسن نية أن الدين المضمون بالرهن قد زال و أنه لن يعود أو يعتقد أن الدين المضمون بالرهن لم يزل و لكن

لم يكن هناك رهن أول فإن الرهن الثاني يصح و يبقى رهنا أولا و يتقدم على الرهن الأول عند عودة هذا الرهن (1).

و من خلال ما تقدم سنحاول في هذا المطلب تفصيل طرق انقضاء الرهن بصفة تبعية في الفرع الأول سنتحدث عن انقضاء الرهن بالأسباب العامة و الفرع الثاني عن انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 380 _ 382.

(114)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب العامة:
أولا: الوفاء.

الوفاء اتفاق بين الموفي و الموفي له و سببه هو قضاء الدين و هو الباعث الرئيسي لتصرف القانوني (1).

و الأصل في الرهن الرسمي أن يكون من المدين الراهن لكن في بعض الأحيان قد يكون من نائبه أو من شخص آخر يكون له مصلحة (2).

فإذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين فانه يحل محل الدائن حلولا قانونيا أو اتفاقيا فينقل إلى الموفي مع الدين المضمون بالرهن من يكفل هذا الدين من تأمينات و منها الرهن و هنا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين و إن كان الدائن قد استوفى حقه (3).

و هنا يرجع الموفي لا على المدين وحده بل يرجع على الراهن لأن الرهن لم يزل بوفاء مع الحلول ، و إذا وفى حائز العقار المرهون الدين و حل محل الدائنين فلا يكون له

بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار ، أما إذا كان الدين المضمون بالرهن كفيل ، و في الكفيل بالدين فحل محل الدائن قانونا و يرجع الكفيل على العقار المرهون و استوفى منه ما دفعه و فاء للدين أما العكس غير صحيح فلو كان الموفي هو الحائز للعقار المرهون و حل محل الدائن حلولا قانونيا فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذ لو رجع عليه كان الكفيل أن يرجع عليه بدوره على الحائز مسؤول عن الدين تجاه الكفيل بموجب الرهن ، أما الكفيل يرجع على الحائز لأنه غير مسؤول عن الدين تجاه هذا الحائز (4).

- (1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، الجزء الثالث ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 560.
- (2) نصت المادة 258 من القانون المدني الجزائري على >> يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من شخص له مصلحة في الوفاء <<.
- (3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 192.
- (4) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 483.

(115)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثانيا : الوفاء بمقابل :

قد ينقضي الرهن الرسمي بالوفاء بمقابل و القواعد العامة التي تطبق على الوفاء بمقابل تنطبق على انقضاء الرهن الرسمي.

و الوفاء بمقابل عمل مركب فهو تجديد و وفاء عن طريق نقل الملكية، و هو تجديد

بتغيير محل الدين و متى تغير محل الدين عمد المدين إلى الوفاء بالمحل الجديد (1).

و الوفاء بمقابل يقضي الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد

و يترتب عليه النتائج الآتية:

يزول الرهن الذي كان يكفل الدين الأصلي و معه سائر التأمينات و لا تعود لأن الدين

الأصلي قد انقضى و انقضى معه الرهن و سائر التأمينات عن طريق التجديد.

إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا للدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام الملكية و من ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين بل يسترد منه المقابل الذي دفعه بدعوى استرداد إذ غير المستحق .

يجوز للدائني المدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء ، فإذا وفي المدين المعسر وفاء بمقابل أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء ، لم يسر هذا الوفاء بمقابل في حق الدائنين الآخرين ، و لا يسري في حقهم الوفاء بمقابل و لو حصل بعد انقضاء الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين و الدائن الذي استوفى بالمقابل (2).

-
- (1) الوفاء بمقابل هو قبول الدائن استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق ، عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، المرجع السابق ، ص 719.
- (2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 487.

(116)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثالثا: الإبراء:

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية أيضا بالإبراء و الإبراء تصرف قانوني انفرادي تتجه بمقتضاه إرادة الدائن إلى انقضاء الالتزام بنزوله عن حقه للمدين دون مقابل فالإبراء يعتبر تصرف قانوني تبرعي (1).

و يترتب على الإبراء انقضاء الدين فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين و لم يرده في المجلس الذي علم فيه و لم يستطع أن يرده بعد ذلك ، أما إذا رده في المجلس فإنه يرتد و يزول أثره و يبقى الدين في ذمة المدين بجميع تأميناته و منها الرهن الرسمي .

_ و يترتب على الإبراء كذلك بانقضاء ما كان يكفل من تأمينات و يدخل فيها الرهن الرسمي .

كما أنه إذا أبرأ الدائن المدين برئت ذمة المدين و انقضى الدين و انتهى معه الرهن الذي يكفله و قد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن و في هذه الحالة يزول الرهن وحده و لكن الدين يبقى إذ لم يوجد سبب لزواله فالرهن ، لأن الرهن يزول من الدين ، و لكن الدين لا يزول مع الرهن ، إذ أن الرهن تابع و الدين أصيل (2).

رابعاً: التجديد:

- التجديد هو عمل مركب فهو قضاء دين قديم و إنشاء دين جديد يحل محله.

فإذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به فإن الدين الأصلي لا يعود لانقضائه بالتجديد ، و إنما يرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق ، لأنه يطعن بالتصرف الخاص بنقل الملكية و لا التصرف الخاص بالتجديد و بالتجديد ينقضي الالتزام الأصلي و ينشأ التزام جديد يحل محله و يترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه ، أما الالتزامات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو بالاتفاق (3).

(1) عبد الحميد نجاش الزهيري ، شرح قانون المعاملات المدنية آثار الحق و انقضائه ، الطبعة الأولى ، دار الإثراء ، الأردن ، 2009 ، ص 283.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) المرجع السابق ، ص 494.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 193.

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

خامساً: المقاصة:

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية بالمقاصة متى توافرت شروطها و كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت و كان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع و الجودة و كان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة .

انقضى كل من الدينين في حدود الأقل منهما، إذا تمسك صاحب المصلحة في الانقضاء فإذا كان أحد الدينين مضمونا برهن انقضى الدينان بالمقاصة و بالتالي ينقضي الرهن الضامن لأحدهما (1).

سادسا: إتحاد الذمة:

إتحاد الذمة من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية و هي اجتماع صفة الدائن و المدين في يد شخص واحد مما يؤدي إلى انقضاء علاقة المديونية لأنه من المستحيل أن يكون الشخص مدينا لنفسه ، و يكون إتحاد الذمة كليا لأنه من المبادئ الأساسية للرهن لأنه لا يتجزأ ، لأنه إذا كان جزئيا فإن الرهن يبقى قائما و لو أن جزءا من الدين قد استوفى عن طريق إتحاد الذمة الجزئي (2).

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي لأسباب الخاصة:

هناك أسباب ينقضي بها الدين بالإضافة لأسباب العامة و هي:

أولاً: انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل، إما لانعدام الرضا أو الأهلية أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب فيبطل الدين و تبعا لذلك يبطل الرهن.

ثانيا : انقضاء الدين إذ أنشأ عن عقد معلق على شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط فيزول العقد بأثر رجعي و يزول معه الرهن (3).

(1) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 298.

(2) نوال أفقيير ، الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي ، بحث نهاية التكوين في ماستر قوانين التجارة و الأعمال ، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، المغرب بدون سنة ، ص 63.

(3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 195.

و هذا تطبقا لنص المادة 893 من القانون المدني الجزائري >> لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك <<

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية:

و المقصود من أن الرهن ينقضي بصفة أصلية هو أن ينقضي وحده استقلالا ، دون أن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية فينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين و هذا الشيء قد يحصل أحيانا و يعود الدائن بعدما كان دائن مرتهن إلى دائن عادي .
و لقد نص المشرع الجزائري على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية و هي تطهير العقار و بيع العقار جبرا بالمزاد العلني كما توجد طرق أخرى لانقضاء الرهن بصفة أصلية لم ينص عليها المشرع الجزائري و تكلم عليها الفقه و هي هلاك العقار المرهون و النزول عن الرهن و سوف نتناول في هذا المطلب طرق انقضاء الرهن بصفة أصلية عن طرق انقضائه المنصوص عليها قانونا في الفرع الأول و طرق انقضائه حسب الفقه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا:

أولا: تطهير العقار المرهون:

نصت المادة 934 من القانون المدني الجزائري على >> إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا و لو زالت بأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار <<.

- و بمقتضى نص المادة فان الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية بتطهير العقار و المقصود بتطهير هو وسيلة يستطيع بها الحائز الذي هو الشخص الذي انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (1).

(1) نصت المادة 911 / 2 من القانون المدني الجزائري على >> يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ، دون أن يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن <<.

حيث يمكنه أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم و يرتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى ذلك الشيء لم يصب أصحابها بشيء من قيمة العقار و إذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعض منهم هذا العرض وجب عليهم بيع العقار في الحال ، و لو كانت ديونهم غير حالة ، و ينتهي الحال عندئذ إما يرسو المزاد على الحائز أو على غيره و في الحالتين يظهر العقار مما عليه من حقوق (1).

و الشخص الذي له الحق في تطهير العقار هو الحائز و هذا ما نستند له من نص المادة 1 / 911 من القانون المدني الجزائري >> يجوز للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه <<.

أما عن وقت مباشرة إجراءات التطهير فيجوز للحائز اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا و هذا من اجل مصلحته أن يعرض قيمة العقار على الدائنين بمجرد حيازته للعقار قبل أن يدفع الثمن حتى لا يضطر إلى دفع القيمة مرتين أو تنزع من ملكية العقار ، حيث انه لا ينتظر حلول اجل الدين المضمون بالعقار أو قيام الدائن بالتنبيه على المدين أو بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية بل يظل هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع (2).

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

- و هذا ما نصت عليه المادة 915 / 2 من القانون المدني الجزائري >> للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، و يبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع شروط البيع <<.
- و من هنا يمكن القول أن الحائز يستطيع أن يستعمل حقه في التطهير بين حيز زمني معين الذي يبدأ من يوم اكتساب الحائز صفته هذه حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع.
- أما إجراءات التطهير فهي تبدأ بتقديم الحائز للدائنين المقيدة حقوقهم عرضا مبديا فيه استعداده بان يوفي في الحال بقيمة العقار التي يقدرها بصرف النظر عن الثمن الذي اشترى به العقار إذا كان مشتريا على ألا يقل ما يعرضه عما بقي في ذمته من ثمن العقار (1).
- و هذا العرض يتم على يد موظف مختص بالمحكمة و إلا كان باطلا أما عن البيانات الواجب ذكرها في العرض فلقد نصت عليها المادة 916 من القانون المدني الجزائري >> إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات الآتية :
- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف و تاريخه و اسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا و محل العقار مع تعيينه و تحديده بالدقة ، و إذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن و ما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .
- تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل .
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار و لو كان التصرف بيعا و يجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية ، و لا يقل في لي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا ، و إذا كانت أجزاء العقار متقلة برهون مختلفة و يجب تقدير كل جزء وحده .

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و أسماء الدائنين <<.
- و يجب على الحائز أن يذكر في إعلان أنه مستعد للإيفاء بالديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار و ليس عليه أن يصحب العرض بالمبالغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ الواجب الدفع في الحال أيا كان أجل الاستحقاق (1).
- و مما سبق يمكن القول أنه إذا تم العرض صحيحا مستوفيا لكل الشروط فإنه يرتب آثار الحائز نفسه و بالنسبة للدائن.
- فبالنسبة للحائز فإنه يلتزم على أساس إرادته المنفردة و يظل ملتزم طيلة المدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا رغبتهم خلالها و هي مدة 30 يوم من وقت إعلان العرض و هذا ما نصت عليه المادة 918 من القانون المدني الجزائري و للدائنين الخيار ففي حالة رفض العرض الذي تقدم به الحائز بيع العقار المطلوب تطهيره و يحق لكل دائن أو كفيل قيد حقه ، أن يطلب بيع العقار إلا أن مصلحة الكفيل تتمثل في استيفاء الدائن لحقه من قيمة العقار لكي تبرأ ذمته (2).
- أما في حالة قبول العرض بموافقة جميع الدائنين الذي تقدم به الحائز صراحة أو ضمنيا فقد يكون قبولهم صراحة ، إذا كان المبلغ المعروض يكفي للوفاء بجميع الديون ، و قد يكون ضمنيا إذا سكتوا عن طلب بيع العقار خلال مدة 30 يوم ففي هذه الحالة يجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين المقيدة حقوقهم عليه و يتطهر العقار المرهون من الرهن و لو لم يستوفوا حقوقهم كاملة و يحق لهم الرجوع على المدين بالضمان العام و من هنا يمكن القول أن الرهن قد انقضى بالتطهير (3).

- (1) نصت المادة 917 من القانون المدني الجزائري على >> يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار ، و ليس عليه أن يصحب العرض بمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة <<.
- (2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 338.
- (3) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 174.
- (122)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثانيا : بيع العقار جبرا بالمزاد العلني :

نصت المادة 936 من القانون المدني الجزائري على >> إذا بيع العقار المرهون بيعا جبرا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن <<.

من خلال نص المادة يمكن القول أن العقار المرهون ينقضي بصورة أصلية ببيع

الجبري سواء تم البيع في مواجهة المالك أو الحائز أو الحارس (1).

فبالنسبة للبيع في مواجهة المالك فهنا يفترض ان العقار المرهون لم ينتقل إلى حائز ، و عمد الدائن المرتهن إلى التنفيذ عليه ببيعه بيعا جبريا في المزاد العلني ، فإذا ما بيع و رسا مزاده على احد ، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، و من رسا عليه المزاد يودع الثمن لدى خزانة المحكمة بدلا من أن يقوم مقام القاضي و يوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم بأخذ شئ منه الدائنين المقيدین (2).

(1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 199.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، لمرجع السابق ، ص 500.

(123)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

أما البيع الجبري الذي يكون في مواجهة الحائز يكون إذا طلب الحائز تطهير العقار و عرض على الدائنين المقيدين ما قدره قيمة للعقار فرفض الدائنون ما عرضه الحائز و باعوا العقار جبرا في المزاد العلني عند ذلك يبيعونه في مواجهة الحائز لأنه هو المالك للعقار فإذا ما بيع العقار و رسا مزاده على أحد ، فان حق الرهن على هذا العقار ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم . أما البيع الجبري الذي يكون في مواجهة الحارس هنا فرض القانون أن للعقار حائزا و أن هذا الحائز لم يختار دفع الديون و لم يطهر العقار و لا يرد تحمل إجراءات بيع العقار ، فعين حارس عليه يباع في مواجهته فإذا بيع العقار و رسا مزاده على احد فان حق الرهن ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا عليه المزاد لدى خزانة المحكمة أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن (1).

الفرع الثاني: أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها:

يضيف الفقهاء في انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية سببين أيضا و هي النزول عن الرهن ، هلاك العقار المرهون الذي قد غفل عنها المشرع و التي تعتبر أيضا من أسباب انقضاء الرهن و سوف نتناولها بنوع من التفصيل في هذا الفرع .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 501.

(124)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

أولا : النزول عن الرهن:

بما أن الرهن الرسمي حق مالي للدائن المرتهن لا يمس بالنظام العام فمن الجائز التصرف فيه عن طريق التنازل عنه فإذا قام الدائن المرتهن بالتنازل عن حق الرهن دون الدين المضمون انقضى الرهن و بقي الدين المضمون قائما و على ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي و من هذا يصح القول أن الرهن انقضى بصفة أصلية و يثير موضوع النزول عن الرهن جملة من المسائل أهمها .

إن النزول عن الرهن تصرف قانوني منهي لحق عيني تبعي يتم بإرادة منفردة و من ثم فهو لا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز أو غيرهما و لا حتى علمهما و لا يحق لصاحبه الرجوع فيه بحجة عدم قبول من وجه إليه أو من ذوي مصلحة فيه .

- يجوز أن يكون النزول عن الرهن بصورة صريحة أو ضمنية.

- يجوز أن يكون النزول عن الرهن إلا يكون في عقد رسمي أي لا يشترط فيه أي شكل خاص فيصح أن يكون بكتابة عرفية أو أن يكون بغير كتابة لكن في حالة عدم الكتابة لا يمكن إثباته بالبينة و القرائن إلا أنه يجب لمحو القيد أن يتم النزول في ورقة رسمية أو بحكم قضائي .

كما أن النزول عن الرهن قد يكون مطلقاً أي لمصلحة جميع من يستفيدون منه و قد يكون نسبياً بترك الرهن لمصلحة شخص معين و قد يتم لكل العقار المرهون أو جزء منه ، و قد يتم لجميع العقارات أو لعقار معين دون العقارات الأخرى ففي الحالة التي يتم فيها الجزء من العقار المرهون يظل ضامناً وفقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن لكل الدين إلا إذا ثبت أن النزول قد حصل بناء على غش أو بنية الإضرار بالغير أو بعد أن تنازل الدائن عن حقه في التمسك بمبدأ عدم تجزئة الرهن (1).

(1) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 421 _ 424.

(125)

الأحكام القانونية للرهن

الفصل الثاني

الرسمي

ثانياً: هلاك العقار المرهون:

ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية بهلاك العقار المرهون و المقصود هنا هو هلاك الكلي للعقار المرهون مع بقاء الدين قائماً لان الدين يبقى ديناً شخصياً على الراهن أن يفى به بالرغم من زوال الرهن (1).

و من أمثلة انقضاء الرهن بهلاك العقار المرهون كأن يحترق العقار أو تنزع الملكية من أجل المنفعة العامة عندئذ ينقضي حق الرهن الرسمي لزوال محله (2).

أما في حالة الهلاك الجزئي فان الجزء الباقي يكون ضامناً لكل الحق المضمون تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن (3).

و مع ذلك يجب مراعاة بشأن هلاك العقار المرهون أحكام المادتين 899 و 900 من القانون المدني الجزائري ، فالمادة 899 من القانون المدني الجزائري تميز بينها إذا كان الهلاك بخطأ من الراهن أو بسبب أجنبي ففي الحالة الأولى يكون الدائن المرتهن مخيراً بين

أن يستوفي حقه فوراً أو أن يقتضي تأميناً كافياً يحل محل العقار المرهون و في الحالة الثانية يكون المدين الراهن مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً وان يوفي الدين فوراً ، أما المادة 900 من القانون المدني الجزائري فقد قررت انتقال الرهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار المرهون ، و يمكن القول انه يلحق بهلاك العقار المرهون انقضاء الحق المضمون فإذا تم رهن حق انتفاع مثلاً و انقضى بموت المنتفع ، فان الرهن ينقضي نتيجة انقضاء محله و هو الحق المرهون حق الانتفاع و يكون انقضاؤه في هذه الحالة بصفة أصلية إذ أن الدين يبقى قائماً (4).

-
- (1) زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 198 .
(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، المرجع السابق ، ص 509 .
(3) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، المرجع السابق ، ص 198 .
(4) شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 427 .

(126)

الخاتمة

من خلال ما سبق بعد دراسة النظام القانوني للرهن الرسمي على العقار في التشريع الجزائري يمكن القول أنه من الضمانات القانونية القوية و أوسعها انتشاراً بما يتمتع به من خصائص يسعى إليها الدائن المرتهن و التي لها أهمية كبيرة في تحقيق الائتمان ، و ذلك من خلال استيفاء الدائن المرتهن لحقه كاملاً عند حلول أجل الوفاء من ثمن العقار المرهون مستندا على عدة وسائل حماية قانونية أقرها المشرع لمصلحته تتمثل في أن :
الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية عن طريق موثق مؤهل بتحرير العقود و تظهر أهمية الرسمية للدائن المرتهن في عدة زوايا ، فمن جهة تزوده بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا حل أجل الدين و امتنع المدين الراهن عن وفاء بدينه ، و من جهة أخرى فإنها تجنبه مخاطر إبطال العقد من قبل المدين الراهن ، كما أنها توفر له جو من الأمان و الاطمئنان إذ أن تحرير العقد من قبل الموثق يريحه من ضرورة التأكد من ملكية الرهن للعقار المرهون أهليته للتصرف فيه.

الرهن الرسمي يمنح الدائن المرتهن ميزتين مهمتين و هما حق التقدم و التتبع ، إذ يعتبر حق التقدم جوهر الرهن الرسمي ذلك أنه الغاية التي يسعى اليها الدائن المرتهن لاستيفاء حقه المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة ، و هذا الحق يقيه من مخاطر الضمان العام المتمثلة في خطر قاعدة المساواة بين الدائنين أو خطر حرية المدين في التصرف بأمواله و زيادة لديونه أو عدم كفاية نظام شهر الإعسار أو الإفلاس ، و من ناحية ثانية فإن الرهن الرسمي يمنح للدائن تتبع المال المثقل بالحق العيني في أي يد يكن للتنفيذ عليه في حالة ما إذا قام المدين الراهن في التصرف فيه .

كما يمكن القول أن الدائن المرتهن يستفيد من حق ضمان سلامة الرهن الذي يعتبر من التزامات المدين الراهن حيث أن هذا الأخير ملزم ببقاء محل الرهن بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، حيث أنه يضمن التعرض في جميع الحالات ، ضمان تعرضه الشخصي و ضمان تعرض القانوني و ضمان تعرض قانوني الصادر من الغير ، لذلك إذا أخل الراهن بالتزامه هذا كان للدائن الحق في أخذ وسائل التدابير التحفظية اللازمة أو التنفيذ العيني أو في التنفيذ بمقابل

(127)

و الدائن المرتهن يستفيد من ضمان في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه إذ يمكنه الرجوع على المدين بالضمان إذا كان الخطأ بسببه بأن يطلب تأميناً كافياً أو يستوفي حقه فوراً.

إن الدائن المرتهن لم يلزمه المشرع بتسديد مصاريف العقد من توثيق و رسوم و نفقات استخراج الشهادات العقارية و مصاريف القيد و تجديده و شطبه و التي تكون من التزامات المدين الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.

كما أن الدائن المرتهن يستفيد من إلحاق المشرع الجزائي للثمار المتعلقة بالعقار المرهون من تاريخ التنبيه بنزع الملكية و غل يد المدين الراهن عليها للبدء في التنفيذ على العقار المرهون و بيعه في المزاد العلني لكي لا ينقص من قيمة العقار المرهون وقت البيع ويأخذ الدائن حقه كاملاً .

لكن و رغم هذه الايجابيات التي يتمتع بها الدائن في الرهن الرسمي إلا أنها لا تخلو من عيوب و مخاطر قد تضر بمصلحته في استيفاء حقه و تحول دون استيفاءه لحقه أو عدم أخذه كاملا عند حلول اجل الوفاء و هي :

إن الرهن الرسمي تسبقه حقوق أخرى كحقوق الامتياز العامة التي لا تخضع لي نظام القيد حتى لو كان محلها عقار ، و هي المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين ، و المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى ، حيث إذ فرضنا و أن تزام دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر له حق امتياز عام و ارد على عقار فان الدائن صاحب الامتياز العام يتقدم في المرتبة على الدائن المرتهن رهنا رسميا و هنا يفقد الدائن الميزة الجوهرية في عقد الرهن الرسمي و هي التقدم و يكون عرضة لعدم استيفاء حقه كاملا .

إن الدائن المرتهن لا يستطيع الاحتجاج بحقه على الغير الذي يشمل كل شخص يضار من وجود الرهن كالدائنين العاديين أو أي شخص كسب على العقار المرهون حقا عينيا أصليا أو تبعا و قام بشهره ، إلا إذا قام الدائن بإجراء القيد لإعلام الكافة بحالة العقار و ما ينقله من قيود و تكاليف ، و هذا الإجراء قد يكون له منفعة بالاحتجاج على الغير إذا لم يتأخر الدائن بقيد حقه ، حيث إذا تأخر فإنه يعرض نفسه لخطر مزدوج ، فمن جهة قد تتأخر مرتبة رهنه إذا سبقه مرتهن آخر حتى و لو كان قد أبرم العقد قبله لأن العبرة لأسبقية القيد ، و من جهة أخرى

(128)

قد تطرأ حوادث تجعل القيد غير منتج لأثره أو تمنع إجراءه مثل شهر إفلاس الراهن ، إعسار المدين ، وفاة الراهن ، شهر التصرف الناقل لي ملكية العقار المرهون للغير .

كما أنه قد يتعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلغف بسبب المدين أو لسبب أجنبي و لا يكون للمدين الراهن عقار آخر أو تأمين كاف يقدمه كضمان ، فهنا لم يبقى للدائن إلا بالرجوع على الضمان العام رغم عدم فعاليته بحماية حقوق الدائنين .
و أمام جميع هذه العقبات التي قد تحول دون استيفاء الدائن لحقه نقترح بعض الحلول التي قد تحقق الضمان المؤكد للدائن المرتهن و هي :

أن تكون العبرة بالأسبقية في إبرام العقد و ليس بالقيد ، إذ من الممكن أن يعرض الدائن لفقدان حقه الجوهري المتمثل في التقدم إذا تأخر عن إجراء القيد أو إذا طرأ حادث يجعل القيد غير منتج لأثره ،والحد من سلطات المدين الراهن في التصرف في العقار إذا كان مرهون ببيعه أو هبته حيث إن الدائن يفقد حقه في التتبع إذا كان غير مقيد.

اللجوء إلى الرهون الرسمية البنكية التي أسفر عنها الواقع العملي و هذا أمام يسار البنوك التي تزيل المخاطر التي تكلمنا عليها بشكل كبير حتى وان كان استيفاء الدائن لحقه على مدى طويل .

توفير المشرع الجزائري وسائل حماية أخرى للدائن المرتهن في الرهن الرسمي تضمن الحد من المخاطر التي قد تواجهه نهائياً.

(129)

قائمة المصادر و المراجع :

أولاً : المصادر

I_القرآن الكريم .

II_القوانين و الأوامر .

1_ الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 .

- 2_ الأمر 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 101 ، الصادرة 19 سبتمبر 1975 .
- 3_ الأمر 74/75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 92 ، الصادرة في 18 نوفمبر 1975 .
- 4_ الأمر 08/76 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 ، المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 29 ، الصادرة في 1 افريل 1977 .
- 5_ الأمر 12/77 ، المؤرخ في 2 مارس 1977 ، المتضمن تنظيم الوظيفة القنصلية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 ، الصادرة في 12 جويلية 1977 .
- 6_ الأمر 02/06 ، المؤرخ في 6 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، الصادرة في 8 مارس 2006 .
- 7_ الأمر 03/06 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة 16 جويلية 2006 .
- 8_ الأمر 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة 21 أفريل 2008 .
- III_ المرسوم:
- 1_ المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 30 ن الصادرة 13 أفريل 1976 .

(130)

ثانيا : المراجع

I_ الكتب:

أ_ الكتب المتخصصة

- 1_ احمد سلامة ، التأمينات المدنية ، دار التعاون،مصر،1966
- 2_ انور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف،مصر،2003.

- 3_ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2007.
- 4_ حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2009.
- 5_ حسين محمد عبد الدايم ،الائتمان العقاري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008.
- 6_ رمضان ابو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2005.
- 7_ زاهية حورية سي يوسف ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه ، الجزائر، 2015.
- 8_ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ،الوجيز في الملكية والحقوق العينية ، مركز التعليم المفتوح ، مصر ، دون سنة نشر.
- 9_ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996،
- 10_ شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2009.
- 11_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، الجزء العاشر ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004.
- 12_ علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 1998.
- 13_ فاروق إسماعيل ، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، مطبعة فتحي الحديثة ، مصر ، 2003 .
- 14_ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2001.

- 15_ محمد صبري السعدي ، الشرح في القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 .

16_ نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 .

17_ هدى عبد الله ، التأمين العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 .

18_ يوسف أفريل ، الرهن الرسمي العقاري ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب ، 2011 .

ب الكتب العامة:

1_ العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر ، طرق التنفيذ ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007.

2_ العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

3_ جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006.

4_ حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون سنة نشر.

5_ خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

6_ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.

7_ عبد الحميد نجاشي الزهيري ، شرح المعاملات المدنية آثار الحق و انقضاءه ، الطبعة الأولى ، دار الإثراء ، الأردن ، 2009 .

8_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (النظرية الالتزام بوجه عام) ، الجزء الثالث ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004.

9_ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .

(132)

10_ عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر (العقار) ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

- 11_ عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 .
- 12_ مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .
- 13_ محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

II_المذكرات:

- 1_ أحمد محمد عبد الله الأمين ، دور الرهن العقاري في استرداد التمويل المتعثر ، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير في الدراسات المصرفية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة العلوم و التكنولوجيا ، السودان ، 2014 .
- 2_ أمال بولغاب ، النظام الإجرائي للحجز التنفيذي على العقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصيص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2008 /2007 .
- 3_ عبد الحميد بوليفة ، السندات المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2010/2011.
- 4_ عبد العزيز بداوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2008/2007 .
- 5_ عماد الدين رحايمية ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 .
- 6_ محمد الصالح قروي _ سهام قادري ، التنفيذ الجبري على العقار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال ، جامعة 08 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قالمة ، 2013/2014 .

7_ محمد غليسي طلحة ، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري ،
مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،
2014/2013 .

8_ مسعود رويضات ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ،
الجزائر ، 2009/2008 .

9_ نوال أفقير ، الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي ، بحث نهاية التكوين لنيل
شهادة الماستر ، تخصص قوانين تجارة و أعمال ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و
الإجتماعية ، جامعة محمد الأول ، المغرب ، دون سنة نشر .

III_ المقالات:

1_ سعاد الزروالي ، مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي ، الطبعة
الأولى ، مجلة الحقوق المغربية ، العدد الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و
الاجتماعية ، مراكش ، مارس 2009 .

2_ ع بد الحليم بوشكيوة ، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض (إيجابيته
و عيوبه) ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 6 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية
، جيجل ، 2009 .

3_ فهيمة قسوري، إشكالات الرهن لتأمين القروض العقارية (إشكالات العقار الحضري
و أثرها على التنمية في الجزائر) ، مجلة الحقوق و الحريات ، ملتقى وطني ، عدد
تجريبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 17 و 18 فيفري
2003 .

4_ محمد عقوني ، رهن الشريك لخصته الشائعة في عقار رهنا رسميا ، مجلة المفكر ،
العدد العاشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، جانفي
2014 .

IV_ ملتقى:

1_ عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الرادادي ، ماهية الرهن (الرهن العقاري في الفقه
الاسلامي) ، ملتقى فقهي ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية ، 8 ماي
2012 .

(134)

الفهرس

الفهرس

مقدمة (1)

الفصل الأولي: ماهية الرهن الرسمي (4)

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي (5)

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي (5)

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن (5)

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للرهن (6)

الفرع الثالث: التعريف القانوني للرهن الرسمي (6)

المطلب الثاني: التطور التاريخي للرهن الرسمي (8)

الفرع الأول: التطور التاريخي للرهن الرسمي في العهد الروماني (8)

الفرع الثاني: التطور التاريخي للرهن الرسمي في فرنسا (9)

الفرع الثالث: تطور الرهن الرسمي في الجزائر (12)

المطلب الثالث: خصائص الرهن الرسمي (13)

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حق (13)

الفرع الثاني: خصائص الرهن باعتباره عقدا (16)

المطلب الرابع: تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى

(18)

الفرع الأول: تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي (18)

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص (20)

الفرع الثالث: تمييز الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز (21)

المبحث الثاني: أركان عقد الرهن الرسمي (22)

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد الرهن الرسمي (22)

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة للرهن الرسمي (22)

- الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة الرهن الرسمي (24)
- المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد الرهن الرسمي (49)
- الفرع الأول: المقصود بالرسمية (50)
- الفرع الثاني: الحكمة من اشتراط الرسمية (53)
- الفرع الثالث: جزاء تخلف الرسمية و المسائل المتعلقة بها (55)
- الفصل الثاني: الأحكام القانونية للرهن الرسمي (60)
- المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي (61)
- المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن (62)
- الفرع الأول: التزامات المدين الراهن (62)
- الفرع الثاني: سلطات المدين الراهن (73)
- المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن (81)
- الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون (82)
- الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار (94)
- المطلب الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير (97)
- الفرع الأول: أحكام القيد (99)
- الفرع الثاني: آثار القيد (107)
- المبحث الثاني: طرق انقضاء الرهن الرسمي (113)
- المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية (114)
- الفرع الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة (115)
- الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب الخاصة (118)
- المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية (119)
- الفرع الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا (119)
- الفرع الثاني: أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها (124)
- الخاتمة: (127)
- قائمة المصادر و المراجع (130)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا

مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا

رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ

مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا

أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿

سورة البقرة : الآية 286

صدق الله العظيم

الملخص

إن الرهن الرسمي يعتبر من بين الضمانات القانونية الخاصة التي توفر للدائن المرتهن الائتمان و ذلك بما يتمتع به من مزايا ، حيث أنه عقد يمنح صاحبه حق عيني تبقي يخوله سلطات مباشرة على العقار المرهون و بذلك تنشأ علاقة بين العقار و صاحب الحق الدائن المرتهن .

و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري في الباب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية في المواد من 882 إلى 936. و بين وسائل الحماية القانونية فيه و التي يتمتع بها الدائن للضمان المؤكد من استيفاء حقه متقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وتتبع العقار في أي يد يكن ، و لقد تطرقنا إلى هذه الأحكام و وسائل الحماية في بحثنا هذا من خلال تقسيمه إلى فصلين ، الفصل الأول عن ماهية الرهن الرسمي و الفصل الثاني عن الأحكام القانونية للرهن الرسمي .