

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالبين:
بوطبه السعيد، بن قدور عبد الرحيم
يوم: 14/ 07/ 2021

الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيس	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر ب	صولي الزهرة
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر ب	عقوني محمد
مناقش	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر ب	أفوجيل نبيلة

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر ونفاق

استجابة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿من لا يشكر الناس لا يشكر الله﴾
فالشكر أولاً لله عز وجل على عظم فضله وكثير عطائه في توفيقنا لإتمام هذا
العمل المتواضع

كما يشرفنا نحن الطالبين بوطبه السعيدوبين قدور عبد الرحيم أن نتقدم بخالص
الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذنا الفاضل "عقوني محمد" على كل ما قدمه لنا
من مساعدة وعون في إنجاز هذا العمل عبر تشجيعه وتوجيهاته لنا، والذي لم
يبخل علينا بتقديم النصح والإرشاد.

ونشكره على تواضعه وسعة صدره، فلك ألف تحية وجزاك الله بكل خيرالجزاء
كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى أساتذتنا الكرام اتجاه لجنة المناقشة
المحترمين لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الذي لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه ولا تطيب الجنة إلا برويته لله جل جلاله.

إلى من بلغ الرسالة وادى الأمانة، ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

إلى كل أفراد اسرتي.

إلى روح جدي وجدتي رحمهما الله.

إلى كل الاصدقاء، ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دراستي.

إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي.

وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

بوظبة السعيد

إِهْدَاء

إلى من علمني النجاح والصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أبي.

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر
نجاحي وحنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة والكبيرة كل باسمه أينما وجدو.

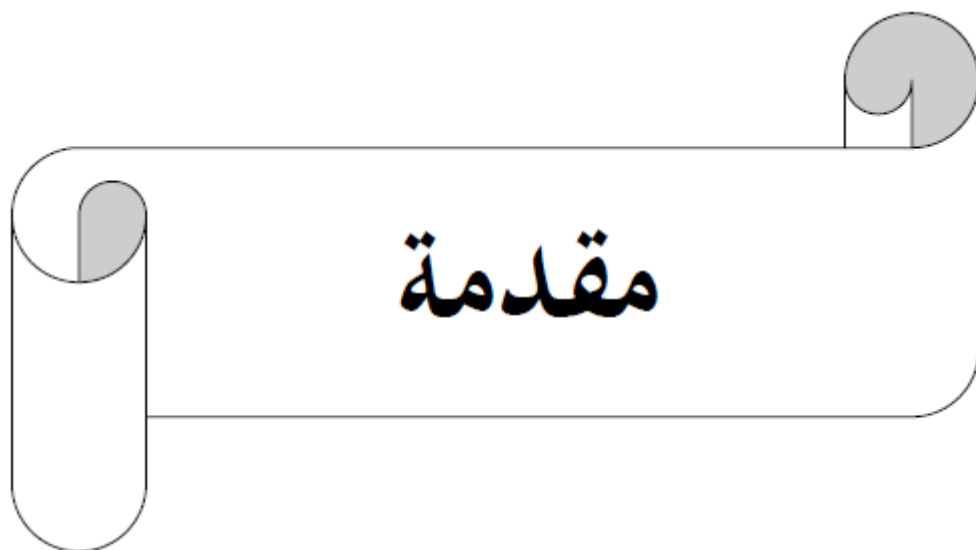
إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة وخارجها.

إلى الأستاذ المشرف "عقوني محمد"، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم
والمعرفة.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها، لا يبغى بها إلا وجه الله
ومنفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

بن قدور عبد الرحي



يعتبر الائتمان، عصب الحياة الاقتصادية وقوامها في وقتنا الراهن، حيث يعد أحد الركائز الأساسية في تشجيع الاستثمارات وازدهاره، ذلك عن طريق رفع وتيرة الاقتصاد، من خلال وجود استثمارات توفر رأس مال ضخم، غير أن هذا الأمر يعجز عنه المستثمرون في كثير من الأحيان عن توفيره.

لذلك يقصدون مؤسسات الائتمان التي تمنحهم السيولة اللازمة، في شكل قروض، سواء بالنسبة للمستثمرين كأشخاص معنوية بتمويل مشاريعها المختلفة أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين لمحدودية دخلهم وقدرتهم الذاتية على تمويل ما يحتاجون إلى اقتنائه.

غير أن منع هذه القروض من طرف المؤسسات البنكية لا يتأتى إلى كل من يطلبها بل يبنى تقديمها على ثقة أكيدة للمؤسسة مانحة القرض في شخص طالب الائتمان حيث تضمن حسن توظيف رأسمالها واسترجاعها لديون دون عناء.

وقد عملت التشريعات المقارنة على تنظيم هذا النوع من المعاملات ومنها المشرع الجزائري حيث أن هذا الأخير أقرى نوع من الحماية لحماية المقترض المتمثل في الضمان العام، وهو أن أموال المدين جميعا ضامنة لوفاء ديونه، وجميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان، كما وضع المشرع الجزائري عدة وسائل قانونية بغرض المحافظة على الضمان العام. غير أن فكرة الضمان العام قد أبانت عن محدوديتها وقصورها، في توفير الثقة والأمان، إذ لا تقضي على المخاطر التي يتعرض لها الدائن والتي تؤدي إلى عدم حصوله على حقه أو على جزء منه ذلك أن الدائنين العاديين سيتركون في الضمان العام على قدم المساواة، دون أولوية أحدهم على الآخر وحتى يتجنب الدائن المخاطر التي قد يتعرض لها في مزاحمة الدائنين له، حيث نجده يلجأ إلى التأمينات الخاصة لغرض الحصول على حقه أو ما تسمى بالتأمينات العينية، حيث تنقسم إلى تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالأولى تقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، فيتحقق الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين. في حين التأمين العيني يقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، مما يخول للدائن حق التقدم على باقي الدائنين في استقاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين، حيث نظمها المشرع الجزائري في التقنين المدني المتمثلة في حق الاختصاص، الرهن

الحيازي، حقوق الامتياز والرهن الرسمي وهذا الأخير موضوع دراستنا حيث خصه المشرع الجزائري بنصوص قانونية ومن أحكامه في القانون المدني نميزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى، كضمانة يضمن بها الدائن المرتهن حقه من الضياع أو مزاحمة الدائنين له، حيث يخوله الرهن حق الأفضلية عليهم كما أنه يوازي بين مصالح الطرفين المرتهن والراهن، على الرغم من مزاياه إلا أنه قد سلب المدين عقاره ببيعه في المزاد العلني باعتباره يقع على عقار مرهون، عند عدم وفاة الراهن لالتزامه المتمثل في سداد ما عليه من دين للدائن المرتهن.

أهمية الموضوع:

إن موضوع النظام القانوني للرهن الرسمي يكتسي أهمية بالغة في عدة جوانب قانونية واقتصادية وغيرها. فالجانب القانوني يتمثل في الوقوف على الأحكام والنصوص القانونية والتي تنظم عملية الرهن الرسمي وما تمنحه هذه النصوص من حماية والتي سيتم مناقشتها وتحليلها.

أما الجانب الاقتصادي يتمثل في القروض التي تمنح كحل للمشاكل الاقتصادية من خلال تسهيل عملية الاستثمار ودعمه.

كذلك تكتسي أهمية الرهن كونه أحد أهم الضمانات العينية التي يمنحها المدين كضمان للدين.

دوافع اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذه الدراسة ترجع من ورائها لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، يمكن أن نوجزها على النحو التالي:

فأما السبب الذاتي يعود إلى توافق موضوع دراستنا مع مجال تخصصنا في مجال القانون الخاص.

كونه موضوع شيق وسبق الاطلاع عليه في مجال دراستنا، مما شغل اهتمامي في محاولة التعمق في الموضوع.

أما الجانب الموضوعي يتمثل في محاولة الإلمام بجميع النصوص القانونية التي تنظم عملية الرهن ومعرفة الجوانب الجديدة التي تضمنها موضوع الرهن.

التعرف على أحد أهم التأمينات العينية بما يتميز به من إيجابيات وسلبيات.

أهداف الدراسة:

التعريف بالرهن الرسمي وتمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى.

الوقوف على الثغرات على التي تعتري النصوص القانونية التي بها المشرع الجزائري في هذا المجال.

النظر في النتائج المترتبة على إبرام عقد الرهن بالنسبة للمتعاقدين وكذا للغير.

الإشكالية:

انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الآتية:

-كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي باعتباره أحد التأمينات العينية لحماية حقوق الدائنين؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية تطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بالرهن الرسمي؟
- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي؟
- فيما تتمثل الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الرهن؟
- ماهي النتائج المترتبة على إبرام عقد الرهن؟
- ما مدى ضمانة الرهن في حماية حقوق الدائن المرتهن؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال محاولة تفسير وتحليل النصوص التي وضعها المشرع الجزائري قصد الوصول إلى حل الإشكال مقارنة أحيانا بين مختلف التشريعات في تنظيم هذا النوع من المعاملات.

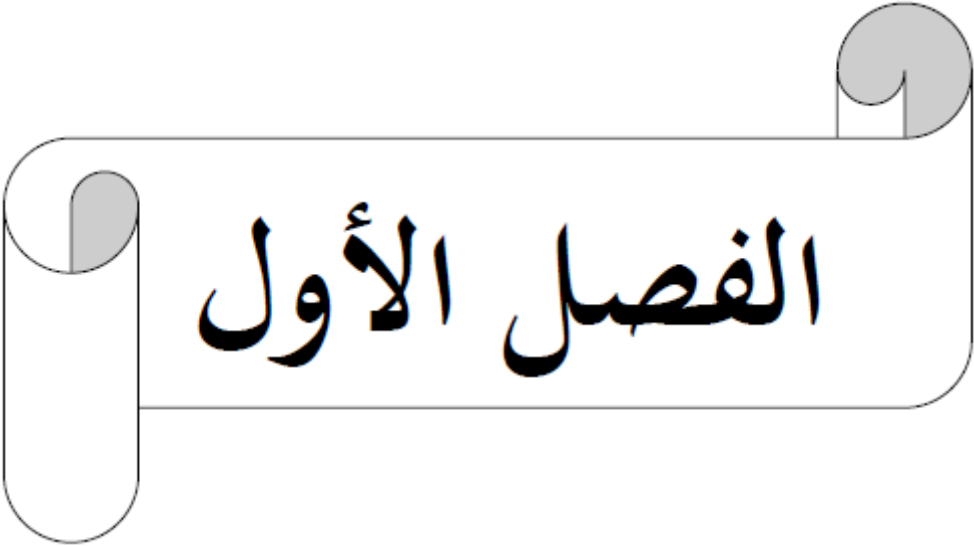
خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا، اقترحنا الخطة الآتية:

حيث اعتمدنا على التقسيم الثنائي ، أي تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول، ماهية الرهن الرسمي والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين (02)، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الرهن الرسمي، أما في المبحث الثاني، تناولنا الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام الرهن الرسمي.

أما فيما يخص الفصل الثاني، حيث خصصناه بعنوان آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه، والذي قسم إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول النتائج المترتبة على الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين وكذلك الغير، في حين تناولنا في المبحث الثاني طرق انقضاء الرهن الرسمي.



الفصل الأول

يعد الرهن الرسمي أحد أنواع التأمينات العينية التي خصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية وبين أحكامها في القانون المدني تميزه عن باقي الحقوق العينية الأخرى، فهو يعد وسيلة ضمان يضمن بها الدائن المرتهن حقه من ثمن ذلك العقار المرهون، وفي يد أي كان، وذلك طبقاً لإجراءات قانونية.

كما أنه يوازن بين مصالح الدائن المرتهن والمدين الراهن، هذا الأخير لا يحرم من الانتفاع بالعقار فله حق استغلاله وإدارته ولا تنتقل حيازته إلى الدائن في حين يضمن الدائن حقه في استقاء دينه من العقار المرهون، دون أن يتحمل عبئاً في إدارته واستغلاله و من غير أن يلحق العقار الذي في يد المدين ضرر للدائن من خلال المحافظة على سلامة العقار المرهون..

ولإحاطة أكثر بموضوع دراستنا المتمثل في الرهن الرسمي، سنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف الرهن الرسمي ونشأته، ذكر خصائصه التي يتصف بها، وبيان مصادره كذلك تمييزه عن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد الرهن الرسمي.

لذا ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الرهن الرسمي، وفي المبحث الثاني الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام الرهن الرسمي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني، في الكتاب الرابع المخصص للحقوق التبعية أو التأمينات العينية ومن هذا المنطلق سيتم معالجة المبحث الأول مفهوم الرهن الرسمي ونشأته (كمطلب أول)، والتطرق إلى خصائص الرهن الرسمي وتمييزه عن باقي التأمينات العينية (كمطلب ثاني) وإلى مصادر الرهن الرسمي (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف ونشأة الرهن الرسمي.

حيث سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الفقهي وأخيرا نخوض في التعريف القانوني للرهن الرسمي.

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي.

سنحاول من خلال هذا الفرع التعريف بالرهن الرسمي من الناحية اللغوية (أولا) والتعريف القانوني (ثانيا) وذلك علة النحو الآتي:

أولا: التعريف اللغوي للرهن الرسمي.

من معاني الرهن في اللغة الحبس والثبوت وهما من أشهر معانيه:

1 **الحبس واللزوم:** وهو من أشهر معانيه: جاء في لسان العرب "الرهن ما وضع عند الإنسان، مما ينوب مناب ما أخذ منه"، وجاء في تاج العروس "الرهن ما يوضع وثيقة للدين" الرهن في هذه الحالة أخذ معنى الحبس مقابل ما يؤخذ من الإنسان رهينة عنده. قوله تعالى " وكل إمري بما كسب رهين" أي يحبس بعمله، ومنه قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة".

2 **الثبوت والدوام:** فيقال هذه نعمة راهنة، أي ثابتة دائمة، وماء راهن أي راكد، وحالة راهنة أي ثابتة، ورهنه المتاع بالدين وهنا حبسته به فهو مرهون.¹

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم بن منصور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، 2000.

ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

جاء في تعريف الرهن الرسمي عدة تعريفات فقهية نذكر منها:

- عرفه الأستاذ: الرهن الرسمي حق عيني تبعي يكتسبه الدائن على العقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار ويكون له بمقتضاه أن يتقدم غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استثناء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون¹.
- وهناك من الفقه من عرفه أن: الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمان دين على عقار مملوك للمدين أو غيره، يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استثناء حقه من مقابل النقدي لهذا العقار فضلاً على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة وأن يتبع هذا العقار في يد أي كان.²
- وهناك أيضاً من يرى: يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، فالرهن يتم بين الراهن والدائن المرتهن.³
- هناك من عرفه على أنه: حق عيني عقاري على العقارات المخصصة للأداء التزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل جزء من هذه العقارات، وتتبعها في أي يد تنتقل إلى العقارات.⁴
- أيضاً هو: حق عيني نشأ بموجب عقد رسمي بين الدائن المرتهن والراهن وينشأ أيضاً بموجب حكم قضائي أو بقوة القانون.⁵

من خلال ما سبق من التعريفات يتضح:

- الرهن الرسمي حق عيني تبعي يكتسبه الدائن على عقار بموجب عقد رسمي.

¹ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008، ص19.

² سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص127.

³ محمد صبر السعدي، مرجع نفسه، ص18.

⁴ يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري إضماناً بنكية للدائن المرتهن، الطبعة الأولى، دار البيضاء، 2011، ص25.

⁵ شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 137.

- أن يكون العقار المرهون مملوكا للمدين أو شخص آخر يسمى كفيل عيني ضمن هذا الدين.

- أن الدائن يستوفي حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون.

- أن الرهن الرسمي يخول للدائن المرتهن حق الأفضلية على أصحاب الحقوق العينية الآخرين سواء دائنين عاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة وحق التتبع العقار في يد أي كان.

ثالثا: التعريف القانوني للرهن الرسمي.

أورد المشرع الجزائري تعريف الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني¹، في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية أو التأمينات العينية.

حيث جاء في نص المادة ما يلي: " عقد يكتسب الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائن التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في يد أي كان" وبالنظر للنص نجده يقابل نص المادة 1030 مدني مصري التي تنص " الرهن الرسمي عقد يكتسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في يد أي كان"²

مايستخلص من خلال التعريف ما يلي:

أورد المشرع في تعريف الرهن بأنه عقد، حيث عرفه بوسيلة إبرام الرهن، دون الغاية من الرهن، فالعقد أمره ظاهر وهو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، سواء كان المالك هو نفس المدين أو كان كفيل عينيا ضمن هذا الدين.³

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص18.

³ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرسم في القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2009، ص62.

بينما الحق العيني وهو الغاية يرتب للدائن ضمانا لاستفاء دينه، فهو حق عيني عقاري خاصة أنه جاء في تفصيل أحكام الرهن تحت عنوان الحقوق العينية كما أن هذا الحق يخول للدائن المرتهن حق الأفضلية على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، والذي من الملاحظ أن هذه الأخير قد أغفل المشرع الجزائري ذكرهم، واقتصره على ذكر الدائنين التاليين له في المرتبة فقط، وهذا خلافا للمشرع المصري، مما يوهم أن الدائن المرتهن لا يتقدم على الدائن العاديين وهذا خلافا للحقيقة.

1 من خلال التعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي يتضح أن له مصدرا واحد ألا وهو العقد، غير أنه باستقراءنا لنص المادة 883 قانون مدني جزائري يتضح أن للرهن الرسمي إلى جانب العقد، له مصدرين آخرين هما الحكم القضائي والقانون.¹

حيث تنص المادة على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

2 أن المشرع قد أشار في التعريف أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون مما قد يفهم أن الدائن المرتهن لا يمكنه استثناء حقه وحق التقدم إلا على ثمن العقار المرهون عند بيعه في المزاد العلني مع أنه يستطيع ممارسة هذا الحق على كل ما يحل محل العقار، ك مبلغ التأمين الذي يقدم عند هلاك العقار.

وتأكيدا على ذلك نصت المادة 907 قانون مدني جزائري بالقول "يستوفي الدائنون

المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار أو من المال الذي حل محل العقار"

وبالتالي كان من المستحسن استبدال عبارة ثمن العقار بعبارة مقابل النقدي للعقار مثلما جاء في نص المادة 1030 من القانون المدني المصري في تعريفه للرهن الرسمي.²

3 كذلك قد يفهم من نص المادة أن العقار المرهون يضمن الدين الذي تم رهن العقار لأجله فقط، مع أن رهن لا يخرج العقار المرهون من ضمان العام، لدى باقي أصحاب الحقوق العينية سواء كانوا دائنين عاديين أو التاليين له في المرتبة، الذي لهم الحق المنفعة على

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 63.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 19.

العقار المرهون، مما يتبقى من المقابل النقدي للعقار، وذلك بعد استثناء الدائن المرتهن حقه بالكامل.¹

-وبناء على ما تم استخلاصه نعرف الرهن الرسمي كالتالي:

"الرهن الرسمي حق عيني تبقي يكسبه الدائن على عقار مخصص وعلى كل جزء من العقار، بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار، يكون له بمقتضاه أن يتقدم غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد كان."

الفرع الثاني: نشأة الرهن الرسمي.

ظهر الرهن الرسمي أول ما ظهر عند الرومان عقب تطور قانوني طرأ على الرهن الحيازي، وكان يرد على العقار والمنقول، ومنذ ذلك الحين إلى يومنا هذا وأحكامه في تطور مستمر سواء من حيث محله أو خصائصه أو مصادره أو آثاره كان أخيرها التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي سنة 2006 على نظام التأمينات بصفة عامة، والرهن الرسمي بصفة خاصة. سنحاول في هذه النقطة التعرف على كل هذه النقاط بدء من القانون الروماني إلى غاية آخر تعديل للقانون المدني الفرنسي مروراً بالقانون المدني المصري مع محاولة تحديد موقف المشرع الجزائري من كل هذه التطورات.

أولاً: في القانون الروماني.

لقد كانت التأمينات الشخصية سبابة في الظهور في القانون الروماني، حيث عرف هذا القانون أول ما عرف الكفالة والتضامن وأول ظهور للتأمينات العينية كان في صورة التصرف الائتماني *aliénation Fudicare*، حيث كان المدين يقوم ينقل ملكية الشيء محل التأمين إلى الدائن وهذا الأخير بتعهد بإرجاعها له عند سداد الدين، ونتيجة للعيوب الكثيرة لهذا التصرف ظهر الرهن الحيازي، حيث أصبح يكفي أن ينقل المدين الحيازة المادية للشيء محل التأمين إلى الدائن مع بقاء الملكية له، وكان يطلق عليه تسمية *Pignus* وكان يشمل العقارات والمنقولات على السواء، وفي تطور لاحق ظهر الرهن دون نقل الحيازة أي الرهن الرسمي،

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 19.

وتمثلت أهم خصائصه في أنه " كان ينشأ بمجرد الاتفاق الخالي من الشكلية وكان يرد على العقارات والمنقولات على حد سواء،¹ ويمكن أن يكون عاما أو خاصا، وكان يمنح للدائن حق التتبع بالنسبة للعقارات والمنقولات...، ولم يكن يعطي للدائن ضمانا كافي لأنه يحتاج إلى نظام دقيق للشهر وعدم قبول هذا النظام كان يؤدي إلى أن الدائن المرتهن يتحمل مخاطر بأن يجد نفسه مسبقا بدائنين آخرين ممن حصلوا قبله على رهن ذات الشيء.²

يضاف إلى هذا أن الرومان عرفوا مصدرين للرهن الرسمي هما الاتفاق والقانون وكان الرهن الاتفاقي يتم بمقتضى الاتفاق دون حاجة إلى إتباع الإجراءات الرسمية، في حين كان الرهن القانوني يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق، وذلك كالرهن المقرر للقاصر على أموال الوصية والزوجة على أموال زوجها.³

ثانيا: في القانون الفرنسي القديم.

لم يظهر الرهن الرسمي في عهد القانون الفرنسي القديم إلا بعد القرن الثالث عشر تحت تسمية *L'obligation bonorum* (التزام الأموال) وهي وسيلة تتميز بترك الحيازة للمدين، وتسمح للدائن ببيع العقارات والمنقولات مع تقاضي الإجراءات الطويلة والمعقدة للحجز، ولم يظهر لفظ *Hypothèque* إلا في القرن السادس عشر وعرف تطورا نسبيا، حيث أصبح لا يرد إلا على العقارات دون المنقولات، وأصبح الرهن الاتفاقي عقدا موثقا، يضاف إلى هذا أنه وباستثناء بعض المقاطعات ورغم محاولة كوبيير سنة 1673⁴، كانت الرهون سرية لعدم وجود أي تنظيم لنظام الشهر ولقد عرف الرهن الرسمي في هذه الفترة بعض العيوب أهمها عيب العمومية وعيب الخفاء، فمن جهة كان الرهن عاما يرد على جميع أموال المدين، ومن جهة أخرى لم تكن هناك أية وسيلة لشهره، وهذا نتيجة معارضة طبقة النبلاء التي كانت تخشى الكشف عن مراكزها المالية.

¹ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 49.

² علفيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفللنشر، الجزائر، 2008. ص 27

³ رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 226.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 51.

ثالثا: في عهد الثورة الفرنسية.

لقد حاولت الثورة الفرنسية تحديث نظام الرهن الرسمي فكانت المحاولة الأولى بصدور قانون 9 ميسدور بتاريخ 27 جوان 1795 الذي جاء بتنظيم شهر الرهون الرسمية، وإنشاء مكاتب لسجلات حفظ الرهون لكل مقاطعة وإنشاء حوالة الرهون عن طريق سندات الرهن وكانت المحاولة الثانية بصدور قانون 11 برميار بتاريخ أول نوفمبر 1798 لتلافي العيوب القانون الأول ومن أجل هذا الغرض أوجد شهر التصرفات والحقوق العينية القابلة للرهن عن طريق التسجيل، وفرض مبدأ التخصيص بالنسبة للديون المضمونة والعقارات المرهونة ونظم إجراءات والتطهير للنسبة للمتصرف إليه وألغى نظام سندات الرهن.¹

رابعا: في القانون المدني الفرنسي.

عرف القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 تراجعها بالمقارنة مع قوانين الثورة فلم يحتفظ إلا بصورة جزئية بقانون 11 برميار، حيث ترك العمل بنظام تسجيل التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية بعوض وأوجب ذلك بالنسبة للهبات فقط، ولم يأخذ بمبدأي التخصيص والقيود إلا بالنسبة للرهن الاتفاقي، وأعفى الرهن القانوني من الرهن القانوني من القيد وتركها عامة تشمل كل الأموال الحاضرة والمستقبلية، وبتاريخ 1855 أصدر المشرع الفرنسي قانون 23 مارس 1855 المتعلق بالتسجيل في مادة الرهن الذي جاء من أجل تسهيل عمليات الائتمان العقاري المؤسسة في 1852، وأوجب تسجيل نقل وإنشاء الحقوق العينية العقارية، ويلاحظ أن هذا القانون أبقى على نظام إعفاء الرهن القانوني من القيد وكذا على نظام عموميتها واحتفظ أيضا بنظام الامتيازات العاملة التي تضمن بيع الديون الهامة، والتي كانت معفاة من القيد وتسبق كل الرهون، ويمكن القول بأن نظام الرهن في ظل المجموعة المدنية الفرنسية كان ناقصا بسبب وجود الرهن العامة، والأهمية المتزايدة للامتيازات العامة التي ترد على العقارات، كما أن نظام الشهر كان يتبع وسيلة الشهر الشخصي بما يتضمنه من عيوب حيث لم يأخذ بنظام الشهر العيني.²

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 51، 52.

² - سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة دكتوراه جامعة طنجة، كلية الحقوق، ص 37.

4 ويبقى أهم تعديل أدخله المشرع الفرنسي على نظام الرهون هو ما جاء به مرسوم جانفي 1955 الذي جاء بإلغاء الامتيازات العامة التي ترد على العقارات باستثناء امتيازات المصروفات القضائية والمرتببات وأخضع كل الرهون لنظام القيد وعالج عيوب الرهن العاملة عن طريق قاعدة التخصيص بحيث أوجب تعيين الأموال المرهونة والديون المضمونة عند القيد.¹

ومنذ سنة 1955 أدخل المشرع الفرنسي جملة من التعديلات مست نظام الرهن نذكر على سبيل المثال مرسوم 7 جانفي 1959 الذي عدل ببعض نصوص مرسوم 1955 وقانون 13 جويلية 1965 الذي عوض رهن المرأة المتزوجة برهن الأزواج، والأمر 28 سبتمبر 1967 ومرسوم 22 ديسمبر 1967 الهادفة إلى تشجيع تطوير الائتمان الرهن وقانون 15 جوان 1976 المنظم لحالة الديون الرهنية، ويبقى أهم تعديل هو ما جاء به قانون 13 جويلية 1967 الذي أصلح نظام الإفلاس، وقانون 25 جانفي 1985 الخاص بالإجراءات الجماعية، وقانون 9 جويلية 1991. المتعلق بتعديل الإجراءات المدنية للتنفيذ، وقانون 10 جوان 1991 المعدل لنظام الاجراءات الجماعية.²

ويري الفقه الفرنسي أن المشرع الفرنسي شجع على ازدهار تأمينات أخرى أو ميكانيزمات ضمان مثل شرط الاحتفاظ بالملكية والبيع الإيجاري، والدعاوى المباشرة، والمقاصة، وكلها أصبحت تنافس الرهن منافسة غير مشروعة. ومع مطلع سنة 2006، أعاد المشرع الفرنسي تنظيم التأمينات شكلا ومضمونا في القانون المدني بموجب الأمر رقم 06-324 المؤرخ في 23 مارس 2006، والذي يعنينا في هذا المقام التعديلات التي مست الرهن الرسمي الاتفاقي، وهي في الحقيقة تتضمن تجديدات كثيرة بعضها يتعلق بأمر تفصيلية وبعضها الآخر يتعلق بأمر أساسية.³

فمن جملة التعديلات المتعلقة بالتفاصيل نذكر كما يلي:

1 اتساع أو امتداد وعاء الرهن للتحسينات التي يتم إدخالها على العقار (م 2/2397).

¹ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 52، 53.

² - سمير كامل، المرجع السابق، ص 38.

³ - علفيلالي، مرجع سابق، ص ص 27، 28.

- 2 توضيح أحكام الرهن إذا تعلق الأمر بحالة الشيوخ (م2/2414).
- 3 إمكانية ضمانه ضمان الرهن لدين مستقبل محدد، على أن يذكر السبب في التصرف (م2421)
- 4 الإنهاء من جانب واحد (من قبل الراهن) غير محدد المدة (م3/2423).
- 5 نقل الرهن بقوة القانون وفي نفس الوقت الدين المضمون (م 2424)-ومن جملة التعديلات المتعلقة بالأمور الأساسية نذكر ما يلي:
- 1 **الإسناد القضائي:** وهي تقنية حديثة قد نص المشرع في المادة 2458 قانون مدني فرنسي الهدف منها تبسيط التنفيذ على العقار، وهي تعود من الناحية القانونية إلى نقل الملكية، فالمال موضوع الرهن ينتقل من ذمة المدين إلى ذمة الدائن المرتهن، ويتم ذلك إذا لم يستوفي هذا الأخير حقه، وكان حاملا لسند تنفيذي، وكان دينه محدد المقدار ومستحق الأداء، وقدم طلبا بذلك للقاضي المختص، والذي يتوجب عليه إجابة الدائن المرتهن لطلبه إذا توافرت شروط الإسناد، فإذا كانت قيمة المال تتناسب مبلغ الدين، تكون الوضعية قد سويت نهائيا، وإذا كانت قيمة المال أقل من مبلغ الدين، احتفظ الدائن بحقه في الرجوع على المدين بمقتضى الضمان العام، وإذا كانت قيمة المال أكبر من مبلغ الدين، لم يكن للدائن أن يغتني على حساب المدين فيتوجب عليه رد الفارق للمدين.¹
- 2 **صحة شرط التملك:** أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 2459 قانون مدني فرنسي تضمين عقد الرهن الرسمي شرطا يقضي بأن يصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون وهذا يعني بكل بساطة أن المشرع الفرنسي قد أقر صحة شرط تملك الدائن المرتهن العقار المرهون رهنا رسميا عند عدم استيفاء حقه، ويبدو أن اباحة هذا الشرط كان استجابة لمبدأ الحرية التعاقدية التي أخذ نطاقها يتسع من يوم إلى آخر حتى استطاعت دخول قانون الائتمان، وبهذا الصنيع يكون المشرع الفرنسي قد وضع حدا للبحث عن ماهية بطلان شرط التملك هل هو بطلان مطلق أم نسبي؟ وهل هو كلي أم جزئي؟
- ويلاحظ أن نص المادة 2459 قانون مدني فرنسي وضع حدا لشرط التملك لا يمكن تخطيه، حيث قضى أن هذا الشرط يكون بدون أثرا كان العقار المرهون يشكل الإقامة الرئيسية للمدين، ومعا هذا الحد لم يشترط المشرع شرطا آخر حتى أنه لم يشترط أن يكون

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص54.

الشرط واضحاً الأمر الذي يضاعف من مهمة الموثق، إذ يتوجب عليه تنوير الراهن من خلال بيان نتائج شرط التملك.¹

3 الرهن القابل للتعبئة: لقد حاول المشرع الفرنسي، من خلال تعديل 2006، تنشيط الائتمان

الرهن عن طريق تخفيض مصاريف الاستفادة من الرهن بحيث أجاز أن يضمن الرهن ديوناً متتابعة، وذلك من خلال تقنية "الرهن القابل للتعبئة". وقد عرفه في المادة 2422 قانون مدني فرنسي بأنه الرهن الذي يمكن تخصيصه لاحقاً لضمان ديون غير تلك المذكورة في التصرف المنشئ ومن خلال هذا التعريف يظهر هذا النوع من الرهن يتميز عن الرهن الذي يضمن ديوناً مستقبلية، والذي أجازته المشرع الفرنسي في المادة 2427 قانون مدني فرنسي فهذا الأخير يضمن ديوناً محددة ومقدرة في التصرف المنشئ للرهن، أو على الأقل قابلة للتحديد، بحيث يذكر سببها ومصدرها، أما الرهن القابل للتعبئة فله نزعاً لضمان ديون لم تذكر فيه التصرف المنشئ ديون مازالت غير معروفة، غير قابلة للتحديد، وهذا دون تفرقة بين ديون مستقبلية وديون حاضرة، فمادام الرهن لم ينقضي فإنه يجوز تخصيصه لضمان دين نشأ من قبل، أو سينشأ لاحقاً، فالرهن القابل للتعبئة له خاصية إنشاء غلاف يسمح للراهن باستعماله بعد ذلك لصالحه، الأمر الذي يبين أن الرهنيين المذكورين أعلاه لا يختلفان فقط من حيث المحل بل أيضاً من حيث الشخص المستفيد منها، فبينها الرهن الضامن لديون مستقبلية يقدم مصلحة الدائن، فإن الرهن القابل للتعبئة يقدم مصلحة الراهن، الذي يفوز بحرية إعادة استعمال الضمان.²

خامساً: في القانون المدني المصري.

ومن القانون الفرنسي عرف القانون المدني المصري القديم نظام الرهن إلا أنه لم يأخذ بكل أشكال الرهن الفرنسية وإنما عمل على نقل بعض هذه الأنواع مع تقرير أحكام أكثر دقة من أحكام الرهن الفرنسي، فلم يأخذ القانون المدني القديم بالرهن القانوني المقرر على كل عقارات ومنقولات المدين الحاضرة والمستقبلية وذلك لصعوبة إخضاع مثل هذا الرهن لنظام الشهر، وكذلك لم يأخذ بنظام الرهن القضائي الشامل وإن كان قد أدخل نظام الرهن الفضائي

¹ - سمير كامل ، المرجع السابق، ص ص، 38، 39.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص، 55، 56.

المحدود أي الذي يقتصر على عقار معين من عقارات المدين وهذا هو حق الاختصاص، ولا يقع هذا الرهن القضائي تلقائياً بمقتضى الحكم وإنما يجب أن يستصدر حكماً به وعلى عقار أو عقارات معينة للمدين المحكوم عليه ثم أخذ المشرع المصري بنظام الرهن الاتفاقي الذي يقع الاتفاق على عقار أو عقارات معينة للمدين أو على عقار غيره.¹

ولقد أدخل المشرع المصري في القانون المدني الحالي إصلاحات كثيرة على الرهن الرسمي من حيث الشكل والمضمون ذكرتها المذكرة الإيضاحية على النحو التالي:

"رتب المشروع أحكام الرهن الرسمي ترتيباً لا نجده في التقنين عالي، و استحدث من النصوص كما حقق كثيراً من الإصلاحات وعالج كثيراً من العيوب".

أ - أما الترتيب الذي اتبعه المشروع فمنطقه واضح، فقد بسط أحكام الرهن في فصول في فصول ثلاثة: تناول الفصل الأول منها إنشاء الرهن، فعرف العقد وقرر رسميته وذكر من عناصره، الرهن والعقار المرهون و الدين المضمون². وتناول الفصل الثاني آثار الرهن، فقرر أثر الرهن فيما بين المتعاقدين ثم أثره بالنسبة للغير، ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يرتب حقاً عينياً على العقار المرهون، ويرتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد، ويمكن تعريف حق الرهن بأنه سلطة يربتها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون يستطيع بها أن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار، فإذا استعمل هذه السلطة في مواجهة الراهن لم يكن هذا استعمالاً لحق الرهن، إلا أن هذا الاستعمال يتخذ صورة خاصة يسمونها تقدماً إذا كان الغير دائناً آخر، وتتبعاً إذا كان الغير شخصاً انتقلت إليه ملكية العقار والمرهون، وتناول الفصل الثالث الأسباب التي ينقضي بها الرهن بصفة تبعية مع الدين المضمون أو بصفة أصلية مستقلاً عن انقضاء هذا الدين.

ب - أما النصوص التي استحدثها المشروع فيمكن إجمالها أهمها فيما يأتي:

¹ - رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 227.

² - سمير كامل، مرجع سابق، ص 40.

ا. من حيث إنشاء الرهن:

ميز المشروع في الرهن الذي يصدر من غير المالك، بين رهن ملك الغير، ورهن الأموال المستقبلية، حتى يتسق التشريع في عقدين من عقود التصرف، البيع والرفض لا مبرر للفرقة بينهما في هذه المسألة، أما رهن الأموال المستقبلية وهي الأموال التي توول إلى الراهن في المستقبل دون أن تتحدد في عقارات بالذات، فباطل بطلان مطلقاً¹.

ذكر المشروع حكم رهن الأموال الشائعة بتفصيل يتفق مع أهمية هذا الحكم من الناحية العملية.

بين المشروع حكم رهن المباني القائمة على أرض الغير.

وضع المشروع مبدأ عدم التجزئة الرهن في ألفاظ واضحة، وبين الشقين اللذين يتضمنهما هذا المبدأ فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار.

ا. من حيث آثار الرهن:

- 1 بين المشروع القيود التي ترد على حقوق الراهن في الإيجار وفي قبض الأجرة.
- 2 عرض المشروع لشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات، وجعل حكمهما البطلان، والتقنين الحالي لا بد ذكر هذا الحكم إلا في رهن حيازة، ويقصره على شرط التملك عند عدم الوفاء.
- 3 خص المشروع الكفيل العيني ببعض الأحكام، من ذلك تمسك هذا الكفيل بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المتعلقة بالدين، وعدم جواز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال دون أن يكون له حق الدفع بالتجريد، وجواز تخليه عن العقار المرهون لتقادي توجيهه أي إجراء ضده.
- 4 وضع قواعده تمنع الدائن المرتهن من التلاعب بمرتبة رهنه والاحتيايل في ذلك سعياً وراء محاباة بعض الدائنين على حساب الآخرين، كما أجاز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة

¹ - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 54.

رهنه، في حدود الدين المضمون بهذا الرهن، لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار.

5 أدخل المشروع في إجراءات التطهير تعديلا جوهريا من شأنه أن يسقط عن الدائن، إذا هو لم يقبل القيمة التي عرضها الحائز للعقار، الالتزام بزيادة القيمة.¹

6 أتى المشرع بنصوص واضحة في تصفية مركز الحائز بعدنزع الملكية.

III. من حيث انقضاء الرهن:

1 ذكر المشرع أسباب انقضاء الرهن مرتبة، أورد في هذا الصدد بعض أحكام هامة، كانقضاء الرهن مرتبة، كانقضاء الرهن بالتطهير حتى ولو فسخت ملكية حائز الذي، طهر الرهن، وكانقائه بالبيع الجبري.

2 أورد المشرع الحكم في تقادم الرهن الرسمي، فنصت المادة 1187 على أنه لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين، ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه في خمس عشرة سنة تبدأ من وقت تمكين الدائن من رفع الدعوى، وينقطع التقادم بإبذار الحائز بالدفع أو التخليّة، وقد اضطرب القضاء المصري في هذه المسألة فحسم المشرع الخلاف بهذا الحكم.²

سادسا: في القانون المدني الجزائري.

لقد نقل المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي من القانون المدني المصري بصورة حرفية إلا أنه خالفه في بعض الأحكام، ربما تأثر بالقانون المدني الفرنسي، نلخصها فيما يلي:

1 نص المشرع الجزائري في المادة 883 قانون مدني على أن للرهن الرسمي ثلاثة مصادر وهي: (العقد الرسمي، والحكم القضائي، والقانون)، مقلدا بذلك المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 2116 قانون مدني فرنسي على ثلاثة أنواع للرهن الرسمي وهي: (الرهن القانوني، والقضائي، والاتفاقي)، في حين لا يعرف المشرع المصري إلا مصدر واحد للرهن الرسمي

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق ص58.

² - سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان مجلة التواصل في الاقتصادي والإدارة والقانون، العدد 35 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013، ص58.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

- وهو العقد، حيث عرف الرهن الرسمي في المادة 1030 قانون مدني مصري بأنه عقد ونص المادة 1031 قانون مدني مصري بأنه لا ينعقد بعقد رسمي.¹
- 2 أخفل المشرع الجزائري بيان حكم رهن ملك الغير - مثل المشرع الفرنسي رهن المال المستقبل، بينما المشرع المصري لم يغفل ذلك، حيث نص في المادة 1/1033 قانون مدني مصري على البطلان النسبي لرهن ملك الغير، ونص في المادة نفسها في الفقرة الثانية على البطلان المطلق لرهن المال المستقبل.
- 3 لم يجعل المشرع الجزائري في نص المادة 909 قانون مدني المتعلقة بنطاق (موضوع) حق التقدم، الفوائد من ضمن لمبالغ التي يستوفيهما الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في حين نص المشرع المصري على ذلك صراحة في المادة 2/1058 قانون مدني مصري.
- 4 جعل المشرع الجزائري في المادتين 999 و 1001 من القانون المدني مرتبة امتياز بائع العقار والمتقادم من تاريخ البيع أو إجراء القسمة، وإذا انقضى هذا الاجل أصبح الامتياز رهنا رسميا، أما المشرع المصري فقد جعل مرتبة امتياز بائع العقار والمتقاسم في المادتين 1147 أو 1149 قانون مدني مصري من وقت القيد، وهو يعرف تحول الامتياز إلى رهن رسمي.
- 5 نص المشرع الجزائري في المادة 921 من القانون المدني على أن ملكية العقار تستقر بصفة نهائية للحائز، عندما لا يطلب الدائن المرتهن الذي رفض تطهير العقار بيعه في الآجال الأوضاء المقررة إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار لزيادة العشر للدائنين الذين تسمح باستيفاء حقوقهم أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة، ونفس الحكم نص عليه المشرع المصري في المادة 1070 قانون مدني مصري لكنه لم يلزم الحائز بزيادة العشر إلى المبلغ الذي قوم به العقار.²
- 6 نص المشرع الجزائري في المادة 935 قانون مدني على حالة خاصة في حوالة الدين وهي حالة بيع العقار المرهون رهنا رسميا، فعندا بيع هذا العقار لا ينتقل الدين المضمون إلى

¹ - زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضائه في القانون المدني المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996، ص60.

² - شوفي بناسي، المرجع السابق. ص60.

ذمة المشتري إلا إذا وجد اتفاق خاص بين البائع والمشتري، على حوالة هذا الدين فإذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري أي بين المدين الأصلي و المحال عليه، ثم تم شهر عقد البيع، وتم إعلان الحوالة من البائع إلى المشتري إعلاناً رسمياً، فعلى الدائن في ميعاد ستة أشهر من وقت إعلانه بالحوالة ان يقر هذه الحوالة أو يرفضها.¹

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي وتمييزه عن تأمينات العينية.

للرهن الرسمي جملة من الخصائص التي يتصف بها كما وضع له المشرع احكام خاصة به تميزه عن باقي التأمينات العينية الاخرى حيث تناولنا في (الفرع الأول) خصائص الرهن الرسمي وفي (الفرع الثاني) تمييزه عن باقي التأمينات العينية الاخرى.

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي.

للرهن الرسمي جملة من الخصائص تم تقسيمه إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول الرهن الرسمي باعتباره حقاً وتطرقنا في الفرع الثاني الرهن الرسمي باعتباره عقداً:

أولاً: الرهن الرسمي باعتباره حقاً.

1 الرهن الرسمي حق عيني: إذ أنه يخول لصاحب الحق ألا وهو الدائن المرتهن في المزداد العلني، وله حق الأفضلية على غير من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وحق تشبع العقار المرهون في يد أي كان انتقل إليه هذا الاخير ، شريطة أن يكون مشهراً، أي مقيداً، فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزء من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع بل هو حق الملكية نفسه.²

2 الرهن الرسمي حق عيني تبعي: أن الرهن الرسمي ناشئ عن التزام أصلي. ألا وهو الدين الذي يضمنه هذا الرهن، فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به، فكل رهن رسمي يفترض وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن، فإذا شاب هذا الالتزام عيب في صحته

¹ - زليخة لحميم، المرجع السابق، ص ص 60، 61.

² - محمد صبر السعدي، مرجع سابق، ص 20.

يؤدي إلى إبطاله أو بطلانه أو نقصه¹، حيث لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 893 قانون مدني جزائري.

بالإضافة لنص المادة 933 التي تنص على "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في فترة ما انقضاء الحق وعودته".²

3 الرهن الرسمي حق لا يرد إلا على عقار: وهذا ما جاء في نص المادة 683 قانون مدني

جزائري "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار كما في ذلك حق الملكية...".

فالرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار دون المنقول، حيث أن نظام الشهر العقاري يحمي حق الدائن المرتهن حتى يستطيع الغير أن يعلم بأن العقار مرهون، وبالتالي المنقول لا يشهر في محافظة العقارية، على عكس العقار، الذي يبقى هذا الأخير مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقله، على غير منقولات التي يمكن نقلها وإخفاؤها، وبالتالي لا يجوز رهن المنقول إلا رهنا حيازيا تكون في حيازة الراهن.³

غير أنه يرد استثناء على بعض المنقولات والتي نظم القانون طريقة خاصة لشهرها

وهي السفينة البحرية والسفينة النهرية والطائرة والمحل التجاري وبالتالي نظرا لحجمها

وضخامتها لا يمكن إخفاؤها وتبقى في حيازة مالكيها لأنه أدري بإدارتها والتصرف فيها.

4 الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: ويقصد به أن الرهن غير قابل للقسمة، سواء بالنسبة

للعقار المرهون أو بالسبب للدين المضمون، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص

المادة 892 قانون مدني جزائري وهي مقابلة للمادة 1041 قانون مدني مصري، والتي

تنص على "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين

مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها. مالم ينص القانون، أو يبقى الاتفاق لغير ذلك".

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، طبعة الإسكندرية. ص 222.

² أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ محمد وحيد السوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكتاب الثالث، مطبعة العالي، بغداد، 1993، ص 95.

- يفهم من نص المادة أن العقار غير قابل للقسمة لضمان الدين، فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وجاز للدائن الرجوع لأي من هذه العقارات لاستيفاء دينه، كما له أن يتبع العقار للمستفيد عليه في يد أي كان.
- فهو نفس الشيء بالنسبة للدين المضمون فكل جزء من الدين يكون مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين جزء من الدين، فإن العقار لا يتحرر بسببه ما تم الوفاء به بل يبقى الرهن كاملاً ضامناً للوفاء.
- هذا كقاعدة عامة غير أنه يجوز للطرفان الدائن والمدين الاتفاق على غير ذلك بتجزئة العقار المرهون، على أنه كل ما تم دفع جزء من الدين بتحرر جزء من العقار باعتبار أن قاعدة عدم التجزئة ليست من نظام العام. يجوز الاتفاق على مخالفتها في عقد الرهن نفسه أو في اتفاق لاحق.
- كما جاز الاتفاق على تظهير العقار المرهون بالنسبة للحائز (فهو مشتري العقار المرهون) بأن يعرض هذا الأخير دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون، ولو لم تكن هذه القيمة كافية لوفاء جميع الديون، وبذلك للأشخاص الحائز من أثر الرهن في مواجهته فتحرر العقار من الرهن المفيدة سواء كانت رسمية أو حيازية، وحقوق الاختصاص و حقوق الامتياز والتيستتم التطرق لهذا العنصر فيما بعد.¹

ثانياً: الرهن الرسمي باعتباره عقداً:

يتصف الرهن الرسمي باعتباره عقداً بعدة خصائص منها أنه عقد رسمي (أولاً)، وعقد شكلي (ثانياً)، وعقد معاوضة (ثالثاً)، وعقد ملزم لجانب واحد متمثل في الراهن (رابع).

1 الرهن الرسمي عقد مسمى:

العقد المسمى هو ذلك العقد الذي خصه المشرع بنصوص قانونية وبيان أحكامه في القانون المدني الجزائري وذلك لشيوع التعامل به بين الأشخاص، ويعتبر من العقود المسماة لأن المشرع الجزائري تناوله بالتنظيم في الباب الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وذلك من نص المادة 882 إلى المادة 936 من القانون المدني.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22.

2 الرهن الرسمي عقد شكلي:

يعتبر الرهن الرسمي من العقود التي يجب تحريرها من طرف الموثق حتى ترتب آثارها القانونية وإلا كانت باطلة، وتأكيدا على ذلك نص المادة 1/883 من قانون المدني على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..." واستنادا لهذا النص فالرهن عقد شكلي فهو ركن لإبرام الرهن الرسمي وليس شرط، يؤدي تخلفه إلى إبطاله. وبالتالي الشكلية تقوم على دعامتين: الدعامة الأولى وهي الرسمية التي يتطلبها القانون وذلك حماية للراهن من تسرعه في إبرام العقد دون إدراكه لخطورته. أما الدعامة الثانية فتتمثل في قيد الرهن في المحافظة العقاري.¹

3 الرهن الرسمي عقد معاوضة:

عقد معاوضة هو ذلك العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه أو فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ الزامه، وقد عرفه المشرع الجزائري من القانون المدني على النحو التالي "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما" يعتبر الرهن الرسمي من عقود المعاوضة، حيث أن كلا من المدين الراهن والدائن المرتهن يأخذ مقابلا لما أعطى، فالدائن تحصل على ضمانا المتمثل في رهن العقار المدني بموجب عقد رسمي، والمدين تحصل على القرض من قبل الدائن.

4 الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد:

نصت مادة 56 قانون مدني على أنه: "يكون العقد ملزم لشخص أو عدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلزام من هؤلاء آخرين" فهو ما ينطبق على الرهن الرسمي حيث يرتب إلزاما على المدين دون الدائن المرتهن، حيث يلتزم الراهن سواء كان المدين نفسه أو كفيل عيني بالتزامين يتمثلان في إلزام بإنشاء حق عيني على عقار مرهون وإلزام بضمان سلامة حق الرهن.²

¹ - أ، جبار جميلة، عبد الرحمان بن جيلالي، "الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية". جولف جماعي، جامعة جيلالي بو نعامة، فحسب مليانة، الجزائر مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، سنة 2020، ص 10.

² - أ، جبار جميلة، عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي على باقي التأمينات العينية الأخرى.

على رغم من اختلاف أنواع التأمينات العينية المنصوص عليها في القانون المدني على اختلاف مصادرها وتنوعها. إلا أنها تتشابه في كونها تعتبر ضمانات للدائن المرتهن في استيفاء حقه من الدين، وعلى هذا يتوجب علينا إبراز اختلاف بين الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية من الرهن الحيازي وحق التخصص في حقوق الامتياز.

أولاً: تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي:

كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، يشتركان في كونهما من الحقوق العينية التي تخول للدائن المرتهن التنفيذ على العين المرهونة، مستعملاً في ذلك حق التقدم والتتبع غير أنهما يختلفان في:

- 1 بالنظر لنص المادة 883 قانون مدني جزائري نجد أن للرهن الرسمي ثلاث مصادر هي: العقد، الحكم القضائي، القانون، على خلاف الرهن الحيازي مصدره العقد فقط، طبقاً لنص المادة 948 قانون مدني جزائري، أي ينشأ بين المدين والدائن المرتهن بموجب هذا العقد نخول لهذا الأخير حسب الشيء إلى أن يستوفي دينه.
- 2 الرسمية ركن في عقد الرهن الرسمي، يترتب على تخلفها بطلان العقد، بينما ليست شرط في الرهن الحيازي إلا إذا كانت محل الرهن عقار.
- 3 للرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار نص مادة 1/1886 قانون مدني جزائري، بينما الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول مادة 994 قانون مدني جزائري.¹
- 4 في الرهن الرسمي تبقى حياة العقار المرهون للمدين للراهن بينما في الرهن الحيازي ينتقل حياة شيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان إلى أن يستوفي الدين، طبقاً لنص المادة 948 قانون مدني جزائري.
- 5 للرهن الرسمي لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم تعيينه في المحافظة العقارية، مادة 1/904 قانون مدني جزائري، بينما في الرهن الحيازي القيد ليس ضرورياً في مواجهة الغير إلا إذا كان محله عقاراً مادة 966 قانون مدني.

¹ - محمد وحيد السوار ، مرجع سابق، ص 101.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

كما يتميز الرهن الحيازي بحبس شيء في يد الدائن المرتهن إلى حبس استثناء دينه، لو افترضنا أن الراهن تصرف في الشيء المرهون فإن الدائن المرتهن يمكنه أن يمتنع عن تسليم الشيء المرهون إلى المنصرف إليه حتى ينقضي الدين.¹

ثانياً: تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص:

- على الرغم من أن الرهن الرسمي وحق التخصيص يتفقان في كثير من الأمور من بينها أن كلاهما لا ينصب إلا على عقار.
 - أن كلاهما يفور ميزة للدائن ألا وهي تتبع العقار في يد أي كان وحق التقدم في استثناء حقه.
 - أن كلاهما من الحقوق العينية نشأ ضماناً للوفاء.
 - أن كلاهما مصدرهما الحكم القضائي.
- غير أن الاختلاف بينها في أمور عدة نذكرها:

- أن الرهن الرسمي ثلاث مصادر طبقاً لنص المادة 883 قانون مدني جزائري، العقد، الحكم القضائي، القانون بينما حق التخصيص مصدره واحد فقط وهو الحكم القضائي.
- الرهن الرسمي الحكم القضائي يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية. أما الثاني فينشأ بأمر من رئيس المحكمة وهو ليس عاماً بل خاصاً بعقار أو عقارات معينة.²

ثالثاً: تمييز الرهن الرسمي عن حق الامتياز.

على الرغم من أن الرهن الرسمي بمقتضى القانون فيسمى الرهن القانوني، فحقوق الامتياز لا يمنحها إلا القانون طبقاً لنص للمادة 1/982 قانون مدني جزائري، إلا أن هناك فروق كبيرة نذكر منها:

¹- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص؟

²- جبار جميلة، عبد الرحمان بن جيلالي، مرجع سابق، ص 14.

- حق الامتياز مصدره واحد ألا وهو القانون، بينما الرهن الرسمي مصادرته ثلاثة : (العقد، الحكم القضائي، القانون).
- يختلف الرهن الرسمي عن الحق الامتياز من حيث المحل، حيث أن هذا الأخير يرد على عقار ومنقول بينما الرهن الرسمي يرد على عقار كأصل عام.
- أن حقوق الامتياز العامة حتى ولو كان محلها عقارا لا تقيد في المحافظة العقارية وسبق في المرتبة أي امتياز عقاري آخر أو رهن رسمي ولو كان مقيدا أما الرهن الرسمي يشترط فيه القيد وتحسب مرتبته من تاريخ القيد.
- وهذا ما نصت عليه المادة 3/986 قانون مدني جزائري "غير أن حقوق الامتياز العامة... تكون أسبق على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده"
- فإذا تزامن مرتهنا رهانا رسميا مع دائن آخر له حق امتياز عام وارد على عقار مرهون فإن هذا الأخير يتقدم على الدائن المرتهن أي كان تاريخ قيده.¹

¹ - زليخة لحميم، المرجع السابق، ص 68.

المطلب الثالث: مصادر الرهن الرسمي.

للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ثلاثة أنواع من المصادر بموجب المادة 883 من القانون المدني، المتمثلة في العقد، الحكم القضائي والقانون وهو ما جاء في نص المادة سالفة الذكر التي تنص "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون والتي ستتم تناول هذه المصادر كالتالي:¹

الفرع الأول: العقد الرسمي كمصدر للرهن.

طبقاً لنص المادة 883 قانون مدني جزائري.

العقد الرسمي كمصدر من مصادر الرهن أو ما يعرف بالرهن الاتفاقي، والذي اشترطه المشرع الجزائري أن يستوفي عقد الرهن الشكل الرسمي، حيث تعد الرسمية ركناً لانعقاد العقد وليس شرطاً للإثبات.

ويعرف العقد الرسمي استناداً لنص المادة 324 قانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف لخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه"²، وبالتالي فإن الشخص المكلف بتحرير عقد الرهن الرسمي هو الموثق والذي يشترط فيه أن يكون ذا ولاية عند تحريره العقد وإضفاء الصبغة الرسمية عليه.

بعد تحرير الموثق لعقد الرهن الرسمي يتوجب إيداعه للمحافظة العقارية، حتى يقوم بقيده وحتى يترتب للرهن أثره بالنسبة للمتقاعدين وبالنسبة للغير.³

إسناداً لنص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على أن "العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 23

² - الأمر 58-75 "المتضمن القانون المدني"، مرجع سابق.

³ - جبار جميلة، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

في مجموعة البطاقات العقارية".¹ ومصطلح حق عيني يشمل الحق العيني الأصلي كحق الملكية والحق العيني التبعي كالرهن الرسمي الذي ينشأ لضمان حق شخصي.

الفرع الثاني: الحكم القضائي كمصدر للرهن.

أخذ المشرع الجزائري الرهن القضائي من القانون الفرنسي، حيث أنه إذا ما تقاعس المدين في تسديد الديون التي عليه اتجاه الدائن أو لاحظ هذا الأخير محاولة المدين للتهرب من سداد ديونه بمحاولة بيع عقاراته، فيمكن له ان يطلب من القضاء إصدار حكم يقضي بتقرير الرهن الرسمي على عقاراته.

غير أن هذا النوع من الرهن الرسمي تعرض إلى انتقاد كبير من طرف فقهاء القانون الفرنسي نذكر منهما:

- 1 أنه يفرض على المدين دون إرادته أو اتفاق بينه وبين الدائن في رهن عقاراته.
 - 2 قد يكون دين صغير القيمة مقارنة مع العقارات التي تكون كبيرة القيمة فيختل التوازن ما بين الدين المضمون وقيمة القار المرهون، وهذا يعرض مركز المدني للخطر.
- رغم عيوب الرهن القضائي إلا أن المشرع الجزائري أخذ به وكرسه في العديد من القوانين كقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون التجاري والقانون المدني.

وبالتالي تطرأ لخطورة الرهن القضائي الذي شمل كل العقارات المدين بالرهن عليها كان من المفترض أن المشرع الجزائري استغنى عن هذا الأخير ويعمل بحق التخصيص العقار باعتباره الأقرب للرهن الرسمي ومصدره الحكم القضائي.²

الفرع الثالث: الرهن القانوني.

سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي في اعتبار القانون مصدرا من مصادر الرهن الرسمي، ذلك طبقا لنص المادة 883 قانون مدني جزائري، وبالرجوع إلى بعض القوانين

¹ - جبار جميلة، عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص18.

² - جبار جميلة، عبد الرحمان جيلالي، المرجع نفسه، ص18.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

الخاصة غير القانون المدني نجده نص صراحة على الحالات التي ينشأ فيها الرهن الرسمي بقوة القانون من بينها:

- 1 الرهن القانوني للدائن على عقارات مدنية في حالة الإفلاس، طبقا لنص المادة، 254 من القانون التجاري على ما يلي " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول"¹.
 - 2 الرهن القانوني لإدارة الجمارك حيث تنص المادة 292 من قانون الجمارك " لإدارة الجمارك كذلك حق توقيع الرهن على عقارات أصحاب الأملاك المدينين بدفع الحقوق والرسوم"²
 - 3 الرهن القانوني لفائدة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة، طبقا لنص المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 على أنه يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وذلك ضمانا للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها"
 - 4 الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والتزاماتها والاتفاق معها. ذلك بموجب المادة 96 من قانون المالية، وتسجل هذا الرهن أمام المحافظة العقارية والتي نصت دون المساس بالأحكام المخالفة يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها"³.
- وعدلت هذه المادة بمقتضى المادة 56 من قانون المالية 2006، والتي أضافت هيئة أخرى مقرر لفائدتها الرهن القانوني إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية، وهي صندوق

¹ - أمر رقم 75-56 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم القانون رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1471 الموافق 09 ديسمبر سنة 1996. الجريدة الرسمية. العدد 77 الصادر في 30 رجب عام 1996.

² - قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2017، بعدل ويتم القانون رقم 09-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن القانون المالية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة 23 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـ 19 فبراير 2017.

³ - محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، موجهة لطلبة سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2001، ص 25.

ضمان الصفقات العمومية، والمرسوم التنفيذي رقم 06-132¹ المتضمن الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية المؤرخ في 03 أبريل 2006 والذي يغير النص التنظيمي له.

5 واستنادا لنص المادة 999 قانون مدني جزائري، يتحول فيها حق الامتياز الخاصة الواردة على العقار إلى رهن رسمي بقوة القانون والتي تنص على " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع، ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مستحيلا، وتكون مرتبطة من تاريخ البيع إذا وقع القيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا.

فمثلا نجد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط باعتباره مؤسسة مالية يقترح تقديم قروض لكل من يريد شراء عقار، بحيث يدفع هذا الأخير النسبة الأكبر ويدفع المشتري عادة خمس الثمن وبالتالي يحصل البائع على كل الثمن، وبالتالي يحل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط محل بائع العقار في كل حقوقه ومن هذه الحقوق امتياز البائع المنصوص عليها في المادة 999 قانون مدني جزائري أعلاه، حتى يستوفي كامل الثمن من المقرض، وينقلب هذا الامتياز على رهن رسمي بقوة القانون إذا لم يتم القيد خلال شهرين من تاريخ البيع.²

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 04 ربيع الأول عام 1427 الموافق ل03 أبريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسسي لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 06 ربيع الأول عام 1427 الموافق ل05 أبريل لسنة 2006.

² - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 26.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: انعقاد الرهن الرسمي.

باعتبار أن عقد 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، وهذا وفق لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 882 من التقنين المدني الجزائري.

وانطلاقا من هذا التعريف يشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروط والتي سوف نعالجها في مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصحة عقد الرهن الرسمي.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصحة عقد الرهن الرسمي.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصحة عقد الرهن الرسمي.

ينعقد عقد الرهن الرسمي بمقتضى عقد تراضي في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة وبجانب مراعاة هذه الشروط العامة في تكوينه اختص المشرع عقد الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي.

إذا كان مبدأ حرية التعاقد يقضي على العقد قدر كبير من المرونة عن طريق الحد من مراقبته من قبل السلطة العامة، فإنه لا بد من توافر حد أدنى من الشروط حتى يأخذ توافق الإرادتين مكانه كنظام قانوني معترف به هو العقد، بنية قانونية التي تقتضي تحقق شروط¹ لصحة التصرفات من حيث الأهلية، وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون الأمرة وسيكون كلا منها في الشروط الموضوعية العامة لنشوء حق الرهن الرسمي مقصوراً على الرضا به لبيان أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي مقصوراً على الرضا به لبيان أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي وكذلك يجب توافر محل وسبب عقد الرهن الرسمي.²

أولاً: التراضي:

التراضي باعتباره الركن الأساسي في عقد الرهن الرسمي، هو توافق إرادتي المدين الراهن والدائن المرتهن على إحداث الأثر القانوني المتوخى منه، ويكون التراضي موجوداً إذا تطابقت إرادتي العاقدين أو لا بد من التراضي حتى ينتج أثره القانوني من أن يكون صحيحاً أي

¹ - يوسف أفريل، مرجع سابق، ص 26.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

سليما لا يستوي عيب من عيوب الرضا¹ الواردة في المواد من (81 إلى 91) من القانون المدني الجزائري، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وبالنسبة لأكثر هذه العيوب احتمال هو الغلط، وطبقا للقواعد العامة في الغلط يشترط لكي يستطيع المتعاقد الذي وقع في الغلط يطلب العقدان يكون هذا المتعاقد قد وقع في غلط جوهري، وأن يكون المتعاقد الآخر وقع مثله في هذا الغلط.²

ويكون الغلط جوهري إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عند إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ومن المتصور أن يكون هذا الغلط أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية، أو في ذات المتعاقد، أو صفة من صفاته يشترط أن تكون تلك الذات وهذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

وتنطبق أيضا بالنسبة للتدليس في صدد الرهن الأحكام العامة وهي تتمثل في الحيل التدليسية التي يلجا إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه حيث أن تكون من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وإذا كانت هذه الحيل صادرة من غير المتعاقدين فيجب على المتعاقد المدلس عليه إذا أراد إبطال العقد، أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

وعلى ذلك إذا كان الرضا قد صدر ممن يملكه وكان خاليا من العيوب فإنه يجب أن يصدر ممن هو أهلا له، ولذلك يجب أن نعرف ماهي الأهلية اللازمة حتى يكون الرهن صحيحا من جانب كل من الراهن (المدين) والدائن المرتهن.³

1 أهمية الراهن:

فقد تعرضت له المادة 2/884 بقولها: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"، لكن لم تحدد نوع هذه الأهلية.⁴

¹ - يوسف أفريل، المرجع السابق، ص 26.

² - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، لبنان، ص 48.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 48.

⁴ - بن يازو سهيلة، كرجاني سهيلة، الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار والرهن الرسمي وحق التخصيص، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاة، الدفعة الخامسة عشر، جامعة الوادي، سنة 2006-2007، ص 70.

فالرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة مع أنه لا يخرج ملكية العقار المرهون من ذمة الراهن.

ولذا يستلزم القانون من يرتب حق الرهن على أمواله أن يكون أهلا للتصرف في

العقار المرهون ويعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن عملا مترددا بين النفع والضرر لأنه يقوم به ما يعزز الثقة فيه، ويشجع الغير ليمنحه الائتمان.

ويلاحظ وفقا للنص أنه لا تكفي لرضا الراهن بالرهن، أن تكون له أهلية الإدارة

كالقاصر المؤذن بأعمال الإدارة¹، وإن ذهب بعض الفقه إلى قدرة المؤذن به بالإدارة على إبرام الرهن إذا كان مما تقتضيه أعمال الإدارة، كما لو كان القصد منه هو تأمين دين ناشئ

عن هذه الأموال قياسا على ما يسلم به من القدرة على التصرف بالبيع أو الشراء إذا كان

ذلك مما تقتضيه أعمال الإدارة، ولكن أغلب الفقه على استلزام أهلية التصرف، لصحة رضا الراهن بالرهن، على أساس أن حق المؤذن بالإدارة في التصرف (بالبيع والشراء وغيره)،

يقتصر على ما يعتبر من الأعمال الملحقة بالإدارة، وينحصر بصفة أساسية فيما ينتج منها

كشراء السماد والبذور لزراعة وبيع المحصول الناتج أو رهن هذا المحصول، ولا يمتد هذا

الحق إلى رهن العقار الذي يعتبر تصرف في حق من أصول ذمته، أما بالنسبة للغير الذي

يرهن عقاره لتأمين الدين كما في حالة الكفيل العيني، ودون أن يشترط مقابلا فإنه يعتبر

أعمال التبرع ولذا يجب توافر هذه الأهلية في الراهن لأن قيامه بتقديم الرهن يكون بالنسبة

إليه عملا ضارا محضا.

2 أهلية المرتهن:

يلاحظ أن الرهن الرسمي ملزم لجانب واحد وهو الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم

ولذلك يكفي لمباشرته أن تتوافر فيه أهلية الاغتناء، وبمعنى آخر أهلية بمباشرة الأعمال

النافعة نفعا محضا، فيكفي أن يكون مميزا فيصح عقد الرهن إذا كان الدائن صيبا مميزا أو

محجورا عليه لسفه أو غفلة، وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري ونحن من أنصاره

ونرى الأخذ به في القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى.²

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 29.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: المحل:

محل الالتزام هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام يترتب في ذمة المدين نفسه أو في ذمة غيره، في حين أن محل العقد هو الشيء المرهون ولا داعي إلى التفرقة بينهما وفقا للنظريات المعروفة في هذا المجال، وإنما ستكفي بالحديث على محل العقد وهو الشيء المرهون.

1 لا يقع الرهن التأمينيا على حقوق عقارية: طبقا لنص المادة 882 من القانون المدني الجزائري عرف المشرع الجزائري العقار في المادتين 683 و 684 مدني فنصت المادة 1/683 "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك منشئ فهو منقول"

وعليه فيتمثل مصطلح العقار: العقار بالطبيعة وكذا الحقوق العينية، الأصلية ومن ثم فلا يرد على المنقولات مهما بلغت قيمتها، وهذا راجع لسببين هاميين وهما: أنه لا تنتقل الحيازة في الرهن إلى الدائن المرتهن ومن ثم يمكن بتصرف المدين في المنقولات لسهولة تهريبها وسرعة تداولها عكس العقار، بالإضافة إلى أن العقار يمكن إخضاعه لنظام الشهر عكس المنقولات لكثرة هذه الأخيرة وتشابهها. وإذا كانت ترد استثناءات على بعض المنقولات التي تخضع لنظام شهر خاص بها، هذه الاستثناءات مقررة بنصوص خاصة على سبيل الحصر مثل: (السفينة أو الطائرة وحتى المحل التجاري).¹

وينصب الرهن الرسمي سواء على حق الملكية التامة أو حق الرقبة، ولم يتطرق المشرع الجزائري لجواز رهن حق الانتفاع في القانون المدني، لذا اختلف فيه، فهناك من يرى أنه لا يصح كتأمين عيني لأنه مهدد بالانقضاء في أية لحظة سواء بوفاة المنتفع أو هلاك محل الانتفاع، في حين أقره الآخرون أسوة بالقانون الفرنسي الذي يحيز رهنه إن انفصل عن ملك الرقبة، لأن حق الملكية لا يقتل ظهور حق الإنتفاق ولكن إن صدر الرهن من مالك الرقبة في وقت كان الانتفاع مقررا لشخص آخر ثم انقضى حق الانتفاع وعاد إلى

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003. ص 162.

مالك الرقبة فإن الرهن السابق صدوره منه يمتد إلى حق الانتفاع الرسمي فكان من الجائز قديما رهنه في القانون الروماني¹.

2 امتداد لملحقات العقار المرهون: يمتد الرهن إلى جميع الملحقات التابعة للمال المرهون فيشمل الثمار غير المنفصلة، حق الارتفاق والعقارات بالتخصيص إن كانت مخصصة لخدمة العقار المرهون ويمتد أيضا إلى جميع التحسينات فيها ويدخل فيها مباني مستحدثة وإن كان من أقامها ليس الدائن المرتهن كصاحب حق الانتفاع كل هذا مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997 طبقا لنص المادة 887 والتي نصت: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تقود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على خلاف ذلك، مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة من المقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص في المادة 997" فتلحق بالعقار في الرهن فنكون مرهونة مثله في نفس الدين دون تعيين هذه الملحقات وإنما يكفي تعيين العقار المرهون ذاته تعيينا دقيقا ليشمله الرهن، وعليه فإن الدائن عند اتخاذ إجراءات العقار المرهون ينفذ أيضا على ملحقاته ويستوفي حقه من ثمن العقار ومن ثمن الملحقات.²

ولقد نص المشرع على البعض منها على سبيل المثال، ومنه ثمة يجوز للمتعاقدين استبعاد بعض الملحقات أو كلها من ضمان الدين كون المادة 887 ليست من النظام العام، ويعتبر من ملحقات العقار المرهون.

أ - حقوق الارتفاق: فيشمل الرهن حقوق الارتفاق المقررة لخدمة العقار المرهون سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده، مع الملاحظة بأنه لا يمكن رهنها استقلالاً عن العقار المعدوم.

ب - العقارات بالتخصيص: هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار فتأخذ حكمة وتعتبر عقارا، ولاكتساب هذه المنقولات صفة العقار يجب أن يكون:

¹ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 144.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 163.

-تخصيصها تخصيصاً عينياً تخصص لخدمة العقار وليس تخصيص شخصي لصاحب العقار.

-أن يكون مالك العقار المرهون هو نفسه مالك المنقول.

-يتم التخصيص من المالك نفسه.

ويمتد الرهن إليها سواء كانت مرصودة لخدمته قبل الرهن أو بعده.¹

3 التحيينات والمنشآت: هي الإضافات التي تتصل بالعقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان فكل زيادة في العين بعد عقد الرهن تدخل في وعاء الرهن، وليس المقصود بذلك جرد الزيادة المعنوية إنما الزيادة المادية، التي تحصل في العقار المرهون. فالتحسينات أو الزيادات الطبيعية: هي التي تتحقق دون تدخل الإنسان فيقوم الرهن إلى الأرض التي تتكون من طمي يجلبه البحر أو الوادي بطريقة تدريجية غير محسوبة. أما التحيينات الصناعية فهي التي تلحق بفعل الإنسان كالأبنية التي تقام والأشجار التي تغرس على الأرض المرهونة فيمتد هنا الرهن ليشمل هذه المنشآت بقوة القانون حتى وإن أنشأت بعد قيد الرهن وتصبح مرهونة أي كانت قيمتها حتى ولو كانت قيمة العقار المرهون في الأصل شريطة أن يكون ملك المنشآت هو مالك العقار المرهون لكن هذا الامتداد ليس من النظام العام فيجوز على مخالفته، فإن خلت ملكية المباني بيد العقد لمن أقامها كالمشاجر أو المنتفع فلا تكن بالأرض ولا يمتد إليها الرهن.

4 الثمار: والثمار إما أن تكون مستحدثة بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية وغيرها مما ينتج عن فعل النسان وإما طبيعية كنتاج الحيوان.²

فيحسب أصل هذه الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون لأنها ملكا للراهن إذ أن الراهن يبقى محتفظاً بحيازة العقار وله الحق في إرادته وجني ثماره إلا أنها تلحق استثناءً بالعقار في وقت لاحق كما يشرع الدائن في التنفيذ على العقار بقصد بيعه بالمزاد العلني وتحديدًا عند تسجيل التنبيه بنزع الملكية وفقاً لنص المادة 882، إذا كانت الإجراءات

¹ - بن بارة سهيلة، كرجاني رقية، المرجع السابق، ص9، 10.

² - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص63.

في مواجهة الراهن أو وقت تسجيل الإنذار إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز طبقاً لنص المادة 930.¹

ثالثاً: السبب:

ويبدو أن السبب في عقد الرهن الرسمي هو ضمان الدين، ولهذا قد رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين أو كان كفيلاً عينياً بإقامة رهن رسمي على عقاره، فيجب إذاً أن يكون دين مرهوناً قد نشأ صحيحاً ثم يأتي قائماً إلى حين انعقاد الرهن²، ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون منجزاً، فيجوز أن يكون معلقاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً، وعلى ذلك يجوز تقرير الرهن ضماناً لقرض لم يتم تنفيذه، أولاً لامتداد مفتوح أو لحساب جاري، ويجب على كل حال أن يكون الدين المضمون بالرهن ضماناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمة الراهن من ديون للمرتهن، ويجب على الأقل أن يعين الحد الأقصى للدين في الاعتماد المفتوح وفي الحساب الجاري، وإذا عيّد ميعاد يقفل فيه الاعتماد المفتوح أو الحساب الجاري لم يضمن الرهن إلا المبالغ المستحقة في هذا الميعاد ولو لم تصل إلى الحد الأقصى المتفوق عليه، وتكون مرتبة هذا الرهن من يوم قيده لا من يوم تحقيق الدين.³

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي.

"إلى جانب الشروط الموضوعية العامة السابقة ذكرها، اشترط المشرع شروطاً موضوعية خاصة بالرهن الرسمي، اصطلاحاً على تسميتها بالشروط الموضوعية الخاصة وهي تتمثل في أمرين تخصيصاً للرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون".

أولاً: ملكية الراهن بالعقار المرهون:

وجب أن يكون المدين مالكا للعقار الذي هو بصدده رهينه، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يسمى كفيل العيني قد ضمن الدين برهن عقار الذي ملك لهذا الأخير،

¹ - بن يارة سهيلة، كرجاني رقية، المرجع السابق، ص 10.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 237.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 238، 237.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

وهذا طبقا لنص المادة 884 قانون مدني جزائري بالنص " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر بقديم رهنا لمصلحة المدين

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مائنا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"¹

ومتى كان الراهن هو المالك للعقار المرهون فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه، إذا كان كامل الأهلية، أما في حالة كان ناقص الأهلية، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهنه بالشروط التي رسمها القانون لذلك.

إلأن ملكية الراهن للعقار المرهون تثير بعض مسائل قانونية نذكر منها:

قد يكون الراهن عبر مالك للعقار المرهون الموجود وقت إبرام عقد الرهن، وهنا يكون الرهن قابلا للإبطال، وقد يقع الرهن على مال مستقبل، ورهنه هنا باطلا ورهن المشتري للعقار قبل التسجيل يكون قابلا للإبطال، فإذا سجل كان الرهن صحيحا، كما للراهن أن يرهن العقار المرهون وفق شروط معينة، فإذا تم الرهن لحسن نية الراهن وقت إبرام عقد الرهن كان هذا الاخير صحيحا، حتى ولو تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ويبقى نافذا في جميع الملاك لعقار الشائع.²

وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر هذه الاعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل.

وعلى ما ذكر سنتطرق إلى هذه المسألة كالاتي:

أ **رهن ملك الغير:** بالنظر لنص المادة 884 قانون مدني جزائري سالفه الذكر، التي تنص على إلزامية أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، فإذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، على غرار التشريع المصري الذي جعله قابل للإبطال والذي سوى بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير، إذ أن رهن ملك الغير يصبح

¹ - المادة 884 قانون مدني جزائري من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 240.

صحيحاً من حالتين طبقاً لنص المادة 1033 تقنين مدني مصري التي تنص: "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره مالك الحقيقي بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من وقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.¹

1 إذا أقر المالك الحقيقي الرهن، يصبح العقد الرهن صحيحاً من وقت وجوده ويترتب على ذلك سقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطاله.

2 إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن، ولكن هذا لا يتحقق بأثر رجعي وفي غير هاتين الحالتين لا يكون لرهن ملك الغير أي أثر.

كما ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى بطلان رهن ملك الغير بطلاناً مطلقاً شأنه في ذلك شأن رهن المال المستقبلي وتبقى كذلك حتى ولو كسب الراهن غير المالك ملكية العقار فيما بعد، ويحيز التمسك به من أي شخص له مصلحة في ذلك.

ب - رهن الملك المستقبل: إن رهن المال المستقبلي يتفق مع رهن ملك الغير في أن كليهما لا تتوافر فيه شرط ملكية الراهن للعقار المرهون، وهنا يقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً استناداً إلى المادة 884 تقنين مدني جزائري، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان رهن العقار المستقبلي، على خلاف التشريع المصري في المادة 2/1033 تقنين مدني مصري التي تنص " ويقع باطلاً رهن المال المستقبل "

علة من بطلان رهن المال المستقبل بطلاناً مطلقاً ليس في عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، ولكن العلة هي عدم تخصيص الرهن، فالمشرع أراد من وراء ذلك حماية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبلي، وعلى ذلك يجب قصر رهن المال المستقبلي على الأحوال التي يكون فيها العقار المرهون غير معين تعييناً كافياً، أما إذا كان العقار معيناً تعييناً كافياً فإن الرهن يكون قابلاً للإبطال لأنه ملك الغير.

وبالتالي رهن الراهن ما لا يملكه يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن العقار المرهون غير معين لأنه غير مملوك للراهن، وعلى هذا لا يكون الرهن العقار باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ما كان معين بالذات ولو لم يكن مملوكاً للراهن، فإذا قام شخص برهن ما سيؤول إليه من

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 240.

تركة ابيه حسب تقديره من عقار، كان هذا رهن مال مستقبل ويعد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا رهن مالا معيننا بالذات وقصد ان يكون الرهن حالا وكان لا يملك العقار المرهون، كان هذا رهنا لملك الغير، ويعد قابلا للإبطال.

ج - رهن المالك الظاهر: المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر بمظهر المالك الحقيقي

للعقار المرهون، وهو على عكس ذلك ليس بمالك الحقيقي، ومن منطلق ذلك إذ رهن هذا الأخير عقارا على اساس انه هو صاحب العقار الحقيقي فتكون في هذه الحالة أمام رهن لملك الغير، ومن ثم فهنا يفترض أن يكون رهنه باطلا مطلقا، غير أن الفقه والقضاء وافر وخروجا عن القاعدة بصحة رهن المالك الظاهر، حماية للأوضاع الظاهرة، والثقة

والاستقرار في التعامل، وبالتالي غلبوا مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا للأول بالتمسك بالرهن في مواجهة الثاني.¹

ومن أبرز صور المالك الظاهر هي الوارث الظاهر، المالك الظاهر سند صوري،

والمالك الظاهر باسم مستعار، سيتم التطرق لها كالاتي:

1 الوارث الظاهر: الوارث الظاهر أو الموصى له هو من يظهر في نظر الناس أنه الوارث

الحقيقي أو الموصى له الحقيقي وهو على خلاف ذلك، ثم يتبين بعد ذلك عندما يتسلم هذا الشخص أعيان التركة بوصفه الوارث الحقيقي ثم يظهر أن استحقاقه غير صحيح لوجود وارث يحجبه حجب حرمان أو على الأقل يشاركه في التركة. وهنا يتوجب عليه رد ما تسلمه من تركة يوم كان يظن أنه الوارث الحقيقي.²

فهنا يطرح التساؤل: هل يعتبر الرهن الذي قام به الوارث الظاهر صحيحا ويجوز

للدائن المرتهن التمسك به في مواجهة المالك الحقيقي؟ ام انه يعتبر باطلا لأنه في

حقيقته رهن ملك الغير؟

بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسي استقر عندهم رأي على صحة الرهن الصادر من

الوارث الظاهر عملا بقاعدة عرفية مفادها ان الغلط الشائع يولد الحق، واشتروا

¹-طالي لطيفة، القرض العقاري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 2001-

2002، ص 55

²- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص64.

لإعمالها ان يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي يعتقد انه يتعامل مع المالك الحقيقي هذا من جهة ومن جهة أخرى أن يكون هذا الاعتقاد شائعاً عند الناس في حين الفقه المصري الراي عندهم منقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الاول: اصحاب هذا الاتجاه يرفض يكون ان الرهن الصادر من الوارث الظاهر صحيحاً لأنه في حقيقته رهن ملك الغير، حين أن القانون اشترط صراحة ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا يمكن إعمال بنظرية الظاهرة.

الاتجاه الثاني: وهو الراجع، أيد ما هو معمول به في فرنسا على صحة الرهن الصادر من الوارث الظاهر عملاً بقاعدة الغلط الشائع يولد الحق.

وبالتالي في اعتقادنا الرأي الجدير بالتأييد فلا خوف من الاعتداد على مصطلح المالك الحقيقي، خاصة أنه مضبوط بجملته من الشروط الصارمة، فلا شك ان مصلحة الدائن المرتهن حسن النية المضبوط بجملته من القواعد ارجح من مصلحة المالك الحقيقي فمن القواعد المعروفة اصولياً التضحية بالمصلحة المرجوحة من أجل المصلحة الراجعة.¹

2 المالك بسند صوري: يعرف الصورية بانها وضع ظاهري يخفي حقيقة العلامة القانونية بين المتعاقدين المالك الظاهر بسند صوري كالوارث الظاهر، معروف بين الناس أنه هو المالك الحقيقي للعقار المرهون، وبالتالي يصح تعامل هذا الاخير مع الغير إذا كان هذا الغير وقت التعامل يعتقد بحسن نية أنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، وبالتالي يصح تعامل هذا الاخير مع الغير إذا كان هذا الغير وقت التعامل يعتقد بحسن النية أنه المالك الحقيقي للعقار،² فإذا اتبع شخص لأخر عقاراً بعقد صوري، واحتفظ بورقة ضد هي العقد الحقيقي الذي يثبت أن عقد الشراء الذي عند المشتري ليس إلا عقد صورياً، ومع ذلك فإن المشتري يعتبر في نظر الناس انه قد إشتري العقار وبالتالي هو المالك الحقيقي للعقار، فمن يتقدم إلى هذا المشتري لتعامل بحسن نية معه في العقار، شأن يتم

¹ - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 65.

² - طالي لطيفة، المرجع السابق، ص 56.

رهنه، يجب أن يحمي وإن كان قد إرتهن العقار من غير المالك، وفي هذه الحالة لا يجوز تطبيق قواعد رهن ملك الغير، بل يعتبر الرهن صحيحا كانه صادر من المالك. حيث نصت المادة 198 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يمسكوا بالعقد الصوري" وبالتالي يفهم من نص المادة أنه يجوز للدائن المرتهن باعتبار حلقا خاصا للمالك سند صوري (المشتري)، التمسك بالعقد الصوري (البيع) متى كان حسن النية، أي متى كان يعتقد عند إبرام الرهن أن سند الراهن هو سند حقيقي، ومن منطلق ذلك يكون الرهن صحيحا وناظرا في حق المالك الحقيقي (البائع).¹

غير أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص في حالة تعارض مصالح ذوي الشأن بحيث يتمسك بعضهم بالعقد الظاهر (الصوري)، في حين يتمسك الآخرون بالعقد الخفي، فمثلا لو فرضنا أن المالك الحقيقي - وهو البائع - قام برهن العقار وفي نفس الوقت قام المالك بسند صوري - وهو المشتري - برهن العقار التساؤل الذي يطرح لمن تكون الأولوية في هذه الحالة هل للدائن المرتهن من المالك الحقيقي ام للدائن المرتهن من المالك الصوري؟

المشرع الجزائري لم يضع حلا لهذه الفرضية، على خلاف المشرع المصري في نص مادة 2/244 قانون مدني مصري، التي نصت صراحة على أن الأولوية تكون للدائن المرتهن من المالك لسند صوري التي تقضي: "وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المشتر كانت الافضلية للأولين" أي العقد الظاهر (الصوري).

وفي غياب نص في القانون المدني الجزائري يطابق نص المادة 2/244 قانون مدني مصري فلا مانع في الآخر بما هو معمول به في القانون المدني المصري. خاصة وأن المشرع الجزائري في نص المادة 198 قانون مدني أخذ بنظرية الوضع الظاهر حماية لمصالح الغير حسن النية، فلا بأس بتوفير نفس الحماية عند تعارض مصالح ذوي الشأن.

¹-جعفور محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011. ص

3 المالك باسم مستعار: هو مالك ظاهر وليس بمالك حقيقي، فقد يكتسب شخص ملكية شيء بسند صحيح دون ان يكون هو المالك الحقيقي لهذا الشيء أي العقار، حيث تبدو هذه الصورة قيمة من صور المالك بسند صوري غير ان الفرق بظهر في ان المالك الحقيقي في حالة الاسم المستعار لا يكون غالبا شخصا قانونيا معترف به، ولهذا لا يتصور أن يوجد بينه ومن المالك الظاهر عقد يخفي عقدا حقيقيا¹ مثال على ذلك ان يعطي شخص لآخر توكيلا لشراء أرض ما، فهنا يقوم الوكيل بشرائها باسمه الشخصي، ومن ثم يظهر أمام الناس بمظهر المالك، بينما الحقيقة الموكل هو المالك الحقيقي.

فإذا رهن الوكيل (المالك الظاهر) العقار لشخص ما يكون من حق الدائن المرتهن حسن النية أن يتمسك لهذا الرهن في مواجهة الوكيل، والموكل (المالك الحقيقي) ومن لحقه وتكون الاولوية للمرتهن من الوكيل (المالك الظاهر) حسب ما تم التطرق له سابقا.

د رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

حيث نصت المادة 885 قانون مدني جزائري، وهي مقابلة للمادة 1034 قانون مدني مصري على ما يلي " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".²

ونستخلص من نص المادة وطبقا للقواعد العامة، يعتبر الرهن في هذه الحالة كأن لم يكن ولكن حماية لحسن نية الدائن المرتهن، ارتأى المشرع أن يبقى على الرهن صحيحا لصالح هذا الاخير الدائن المرتهن بشرط توافر ثلاثة شروط هي:³

- ان يكون الراهن مالكا للعقار وقت إبرام الرهن.
- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية.
- أن نزول ملكية الراهن بعد الرهن بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال

¹ - سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص 176.

² - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 121.

أما إذا كان الدائن سيء النية، فيبطل الرهن بالتبعية لزوال سند ملكية الراهن.

هـ - رهن المباني المقامة على ملك الغير:

حيث تنص المادة 889 قانون مدني جزائري في هذه الحالة على ما يلي " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استثناء الدين من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الارض إذا سبقي المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتحاق"¹.

وبالتالي يستخلص من نص المادة انه يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير رهنها، وإذا انتقلت الملكية إلى مالك الارض، أو تهدمت المباني، فلا يكون أمام الدائن المرتهن سوى ان يتقدم بحقه على المقابل النقدي لهذه المباني المرهونة.

فإذا كانت المباني قائمة ومملوكة للراهن عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن وللدائن المرتهن التنفيذ عليها، فتباع المباني حيزا في يد تكون ويحصل الدائن على حقه من ثمنها

أما إذا زالت ملكية الراهن قبل تنفيذ الدائن على المباني المرهونة، فإن مصيرها وفقا لما تم الاتفاق عليه من مالك الارض، ومالك المباني، كما لو اتفق أن ملكية المباني تؤول لصاحب الأرض بعد فترة معينة نظير مبلغ محدد أو دون مقابل أو يتفق على إزالتها بعد انتهاء المدة.

أما في حالة إذا لم يوجد اتفاق فتطبق قواعد الالتصاق في حالة حسن نية من أقام المباني.²

طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني الجزائري إذ تقضي هذه المادة بانه لا يجوز لمالك الأرض ان يطلب إزالتها، وغنما له الخيار بين أن يدفع لمالك المباني قيمة المواد وأجرة العمل أو ان يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب الأرض نزعها.

¹ - المادة 889، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

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

وبقاء الرهن مشروط ببقاء المباني قائمة ومملوكة للراهن، لذا لا يهتم طريقة تحديد مصير المباني، لأن الرهن يزول بزوالها.

فإذا آلت المباني عند انتهاء المدة المحددة لمالك الأرض دون مقابل، فإن الرهن ينقضي، ولا يحصل الدائن المرتهن على شيء، أما إذا لم يحل أجل استحقاقه فيخصص المقابل لضمان الوفاء بالدين على أساس الحلول العيني، فيحل المقابل محل العقار المرهون ويتقدم الدائن في استفاء حقه من ذلك المقابل عند حلول أجل الدين.¹

و رهن العقار الشائع:

طبقا المادة 1/890 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك "العقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

فرهن العقار الشائع حسب نص المادة يكون من جميع الشركاء أو احد الشركاء وإما يرمي الشريك حصته الشائعة فقط، وإما يرهن حصة مفرزة في العقار الشائع، وغما رهن العقار الشائع كله.

1 رهن جميع الشركاء للعقار الشائع: بالرجوع لنص المادة 1/890 قانون مدني جزائري سالف الذكر فالرهن الصادر من جميع الشركاء، يقع صحيحا ونافذا في حقهم جميعا، فإذا كان عقارا شائعا لعدة شركاء ثلاثة مثلا، وهؤلاء الثلاثة رهنوا العقار الشائع، فإن الرهن الصادر عنهم، يكون نافذا في حقهم جميعا، سواء كان ذلك مقابل القسمة، أو بعده القسمة، أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة.²

فإذا اتباع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه وقبل القسمة، فإنه سينقل إلى المشتري متقلا بالرهن، وهنا للدائن المرتهن حق تتبع العقار في يد حائز العقار، وغذا ما تبقى العقار الشائع في ملكية الشركاء واران احد دائني الشريك التنفيذ على العقار الشائع، فإن الدائن

¹ - محمد صبر السعدي، مرجع سابق، ص 48.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 259.

المرتهن يتقدم على الدائن العادي، وغذا ما مات احد الشركاء أو كلهم انتقل العقار المرهون إلى الورثة ويسري في حق دائنيهم وفي حق الخلف الخاص والخلف العام.¹

والرهن بعد القسمة يكون صحيحا وناظا في حقهم مهما كانت النتيجة التي يترتب على قسمة العقار فيما بعد وهذا ما اقتضت به المادة 1/890² قانون مدني جزائري.

وفي حالة اقتسم الشركاء العقار الشائع، واخذ كل منهم حصة مفرزة من هذا العقار فإن الحصة المفرزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء تكون منتقلة بحق الرهن، لأنهم قد رهنوا العقار عندما كان شائعا، وبالتالي يبقى مرهونا عند إفرازه

أما في حالة إذا وقع العقار الشائع في نصيب أحد الشركاء، وأخذ الشركاء آخر في نصيبه مفرزا في عقار أو عقارات أخرى شائعة، فإن العقار الشائع المرهون ينتقل مرهونا إلى الشريك الذي وقع في نصيبه، أي الرهن يظل صحيحا فقط في قدر حثته وفقا لحكم المادة 730³ قانون مدني جزائري التي تقضي: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى).

فالأثر الرجعي للقسمة يقتضي الا يسري الرهن على الشريك الذي انتقل العقار المرهون إليه إلا في حدود حصته لأنه لم يرهن أكثر من حصته، وبالتالي فإن رهن غيره من الشركاء لا يكون نافذا في حقه.

غير أن نص المادة 1/890 من القانون المدني الجزائري، حيث أن المشرع قرر سريان الرهن الرسمي الصادر من جميع الشركاء إذا ما اختص بكل العقار المرهون على أثر القسمة العينية أو لأن العقار بيع بالمزاد ورسا المزاد عليه فإن العقار يبقى محملا بالرهن.

ويتحمل هذا الشريك الرهن كله، على ان يرجع على الشركاء وفقا لأحكام الضمان في القسمة، اما إذا باع الشركاء العقار لأجنبي ضمن باب أولى، ينتقل العقار إلى المشتري محملا بالرهن الذي قرره الشركاء.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 260.

² المادة 1/890، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

³ المادة 730، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

2 الرهن الصادر من أغلبية الشركاء.

حيث نصت المادة 720 قانون مدني جزائري على (لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباح المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذ استندوا في ذلك لا سباب قوية على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء) ولباقي الشركاء التظلم على القضاء الذي يقدر لزوم التصرف أو عدم لزومه، فيقره أو ينقصه.

من خلال النص يتضح ان الرهن الذي يتم برضاء غالبية الشركاء، والذي يقره

القضاء، يصبح نافذا على جميع الشركاء ويبقى على العقار المرهون، بعد قسمته مهما كانت نتيجة القسمة كالرهن الصادر باتفاق جميع الشركاء.¹

3 رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع.

لكل شريك له حصة في العقار الشائع، وله أن يرهنه، فيكون رهنه صحيحا، وبالتالي

له حق التصرف فيه، فإذا ما باع هذه حصة الشائعة انتقلت مرهونة إلى المشتري، وفي

حالة إذا ما اقتصر على الرهن واقتسم الشركاء العقار بعد ذلك فوقع كله أو جزء منه في نصب هذا الشريك فإنه ينتقل مرهونا.

حيث نصت المادة 1/714² قانون مدني جزائري على (كل شريك في الشيوع يملك

حصته ملكا تاما وله أن متصرف فيها).

وبلاحظ من خلال نص المادة 2/890³ قانون مدني جزائري قد أوردت تحفظا

بقولها: "لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين"

وبالتالي إذا انتقل حق الدائن المرتهن على عقار آخر طبقا لفكرة الحلول العيني،

حيث يتأخر هذا الحق عن مرتبة الدائن المرتهن آخر من جميع الشركاء لهذا العقار آخر،

حتى ولو كانت مرتبة الدائن الاولى متقدمة على مرتبة دائن الشركاء، وذلك احتراما لحق

الرهن صادر من جميع الشركاء.

¹ - جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 125.

² - المادة 1/714، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

³ - المادة 2/890، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

إذا وقع على الراهن منقول دون عقار، فإن الدائن سيفقد حقه في الرهن على العقار ولا ينتقل إلى المنقول لأن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات، وهذا أجل الدين سيسقط ويكون مستحق الوفاء بسبب إضعاف التأمين، إلا في حالة قدم المدين تأميناً كافياً.

إذا وقع في نصيب الراهن وهو الشريك الشائع مبلغ نقود فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه في التقدم من مبلغ المالي إذا حل أجل الدين، أما إذا لم يحل أجل الدين وللدائن أن يطلب إيداع المبلغ في محكمة للمحافظة عليه إلى هو غاية حلول أجل الوفاء.¹

وبناء على ذلك، فإن الرهن الذي يقرره الشريك يكون صحيحاً شرط أن لا يلحق الضرر بباقي الشركاء، وغذا ما حل أجل الدين ولم يحصل الدائن المرتهن على حقه قام هذا الأخير بالتنفيذ على حصة الراهن وبيعها في المزاد العلني.

وفي حالة ما إذا وقعت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون فلنا هذه الافتراضات:

- أن يقع للراهن جزء من العقار، أو أن يقع العقار كله في نصيبه أو أن يختص لجزء من عقارات أخرى أو منقولات أخرى أو مبلغ من النقود
- فإذا ما وقع للراهن جزء مفرز من العار متساو للجزء الشائع المرهون، فإن الرهن ينصب على هذا الجزء، أما إذا ما وقع العقار كله في نصيبه أو الجزء الأكبر من العقار الشائع المرهون، بقي الرهن قائماً على قدر متساو للحصة الشائعة.²
- أما في حالة وقعت عقارات أخرى في نصيب الراهن، فإن الرهن يستقل إليها بما يعادل الحصة التي كانت مرهونة، ويعين هذا القدر من حصة في القانون الجزائري والقانون المصري بموجب أمر على عريضة من القاضي، حيث يبين الدائن القدر انتقل إليه الرهن للعقارات أخرى وذلك خلال 90 يوم من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن لتسجيل القسمة، ويكون للقيد هنا جديد له نفس مرتبة القيد الأول، أما إذا ما تجاوز الدائن المدة المذكورة اعلاه، فلا يحتفظ هذا الأخير بمرتبته إلا من تاريخ القيد الجديد هذا بموجب نص المادة 2/890 قانون مدني جزائري.

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 49.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 261.

ز رهن المشتري للعقار قبل تسجيله عقد شرائه.

أوجب القانون الجزائري وكذلك المصري، حتى تنتقل ملكية العقار من البائع (مالك العقار) إلى المشتري، وجوب تسجيل العقار لدى محافظة العقارية، ليتم شهره ويعلم الغير بانتقال ملكية العقار إلى شخص مشتري وهو (حائز العقار) بموجب عقد ملكيته، وبالتالي البيع وحده لا ينقل الملكية بين المتعاقدين ولا الغير إلا بالتسجيل، ومن هذا المنطلق إذا رهن المشتري العقار قبل التسجيل، فإن الرهن هنا يعتبر قابلاً للإبطال باعتباره رهن ملك الغير، لأن الرهن صدر من غير مالك حيث أن الملكية لم تنتقل إليه لعدم التسجيل.¹

وبالتالي يجوز هنا للدائن المرتهن طلب إبطال العقد فيعتبر كأنه لم يكن، كما يجوز له طلب فسخ العقد الدين إذا كان الرهن شرطاً جوهرياً، كما يجوز أيضاً أن ينقلب عقد الرهن صحيحاً إذا أقره مالك العقار (وهو البائع قبل تسجيل البيع) الرهن كما يصبح الرهن، إذا سجل المشتري عقد شرائه فأصبح مالك للعقار، فينشأ الرهن لصالح الدائن المرتهن من وقت تسجيل عقد الشراء.

أ رهن الوارث قبل سداد ديون الشركة.

تطبيقاً لمبدأ (لا تركة غلا بعد سداد الديون)، من منطلق هذا المبدأ لا يملك الوارث من أموال الموروث إلا ما بقي منها بعد سداد كل ما عليه من ديون.

فإذا تصرف الوارث في عقار من أموال الموروث قبل سداد ديون هذا الأخير كان تصرفه في مال الغير تطبيقاً عليه أحكام بيع مال ملك للغير المتمثل في العقار المواد (397-399 قانون مدني جزائري)، فإذا ما رهن الوارث العقار قبل سداد ديون الموروث فغن الرهن هنا يطبق لنص المادة 2/884² من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، يقع باطلا لعدم تملك الوارث للعقار، ورهنه لمال الغير.

¹- محمد صبر السعدي، مرجع سابق، ص 50.

²- المادة 2/884، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

ثانيا: تخصيص الرهن:

"اشتراط المشرع شروط معينة في المال الذي يكون محلا للرهن الرسمي، وهي تتمثل في أن يكون عقارا قابلا للتعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني حتى الغرض من الرهن ومعينا تعيينا دقيقا.

أ- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

- 1 أن يكون عقارا بطبيعته:** نصت المادة 1/886 قانون مدني "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقارا ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ويستفاد من هذا النص أن العقار بطبيعته هو المحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي، حيث لا يصح أن يرد على منقول مادي أو غير مادي ولو ارتضى الأطراف ذلك، والحكمة من قصر ورود الرهن الرسمي على العقار بطبيعته دون المنقول¹، ترجع إلى أن الرهن الرسمي يسمح للراهن بالاحتفاظ بحياسة المال اكتفاء يشهره كوسيلة لإعلام الغير بما ورد على هذا المال من حق عيني تبعي، اما المنقول بما يتميز به من سرعة انتقاله من يد لأخرى ومن مكان لآخر،² وسهولة إخفائه تحول دون إخضاعه لنظام الشهر، أضف إلى ذلك إمكانية احتجاج الغير حسن النية بقاعدة الحياسة في منقول سند الملكية وهذا ما يمثل تهديدا خطرا لفكرة الضمان وبناء إلى ذلك لا يجوز رهن الأموال المنقولة، فإذا رهنت وقع رهانها باطلا لوروده على محل غير صالح له قانونا إلا أن المشرع وبنص صريح أجاز في حالات على سبيل الحصر ورود الرهن على بعض المنقولات التي تسمح بطبيعتها بالخضوع إلى عملية الشهر والتي لا تخضع لقاعدة الحياسة في المنقول، مثلا: رهن السفينة البحرية، ورهن المحل التجاري، وما نصت عليه أيضا اتفاقية جوناك 1948 في شأن الرهن الرسمي على الطائرات.³
- 2 أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني:** نصت المادة 2/886 قانون مدني جزائري: "ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقفه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا.

¹ سي يوسف زهية حورية، المرجع السابق، ص 69، 68.

² محمد وحيد السوار، مرجع سابق، ص 120.

³ بن يارة سهيلة، كرجاني رقية، المرجع السابق، ص 15.

والحكمة من هذا الشرط واضحة هو أن الدائن المرتهن عندما يتعذر عليه الحصول على حقه يلجأ إلى التنفيذ على القار بمقتضى حقه العيني التبعية وهذا التنفيذ ينتهي ببيع العقار حتى يستوفي حقه من ثمنه، فإذا كان هذا العقار لا يجوز التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني لفقد الرهن سبب وجوده وانتقلت الغاية منه ويترتب على وجوب كون العقار المرهون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، أنه لا يجوز رهن الاموال العامة ولا العقارات الموقوفة كما لا يصح رهن العقارات التي يشترط عدم التصرف فيها، كما لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة على العقار المعدوم، لأنه لا يمكن بيعها بالمزاد العلني مستقلة عن هذا العقار، كما لا يجوز رهن حق الاستعمال وحق السكن إذا ما ورد على عقار، إذ أنه لا يصح التصرف فيهما كقاعدة عامة.¹

3 أن يكون العقار موجودا وقت الرهن: تقضي في القواعد العامة أن يكون محل العقد حالا أو قابلا للوجود في المستقبل غير أن القانون اشترط انعقاد الرهن أن يرد على عقار موجود فعلا وقت العقد ويترتب على ذلك بطلان رهن المال المستقبل²، وهذا ما قضت به المادة 886 من قانون مدني جزائري.

4 أن يكون العقار معينا تعيينا دقيقا: نصت على ذلك المادة 886 السالفة الذكر ومن هنا نستخلص أنه يجب أن يعين العقار تعيينا بما ينفي عنه الجهالة ولا يكفي أن يرد التحديد والتعيين في القيد لأن القيد وظيفته تحقيق نفاذ أو احتجاج بالرهن في مواجهة الغير ولذا لا بد من تعيينه في عقد الرهن الرسمي ذاته أو في عقد رسمي لاحق، ويترتب على تخلف تعيين العقار المرهون بطلان الرهن، وأن هذا البطلان هو البطلان المطلق إلا أن بعض من الفقه يرى أن لما سمح المشرع بإمكانية ورود التعيين في ورقة لاحقة سبق تعيينه، يفيد أن جزاء عدم التعيين هو القابلية لإبطال وليس للبطلان المطلق، بحيث يجوز تصحيحه عن طريق التعيين اللاحق للعقار المرهون، إلا أن هذا الرأي مردود عليه لأن ما سمح به المشرع من تخصيص العقار ورقة رسمية لاحقة، لا يعد من قبيل الإجازة للعقد وإنما هو

¹ - نبيل ابراهيم يعد، المرجع السابق، ص 59، 58.

² - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 59.

استكمالا للعقد، لأن العقد لا يعتبر منعقدا إلا من تاريخ إجراء هذا التخصيص لا من تاريخ إبرام العقد.¹

ب - تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

يعتبر تخصيص الدين المضمون الشق الثاني لمبدأ تخصيص الرهن، فلا يكفي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون بل يجب أيضا تخصيصه من حيث الدين المضمون ذلك أن الرهن لا ينشأ إلا ضمانا لدين ومن ثم كان الدين المضمون هو الأصل والعقار المرهون هو الفرع التابع لذا يجب تحديد الأصل كما تم تحديد الفرع التابع²، وانطلاقا من هذه النقطة فسوف نتناول مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون وكذلك طبيعة الدين المضمون وأوضاعه وأخيرا كيفية تحديده.

1 مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون: تنص المادة 893 قانون مدني جزائري " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين".

يستفاد من هذا النص أمران مهمان :

الأمر الأول: تقرير مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون.

والامر الثاني: حق الكفيل العيني في التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفع الخاصة به.

2 طبيعة الدين المضمون وأوصافه: بالرجوع إلى المادتين 882 و 891 قانون مدني، يظهر أن الرهن يصح أن ينشأ ضمان لجميع الالتزامات المدنية أي كان مصدرها ومحلها وأوصافها:

أ - طبيعة الدين المضمون: إن الرهن ينشأ ضمان لجميع الالتزامات المدنية أيا كان مصدرها، سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية³، بمعنى يستوي أن يكون مصدر الالتزام

¹ - بن يارة سهيلة، كرجاني رقية، المرجع السابق، ص16.

² - محمد وحيد السوار، مرجع سابق، ص 121.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص30.

المضمون عقداً أو إرادة منفردة، أو فعلاً ضاراً (المسؤولية) أو فعلاً نافعاً (الإثراء بلا سبب) أو نص في القانون، كما يصح أن ينشأ الرهن ضمناً لجميع الالتزامات أياً كان محلها، سواء كان مبلغاً من النقود أو التزامات بعمل أو التزامات بالامتناع عن عمل، وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يتحدد بالرهن بأن يصبح ضامناً للوفاء بالتعويض الذي يستحقه الدائن إذا حدث إخلال بهذا الالتزام¹. أو ضمناً لما قد يقتضي به على المدين إذا تم التنفيذ العيني بواسطة الدائن جبراً عن المدين وعلى نفقته.

ب - أوصاف الدين المضمون: تنص المادة 891 على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز ترتيب رهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي.

- الرهن كضمان لدين معلق على شرط: وفي هذا المقام نميز بين أمرين: الدين معلق على شرط واقف والدين المعلق على شرط فاسخ.

الأمر الأول: الدين المعلق على شرط واقف: يرى الفقهاء - يحق - أن الدين المعلق على شرط واقف يدخل في عداد الديون الاحتمالية²، لأنه قبل تحقق الشرط يكون دين محتمل الوجود، وهذا ما جعل المشرع يعالج الدين المعلق على شرط مع الدين الاحتمالي والدين المستقبلي فإذا تحقق الشرط الواقف نشأ الرهن، وإذا تخلف انقضى الرهن، فمثلاً إذا بيع العقار المرهون قبل تحقق الشرط لم يكن للدائن المطالبة بحصة معجلة في التوزيع.

الأمر الثاني: الدين المعلق على شرط فاسخ: هذه الصورة لا تطرح صعوبة في القول بجوار ترتيب رهن كضمان للدين، لأنه دين موجود، غاية ماضي الأمر أن معيره مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه فإذا تخلف الشرط استمر الرهن قائماً صحيحاً، وإذا تحقق زال واعتبر كأن لم يكن، فإذا بيع العقار المرهون في مرحلة تعليق الشرط كان للدائن المعلق حقه على هذا الشرط أن يشترك في التوزيع حسب مرتبته في الرهن، فإذا تحقق الشرط التزم برد ما أخذه وأعيد توزيع ذلك على سائر الدائنين³.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 289، 290.

² - محمد وحيد السوار، مرجع سابق، ص 122.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202.

ج - الرهن كضمان لدين احتمالي أو دين مستقبلي: الدين الاحتمالي هو الدين الغير موجود في الحال، ووجوده في المستقبل أمر غير مؤكد، فقد يوجد وقد لا يوجد، والدين المستقبل هو الدين غير الموجود في الحال، ووجوده في المستقبل أمر مؤكد، ومن خلال هذين التعريفين يظهر أن الدين الاحتمالي والدين المستقبل يتفقان في أن كلاهما غير موجود في الحال وهذا التشابه بينهما جعل المشرع يتناولها في مادة واحدة لأنها يطرحان نفس المشكلة القانونية وهي مدى جواز ترتيب رهن لضمان دين غير موجود في الحال، ويظهر جليا من خلال نص المادة 891، قانون مدني أن المشرع أجاز ذلك.

3 تحديد الدين المضمون: إذا كان المشرع قد نص صراحة على وجوب تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون عن طريق تعيينه بالذات تعيينا دقيقا في المادة 2/886 قانون مدني فإنه لم يفعل نفس الشيء مع الدين المضمون، واكتفى فقط بضرورة تعيين الدين إذا تعلق الأمر بالديون الشرطية والمستقبلية والاحتمالية، حيث نصت المادة 891 قانون مدني على وجوب: "...أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتمي إليه هذا الدين"، ورغم هذا فإنه الفقه مجمع على وجوب تحديد الدين المضمون في عقد الرهن سواء تعلق الأمر بالديون المحققة أو الديون الشرطية أو الديون المستقبلية أو الديون الاحتمالية، ذلك أنه إذا كان من الواجب حسب المادة 891 قانون مدني تحديد الديون الشرطية والمستقبلية والاحتمالية فإنه من باب أولى يجب تحديد الديون التي تحقق وجودها¹.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص183.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصحة عقد الرهن الرسمي.

يشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروط شكلية واتضح أكثر عندما أوردنا في خصائص عقد الرهن الرسمي باعتباره عقداً أنه عقد شكلي، والشكلية فيه هي الرسمية وهذا ما جاء في نص المادة 1/883 قانون مدني جزائري على هذه الرسمية بقولها "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون" وكلمة (رسمي) تكشف على أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضاء به أمام الموثق، فهو يحرر ورقة رسمية يثبت فيها الرضاء وإلا لا ينشأ عقد الرهن الرسمي.

وعلى هذا الاصطلاح سوف نقسم المطلب الثاني إلى فرعين:

الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية.

الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية.

هو تنبيه الراهن إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه، وحمايته من الشروع في إبرامه، مع أن الرهن الرسمي لا يخرج ملكية العقار من ذمة الراهن، ولا يقتضي النزول عن حيازته، إلا أن كثيراً ما يخيب ظن الراهن في تقديره على الوفاء بالدين المضمون بالرهن، مما ينتهي غالباً إلى التنفيذ على العقار المرهون وبيعه جبراً بالمزاد العلني.¹

وهناك رأي يذهب إلى أن اشتراط الرسمية قد تقرر أيضاً لمصلحة الدائن المرتهن إذا تحقق له التثبت من ملكية الراهن للعقار المرهون ومن أهلية المتعاقد إذ يجعل إلى جانبه موظف رسمي يجمع له شتات الأمور ويساعده على تدبر أمره هذا إلى أن الرسمية تقدم للدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين.²

¹ - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995، ص 81.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

ويذهب بعض الفقه أن الرسمية تقررت أيضا لمصلحة الائتمان في ذاته، ويبدو ذلك من ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، وذلك لا يتوافر بدرجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسمياً¹.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية.

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي هو البطلان، ذلك أن الرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها، وإذا كان الأمر كذلك جاز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما جاز للمحكمة وإثارته من تلقاء نفسها، لكن الأمر الذي اختلف بشأنه الفقهاء هو: هل يكون هذا العقد باطلاً خالياً من أي أثر قانوني؟

لقد انقسم الفقه إزاء هذه المسألة إلى فرقتين بارزتين على النحو التالي: ذهب الفريق الأول إلى القول الأول بأن عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية لا ينتج أي أثر قانوني، وهو الأمر الذي يتفق مع منطق البطلان، ذلك أن التصرف الباطل في نظر القانون تصرف غير قائم، ومن ثم فهو لا ينتج أي أثر قانوني، وعلى ذلك فإن عقد الرهن الرسمي الباطل لا يتحول إلى وعد بالرهن، لأن هذا الأخير هو أيضاً يجب أن يكون في شكل رسمي، كما أنه لا يتحول إلى عقد من نوع آخر.²

ورغم هذا يرى أنصار هذا الرأي أنه من الممكن أن تترتب بعض الآثار في هذا الصدد، لا على أساس عقد الرهن الرسمي الباطل، وإنما لاعتبارات أخرى، من ذلك إمكانية حصول الدائن على حق اختصاص على أساس العقد الذي أنشأ الدين المطلوب ضمانه بالرهن ومن ذلك أيضاً إمكانية سقوط أجل الدين على اعتبار أنه نتيجة لتخلف الشرط الذي علق عليه الدائن الدين.

بينما ذهب الفريق الثاني إلى القول إلى عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية يتحول إلى عقد غير مسمى، لكنهم اختلفوا في تحديد مضمون هذا العقد على عدة اتجاهات على النحو الآتي:

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 75.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 83.

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

رأى الاتجاه الأول: أن عقد الرهن الذي تتخلف فيه الرسمية وإن وقع باطلاً باعتباره عقد الرهن أي باعتباره عقداً مرتباً لحق الرهن الرسمي إلا أنه لا يكون عديم الأثر، فبناءً على نظرية تحول العقد، يمكن أن يقال أن عقد الرهن الباطل لتخلف الرسمية فيه تحول إلى عقد صحيح يترتب التزاماً شخصياً في ذمة الراهن بتقديم تأمين عيني أيا كان.

ورأى الاتجاه الثاني: أن عقد الرهن الرسمي الذي يبطل لعدم توافر ركن الشكل فهذا العقد يتحول إلى عقد مسمى، وليس إلى وعد بالرهن، لأن الوعد يجب أن تتوافر فيه كل أوجه الشكلية التي يتطلبها القانون بالنسبة للرهن ذاته¹، فيستطيع الدائن أن يسقط الأجل، بمقتضى العقد غير المسمى الذي تحول إليه عقد الرهن الباطل والذي تنازل فيه الراهن عن الأجل، ويطالب القضاء بالتزام بدفع الدين، ويستطيع بمقتضى هذا الحكم أن يترتب اختصاص على عقار من عقاراته.


ورأى الاتجاه الثالث: - والذي نؤيده- أن الرهن الباطل لتخلف الرسمية يمكن أن يتحول طبقاً لنظرية تحول العقد الباطل إلا إلى وعد بإنشاء رهن رسمي، فهذا الوعد يجب أن ينشأ هو في الشكل الرسمي، ولكن إلى اتفاق منسئ للالتزام بتقديم رهن رسمي وهذا الاتفاق وإن كان لا يعتبر رهن أو وعداً بالرهن، ومن ثم لا يمكن أن يقوم حكم القاضي بشأنه مقام الرهن، إلا أن يصلح سند للمطالبة بالتعويض ويسقوط أجل الدين².

¹- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 83.

²- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة لما تم التعرض له في الفصل الأول الذي تناولنا فيه بعض النصوص القانونية المنظمة لأحكام الرهن الرسمي في المواد 882 إلى 936 قانون مدني جزائري، حيث تطرقنا إلى تعريف الرهن الرسمي في نص المادة 882 قانون مدني جزائري، ثم حاولنا إعطاء نبذة تاريخية لنشأة الرهن الرسمي وبيننا مصادره وخصائصه التي يتصف بها كما بينا تمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى، ثم تناولنا الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإبرام عقد الرهن وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا. وملاحظ باستقرائنا لنصوص قانوني خاصة بأحكام الرهن الرسمي نجد ان المشرع الجزائري متأثر بالتشريع المدني المصري لنقله نصوص قانونية بصفة حرفية، ومخالفة أحيانا في إغفاله لبعض الاحكام، وتارة متأثر بالتشريع المدني الفرنسي، كما حاولنا اللجوء للآراء فقهية في بعض المسائل المبهمة. غير أن من الملاحظ الرهن الرسمي بعد احد أهم التأمينات العينية التي خصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية ومن أحكامه في القانون المدني. كتأمين عيني يضمن بها الدائن المرتهن استثناء حقه وعدم تعرضه للضياع.



الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

يرتب الرهن الرسمي أثره وينشئ صحيحا بتوافر الأركان الموضوعية والشكلية والتي سبق التطرق لها وحقوق تقع على عاتق طرفي العقد ألا وهو الدائن المرتهن، والمدين الراهن. ومن هذا المنطلق نتناول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين في مطلبنا الأول.

كما أنه يكون ساريا في مواجهة الغير، حيث يخول للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين من والدائنين التاليين له في المرتبة، وحق التتبع، فيتتبع العقار المرهون في يد أي كان فهو حائز العقار بحيث سيتم التطرق لهذا الشق في مطلبنا الثاني.

في حين خصصنا مبحثنا الثاني لانقضاء الرهن الرسمي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية. أو لأسباب عامة أو خاصة

وبالتالي من خلال ما سبق سنتطرق للبحث في فصلنا هذا الذي قسم إلى مبحثين:

- المبحث الأول: النتائج المترتبة على الرهن الرسمي.
- المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المبحث الأول: النتائج المترتبة على الرهن الرسمي.

يعد إبرام الرهن الرسمي بين المتعاقدين مستوفيا شروطه، فإنه ينتج عنه آثار، بالنسبة لطرفي العقد الدائن المرتهن والمدين الراهن من التزامات وحقوق تقع على عاتق الطرفين، كذلك يتبع آثاره بالنسبة للغير ألا وهو الحائز على العقار المرهون.

ومن خلال ما سبق سنتناول في مبحثنا هذا. آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، والذي قسم إلى مطلبين كالتالي:

- المطلب الأول، النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين.
- المطلب الثاني: النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للغير.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المطلب الأول: النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين.

ينتج الرهن الرسمي أثره بالنسبة للمتعاقدين حيث يخول للدائن المرتهن باعتباره صاحب الحق العيني، استثناء حقه من ثمن العقار المرهون، والتنفيذ عليه في يد أي كان كما يخوله حق التقدم والنتبع العقار. وكما تم إشارة عليه سابقا أن الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد فهو يرتب التزاما على عاتق المدين في ضمان سلامة العقار. كما يلتزم بإنشاء حق الرهن للدائن على العقار المرهون، سواء كان مدين بعينه أو كفيلا عينيا، وبالتالي سيتم التطرق لأثر الرهن لكل طرف في العقد كالتالي:

- الفرع الأول: بالنسبة للراهن.
- الفرع الثاني: بالنسبة إلى الدائن المرتهن.

الفرع الأول: بالنسبة للراهن.

تعرضنا سابقا أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد يقع على عاتقه المدين الراهن، فإنه يرتب التزامات المتمثلة في إنشاء حق الرهن للدائن على العقار المرهون وضمن سلامة العقار من أي تلف أو هلاك أو تقصير منه يؤدي إلى إنقاص من قيمته، سواء كان المدين نفسه أو كفيل عيني ضمن الدين، غير أن هذا لا يمنع من اكتسابه لحقوق، باعتبار الرهن الرسمي لا ينقل حيازة العقار المرهون للدائن بل يبقى تحت تصرف المدين في استغلاله واستعماله، دون أن يلحق ضررا للدائن المرتهن.

وعلى هذا النحو سيتم التطرق لهذه الالتزامات والسلطات الراهن على العقار المرهون على النحو التالي:

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

أولاً: التزامات الراهن:

1 الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة المرتهن:

يرتب عقد الرهن الرسمي التزاماً رسمياً في ذمة الراهن هو إعطاء المرتهن حق الرهن، كما يلتزم البائع بنقل ملكية العين المبيعة إلى المشتري،¹ حيث تنص المادة 165 قانون مدني جزائري على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"²، حيث أنه نشوء حق الرهن في هذه الحالة يتم بمجرد إتمام عقد الرهن، ولا يتوقف ذلك على أي إجراء كالقيد مثلاً³ وإذا كانت المادة 165 قانون مدني جزائري قد أوردت في نهاية متنها تحفظاً يتعلق بوجوب مراعاة قواعد الإشهار العقاري فليس مقصودها القيد، بدليل المادة 904 قانون مدني جزائري التي تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير لا في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن

كما تجدر الإشارة أنه لا مجال للتكلم عن حق الرهن، إذا كان العقار المرهون غير مملوك للراهن، لأن رهن ملك الغير في القانون المدني باطل بطلاناً مطلقاً.⁴

ويلاحظ أنه قد بزر جدلاً فقهيًا بالقول بأن الالتزام بإعطاء المرتهن حق الرهن كمجرد انعقاد العقد إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون هل هو مصدر الالتزام القيد أو العقد؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتعرض إلى آراء الفقه حول هذه المسألة ثم نتطرق إلى موقف المشرع من ذلك.

أ حجج الأنصار الرأي القائل بأن القيد مصدر لحق الرهن وحججهم كالاتي:

¹ لخضر غوسيم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، بن خدة كلية الحقوق 2012-2013، ص 137.

² المادة 165 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

³ خلقونيمجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 88.

⁴ العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون النشر، القاهرة 1980، ص 191.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

إن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو إذ نشأ كان حتما نافذا في حق الغير، وإلا لما كانت فائدة من وجوده، لذلك فإن الرهن مصدره القيد لا العقد أن المشرع في تعريفه لعقد الرهن في نص المادة 882 قانون مدني جزائري قد أخلط ما بين الرهن كحق والرهن كعقد، فالرهن الرسمي كحق عيني تبقي لا ينشأ إلا عن العقد، فالبيع هو الآخر عقدا يقرر لمشتري حقا في تملك المبيع، وهذا التملك مصدره العقد¹.

إذ يجب التمييز من المصدر ومن الحق الذي ينشأ عنه، والرهن كحق عيني تبقي له آثار نتلخص في تمتع صاحبه بالتقدم والتتبع ولا يكون هذا إلا من وقت القيد لا من وقت العقد.

ب - حجج الأنصار الرأي القائل بأن العقد مصدر لحق الرهن:

هو الرأي الراجح فقها وهو رأي الفقه في الجزائر

هل إذا بيع العقار المرهون قبل القيد بموجب حق الرهن أو بموجب الحق في الضمان؟ وسترسلون قائلين، حيث أن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائما لا باعتباره دائما عاديا، ويظهر هذا بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للمرتهن أي حق في الضمان العام في مواجهة الراهن، كما لو كان الراهن شخصا آخر غير المدين فهو الكفيل العيني، حيث لا يجوز التنفيذ على ماله إلا من رهن من هذا المال، فحقه قاصر على الرهن الوارد على عقار مملوك للراهن غير المدين، وهو ما يوافق نص المادة 1/902 قانون مدني جزائري: "يمكن للدائن بعد التنبية على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية"²، ويظهر جليا أن المادة لم تشترط على الدائن المرتهن كي يستطيع التنفيذ على العقار المرهون إجراء القيد مما يدل على أن حق الرهن نشأ بمجرد إبرام العقد.³

حيث أن القيد يجعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير ولا ينشئه، حيث تنص المادة 301 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو

¹ - لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 26.

² - لخضر غويسم، مرجع نفسه، ص 27.

³ - لحميم زليخة، إنشاء مرجع سابق، 1995-1996، ص 91.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الحكم المثبت للرهن " وظاهر من نص المادة الوظيفة المنوطة بالقيود هي جعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير.

2 الالتزام بضمان سلامة الرهن.

نظم التقنين المدني الجزائري التزام الراهن بضمان سلامة الرهن في المواد 898 - 900 والمقصود بهذا الالتزام هو بقاء العقار محل الرهن بالحالة إلى كان عليها عند إنشاء الرهن.

ومن نفس السياق حيث نصت المادة 898 قانون مدني جزائري على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما يتفقا".

ومعنى ذلك أن الراهن يلتزم البائع بضمان التعرف والاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضا قانونيا بسبب يرجع إليه.

وبناء على ما سبق فإنه سيتم التطرق إلى الضمان التعرض الشخصي تم التطرق إلى ضمان التعرض الصادر من الغير.¹

أ ضمان التعرض الشخصي:

يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل من شأنه يؤدي إلى إنقاص الضمان المقرر لمصلحة الدائن المرتهن إنقاصا لسرا، سواء كان هذا العمل ماديا أو قانونيا.²

1 ضمان التعرض المادي: يتمتع على الراهن بعد إبرام عقد الرهن إثبات أي فعل إيجابي أو سلبي، يترتب عليه نقص قيمة ما للدائن المرتهن إنقاصا كبيرا، كتخريب العقار المرهون أو أن ينزع منه بعض الأجزاء كالأبواب والشبابيك، وأن يفصل على الأرض الآلات

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 89.

² - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 92.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المخصصة لخدمتها، حيث يلاحظ من خلال المادة 898 قانون مدني جزائري تعطي للدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل للراهن أو تقصير من شأنه إنقاص الضمان كبيرا. فإذا كان عمل الراهن لا يترتب عليه إلا نقص طفيفا في قيمة العقار المرهون، فلا يحق للمرتهن الاعتراض، كما في حالة إزالة النقوش أو الزخارف التي لا تقلل من قيمة العقار.

حيث يلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة سألفة ذكر توفر شركين حتى يمكن الدائن المرتهن أن يعترض على الأعمال التي يقوم بها الراهن وهما: إنقاص الضمان، أن يكون الإنقاص كبيرا.

الشرط الأول: ميز الفقه بين إنقاص الضمان، وإن إنقاص قيمة العقار، لأن نقصان قيمة العقار لا يؤدي بالضرورة إلى الإنقاص من الضمان إذا بقيت قيمته تكفي لسداد الدين. أما بالنسبة للشرط الثاني: يجب أن تؤدي الأعمال التي يقوم بها الراهن إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا، لكن يلاحظ أن المشرع لم يضع معيارا يتم من خلاله تحديد متى يكون نقصان الضمان كبيرا، وفي هذا الإطار اقترح بعض الفقه معيارا جديدا¹ بالتأييد هو معيار عدم كفاية الضمان لسداد الدين، وبذلك فإنه ينظر إلى قيمة العقار بعد النقصان وقيمة الدين، فإذا كانت قيمة العقار يعد النقصان أكبر قيمة العقار بعد النقصان وقيمة الدين، فإذا كانت قيمة العقار بعد النقصان أكبر من الدين أو متساوية لم يعتبر ذلك إنقاصا كبيرا للضمان، وفي نفس سياق حيث تنص المادة 211 فقرة 3 من القانون المدني على أنه: "...إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد بعقد لاحق أو بمقتضى القانون. هذا ما لم يفصل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين". حيث فسرت المادة بأن المقصود منها هو أن يكون التأمين قد ضعف إلى أن حد أن أصبح أقل من قيمة الدين.²

2 ضمان التعرض القانوني: بالنسبة لضمان القانوني، فعلى الراهن الامتناع عن التصرفات القانونية التي تعارض من حق الدائن المرتهن، وبناء على ذلك يتمتع على الراهن القيام بيع العقار المرهون أو رهنه مرة أخرى، قبل قيام الدائن المرتهن بقيد حقه في الرهن، ففي هذه

¹ - خلقوني محيد، مرجع سابق، ص 198.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الحالة لا يمكن التنفيذ على العقار، وذلك لعدم نفاذ الرهن غير مقيد في حق من انتقلت إليه الملكية (الحائز)، وبذلك يفقد الدائن المرتهن ميزة التتبع، أما في الحالة الثانية في حالة رهنه مرة ثانية وقام المرتهن الثاني بقيد العقار قبل الأول فإنه يفقد الدائن المرتهن الأول ميزة التقدم لعدم نفاذ حقه في رهن مواجهة الدائن المرتهن الثاني، كما أنه لا يجوز بيع العقارات بالتخصيص، لأن بيعها يلحق ضرراً بالدائن المرتهن، وذلك لأن من انتقلت إليه ملكية العقار يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز بسبب رجوعها إلى طبيعتها المنقولة.¹

ب - ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:

بموجب هذا الالتزام فإن على الراهن بالإضافة للالتزام كذلك بضمان تعرض الغير للمرتهن تعرضاً قانونياً، كإدعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن.

مثال ذلك ادعاء شخص ما ملكيته للعقار المرهون سند سابق على قيد الرهن أو ادعائه بحق ارتفاق أو حق الانتفاع بالرغم من أن الدائن المرتهن قد أبرم الرهن على أساس عدم وجود هذه الحقوق على العقار. ويضاف ذلك ادعاء الغير ملكيته للعقارات بالتخصيص.²

إن حدث هذا وادعى شخص ملكيته العقار المرهون أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق عليه فإن هذه الدعوى حتماً تهدد حق الدائن المرتهن، وهنا يقوم ضمان تعرض الغير في حق الراهن ففي هذه الحالات على الراهن أن يتدخل لدفع الادعاء حتى يبقى العقار المرهون خالياً من حقوق الغير، وإلا اعتبر مسؤولاً ووجب عليه الضمان.

كما تجدر الإشارة هنا أن الراهن لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، ذلك بإجماع الفقهاء، ففي هذه الأحوال على الدائن المرتهن دفعه بنفس ودون وساطة الراهن.³

السبب يرجع إلى أمرين:

¹ - العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 199.

² - مرقس سليمان، مرجع السابق، 116.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الأمر الأول: لأن الدائن المرتهن صاحب حق عيني، وبالتالي له أن يدافع عن حقه في مواجهة الغير.

الأمر الثاني: القانون في نص المادة 899 فقرة 3 قانون مدني جزائري منح الدائن المرتهن سلطة مباشرة في الدفاع عن حقه، وإذا عجز الدائن المرتهن عن دفع التعرض المادي للغير كان ذلك بمنزلة هلاك تنشأ عن سبب أجنبي يؤدي تطبيق حكم هلاك العقار بسبب أجنبي.¹

ثانياً: سلطات الراهن على العقار المرهون.

إن الرهن الرسمي لا يجرّد الراهن من ملكية وحيازة العقار المرهون، فهو بذلك يبقى الراهن مالكا للعقار وبالتالي له حق التصرف فيه إطفاء إلى حق استعماله وكذا حق استغلاله.

سيتم التطرق إلى كل حق المذكورة سالفاً كالتالي:

أ - حق الراهن في التصرف في العقار المرهون.

تنص المادة 894 قانون مدني جزائري على أنه: "يحوز للراهن أن تتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"

وفقاً للنص يقرر مبدأ مهماً وهو احتفاظ الراهن بحقه في التصرف في العقار المرهون لكن على أن لا تمس ذلك بحق الدائن المرتهن ولا تؤثر فيه.²

فيحق للراهن باعتباره مالكا أن يتصرف في العقار، وتتحقق ذلك إذا كان الرهن قد أصبح نافذاً في حق الغير بإتمام إجراءات قيده.

فيحق للراهن بيع العقار المرهون بعد الرهن أو المقايضة عليه أو نهبه، كماله أن يقرر على العقار المرهون حق انتفاع أو إرفاق ولا يحق للدائن المرتهن الاعتراض على أي تصرف من هذه التصرفات إذ أنها لا تنقذ في حقه طالما أنها ثانية لقيّد الرهن إذ يستطيع أن يقتضي حقه من العقار المرهون كما لو كانت هذه التصرفات غير قائمة

¹ - شوقي بناسي المرجع السابق، ص 201.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وليس للدائن المرتهن الحق في الاعتراض لأن حقه مقدما في الترتيب.¹

ويحق للراهن أن يتبع العقار المرهون مجزأ، ويستطيع الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يشبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتبع العقار كله من يد المشتري.²

ولعل التساؤل الذي يثور هنا، هو مدى جواز اشتراط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون؟

على الرغم أن المشرع لم ينص صراحة على مثل هذه الحالة في نص المادة 894 قانون مدني جزائري إلا أن من الملاحظ أن سلطة تصرف الراهن في العقار تعتبر من النظام العام، فلا يمكن أن تكون موضعا للاتفاق من الراهن والمرتهن، أي لا يجوز للدائن المرتهن أن تشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون، ذلك أن إدراج الشرط تتعارض مع نظام الرهن الرسمي وبالتالي يعتبر الشرط باطلا.³

وبالتالي كان من الأفضل المشرع الجزائري أن ينص صراحة على عدم جواز اشراط عدم التصرف في العقار المرهون في نص المادة 894 قانون مدني جزائري.

حيث إذا التزم الراهن في مواجهة الدائن المرتهن بعدم التصرف في العقار المرهون (بيعه أو رهنه)، ثم أخل الراهن لهذا الالتزام التعاقدية وتصرف في العقار، كون تصرفه صحيحا بالرغم من وجود هذا الشرط، كما يمكن للمحافظ العقاري أو يرفض قيد الرهن في حال وجود هذا الشرط.

ولعل أهم التصرفات القانونية التي قد ترد على العقار المرهون وإلى قد تؤدي إلى الإنقاص من قيمته المالية، وبالتالي تؤدي إلى إضعاف التأمين قيام الراهن بالتصرف بالعقار المنقول باعتباره منقولا بحسب المثال: أو بالتصرف بالعقارات بالتخصيص.⁴

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 99.

² - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 100.

³ - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ب - التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل:

في حالة تصرف المدين الراهن في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل، ذلك لما سيؤول له هذا الأخير في المستقبل القريب كأن يهدم الراهن العقار المرهون وبيع أنقاضه، فهذا التصرف يمثل خطراً بالنسبة للمرتهن، ففي مثل هذه الحالة يجوز للمرتهن أن يعتبر على بيعه منقولاً، أما إذا تم بيعه منقولاً ليس للمرتهن في هذه الحالة إلا الحجز على الثمن تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية إذا لم يكن الراهن قد قبضه بعد.

01 التصرف في العقارات بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص هي في الأصل منقولات بحسب الطبيعة رصدها صاحبها لخدمة عقار يملكه فأخذت حكمته، كما تعد من ملحقات العقارات المرهون، سواء تم رصدها لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك صراحة، طبقاً لنص المادة 877 قانون مدني جزائري.¹

فإذا تصرف الراهن في العقارات بالتخصيص يؤدي إلى الإضرار بالدائن المرتهن لأنه ينقص من قيمة التامين، فمثل هذا التصرف يعد نافذاً في حق الدائن المرتهن إذا تم بعد قيد الرهن.²

لذلك يمكن القول أن القاعدة العامة أنه لا يجوز بيع العقارات بالتخصيص التابعة للعقار المرهون، فإذا قام الراهن يمثل هذا التصرف فللدائن المرتهن الاعتراض على فصل العقار بالتخصيص إن لم يكن تم ذلك فعلياً.³

أما إذا كان فصل العقار بالتخصيص قد تم وانتقلت حيازته إلى المشتري، فيجب النظر إلى مدى حسن نية المشتري، في مدى علمه بأن هذا المنقول هو عبارة عن عقار بالتخصيص وقد رتب عليه حق الرهن، فإذا كان المشتري، في مدى علمه بأن هذا المنقول هو عبارة عن

¹ - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 96.

² - لحميم زليخة، مرجع نفسه، ص 96.

³ - هاشمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 216.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

عقار بالتخصيص وقد رتب عليه حق الرهن، فإن كان المشتري لا يعلم وقت إبرام العقد فهو حسن النية وإن كان عالماً وفي إبرام العقد فهو سيء النية، ومن المعلوم أيضاً أن قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية يتمسك بها الحائز حسن النية وليس للحائز سيء النية.¹

02 حق الراهن في استعمال العقار المرهون.

الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من التمتع بسلطات الملكية عقله ان نستعمل العقار المرهون بأي وجه من وجوه الاستعمال، حيث تنص مادة 895 قانون مدني جزائري على حق الراهن في الاستعمال والاستغلال فتقضي بأنه (إن للراهن حق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره إلى وقت إلحافها بالعقار).²

يتضح من هذا النص أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن استغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار، استيفاء لحقوق الدائنين، عندئذ نلحق الثمار بالعقار، ونكون محجوزة لحساب الدائنين وتضم قيمتها إلى قيمة العقار المرهون.

فإذا كان مثلاً الشيء المرهون أرض فضاء، فله الإقامة فيها أو بناء على هذه الأرض للإقامة فيها، وإذا كانت أرض زراعية له الاستفادة من هذه الأرض بالاستمرار في زراعتها، طالما ذلك لم ينقص من قيمة العقار المرهون.³

فبناء على ذلك فإن سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون لا يقيدتها سوى مراعاة حق الدائن المرتهن فليس له أن ينتقص من قيمة العقار المرهون كان يقوم بهدمه، إلا أراد من وراء ذلك إقامة بناء آخر على الأرض، حيث لا تقل قيمة البناء عن قيمت البناء الذي تم هدمه.

كما ليس له ان يترك البناء يتخرب ففي هذه الحالة يكون حق الدائن المرتهن الاعتراض على هذا التصرف، والمطالبة عند الاقتضاء بتعيين حارس يتعهد العقار المرهون ذلك وفقاً للمادتين 898 و 899 الفقرة 3 قانون مدني جزائري.¹

¹ - سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص 154.

² - المادة 895 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

³ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

03 حق الراهن في استغلال العقار المرهون.

كما تم الإشارة سابقا حق الراهن في استعمال واستغلال العقار المرهون ذلك طبقا لنص المادة 895 قانون مدني جزائري إلى وقت التحاقها بالعقار".

غير أنه ثار جدلا فقهي حول مدى حرية الراهن في استغلال العقار المرهون فذهب بعض منهم إلى جواز ذلك شريطة عدم الإضرار بالمرتتهن، بينما يميل جانب إلى أنه ليس للراهن الحق في تغيير طريقة استغلال العقار المرهون تغييرا أساسيا، مع استثناء أعمال التغيير، التي لا تنقص من قيمة العقار المرهون، وللمرتتهن الاعتراض على هذا التغيير إذ شكل مساسا بضمانه، وتدير هذا الأمر متروك لتقدير القاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير وأثره في حقوق المرتتهن.²

وبما أن سلطة استغلال العقار المرهون نفي إدارته، والتي تتركز أساسا في قبض الثمار التي يديرها هذا العقار، وإلى إما أن تكون ثمار طبيعته أو مستحدثة أو مدنية.

وبالتالي يقصد بالثمار الطبيعية كل ما ينتجه العقار مباشرة دون تدخل الإنسان أما الثمار المستحدثة نقصد بها ما ينتجه العقار بفعل الإنسان كالحضور والفواكه و الحبوب، كما يقصد بالثمار المدنية الغلط النقدية التي يجنبها المالك مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار لغيره.

وعلى هذا سيتم التطرق إلى تأجير العقار المرهون ثم نفاذ المخالصة بالأجرة لان المشرع خصها بمواد قانونية باعتبارها من الثمار المدنية، واخبر ستعرض إلى مسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية والمستحدثة وإلى لم يتعرض لها المشرع.

¹ - المادة 898 من قانون مدني جزائري تنص على ما يلي: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتتهن أن يعترض

على كل عمل أو بتقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كسرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلتزم من الوسائل التحفظية للازمة وان يرجع على الراهن بما تتفق في ذلك"

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 225.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

أ- تأجير العقار المرهون.

نص المشرع الجزائري صريحا في نص المادة 896 قانون مدني جزائري على أنه " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل نسبة نزاع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل تنبيهه ولم تعجل فيه الأجرة، فلل دائن المرتهن إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن¹

نستخلص من المادة ما يلي:²

- إن الإيجار الذي يبرمه الراهن يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن مهما كانت مدته إذا تم شهره قبل قيد الرهن الرسمي.
- إن الإيجار الذي يبرمه الراهن بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية لا يكون نافذا في مواجهة الدائن إلا لمدة 09 سنوات.

حيث نلاحظ في هذا الشأن أن المادة 896 قانون مدني جزائري نصت على أنه يجب شهر الإيجار الذي تزيد مدته عن 09 سنوات ليكون نافذا في حق الدائن المرتهن بينما يشترط المشرع من جهة اخرى شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة للاحتجاج بعقد الإيجار وقد نصت مادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: " أن الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها لأثر بين الاطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

¹ - المادة 896 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق. ص 230.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وتبعاً لذلك يجب إزالة التعارض بين نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 والمادة 896 من قانون مدني جزائري وذلك بتوحيد الحكم والاختصاص لمدة 09 سنوات وإما لمدة 12 سنة وإعمالاً بقاعدة الخاص يقيد العام فالمادة 17 هي الواجبة التطبيق.

ويرجع هذا التعارض الذي وقع منه المشرع الجزائري لتأثره بالقانون المدني المصري عند وضع نص المادة 896 من قانون مدني، وتأثره بالمشرع الفرنسي عند وضع المادة 17 من الأمر رقم 75-75 الذي اشترط مدة 12 سنة.

إن الإيجار الذي رهنه الراهن بعد التسجيل تنبيهه نزع الملكية ، لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في الأعمال الحسنة

ب - نفاذ المخالصة أو الوفاء المسبق بالأجرة في مواجهة الدائن المرتهن.

تكون الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على تسجيل تنبيهه نزع الملكية من حق الراهن، ولا تحق للدائن المرتهن أن يحاسبه عليها.

أما إذا قبض الراهن الأجرة في الفترة التي تلي تسجيل تنبيهه نزع الملكية أو قام بحواله حقه مقدماً. فإن ذلك ينقص من حقوق الدائنين في هذه الأجرة التي تلحق بالعقار المرهون من تسجيل تنبيهه نزع الملكية.¹

وقد نصت المادة 897 قانون مدني جزائري التي تضمنت الأحكام التي تنظم نفاذ المخالصة والحوالة بأجرة بقولها: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا حوالة لها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، غلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيهه نزع الملكية". وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا حفظت المدة إلا ثلاث سنوات مع مراعاة المفتي الوارد في الفقرة السابقة.²

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 233.

² - المادة 897 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

حيث نجد أن المشرع أراد من خلال نص المادة 897 من القانون المدني الجزائري رعاية مصلحة الدائن المرتهن، وذلك بتنظيم المسألة المتعلقة بقبض الأجرة سلفا وكذا حوالتها ومدى نفاذ ذلك في مواجهة الدائن المرتهن.¹

الحالة الاولى: المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها على 3 سنوات: لا تكون المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المؤجلة إلا إذا كانت مشهورة قبل القيام بقيد الرهن، أما فيما يتعلق بالمخالصة وبالأجرة أو حوالتها غير المشهورة، فإنه إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يمكن ان تسري في حق الدائن المرتهن إلا مدة 3 سنوات لا غير وفقا لنص المادة، وفيما يتعلق بالمخالصة أو حوالتها التي ليس لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن.

الحالة الثانية: المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي لا تزيد بمدتها على 3 سنوات: لا يجب شهر هذه المخالصة حتى تصبح نافذة في حق الدائن المرتهن، حيث ان المخالصة أو حوالتها إذا كان لها تاريخ ثابت قبل القيام بتسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تكون سارية في حق الدائن المرتهن، أما في حالة لم تكن المخالصة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فهي لا تكون سارية في حق الدائن المرتهن.²

كما تجدر الإشارة أن المخالصة أو حوالتها التي تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، تستطيع الدائن المرتهن الطعن في نفاذه باعتبارها غير نافذة في حقه إذا تمت بتواطؤ الراهن والمستأجر واستطاع الدائن المرتهن إثبات ذلك.³

¹ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 234.

² - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 97.

³ - نيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 115.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ثالثا: مسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية أو المستحدثة.

بالرغم من ان المشرع لم يتطرق إلى مسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية أو المستحدثة هذه المسألة تفرض قيام الراهن، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ببيع ثمار أرضه الزراعية قبل جنيها، اي وهي لا تزال في الأرض، ويتم جنيها بعد تسجيل النسبة من هنا ثار التساؤل الفقه: ما مدى نفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن، خاصة أن المادة 888 قانون مدني جزائري تقضي بإلحاق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ؟

انقسم الفقه إزاء هذه المسألة إلى فريقين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب بعض الفقه إلى القول بعدم سريان هذا البيع في مواجهة الدائن المرتهن على انه تم قبل تسجيل التنبيه، أي تم وقت أن كانت الثمار متصلة بالأرض لم تنزع منه، فإذا كان البائع (الراهن) والمشتري قد خلعا عليها صفة المنقول، فإن هذه الصفة قاصرة الأثر على العلاقة بينهما، ولا تنفذ في مواجهة الغير ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بها ضد الدائن المرتهن، ولهذا الأخير التمسك باعتبار الثمار جزء لا يتجزأ من العقار المرهون حتى لا يتم فصلها عن العقار.¹

الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بنفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن بشرط أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. وهذا قياسا على المادة 897 قانون مدني المتعلقة بتعجيل الاجرة.²

فمادام ان الراهن قد اجرى البيع في فترة كانت حرته متوافرة في استغلال العقار المرهون وفي قبض ثماره، فهو في هذه الحالة يكون بمثابة من يؤجر أرضا زراعية ويبقى الأجرة المعجلة.³

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 220.

² - العطار عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 236.

³ - خلقوني مجيد، المرجع السابق، ص 237.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ويطبق أصحاب هذا القول بأنه على الرغم نفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن إلا أنه يجوز لهذا الأخير الطعن بالغش إذا أثبت أن البيع كان عن تواطئ من البائع (الراهن) والمشتري للإضرار بحقه.

وخلاصة هذا القول ان بيع الثمار المستحدثة قبل جنيها ينفذ في حق الدائن المرتهن ما دام ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وغير مشوب بالغنى تطبيقا لحق الراهن في استغلال العقار المرهون والاستئثار بثمراته.

الفرع الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

إن النصوص القانونية التي تتحدث عن آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن هي من المادة 901 إلى 903 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 902 على أنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ان ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الموعد وفق الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

ويستخلص من هذا النص أن للدائن حق التنفيذ على العقار المرهون أو ما يسمى باستعمال الدائن المرتهن لدعوى الرهن.¹

أولاً: حقوق الدائن المرتهن:

إذا كانت دعوى الرهن في القانون الروماني دعوى عينية لا يخول للمرتهن سوى حيازة المال المرهون، إلا أنها أجازت بعد تطور طويل استيفاء حقه من ثمن بيع المال المرهون على الوجه الذي يريده، ولم يكن على وجه الخصوص ملزماً باتخاذ إجراءات الحجز عليه، أما في القوانين الحديثة فلا يخول الرهن لدائن المرتهن إلا اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بيعه واستيفاء حقه من ثمنه، ولا يجيز من ثمن حيازته أو تملكه إذا لم يوف له بالدين عند حلول أجله، وذلك سواء كان، الراهن مدين أو كان كفيلاً عيني، ويعتبر تقييد المرتهن على هذه الصورة متعلق بالنظام العام، لأن الإجراءات التي فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة.

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 221.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

إلا أن تنفيذ الدائن على العقار المرهون عند حلول أجل هذا الحق يتم بصورتين:

1 - إذا كان الراهن هو المدين الأصلي: أن الدائن المرتهن يكون كسائر الدائنين وله أن ينفذ على جميع أموال المدين من عقارات و منقولات والتي تمثل الضمان العام، دون أن يكون له حق التقدم ويجب أن يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار أو العقارات التي ينقذ عليها والغالب أن يكون حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين يتقيد شرطين:

أ - ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكثر بكثير من حقه.

ب - إلا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين.¹

2 - إذا كان الراهن كفيلا عينيا: لقد نصت المادة 1/901 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

وقد نصت على ذلك أيضا المادة 2/902 من القانون المدني الجزائري "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، جاز له تقاضي أي إجراء صوبه إليه إن هو تخلى على العقار المرهون للأوضاع والاحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

إذ يمكن ان يكون الراهن شخص آخر غير المدين وهذا هو الكفيل العيني، والأصل أن تقتصر مسؤوليته في حدود المال الذي قدمه ضمان الدين المدين ولا تتجاوز رأيه لا يجوز للدائن أن ينفذ على اموال الكفيل غير المرهونة، وإن كان له ان ينفذ على أموال المدين بمقتضى حقه في الضمان العام، كما لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين من لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين، وقبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه ان يكلف المدين بالوفاء أولا ثم يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني.²

فللدائن أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني حيث ولو كان هناك رهن آخر لضمان نفس الدين على مال مملوك للمدين، وللدائن أيضا أن يبدأ بالتنفيذ على أي

¹- سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 108، 109.

²- نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

العينييين المرهونين، وكان التزام الكفيل العيني التزاما تابعا، فله أن يتمسك بها المدين والتي من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص الدين كله أو بعضه.¹

أما بالنسبة لمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل فإنها تبدأ بإعلان بالتنبيه بنزع الملكية إلى الراهن (الكفيل العيني) بعد تكليف المدين بالوفاء، وأن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات، وليس للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ إلا إذا حل أجل الدين، فإذا حل هذا الأجل ولم يقيم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك فيقوم المرتهن بالإجراءات التي رسمها قانون المرافعات، والتي تنتهي بالبيع الجبري للعقار، فيستوفي حقه من الثمن الذي رمي به المزاد حسب مرتبة رهنه، وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفة لنظام العام.

وبناء على ذلك يقع باطلا كل اتفاق يعطي للدائن الحق إذا لم يستوفي الدين عند حلول أجله، في أن يمتلك العقار المرهون بأن أي ثمن كان، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء وكذلك يعتبر باطلا كل اتفاق يعطي الدائن الحق في أن يبيع العقار دون أن يرمي الإجراءات التي فرضها القانون وهذا ما يعرف بشرط الطريق الممهد، وهذه تعتبر قيود على حق الدائن المرتهن في التنفيذ.²

ثانيا: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن.

يرد على حقوق الدائن المرتهن عند مواجهته للراهن قيد أن اثنان، أحدهما هو عدم الاشتراط في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق شرطا يقضي بأن يمتلك العقار المرهون إذا لم يفي الراهن بالتزامه (أولا) أما القيد الثاني فبخصوص إجراءات التنفيذ أين لا يجوز للراهن أن يشترط عدم إتباع الإجراءات القانونية عند التنفيذ على العقار المرهون (ثانيا).³

¹ - سي يوسف زاهية جورية، المرجع السابق، ص 112.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

1 بطلان شرط تملك العقار المرهون إذا لم يسدد المدين دينه:

تنص المادة 903 القانون المدني الجزائري كما يلي: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عقد عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في ان يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

الظاهر من النص أنه لا يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن قبل حلول اجل الدين على أن يمتلك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا يفي المدين بدينه عن حلول أجله، سواء كان ذلك مقابل الدين أو نظير ثمنه محدد يخصم منه الدين ويحصل المدين على الباقي وإذا تم هذا الاتفاق فسيكون باطلا.¹

وتكمن الحكمة في استبعاد هذا الشرط في أن المشرع أراد حماية الراهن الذي يوجد في مركز ضعيف من استغلال المرتهن لحاجته، فقد يقوم هذا الاخير بفرض هذا الشرط على المدين وليس اقتراحه عليه فحسب.

وما تجدر الإشارة إليه أن بطلان الاتفاق لا يحس بعقد الرهن الرسمي، فعقد الرهن يبطل صحيحا وإنما الشرط وحده هو الذي يبطل.²

أما إذا حل أجل الدين أو قسط منه فإن القانون فقد أجاز الاتفاق على أن يتنازل الدين لدائنه عن ملكية للعقار المرهون وفاه لدينه، لأنه إذا حل أجل الدين فإن المدين يستطيع أن يقدر ما إذا كان بيع العقار بالمزاد أفضل له وأن الاتفاق على الدائن على أن يتنازل عن العقار

¹ - أولمي أعصم، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمري، تيزي وزو، سنة 2017، ص 103.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 118.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المرهون مقابل الدين هو الأفضل، كما أن فرضية وجود المدين في مركز ضعيف يجعله يخضع لشروط الدائن قد زالت مع حلول أجل الدين.¹

2 بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية (شرط الطريق الممهد):

مفاد هذا الشرط هو أنه إذا وقع اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون في البيوع الجبرية، فإن هذا الشرط سيكون باطلا طبقا لنص المادة 903 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، وصورة الطريق الممهد أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن على بيع العقار المرهون بغير مزاد أو أن يتم بمزاد يجري دون تدخل المحكمة.

وشرط الطريق الممهد يقع باطلا كشرط تملك العقار، سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن أو في عقد لاحق مستقل، غير أنه إذا حل أجل الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق على تملك العقار دون إتباع الإجراءات القانونية أو بعضه، فإن لاتفاق على تملك العقار دون إتباع الإجراءات القانونية يقع صحيحا، وذلك قياسا على جواز تملك العقار المرهون عند حلول أجل الدين.²

¹ - العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 48.

² - أولم أعصم، المرجع السابق، ص 105.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للغير.

إذا استوفى الرهن الرسمي شروط انعقاده الشكلية والموضوعية نشأ صحيحا مرتبا آثاره فيما بين المتعاقدين غير أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير غلا بعد قيده في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 1/904 قانون مدني جزائري المقابلة للمادة 1053 قانون مدني مصري.

فإذا ما قام الرهن صحيحا وتم قيده، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهذا الحق هو حق التقدم أو الأفضلية، كما يستطيع ان يحتج بحقه في مواجهة من تنتقل عليه الملكية العقار المرهون فهذا ما يسمى بحق التتبع.

وانطلاقا مما سبق سنتطرق إلى قيد الرهن الرسمي في الفرع الأول، ثم إلى حق التقدم وحق التتبع العقار المرهون في الفرع الثاني كالاتي:

الفرع الأول: قيد الرهن الرسمي.

القيد هو إجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية السعية الأخرى والاحتجاج بها تجاه الغير، فهو يعني نقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن، وتدوينها في سجل خاص فهو يختلف عن التسجيل الذي جعله المشرع إجراء لشهر الحقوق العينية والاصلية، والذي يتمثل في نقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك.¹

تكمن أهمية الرهن في شهر الرهن، فإذا كان هذا الأخير ينشئ لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فإنه لابد ان يكون الغير على علم بذلك.²

أما فيما يتعلق مصروفات القيد وتجديده، حيث يتحملها الراهن طبقا للمادة 906 قانون مدني جزائري، تطبيقا لقاعدة أنالمدين هو من يتحملها، إلا إذا كان الاتفاق على خلاف ذلك.

أولا: إجراءات القيد.

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 236.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 119.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

905 أحال المشرع إجراءات القيد إلى قانون تنظيم الشهر العقاري، إذ تنص المادة 905 قانون مدني جزائري أن: "يتبع في إجراء القيد وتحديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري.¹

وفي إطار الحديث عن إجراءات القيد نتطرق إلى النقاط الآتية:

1 الجهة المختصة بإجراء القيد:

يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، وإذا كان العقار المرهون واقعا في دوائر بها عدة مكاتب، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها.²

2 وقت القيد.

لم يحدد المشرع المدة إجراء القيد غير انه من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في قيام بالإجراء القيد، قبل أن يقوم لهذه الخطوة غيره فيتقدم عليه، وليس معنى ذلك أن قيد المرتهن للرهن لا يصلح بأن في تاريخ لاحق من إبرامه، غير أن مرتبة على العقار تتحدد من وقت الرهن.

فمثال على ذلك، إذا إرتهن عمر عقارا مملوكا لمصطفى في عام 2017 وقام بقيده في عام 2020، فإن مرتبته على العقار لن تحسب إلا من عام 2020.

وبالتالي إذا إرتهن سعيد هذا العقار في عام 2019 وقام بتقييده في نفس العام، فإن هذا الأخير ستقدم على عمر لأن قيده سابق، على رغم أن عمر تم إبرام عقد الرهن في تاريخ سابق للرهن الحاصل لسعيد.³

3 موانع القيد:

على الدائن المرتهن بمجرد انعقاد رهنه صحيحا، أن يباشر في قيد العقد وجب غير أنه قد يرد استثناءات على هذا الحق، تحول دون استعمالهم تؤدي لوقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه،

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 120.

² - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 105 106.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 410.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

كشهر افلاس الراهن أو موته، انقضاء الدين المضمون بالرهن، تطهيره، تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون وغيرها سيتم التطرق كما التالي:

أ - شهر إفلاس الراهن.

لما يصدر الحكم بشهر إفلاس الراهن، يتمتع قيد حقوق الامتياز والرهن العقارية، والحكمة، هي الرغبة في تحقيق المساواة بين دائني المفلس وفي دفع الثمن الغش الذي قد يرمي به هذا إلى تمييز أحد دائنيه على الآخرين.

ب - موت الراهن.

إذا كان الرهن مقيد قبل وفاة الراهن ترتب على القيد أثره من وقت إجرائه، أي أن الدائن المرتهن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة القيد، في استفاء حقه، اما الرهن الذي لم يتم تقييده قبل وفاة الراهن، فإنه لا يكون نافذا في حق الدائن الآخرين، ويكون الدائن المرتهن شأنه شأن الدائنين العاديين ويتساوى معهم في أموال المدين الراهن بدون أي تمييز.¹

ج تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون.

الرهن الذي لم يشهر إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو لا ينفذ ولو كان في طلب القيد، وسجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يتم القيد فإن القيد لا ينفذ في حق الدائنين والغير، لذا ينبغي على الدائن المرتهن أن يباشر إلى قيد العقد الرهن حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية العقار المرهون، فيفقد بذلك ميزة الرهن.²

د - طلب القيد:

لدائني الدائن المرتهن وورثته يجوز لهم طلب قيد الرهن المقرر لمصلحته، حيث جاء من نص المادة 95 من المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس

¹ - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص106.

² - جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص411.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

السجل العقاري على أن طلب إجراء القيد أو تجديده يكون من قبل الدائن نفسه أو بواسطة الغير والذي قد يكون نائبه أو دائئه.

كما نجد نص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على أن "تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم"

وإذا افترضنا أن مالك العقار قد تغير في الفترة ما بين الرهن والقيد، فالعبرة هي بوقت الرهن لا بوقت القيد

كما قد يموت الراهن بعد الرهن وقبل القيد، فيكون للدائن المرتهن الخيار من طلب القيد ضد ورثته أو ضد الراهن الميت، والغالبية الفقهاء ذهب لجواز القيد ضد الراهن الميت تيسرا للدائن المرتهن الذي يحمل ورثته الراهن الميت، لكن أنتقد هذا الرأي لأن القيد لا يكسبه أية مرتبة ولا يكون له أي أثر، بل للدائن أن يتزاحم مع غيره من الدائنين على قدم المساواة لاستقاء حقوقهم من تركة المتوفي.

ومن جانبنا حسب القانون المدني الجزائري المشرع الجزائري لو يزود نصا¹ صريحا يمنع قيد الرهن بعد وفاة الراهن ومن ثم يبقى الأصل هو جواز قيد الرهن حتى بعد وفاة الراهن. كما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام تصفية التركات من يقال هذا النظام يعدم كل فائدة للقيد بعد وفاة الراهن.

04 مراحل القيد:

▪ المرحلة التمهيديّة: يجب أن يقوم الدائن المرتهن بطلب قيد الرهن لدى المحافظة العقارية التي يقوم بها محافظ الشهر العقاري، حيث يقوم هذا الأخير تدوين البيانات الأساسية في دفتر معد لذلك يسمى دفتر أسبقية طلبات الشهر.

ثم يعيد المحافظ لطالب القيد نسخة من الطلب مؤشرا برأيه في قبول إجراء الشهر بعد التأكد من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب خاص.

¹ - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص411.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

- المرحلة النهائية: متى تم قبول طلب وإجراء الشهر، قدم صاحب الشأن المحرر المراد شهره للجهة المختصة ومعه صورة المؤشر عليها من هذا الطلب، وبدون المحرر في دفتر معين، حسب تاريخ وساعة تقدمه¹ ثم تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم قبول بصلاحيته للشهر بعد توقيعها مرفقا بها قائمة القيد من نسخة أصلية محررة على ورق خاص مدموغ بطلب من مكاتب الشهر مشتملا على البيانات المطلوبة.
- د أهم البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد وجزء إغفالها أو الخطأ فيها.

حيث نصت المادة 93 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على انه يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

-تسجيلات الرهن العقارية.

-تسجيل الامتيازات أو الرهن العقارية ومن أجل الحصول الدائن على تسجيل هذه

الامتيازات أو الرهن أن يودع بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصديقين

ومصححين بكل دقة، ويكون احد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة.²

يحتوي كل من الجدولين على ما يلي طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم 63-76-

63 المتعلق بتسجيل السجل العقاري. تعيين الدائن والمدين اختبار الموطن من قبل الدائن، ذكر

رأس المال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل

من أجلها.³

أما فيما يتعلق بجزء إغفال ذكر بيانات القيد أو الخطأ فيها ورد في نص المادة 41 من

قانون الشهر العقاري المصري كالاتي: "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات

المنصوص عليها في المادة 30 بطلان القيد إلا إذ نتج عن ذلك ضرر للغير.

¹- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 124.

²- لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 107.

³- سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص 125.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو سبب عدم ضبطها وللمحكمة أن تبطل أثر للقيد أو أن تبقى من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه".

من منطلق نص المادة فإن إغفال البيان أو الخطأ في ذكره، لا يترتب على ذلك بطلان القيد بقوة القانون، يتمسك به من لحقه ضرر، وفي حالة ما إذا لم يقع أي خطأ في البيان أي ضرر فليس للغير أن يطلب بطلان القيد.

وفي حالة وقع خطأ في البيانات وتمسك به من له مصلحة فإن الوسيلة الوحيدة لتصحيح أو تدارك ما أغفل من بيانات، هي إجراء قيد جديد، إلا أن مرتبة الرهن في خصوص هذا البيان المصحح أو المستدرك تحدد من تاريخ قيد الجديد، إذ ليس للقيد أثر رجعي.

ثانياً: تجديد القيد

نصت المادة 96 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري الجزائري على " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انفصال هذا الاجل.¹ بمعنى وجب تجديد القيد كل 10 سنوات من إجرائه وإلا زال أثره في تحقيق نفاذ الرهن على الغير.

غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني لتجديد مذکور أعلاه طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم وذلك بتحديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة هذه المؤسسات والجماعات المحلية مدة القيد 35 سنة بدلاً من 10 سنوات فهي المؤسسات المصرفية الوطنية، البلديات، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط تنفيذ من هذه المدة بالنسبة للقروض الممنوحة.²

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 120.

² - محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 123.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

1 - أثر تجديد الرهن.

يتمثل أثر تجديد الرهن في محافظة الدائن المرتهن على المرتبة التي اكتسبها في قيد الأول، ذلك إذا أجرى تجديد القيد في الميعاد المذكور 10 سنوات غير أنه يستغنى عن التجديد في حالات معينة كأنقضاء، حق الرهن، أو تظهير العقار.

2 أثر عدم تجديد الرهن.

إذا لم يقم الدائن المرتهن بتجديد القيد خلال المدة القانونية المشار إليها سالفًا يؤدي ذلك تعرض حق الدائن للضياع في مواجهة الغير فهنا يفقد المرتبة التي اكتسبها في القيد الأول وتحسب مرتبة من تاريخ تجديد القيد.

كما يجدر الإشارة أنه عند تجديد القيد وجب ذكر أنه حاصل تجديد لقيد سابق وإلا اعتبر بمثابة قيد جديد لا تجديد.¹

ثالثًا: محو القيد (شطبه):

إذا كان القيد الدائن المرتهن للرهن إلزاميًا في مواجهة الغير، إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون لازماً لبقائه طالما الدين المضمون بالرهن قد انقضى أياً كان سبب انقضائه، كصدور حكم القضاء ببطلان مصدر الدين أو عقد الرهن وبالتالي فإنه يلزم عندئذ شطب هذا القيد أي محوه.²

والمقصود بشطب القيد هو التأثير على هامش القيد بما يفيد اعتبار غير موجود وبالتالي إلغاء على قيامه من آثار مع بقاء القيد مادياً.

وتجدر الإشارة أن الدائن لا يفقد حق الرهن بشطب القيد إلا إذا تضمن الإلغاء نزولاً صريحاً عن هذا الحق.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 127.

² - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 239.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وترتب على شطب القيد زوال أثر القيد، فلا ينفذ في حق الغير والهدف من إجراء الشطب القيد حتى لا تكتظ السجلات بيود معدومة الأثر دون فائدة.

وأجازت الإدارة التشريعية لكل ذي مصلحة في استصدار شطب القيد فأوحدت نوعين من الشطب:

1 المحو أو الشطب الاختياري.

ويكون في هذه الحالة برضا الدائن المرتهن، حسب أنه هو صاحب المصلحة في بقاء القيد وله الحق التنازل عن القيد، بشرط توفر مجموعة شروط نذكر منها:¹

- توافر الأهلية، أهلية مباشرة الأعمال الدائرة من النفع والضرر هنا إذا كان سبب محو القيد هو تنازل الدائن المرتهن عن الرهن دون استيفاء دينه، كان عملاً ضاراً.
- إذا صدر الشطب عن وكيل الدائن، تشترط فيه وكالة عامة غذا كان محو مقابل، ووكالة خاصة إذا كان محو دون مقابل.
- خلو إرادة الدائن المرتهن من العيوب.
- وجوب صدور رضا الدائن المرتهن بمحو القيد في محرر رسمي، والحكمة هي حتى تكون هناك فرصة للثاني ودراسة عواقب هذا الإجراء.

2 المحو القضائي:

إذا لم يكن هناك ما يبرر بقاء القيد، فلكل ذي مصلحة القيام بذلك، وكالراهن والدائن المرتهن المتأخر في المرتبة ومشتري العقار، وذلك عن طريق رفع طلب إلى القضاء بالحكم بإلغاء القيد.

والدعوى العقارية ترفع إلى محكمة العقار المرهون لا إلى محكمة المدعي عليه وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، فيقدم إلى مكتب الإشهار العقاري لشطب القيد بناء عليه.²

¹ - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 418.

² - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع نفسه 419.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

رابعاً: إلغاء المحو.

إذا كان المحو القيد أو شطبه لسبب غير صحيح، لنقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة مثلاً، فإنه يجب تصحيح هذا الإجراء أي إلغاء المحو بعد حصوله، غير أنه يثار التساؤل فيما إذا كان القيد يعود نفس المرتبة التي كان عليها قبل المحو، صمن الطبيعي لتصحيح هذا الوضع ان تعود للدائن المرتبة التي فقدتها، إلا أن هذا القول يؤدي إلى الإضرار بالدائنين الذين يكتسبون حقوقاً في فترة سن المحو والغاؤه، لذلك جاء مشرعنا لحسم المسألة بالقول غذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية، غير أنه لا يكون لإلغائه وعلى هذا فالإلغاء المحو لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو أما بالنسبة للأشخاص الذين اشهروا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم.¹

ومثال على ذلك للتوضيح على ما تم ذكره سالفا كالتالي:

إذا كان مصطفى دائناً قيد رهنه في عام 2016 ثم محي قيده في عام 2018، وألغي هذا المحو في 2020، فإن مرتبة رهنه تحسب من عام 2018، أما إذا كان آخر سعيد قيد رهنه 2017 فإن الدائن مصطفى لا يكون له مرتبة إلا من تاريخ المحو القيد، بحيث يتقدم سعيد عليه.²

الفرع الثاني: مضمون نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

ينتج عقد الرهن الرسمي أثره في مواجهة الغير بعد قيده أما قبل هذا التاريخ فإن عقد الرهن لا ينتج سواء التزامات شخصية على عاتق المتعاقدين، فيعد قيد الرهن لدى المحافظة العقارية يثبت لصاحبه حق التقدم (أولاً) في استيفاء حقوقه مقدماً على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يثبت له حق تتبع (ثانياً) العقار المرهون والتنفيذ عليه في حالة انتقال ملكية لشخص آخر.

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 240.

² - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 130.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

أولاً: حق التقدم.

يثبت حق التقدم للدائن المرتهن بمجرد قيد الرهن ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقال إلى الشخص الحائز، ويكون ذلك حسب مرتبة في القيد والتي تتحدد كقاعدة عامة من وقت القيد لا من وقت نشوء الحق ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن صار بإمكانه أن يستوفي حقه والذي هو أصل الدين وتوابعه وفقاً لدرجة مرتبته، كما يجوز للدائن المرتهن الذي قيد حقه أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر حق عيني تبقي على ذات العقار.

1 تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم.

تحدد مرتبة الدائن المرتهن عند تزاممه مع غيره من الدائنين أصحاب التأمينات العينية الأخرى،¹ كقاعدة حسب الأسبقية في القيد، فيتقدم الأسبق قيماً على من يليه في ترتيب القيد، حتى ولو كان عقده متأخر عن عقود الآخرين، وهذا ما نصت عليه المادة 908 قانون مدني جزائري: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان دين مستقبلاً أو احتمالياً".

فالدائن المرتهن الذي يقيد حقه أولاً يتحصل على مرتبة متقدمة ويظل المال كذلك ولو كان حق الدائن المرتهن معلقاً على شرط أو حق مستقبلاً أو احتمالياً، وهو الأمر الذي يثير الصعوبات على شرط أو حق مستقبلاً أو احتمالياً، وهو الأمر الذي يثير الصعوبات التي لم ينظر لها المشرع عندما يراد توزيع ثمن العقار قبل أن يتحقق الشرط أو قبل وجود الدين المستقبلي أو الاحتمالي² كما ستري لاحقاً.

¹ حمدان حسين عبد اللطيف: التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 425.

² جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 249.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن درجة أو مرتبة الرهن تتحدد بتاريخ قيده، إلا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة ووضع لها استثناءات رأها جديدة بالحماية، وتتمثل هذه الاستثناءات في:

تنص المادة 3/986 قانون مدني جزائري: "غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

الظاهر من النص أنه تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن صاحب حق امتياز عام،¹ فإن هذا الذي يتقدم في استفاء حقه، كما أن القانون قد أعفى هؤلاء أصحاب حقوق الامتياز العامة من القيد، وقدر مراقبتهم سلفا.

2 الاستثناء المقرر لصالح الدائن المرتهن رسميا لعقار شائع من جميع الشركاء.

تنص المادة 2/890 و 3 قانون مدني جزائري على أنه "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا 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، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تعيين يوما من الوقت الذي يخرطه فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة."²

ولا يعني انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

¹ - تتمثل حقوق الامتياز العامة في: امتياز المصاريف القضائية (المادة 990 قانون مدني)، المبالغ المستحقة للخرينة (المادة 991 قانون مدني)، مصاريف حفظ المال المرهون (992 قانون مدني)، الأجور (993 قانون مدني)،
² - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الظاهر في الفقرة الثانية لنص المادة 890 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه، بأن الرهن الصادر من جميع الشركاء (والوارد على العين التي وقفت في نصيب الشريك على الشيوع والتي انتقل إليها الرهن الذي كان قد سبق أن قرره على عين أخرى) يتقدم على الرهن الصادر من الشريك منفردا ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد جميع الشركاء.¹

3 الاستثناء المقرر لصالح المهندسين والمقاولين المعماريين.

تنص المادة 887 قانون مدني جزائري على أنه " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تقود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه المادة 1000". وتضيف المادة 1000 قانون مدني جزائري " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتثبيت أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه".

يستفاد من النصين السابقين أن المهندسين المعماري والمقاول يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن ولو كان حق هذا الأخير مقيدا قبل قيد المقاول أو المهندس المعماري للامتياز الواقع على المنشآت، غير أن هذا التقدم لا يرد سوى على القدر الزائد من قيمة العقار بسبب تلك الأعمال، ذلك لأن حق امتياز المهندسين المعماري أو المقاول مؤسس على تلك الزيادة التي طرأت على العقار المرهون نتيجة أشغالهم فقط.²

4 الاستثناء المقرر لصالح بائع العقار.

تنص المادة 999 قانون مدني جزائري على ما يلي: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

¹ - جلال محمد ابراهيم، سعد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 250.

² - حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 158.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ويجب ان يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع هذا الاجل أصبح الامتياز رسميا".

يجعل هذا النص الامتياز الخاص لبائع إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع يتقدم على الرهن الرسمي التي يترتب على العقار المبيع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق، حيث أنه لقيد الامتياز أثر يرجع إلى تاريخ البيع إذا تم فيه اجل شهرين من تاريخ البيع.

وإذا انقضى ميعاد الشهرين بعد البيع ولم يقيد البائع حق الامتياز، انقلب الامتياز حينها حسب النص إلى رهن رسمي، وما يلاحظ أن النص السابق لم يستلزم قيد الامتياز عندما ينقلب رهنا رسميا بعد فوات ميعاد الشهرين، فهل يفهم من ذلك عدم وجوب قيده كرهن رسمي، مع ان قيد الرهن الرسمي شرط لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير.¹

5 الاستثناء المقرر لصالح الشركاء المتقاسمين للعقار.

سبق وأن رأينا أن الرهن الذي يقرره احد الشركاء لحصته الشائعة أو لجزء مفرز من العقار الشائع صحيحا، وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن بعد القسمة أعيان غير تلك التي رهنها انتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا شريطة احترامه للإجراءات التي رسمها القانون والتي سبق وأن رأيناها فلا حاجة لتكرارها، غير أن المشرع وضع شرط لهذا الانتقال، وهو عدم الإضرار بامتياز المتقاسم (المادة 3/890 قانون مدني جزائري).²

وتضيف المادة 1001 قانون مدني جزائري بهذا الشأن: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمين لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، لما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبة مماثلة لشروط امتياز المشار إليه في المادة 999".

¹ لبطار عبد الناصر توفيق ، مرجع سابق ص 287.

² همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز منشأة المعارف الإسكندرية، 2001 ص 681.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وعليه فإن انتقال الرهن الصادر عن أحد الشركاء منفردا إلى عين أخرى غير التي ورد عليها الرهن اصلا، يجب أن لا يضم بالامتياز المقدر للمتقدم، وذلك ضمان لحقوقه المترتبة على القسمة، إذ يتقدم هذا الامتياز على ذلك الرهن¹ بشرط أن يقيد الامتياز في ظرف شهرين ابتداء من تاريخ القسمة وإلا تحول الامتياز إلى رهن رسمي، وذلك إعمالا بنص المادة 999 قانون مدني جزائري.

ثانيا: نطاق التقدم.

يقصد بنطاق التقدم (الأفضلية)، المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق الرهن أن يشترك بها في التوزيع، فيستوفيهما بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.²

ويقصد به كذلك كتحديد المبالغ التي يستوفيهما الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة فيتقدم الدائن المرتهن صاحب حق الرهن بالحقوق التي يضمنها الرهن الرسمي في أصل الدين والمصروفات والفوائد³ رغم أن المشرع لم ينص على هذه الأخيرة بسبب عدم جواز المعاملات بالفوائد بين الأفراد.

1 أصل الدين: يجب أن يذكر المبلغ المضمون بالرهن أو أصل الدين في عقد الرهن، كما يجب ذكره كذلك في قائمة القيد أخذ بها اما إذا اختلفت وذلك بأن ذكر في عقد الرهن قيمة أقل أو أكبر من القيمة المذكورة بالقيد فالعبرة تكون بأقل القيمتين المذكورة في عقد الرهن أو القيد.⁴

2 المصاريف: تنص المادة 909 قانون مدني جزائري على أنه: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمريا في التوزيع، وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

¹ - همام محمد محمود زهران، مرجع السابق، ص 682.

² - حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق ص 417.

³ - شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة نشر ص 205.

⁴ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 494.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الظاهر من النص أن المصاريف التي يستوفيهها الدائن بطريق الأفضلية حسب مرتبة رهنه، هي نفقات العقد والقيود وتجديد القيد، والعلة من ذلك هي أن المدين هو الذي يتحمل في الأصل هذه المصروفات (المادة 906 قانون مدني جزائري) فإذا انفقها الدائن دون إتفاق خاص على أنه هو الذي يتحملها، كان له أن يستوفيهها من المدين بضمان الرهن ذاته وفي نفس مرتبته دون حاجة إلى نص خاص.¹

ويلاحظ ان المصروفات الواردة في النص والتي يستوفيهها الدائن بالتقدم قد وردت على سبيل الحصر، لذا لا يجوز القياس عليها أية مصروفات أخرى، كمصاريف الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بالدين مثلا أو مصاريف محو القيد أو إلغاء المحو.²

3 الفوائد (استثناء):

كما هو معلوم فإن المشرع الجزائري منع التعامل بالفوائد بين الأفراد وهذا كقاعدة عامة، غير أنه أجاز ذلك بالنسبة للمؤسسات المالية، حيث أنه يجوز لهذه الأخيرة أن تمنح الأفراد قروضا بفائدة، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن عقد القرض وكذا عقد الرهن الذي يضمن الوفاء بالقرض، شرطا يقضي بأخذ القواعد لصالح هذه المؤسسات المالية.³

وتجدر الإشارة إليه أن عقد الرهن يضمن أصل الدين والمصروفات حسب نص المادة 909 قانون مدني جزائري ولو كان حق الدائن المرتهن مغلقا على شرط او كان حقه احتماليا.

فإذا كان حق الدائن معلق على شرط فاسخ، فللدائن حق الاشتراك في التوزيع، ذلك لأن حقه موجود، غير أن مصيره مهدد إذا تحقق الشرط الفاسخ، ونظرا لان حقه مهدد بالزوال، استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن يقدم الدائن صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ضمان يكفل رد ما استوفاه من حق إذا ما تحقق الشرط الفاسخ.⁴

¹ - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 237.

² - جلال محمد ابراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 252.

³ - ريجاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 14.

⁴ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 362.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

أما إذا كان الدين معلق على شرط واقف حصة احتمالية، ويتم توزيع ثمن العقار على الدائنين الآخرين، مع إلزام المرتهنيين التاليين في المرتبة للدائن صاحب الحق المعلق على شرط واقف بتقديم تأمين يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط.¹

وإذا كان الدين احتمالي كما هو الحال في الحساب الجاري حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، وإذا تم توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد في قائمة القيد، ومنهم من يرى كذلك أن يتم توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن صاحب الحق الاحتمالي، وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ عن الحساب الجاري.²

ثالثا: النزول عن مرتبة الرهن.

تنص المادة 910 قانون مدني جزائري على انه "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن المرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز التمسك تجاه الدائن الأول إذا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحق للتنازل عن المرتبة".

التنازل عن المرتبة في الرهن هو تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة ودائن مرتهن متأخر في المرتبة، فيحتل الذي كان متأخرا في المرتبة، المرتبة المتقدمة ويصبح الذي كان متقدما، في المرتبة المتأخرة، وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط حتى يصبح التنازل.

وتتمثل شروط التنازل عن مرتبة الرهن في:

- 1 أن يتم النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على العقار نفسه، وعلى ذلك لا يجوز النزول عن مرتبة القيد لمصلحة دائن له تأمين عيني على عقار آخر، أو للدائن مرتهن لم يقيد حقه، كما لا يجوز كذلك للدائن المرتهن أن يتنازل مرتبة رهنه لصالح دائن عادي.³

¹ - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 119.

² - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 120.

³ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

2 أن يكون النزول في حدود دين المتنازل وليس في حدود دين المتنازل له، وذلك لفرض عدم جلب مفرة للدائنين المرتهنين الذين كانوا تالين للمتنازل وسابقين للمتنازل له.¹

3 أن يتم التأثير بالتنازل عن المرتبة في هامش القيد الأصلي وذلك تطبيق لنص المادة 2/904 قانون مدني جزائري التي تنص " لا يصح التمسك اتجاه الغير... بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأثير بذلك في هامش القيد الأصلي".

ولما كان التنازل عن القيد لا يجب أن يضر بحقوق الدائنين المرتهنين أصحاب المراكز الوسطى، أعطى القانون هؤلاء الدائنين إمكانية استعمال الدفع التي كان من الجائز التمسك بها ضد المتنازل ومن هذه الدفع نجد الدفع ببطان دين المتنازل، الدفع بانقضاء الدين، الدفع بعدم تجديد القيد²، وبصفة عامة كل دفع من شأنه أن يؤدي إلى عدم قيام حق هذا الدائن الأخير بالنسبة لهم أو عدم نفاذه عليهم، شريطة أن يكون سبب الدفع سابقا على نزول المرتهن عن مرتبته، أما إذا نشأ الدفع بعد النزول عن المرتبة فلا يجوز التمسك به.

ثانيا: حق التتبع.

يقصد بحق التتبع هو الذي يتحقق إذا تغير مالك العقار المرهون عند التنفيذ، إمكانية تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون في يد من انتقلت إليه ملكيته لفرض التنفيذ عليه وممارسة حق التقدم على ثمنه لتحصيل حقوقه، وقد أقر القانون للدائن المرتهن هذا الحق عند حلول أجل الدين (المادة 911 قانون مدني جزائري)، وممارسة حق التتبع مقرون بتوافر شروط وإتباع إجراءات رسمها القانون، حتى يكون التتبع صحيحا، ولما كان الحال إن الشخص الذي يتخذ ضده التتبع شخص أجنبي عند الدين وليس مسؤولا، عنه أعطى له القانون بعض الاهتمام وذلك بأن زوده بمجموعة من الدفع بغية وقف التتبع وإعطائه كذلك مجموعة من الخيارات في حالة فشل دفاعه.

1 شروط مباشرة حق التتبع:

¹ - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 242.

² - العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 173.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

يقصد بشروط مباشرة حق التتبع، الشروط الواجب توافرها حتى يكون للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته¹، وقد اشترط القانون لإمكانية التتبع شروط، إحداها يجب توافرها في الشخص الذي يمارس حق التتبع وهو المرتهن، وأخرى يجب توافرها في الشخص الذي يمارس ضده حق التتبع وهو الشخص الحائز.

I. الشروط الخاصة بالدائن المرتهن:

يشترط في الدائن المرتهن حتى يباشر حقه (حق الرهن) نافذاً في مواجهة أجل دينه من جهة وأن يكون حقه (حق الرهن) نافذاً في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون من جهة أخرى.²

أ - حلول أجل الدين:

تنص المادة 911 قانون مدني جزائري على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...".

لا يثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع إلا عند حلول أجل الدين، وما هذا الشرط في حقيقته إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل، فإذا استفاد الحائز من أجل قضائي أو اتفاقي، امتنع على الدائن المرتهن التنفيذ وتبع العقار إلا حين نفاذ الأجل الممنوح للمدين، ومقابل ذلك إذا حل أجل الدين قبل موعده كأن سقط أجله لسبب من أسباب سقوط الدين، جاز في هذه الحالة للدائن المرتهن ممارسة حقه في التتبع.³

ب - نفاذ الرهن في مواجهة الغير (الحائز):

بمعنى أن يكون الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل أن يسجل الشخص الحائز السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار المرهون إليه، وأن يظل القيد قائماً إلى حين ممارسة حق التتبع،

¹ - عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ص 274.

² - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 230.

³ - طه البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التامين، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الحرية للطباعة ببغداد، 1976، ص 132.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

فإذا سقط القيد بعدم تجديده مثلاً، سقط حق الدائن المرتهن في التتبع، وما يلاحظ أن العبرة هنا هي الأسبقية في الشهر أو القيد بغض النظر عن تاريخ السند المنشأ للحق فإذا تم قيد الرهن بعد تسجيل التصرف إليه ولا يستطيع المرتهن تتبع العقار في يد حائزه ولو كان عقد الرهن قد أبرم قبل عقد بيع العقار المرهون.¹

وإذا توار الشرطان في جانب الدائن المرتهن، ثبت لهذا الأخير الحق في تتبع العقار المرهون بغض النظر عن مرتبة رهنه، بل حتى ولو كان من المحتمل أن لا يصله شيء من ثمن العقار المرهون عند التوزيع.²

II. الشروط الخاصة بالحائز.

تنص المادة 2/911 قانون مدني جزائري على انه: "يعتبر حائز للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

يتضح من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها لدى الشخص حتى يكتسب صفة الحائز وبالتالي إمكانية الدائن تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يديه هي:

أ - أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن:

لا يعتبر الشخص حائز إلا إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون إليها ويعصها أو انتقل إليه حق عيني آخر قابل للرهن كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة،³ بغض النظر عن السبب الذي بمقتضاه تلقى الحائز هذا الحق سواء كان تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الوصية، أو بناء على واقعة قانونية كالنقادم المكسب أما من انتقل إليه حق عيني تبعي كالرهن الرسمي أو

¹ منصور محمد حسين، النظرية العامة للاتتمان العيني، صور الاتتمان، وضماناته، والوسائل التقليدية والحديثة لحماية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 306.

² حسني محمد عبد الدايم، الاتتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 316.

³ صبري محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 309.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الحيازي أو حق الاختصاص أو الامتياز¹، أو تلقى حق أصلي لا يجوز بيعه استقلالا بالمزاد كحق الارتفاق أو من تلقى حقا شخصيا كالمستأجر، فإنه لا يعتبر حائز وبالتالي لا يثمل ضده حق التتبع، وإنما يباع المرهون كما لو كان خاليا من هذه الحقوق.²

ب - أن يكون سند الحائز مسجلا إذا كان سنده مما يجب تسجيله:

ذلك لأنه، وكما هو معلوم فإن الحقوق العينية الأصلية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير لا فيما بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى الغير إلا بعد شهرها لدى مكتب الشهر.

وعلى هذا الأساس إذا كان الشخص قد تلقى الحق بمقتضى سند واجب التسجيل، فإنه ينبغي تسجيله حتى يعتبر حائز، وإلا بقيت الملكية في ذمة الراهن وتم التنفيذ في مواجهته.

أما إذا كان الحائز قد كسب الملكية بسند قانوني غير قابل للتسجيل فلا حاجة للتسجيل في هذه الحالة، فإذا اكتسب الحائز على سبيل المثال ملكية العقار المرهون عن طريق التقادم المكسب بعد اكتمال مدة التقادم، فإنه يعد حائزا ويجوز بالتالي تتبع العقار تحت يده، ولا يجب عليه التسجيل.³

ج - أن يكون الحائز قد أشهر حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية:

فإذا أشهر الغير حقه قبل الرهن ففي هذه الحالة لا يحتج بالرهن في مواجهة هذا الغير، ولا يمكن تتبع العقار تحت يده، فحتى يعد الغير حائزا ينبغي أن يكون قد أشهر حقه بعد قيد الرهن، ولا يعد الشخص حائزا كذلك إذ قيد حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فكما هو مقرر قانوني فإن التصرفات التي يجريها الراهن بعد تسجيل التنبيه تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن، ومقتضى هذا أنه للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن مباشرة.⁴

¹ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 309.

² طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 133.

³ حسني محمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 317، 318.

⁴ تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 250.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

د - أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن:

لأنه لو كان مسؤولاً شخصي عن الدين، جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على جميع أموال الحائز بمقتضى حقه في الضمان العام بما في ذلك العقار المرهون وبالتالي فلا حاجة ولا محل لاستعمال حق التتبع عند الحائز.¹

وبناء على هذا الشرط لا يعد حائزاً للعقار المرهون الأشخاص ألا تكون:

- الكفيل الشخصي للمدين الذي اشترى العقار المرهون من المدين الراهن لأن الكفيل الشخصي يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين كالمدين الراهن لأنه عن الدين كالمدين نفسه.
- المدين المتضامن الذي يشتري العقار المرهون من المدين المتضامن معه،² لأن المدين المتضامن مسؤول شخصي عن الدين.
- الوارث، ذلك لأن مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون يمنع انتقال الملكية إلى الوارث إلا بعد سداد جميع ديون التركة، فلا يتحقق فرض انتقال ملكية العقار المرهون إلى وارث الراهن إلا إذا انقضى الدين والرهن، وبالتالي لا يكون ثمة محل لاعتبار الوارث حائزاً يستعمل ضده حق التتبع.³

هـ - يجب أن لا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع:

فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون لشخص ما وهي مطهرة من الرهن، امتنع على الدائن تتبع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته لأن هذا الأخير ليس بحائز، ومثاله إذا نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، أين تنتقل ملكية العقار المرهون إلى جهة نازعة الملكية مطهرة، وكذلك حالة بيع العقار المرهون إلى جهة نازعة الملكية مطهرة، وكذلك حالة بيع العقار المرهون بالمزاد، حيث أن تسجيل حكم مرس المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل رهن⁴، وكذلك تصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال، أو تصرفه في العقارات بالتخصيص، حيث أن التصرف في هاتين الحالتين يسقط حق التتبع، وذلك من خلال إمكانية

¹ - طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 134.

² - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 318.

³ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 294.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 525.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

تمسك المتصرف إليه بقاعدة، الحيازة في المنقول سند الملكية، مما يحول بين الدائن وبين تتبع الحق موضوع التصرف.

2 إجراءات ممارسة حق التتبع:

إذا أراد الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه، وجب عليه احترام وإتباع الإجراءات التي سطرها القانون له.

وقد نصت المادة 923 قانون مدني جزائري بهذا الخصوص على أنه: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخيلة العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

وعليه إذا أراد الدائن تتبع العقار، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات التالية:

أ -التنبيه على المدين بالوفاء و إلا نزع ملكية العقار المرهون:

يعد التنبيه على المدين أول إجراء يجب على الدائن المرتهن أن يقوم به، والعلّة من توجيهه هو تذكير المدين بأنه لم يفي بالدين، فإن العقار المرهون سيباع بالمزاد العلني.¹

ورغم أن التنفيذ في هذه الحالة، يتم في مواجهة الحائز إلا أن القانون اشترط التنبيه على المدين بالوفاء وذلك باعتباره المدين الأصلي بالدين، فوفاءه المحتمل بالدين سوف يضع حداً للتتبع، كما ان الحائز إذا أوفى الدين أو نزعته منه ملكية العقار، فإنه سيرجع على المدين، لذلك يجب مطالبة المدين أولاً حتى تتحقق مسؤوليته كاملة.²

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص235.

² - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص133.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ج - إنذار الحائز بالدفع أو التخلية:

يجب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون، والحائز المعني بهذا الإنذار هو الحائز الأخير للعقار المرهون، وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز الأخير للعقار المرهون، وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطان تحت طائلة البطلان هما:

- أن يكون، لإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين.¹
- أن يتم إنذار الحائز بعد التنبيه على المدين أو على الأقل في ذات الوقت.

د تسجيل التنبيه والانداز:

يجب على الدائن بعد توجيهه إلى المدين تنبيه نزع الملكية، وبعد توجيهه للحائز الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار، أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذا تسجيل الإنذار بدفع الدين أو التخلية في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار المبين في التنبيه، وأن يقوم أيضا بتأثير هذا التسجيل الأخير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك خلال أجل 15 يوم بدءا من يوم تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه.²

3 دفع الحائز لوقف التتبع:

إذا كان للدائن المرتهن أن يباشر إجراءات تتبع العقار المرهون بغية التنفيذ عليه، كان للحائز الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده أن يثير جميع الدفع التي قد تجهض حق الدائن المرتهن في التتبع، وهذه الدفع التي قد تجهض حتى الدائن المرتهن في التتبع³، وهذه الدفع إحداها متعلقة بالدين المضمون بالرهن، وأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته.⁴

05 الدفع المتعلقة بالدين المضمون:

ينبغي التمييز بين حالتين:

¹ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 301.

² - همام محمد محمود أهران، مرجع سابق، ص 503.

³ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - شرف الدين، مرجع سابق، ص 216.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الحالة الأولى: إذا كان الدين المضمون ثابت بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين.

تنص المادة 924 قانون مدني جزائري على انه: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكية ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز.

ويجوز له كذلك في جميع الاحوال، أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم الصادر بثبوت الدين قد صدر قبل شهر الحائز لسنده أو بعد شهره له.

الفرض الأول: ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده:

إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي فيه في مواجهة كل من المدين والحائز، وفي هذه الحالة لا يحق للحائز التمسك سوى بالدفع التي يحق للمدين، التمسك بها.¹

الفرض الثاني: ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر الحائز لسنده:

تقتضى هذه الحالة إذا كان الحائز قد اكتسب ملكية العقارة قبل صدور الحكم على المدين بالدين وفي هذا الفرض يجب التمييز أيضا بين أمرين.

إذا كان الحائز قد اختصم من قبل الدائن المرتهن في الدعوى المقامة على المدين بالدين وفي هذا الفرض من قبل الدائن المرتهن في الدعوى المقدمة على المدين فيعتبر الحكم الصادر عن الدعوى حجة عليه ولا يكون له في هذه الحالة إلا التمسك بما للمدين من دفع لا تتعارض مع حجية الحكم بثبوت الدين.

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص ص، 136، 137.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

- إذا لم يختصم الحائز في الدعوى فيعتبر في هذه الحالة، من الغير ولا يكون الحكم بثبوت الدين حجة عليه، وبالتالي كان له أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين التمسك بها قبل صدور الحكم ولو امتنع المدين عن التمسك بها.

الحالة الثانية: إذا كان الدين المضمون ثابت في سند رسمي يمكن التنفيذ¹ بمقتضاه دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي.

يجوز للحائز في هذه الحالة ان يتمسك بالدفع التي يمكن للمدين نفسه التمسك بها كبطان العقد لسبب في الشكل أو الموضوع أو انقضاء الدين لأي سبب، و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة.²

06 الدفع المتعلقة بالرهن:

تتمثل هذه الدفع في الطعن في صحة الرهن أو نفاذه، حيث يجوز للحائز أن يتمسك ببطان الرهن أو عدم نفاذه في حقه بسبب عدم قيده مثلا، أو لعدم تسجيل القيد في الميعاد المحدد أو ليس محو قيد الرهن.³

4 انقضاء حق التتبع:

من خلال ما سبق قد ظهر لنا ان التتبع ميزة منحها المشرع للدائن المرتهن ليكفل له مباشرة التقدم على أوسع نطاق، لذلك اجاز له، التنفيذ عن العقار المرهون تحت يد الحائز. والأصل أن حق التتبع ينقضي الرهن الرسمي، حيث بانقضاء الرهن تنقضي جميع آثاره، أي حق التقدم والتتبع معا، لكن في حالات استثنائية قد ينقضي حق التتبع ورغم ذلك يبقى حق التقدم قائما، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

¹ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق ص 136.

² - غويمس لخضر، مرجع سابق، ص 82.

³ - صبري محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 165، 166.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

- أ - إذا ملك العقار المرهون، واستحق عنه مقابل نقدي كعوض التأمين أو مبلغ التعويض، ففي هذه الحالة ينقضي حق التتبع لاستحالة مباشرته لكن في مقابل ذلك يتعلق حق الدائن المرتهن بالمقابل النقدي، ومن ثم يستوفي دينه منه حسب المرتبة التي خولها له قيد الرهن.
- ب - إذا نزلت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، انقضى حق التتبع ذلك انه في هذه الحالة يتمتع على الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون تحت يد الدولة التي باشرت إجراءات نزع الملكية، لكن في مقابل ذلك يتعلق حقه بالتعويض الذي تدفعه الدولة في هذا الشأن.¹
- ج - إذا قام الحائز بمقتضاه جميع الديون التي يضمنها العقار المرهون أصبحت ملكية هذا العقار خالصة له محررة من كل القيود التي كانت تثقله، ويترتب على هذا بدهة انقضاء حق التتبع، لكن في هذه الحالة يبقى حق التقدم قائماً إذا قام الحائز بإيداع هذه الديون في الخزينة العامة بين الدائنين.²
- د - خفس الشيء يقال في حالة تطهير العقار المرهون فإذا عرض الحائز مبلغاً تقديرياً ولم يعارض في ذلك احد، ثم قام بإيداعه الخزينة العامة فعندئذ يجوز لكل دائن صاحب حق متقيد أن يباشر حقه في التقدم على هذا المبلغ، لكن يتمتع عليه تتبع العقار.
- هـ - ينطبق الحكم السابق على كل الحالات التي يقوم فيها الحائز بإيداع كمن بيع العقار بالمزاد العلني في الخزينة العامة، ويتحقق ذلك إذا مارس عليه المزاد سواء كان نتيجة رفض الدائنين المبلغ التقديري المعروض عليهم، أو بعد تخليه العقار، أو تحمل إجراءات نزع الملكية.³

¹-خلقوني مجيد، المرجع السابق، ص 414.

²- لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 105.

³- خلقوني مجيد، مرجع نفسه، ص 415.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.

الرهن الرسمي ينقضي شأنه شأن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى، إما بطريقة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون، طبقا لنص المادة 933 قانون مدني جزائري التي تنص على " ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين ويعود إذا زال سبب الذي انقضى له الدين ودون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في فترة ما بين انقضاء الحق وعودته، وقد يكون الانقضاء لأسباب عامة أو لأسباب خاصة، هذا من جهة، ومن جهة اخرى ينقضي الرهن بصفة أصلية إما المنصوص عليها قانونا، أي بنقص الرهن بقوة القانون، أو المنصوص عليها فقها.

وانطلاقا مما سبق سنتناول في مبحثنا هذا طرق انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية كمطلب أول، وبصفة أصلية كمطلب ثاني كآتي:

- المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.
- المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المطلب الاول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

كما سبق الإشارة أن الرهن الرسمي ينقضي بصفة تبعية لانقضاء الالتزام أو الدين إما بالوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة، وقد ينقضي الرهن بزوال الدين لعدم نشوئه صحيحا، أي نشأ عن عقد باطل أو عقد معلق على شرط ملغى.

وبالتالي سنتطرق إلى طرق انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في مطلبنا هذا كالاتي:

- الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي لأسباب عامة.
- الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي لأسباب خاصة.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي لأسباب عامة.

ينقضي الرهن الرسمي لأسباب العامة تبعا لانقضاء الدين المضمون تطبيقا لنص المادة 1/893 بقولها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

أولا: الوفاء.

ينقضي الرهن الرسمي بوفاء المدين ما عليه من التزام في مواجهة الدائن المرتهن، عند حلول أجل الدين الذي وفى به المدين الراهن.

كما تجدر الإشارة أنه لا ينقضي الرهن الرسمي إلا إذا انقضى الدين المضمون كله، فإذا انقضى بصورة جزئية، بقي الرهن على حاله على كامل العقار المرهون ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق على غير ذلك، تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن،¹ طبقا لنص المادة 892 قانون مدني جزائري: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك".²

¹ - العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 436.

² - المدادة 892، من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

كما اشترط في الوفاء الذي يصدر من الراهن أن يكون صحيحا، فإذا أبطل سبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء بشيء غير مملوك له، فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في فترة بين انقضاء الرهن وعودته¹

من أمثلة ذلك: إذا انقضى الدين بالإبراء، وكان هذا الإبراء قد صدر من ناقص الأهلية، وتم إبطاله، أو إذا انقضى باتحاد الذمة، ثم زال اتحاد الذمة ففي هذه الأحوال يعود الدين للوجود، ويعود الرهن تابعا له.²

غير أن عودة الرهن ليست مطلقة بل مقيدة بعدم الإضرار بالغير حسن النية الذي كسب حقا عينيا على العقار المرهون في فترة ما بين انقضائه وعودته فإذا اكتسب الغير حسن النية حق ملكية العقار في فترة ما بين انقضاء الرهن وعودته وقام بشهره، وجب على الدائن المرتهن احترام هذا الحق، بمعنى يجوز لصاحب الحق الاحتجاج به في مواجهة الدائن المرتهن الذي عاد رهنه للوجود.³

ثانيا: الوفاء بمقابل.

تسري عليه القواعد العامة للوفاء، فالوفاء بمقابل هو تجديد بتغيير محل الدين، ومتى تغير محل الدين الأصلي، وهذا الأخير ينقضي بالتجديد.

فمن هنا سنخلص إذا انقضى الدين الأصلي انقضى الرهن تبعا له فإذا انقضى الرهن بالوفاء بمقابل ترتب النتائج الآتية:

- يزول الرهن الذي كان يتضمن الدين الأصلي وتقتضي معه سائر التأمينات عن طريق التجديد.⁴

- إذا تبين ان المدين قد وفو لدين لا وجود له، اتبعت أحكام الوفاء ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن إلا بمقابل الذي دفعه بدعوى استرداد غير مستحق.

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

² - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 110.

³ - خلقوني محيد، مرجع سابق، ص 437.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري أحمد، مرجع سابق، ص ص، 486، 487.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

- لدائني المدين الطعن في الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء بالدعوى البوليصية فإذا تم الوفاء بمقابل، أحد دائني المدين قبل انقضاء أجل الدين عين أصلا للوفاء لم يسير هذا الوفاء بمقابل من حق باقي الدائنين.
- كذلك لا يسري في حقهم الوفاء بمقابل بعد انقضاء الأجل، إذا تم تواطئ من المدين والدائن الذي استوفى المقابل.

ثالثا التجديد.

يتم التجديد بوجود النية في التحديد بين الطرفين، إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين، فيترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة التزام جديد يحل محله، وبانقضاء الالتزام الأصلي تنقضي معه التأمينات الضامنة له كالرهن.

فلا تنتقل التأمينات إلى الالتزام الجديد، ومع ذلك فلا يعتبر هذا الحكم من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق عند التجديد على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد.¹

ويكون التجديد عن تغيير الجوهر في الالتزام المدين الراهن، كالاتزام معلق على شرط واقف، أو شرط فاسخ أو إلغاء شرط الواقف أو الفاسخ، أما إذا كان تعديلا غير جوهريا من التزام كتقديم تأمين شخصي أو عيني أو إلغاء هذا التأمين، أو تعديل مكان الوفاء فهذا لا يعد التزاما جديدا، ما لم يصرح الطرفان على نيتهما في التجديد.²

رابعا: المقاصة.

المقاصة يتمسك بها كل ذي مصلحة فيها، إذا توافرت شروطها، يترتب عليها إنقضاء الدين إذا كان أحد الدينين متقابلين مضمونا برهن وانقضى الدين بالمقاصة، بنقص الرهن الضامن للدين تبعا له.³

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 299.

² - عبد الرزاق السنهوري أحمد، المرجع السابق، ص 488.

³ - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 111.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

أما إذا وفي المدين بدينه للدائن بالرغم من وجود حق مضمون برهن في ذمته الدائن كان من الممكن ان يقاض به دينه ولم يفعل نميز هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: في حالة وفي المدين بما عليه من دين للدائن وكان جهل وجود حق له يقاص به الدين في ذمة الدائن، ففي هذه الحالة يبقى حقه مع الرهن الذي يضمه، وبالتالي دين مزال قائما فالرهن موجود تبعا له ذلك في ذمة الدائن.

الحالة الثانية: إذا كان المدين يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، فإن وفاؤه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته وبالتالي ينقضي الرهن الذي يضمن الدين تبعا له.¹

الفرع الثاني: انقضاء الرهن لأسباب الخاصة.

إلى جانب الاسباب العامة التي سبق التطرق لها، يبقى الرهن لأسباب خاصة بالدين المضمون لنشوئه عن عقد باطل أو عن عقد معلق على شرط ملغى سيتم التعرض لها كالاتي:

أولاً: انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل.

وينقضي الرهن في هذه الحالة إما لسبب انعدام الأهلية أو الأهلية، أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين وتبعا لذلك يبطل الرهن.

ثانياً: انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى.

إذا انقضى الدين عن عقد معلق على شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط، فيزول عقد الرهن بأثر رجعي ويزول معه الرهن بسبب انقضاء هذا الدين تطبيقاً لنص المادة 893 قانون مدني جزائري التي تنص على: لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.²

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 195.

² - سي يوسف بن زاهية حورية، مرجع سابق، ص 195.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية.

يذكر الفقهاء ستة أسباب لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهي:

تطهير العقار المرهون، يبيع العقار المرهون بالمزاد العلني النزول عن الرهن، اتخاذ الذمة هلاك العقار المرهون، والتقدم ويلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينظم سوى سببين وهما: تطهير العقار المرهون، ويبيعه بالمزاد العلني ولم يشر على الأسباب الأخرى ربما اكتفاء بالقواعد العامة بالنسبة لباقي الأسباب، عدا السبب الأخير فالظاهر انه لا يعتد به.

الفرع الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا.

بما ان المشرع الجزائري لم ينظم سوى سببين من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، وهما تطهير العقار المرهون بمقتضى المادة 934 قانون مدني ويبيع العقار المرهون بالمزاد العلني بموجب المادة 936 قانون مدني، فسوف نتعرض لهذه الأسباب:¹

أولا: تطهير العقار المرهون:

يتمثل في عرض الحائز على الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار والنافذة في مواجهته، استعداد لدفع مبلغا يساوي القيمة الحقيقية للعقار مقابل تطهيره من كل ما يثقله من حقوق وذلك تقادي لبيع العقار بالمزاد العلني.²

وقد حصر المشرع الحق في التطهير، في الحائز الذي كسب ملكية العقار المرهون أو الحق العيني القابل للبيع بالمزاد العلني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، بغير مسؤولية شخصية منه عن الدين المضمون بالرهن حسب المادة 934 قانون مدني على ما يلي: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

وعلى ذلك لا يعتبر حائز الراهن أو المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي إذا ما اكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظرا لمسؤوليتهن الشخصية عن الدين المضمون بالرهن.

¹ - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 245.

² - د. همام محمد محمود أهران، مرجع سابق، ص 518.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

ولا يعتبر حائز الكفيل العيني لمسؤولية عن الدين وأن كانت مسؤولية عينية محددة على ما قدمنا.

كما لا يعتبر حائزا من اكتسب حقه تحت شرط واقف طالما لم يتحقق بعد، ولكن من يكتسب ملكية العقار من الكفيل العيني يكون حائزا ويصح له ان يلجأ على التطهير، وإذا اكتسب أحد الدائنين المرتهنين ملكية العقار فإنه يصبح حائزا أو جاز له مباشرة إجراءات التطهير.

ويجوز للحائز الذي انتقلت إليه جزء من ملكية العقار المرهون من رهنه بالمخالفة لقاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة، لأن الحائز بعرضه القيمة الحقيقية للعقار الذي آل إليه، يعرض لكل ما هو ملزم به.

ويجوز التطهير للحائز الذي آل إليه ملكية الرقابة الذي آل إليه حق الانتفاع بحيث يترتب على التطهير تخليص الحق الذي آل إليه من الرهن¹ وغذا كان سند الحائز معلق على شرط فاسخ جاز له مباشرة إجراءات التطهير فإن آثاره تظل باقية لا يؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي.²

وعلى هذا فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و 917 من القانون المدني فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تنقله.

ثانيا: بيع العقار جبريا بالمزاد العلني.

إذا تم طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني نتيجة مباشرة احد الدائنين إجراءات نزع الملكية، ورسا المزاد وتم شهر حكم مرسى المزاد، فإن العقار يتطهر من الرهن التي تنقله بحكم القانون وهذا حتى لو بقي رهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسي به المزاد، وهذه الرهن هي التي يصدق عليها القول أنها انقضت دون أن تنقضي الديون.

¹ - د. همام محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق ص 519.

² - هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 246 247.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

وهذا من التطهير نظمتها المادة 936 قانون مدني، حيث نصت على أنه "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عن التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

وبلاحظ في هذا الصدد ما يلي:

الملاحظة الأولى: رغم اقتصار المادة على عبارة: "...فإن حقوق الرهن على هذا العقار..."، إلا أن الفقه مستقر على شمول التطهير لكل الحقوق العينية التبعية، فهو يشمل أيضاً الرهن الحيازي وحقوق التخصيص وحقوق الامتياز العقارية الخاصة.¹

الملاحظة الثانية: يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني انقضاء كل حق عيني تبعي مقيد على العقار، سواء تم البيع في مواجهة المالك السابق أو الحائز عند التخلية، فالبيع الجبري قد يتم في مواجهة المالك، والمقصود به المدين، الراهن أو الكفيل العيني، وقد يتم في مواجهة الحائز عندما يختار تحمل إجراءات نزع الملكية، وعندما يعمد إلى التطهير لكن عرضه يرفض ويطلب الرفض بيع العقار بالمزاد العلني، وقد يتم في مواجهة الحارس عندما لا يريد الحائز ظهور راسمه في إجراءات التنفيذ فيختار تخلية العقار.

الملاحظة الثالثة: يشترط لتمام تطهير العقار، فمثلاً عن دفع الراسي عليه المزاد الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بهذا أو إيداع الثمن الخزينة العامة، شهر حكم مرسى المزاد، أي شهر حكم إيقاع البيان.²

¹ - العطار عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 421.

² - العطار عبد الناصر توفيق، المرجع نفسه، ص 422.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

الفرع الثاني: أسباب الانتماء المنصوص عليها فقها.

يذكر الفقهاء في انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية أربعة أسباب وهي النزول عن الرهن، اتحاد الذمة، هلاك العقار، التقادم.

أولاً: النزول عن الرهن (نزول المرتهن عن الرهن).

ينقضي الرهن بصفة أصلية إذا نزل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن وحده دون الدين، فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي.¹

وكما يتم النزول عن الرهن صراحة أن يتم ضمناً، ويتم أيضاً النزول عن الرهن بإرادة منفردة للدائن المرتهن، ويكون ملزماً له بمجرد اتصاله بعلم مالك العقار المرهون، ولا يحتاج النزول عن الرهن لشكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة في إثبات الأعمال القانونية.²

ثانياً: الإدغام.

إذا كان اتحاد الذمة سبب من أسباب انقضاء الحقوق الشخصية نتيجة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد فإن الإدغام سبب من أسباب انقضاء الحقوق العينية، سواء تعلق الأمر بالحقوق العينية الأصلية أو التبعية، نتيجة اجتماع عناصر الملكية في شخص واحد بعد أن كانت موزعة.

وعلى كل حال فإن الإدغام يعد من أسباب انقضاء الرهن الرسمي أو مانعاً من مباشرته على الأقل عند بعض الفقهاء، ويكون ذلك عند اجتماع صفتي المرتهن والمالك في شخص واحد.

ويتم ذلك في حالتين: الأولى إذا انتقلت ملكية العقار المرهون والثانية إذا انتقل حق الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 544.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 544.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

والرهن الرسمي ينقضي بالإدغام، أو يمنع استعماله لأنه لا فائدة من أن يكون لشخص رهن على ملكه، إلا في حالة ما إذا كان مقررا على العقار، والذي آلت ملكية رهون أخرى، ففي هذه الحالة ما غذا كان مقررا على العقار، والذي دلت ملكية رهون أخرى، ففي هذه الحالة من مصلحته الاحتفاظ بالرهن حتى يتمكن من الاحتجاج به في مواجهة الدائنين الآخرين، خاصة إذا كان متقدما عليهم في المرتبة.¹

وجدير بالذكر انه إذا انقضى الرهن بالإدغام، ثم زال سبب الإدغام بأثر رجعي، كما إذا فسخ عقد البيع الذي انتقلت به ملكيته العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو تبين أن الدائن المرتهن لم يكن وارث أو كانت الوصية باطلة ففي كل هذه الحالات يعود الرهن على ظهور من جديد.

ثالثا: الهلاك الكلي للعقار المرهون.

إن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما، إذا هلك العقار المرهون، وهذا نتيجة لزوال محله كما في حالة هلاك المباني، شرط ان يكون الهلاك كلي إذا لو كان جزئيا فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، ويبقى على الجزء غير الهالك، وتطبيق لمبدأ عدم تجزئة الرهن يبقى ضمانا للوفاء بكل دين ويلاحظ أن الرهن إذا كان مقتصرا على منشآت مشيدة على الأرض وهلكت المباني زال الرهن لزوال محله، ويترتب على ذلك تحرر الأرض من الرهن الذي كان يتقل المنشأة التي أقيمت عليها حتى لو شيدت محلها منشآت اخرى، أما إذا كان الرهن واردا على أرض ثم أقيمت عليها منشآت فإن الرهن يمتد إليها بحكم القانون، فإذا هلكت هذه المنشآت بقي الرهن قائما على الأرض.²

ويراعي بشأن هلاك العقار المرهون أحكام المادتين 899 و 900 قانون مدني:

المادة الأولى: تمييز بين ما إذا كان الهلاك بخطأ من الراهن أو بسبب أجنبي ففي الحالة الأولى يكون الدائن المرتهن مخيرا بين أن يستوفي حقه فورا وبين أن يقتضي تأمينا كافيا يحل

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 354.

² هاشمي مصطفى، المرجع السابق، ص 247.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

محل العقار المرهون، وفي الحالة الثانية يكون المدين الراهن مخيرا بين ان يقدم تامينا كافيا وبين أن يستوفي حقه فورا.

المادة الثانية: فقد قررت انتقال الرهن بمرتبة إلى ما حل محل العقار المرهون¹.

إذا انقضى العقار المرهون انقضى الرهن بصفة أصلية لزوال محلهم مع بقاء حق الدائن في المطالبة بحقه كدائن عادي، ما لم يحل محل العقار المالك لبديل عنه، وقد عالج المشرع الجزائري في المواد 898 و 899 و 900 قانون مدني جزائري مسألة الهلاك و تلف العقار سواء بفعل الراهن أو لسبب أجنبي.

وقد يهلك العقار هلاكا كلياً فينقضي الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئياً المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن، وقد يكون الهلاك مادياً ينتج عنه هلاك محل الرهن، كما قد يكون هلاكا قانونياً أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.²

رابعاً: التقادم.

من المعروف انه نظراً لصفة تبعية الرهن للحق المضمون، أنه إذا انتقلت هذا الحق بالتقادم انقضى الرهن تبعاً له، ولكن يثور التساؤل عما إذا كان ينقضي حق الرهن ذاته مستقلاً عن الدين بالتقادم المسقط ولو بقي الدين قائماً؟

لا شك ان الرهن لا ينقضي بالتقادم إذا أشهر العقار في يد الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، ولكن إذا انتقل العقار إلى حائز.³

هل يجوز في هذه الحالة أن يسقط الرهن بالتقادم المبرئ إذا لم يتمسك به الدائن المرتهن في مواجهة الحائز خلال مدة معينة ؟

¹ - خلقوني مجيد ، المرجع السابق، ص 426 إلى 428.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص354.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

لقد قرر القانون المدني الفرنسي ذلك، فالرهن الرسمي ينقضي إذا انتقل العقار إلى حائز وذلك يعفي المدة اللازمة لاكتساب العقار بالتقادم المكسب، وأنه لا ينقطع بالقيود الدلتى يجريها الدائن المرتهن، على أن هذا كان محل نقد شديد من الفقه الفرنسي ولم يرد نص مقابل في القانون المدني الجزائري وأن التقادم في هذه الحالة ظالم للدائن المرتهن إذ لا يطلب منه أن يتحرى دائماً انتقال ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر بعكس الحائز الذي يجب عليه ان يتحرى عن الحقوق المقلة للعقار، ولذا يتحجج في مواجهة الحائز بالرهن طالما أن الدائن المرتهن يقوم بتجديد قيده، وفي هذه الكفاية يبقى حق الدائن، فلا فرق بين استمرار ملكية الراهن للعقار المرهون أو انقضائها إلى شخص آخر.¹

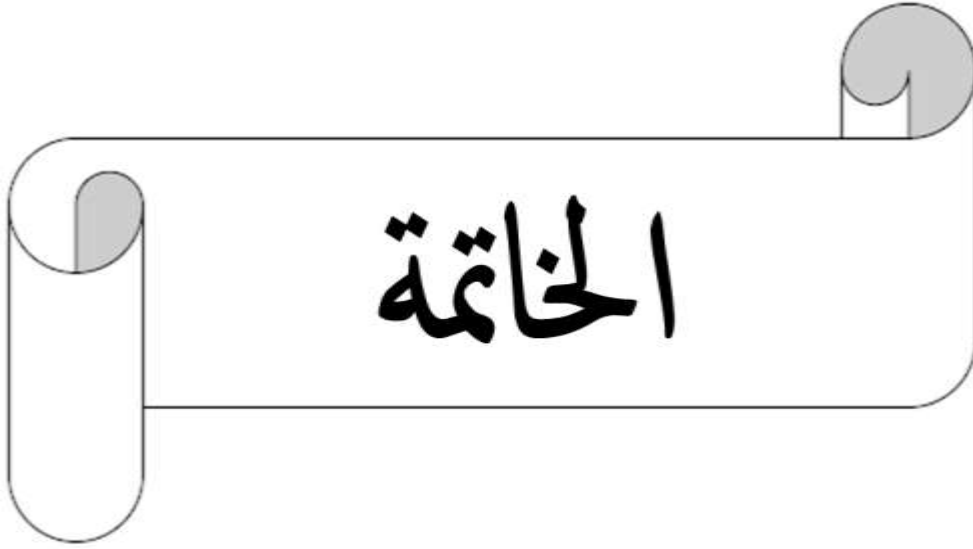
¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

خلاصة الفصل الثاني:

كخلاصة لما تقدم في الفصل الثاني الذي تطرقنا فيه إلى النتائج المترتبة لإبرام عقد الرهن الرسمي، سواء بالنسبة للمتعاقدين المدين الراهن والدائن المرتهن أو بالنسبة للغير، وباعتبار الرهن الرسمي يوازن بين مصالح المتعاقدين حيث تعرضنا إلى التزامات والحقوق الواقعة على عاتق المدين الراهن منذ وقت إبرام الرهن الرسمي، من التزام بإنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن، والتزم بسلامة الرهن، غير أن هذا لا يمنع احتفاظ الراهن ببعض الحقوق كحق كاستغلال واستعمال والتصرف في العقار المرهون لحين حلول أجل الوفاء.

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين، غير أن حق التنفيذ مرتبط بقيود حيث أن المشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوحا بالنسبة للدائن المرتهن في التنفيذ بل وجب احترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية طبقا لنص المادة 902 فقرة 1 قانون مدني جزائري، وحتى يكون الرهن الرسمي نافذا في مواجهة الغير وجب قيد الرهن في سجل في المحافظة العقارية، مما يمنح له حق التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، وحق تتبع العقار في يد أي كان، وفي الأخير فصلنا تطرقنا إلى طرق انقضاء الرهن الرسمي شأنه شأن التأمينات العينية الأخرى والتي تكون إما بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين أو بصفة أصلية بقوة القانون المنصوص عليها قانونا أو المنصوص عليها فقها كما سبق التطرق لها.



نستخلص من خلال ما تقدم من الدراسة أن الرهن الرسمي أداة ائتمان فعالة وناجعة يضمن بها الدائن المرتهن استقاء حقه، نظرا لما يميزه بها من خصائص، لا سيما خاصيتي حق التقدم في استقاء الدين على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. وحق تتبع العقار في أي يد كان حيث يعتبر الأكثر شيوعا بين الأشخاص الذين يريدون أن يقرضوا أموالهم واستثمار فيها، غير أن هذا لا يمنع بكل من يطلبها بل يجب أن يكون لكل من يطلب الأموال تقديم الضمان الكافي، حتى يكون شخص مانح القرض يضمن حسن توظيف أمواله واسترجاعها لديونها عند حلول أجل الدين دون عناء، لا سيما في ظل عدم فاعلية الضمان العام من أجل أموال المدين جميعها ضامنة للدين والدائنين متساوون فيما بينهم حيث تقسم أموال المدين بينهم قسمة غرما، وبالتالي يكون الدائن في هذه الحالة مهددا في عدم استقاء كامل حقه من الدين.

وبالتالي نجد أن الدائن يلجأ إلى هذا النوع من التأمينات ألا وهو الرهن الرسمي أو ما يسمى بالتأمين العيني حيث لا يرد إلا على عقار بيع هذا الأخير في مزاد العلني في حالة عدم وفاء المدين الراهن للدين، غير أنه قد يرد على هذا الأصل إسناد في رهن بعض المنقولات كالسفن والطائرة ومحل الجاري الخاضعة لإجراء التسجيل.

كما أن هذا التأمين العقاري يوازن بين مصالح المتعاقدين حيث أن الدائن المرتهن يضمن استقاء حقه من مقابل النقد للعقار عند حلول أجل الدين والمدين الراهن له الحق الاستعمال واستغلال والتصرف في العقار لحين حلول أجل الدين، فإذا لم يوفي ما عليه من التزام اتجاه الدائن المرتهن، قام هذا الأخير بالتنفيذ عليه وبيعه في مزاد العلني.

كما تجدر الإشارة أن الرهن الرسمي لا يعد صحيحا ولا يترتب آثاره سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا إذا استوفى أركانه الموضوعية والشكلية في إبرام الرهن الرسمي، ومتى كان ذلك صحيحا رتب آثاره من التزامات وحقوق بالنسبة للمتعاقدين وأصبح نافذا في حق الغير باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

وينقضي الرهن الرسمي بصفة معينة أو بصفة أصلية.

وانطلاقا مما سبق سنلخص النتائج التالية:

- 01 -الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن، بموجبه يستوفي هذا الأخير حقه من المقابل النقدي العقار المرهون.
- 02 -الرهن الرسمي يخول للدائن المرتهن حق التقدم باقي الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يخول له حق التتبع العقار في يد أي كان لمن نقلت إليه ملكية العقار المرهون وهو حائز العقار.
- 03 -الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، كما يجب أن يكون مملوكا للراهن وقت إبرام عقد الرهن أو الكفيل العيني الذي ضمن هذا الدين.
- 04 -فهو غير قابل للتجزئة، فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين ضامن كل العقار أو العقارات المرهونة.
- 05 -حتى يكون الرهن الرسمي أو التأمين العيني قائما وينشأ صحيحا يجب أن يستوفي كامل الشروط الموضوعية. بالإضافة إلى الشروط الشكلية لإبرام الرهن الرسمي وإلا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال.
- 06 -أن الرهن الرسمي بالإضافة للعقد له مصدرين آخرين هما الحكم القضائي والقانون.
- 07 -وجب تقييد الرهن لدى المحافظة العقارية حتى يكون نافذا في مواجهة الغير من قبل الدائن المرتهن.
- 08 -أن المشرع الجزائري قد خصه بنصوص قانونية ومن أحكامه في القانون المدني، في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية السعية أو التأمينات العينية، تميزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى.
- 09 -الرهن الرسمي ينقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين أو بصفة أصلية بقوة القانون أو المنصوص عليها فقها.
- 10 -الرهن الرسمي يوازي بين مصالح المتعاقدين، حيث يخول للدائن المرتهن ضمان حقه في استقاء من المقابل النقدي العقار المرهون، ويخول للمدين الراهن التصرف فيه واستعمال واستغلال العقار لحين حلول أجل الدين دون إضرار بحق الدائن، فإذا لم يوفي المدين ما عليه من التزام، قام الدائن المرتهن بالتنفيذ عليه.
- 11 -توافر الشكلية في الرهن الرسمي تمنح للدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ عند حلول الأجل، يغنيه اللجوء إلى القضاء

التوصيات:


- 01 - حيث نجد أن المشرع الجزائري في تعريفه للرهن الرسمي عرفه بأنه عقد مع أنه حق عيني تبقي يتقرر لمصلحة الدائن المرتهن في استقاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون عند حلول أجل الدين. والعقد ما هو إلا وسيلة لنشوئه، حيث عرفه من حيث وسيلة إبرامه وليس غاية من إبرام عقد الرهن وهو اكتساب حق عيني.
- 02 - بالنظر لنص المادة 882 قانون مدني جزائري في تعريف للرهن الرسمي يوحي لذهن شخص بأن العقد هو المصدر الوحيد للرهن الرسمي، غير أنه إلى جانب العقد له مصدرين آخرين الحكم القضائي والقانون خاصة أنه عرفه في الكتاب الرابع بالحقوق العينية على أنه حق وهذا الكفيل
- 03 - المشرع الجزائري أيضا في تعريفه للرهن نجد أنه خول للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين التاليين له في مرتبة وأغفل عن ذكر الدائنين العاديين عند التنفيذ على العقار، وهذا ما يجب أن يتدارك المشرع، وهذا اختلاف مع الواقع حتى ينسجم مع حكم مادة 907 قانون مدني جزائري التي تنص على أن يتقدم الدائن المرتهن في استقاء حقه على الدائن العاديين جميعا
- 04 - أغفل المشرع الجزائري على احتفاظ المدين الراهن بالعقار المرهون، حتى يزيل الغموض في هذه المسألة.
- 05 - أيضا تجدر الإشارة أن العقار قد يتلف أو يهلك وبالتالي إذا كان العقار مؤمنا يستوفي الدائن المرتهن من ثمن مبلغ التامين أو في حالة نزع الملكية يستوفي كذلك حقه من ثمن التعويض وبالتالي كان من مستحسن استبدال المشرع ثمن العقار بالمقابل النقدي للعقار المرهون.
- 06 - كما أغفل المشرع الجزائري على إجراء القيد حتى يسري في مواجهة الغير في تعريفه للرهن الرسمي.
- 07 - وتركه للقوانين الخاصة بالشهر العقاري وبالتالي يجب عدم الخلط بين أحكام الشهر العقاري وأحكام القانون المدني.

08 - وجب كذلك رفع التناقض عند تأجير العقار المرهون لمدة طويلة حيث اشترط المشرع في القانون المدني تسجيل الإيجار الذي يتجاوز مدته 09 سنوات وإلا حفظت مدة الإيجار إلى تسعة سنوات، بينما نجد في الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، اشترط تسجيل عقد إيجار العقار المرهون كلما تجاوزت مدته 12 سنة، وإلا حفظت المدة إلى 12 سنة، وليس 09 سنوات، حيث نلاحظ اختلاف القوانين في مسألة واحدة، فلو حبذا المشرع قد عدل هذا الفرق الحاصل بين القانونين 09 سنوات أو 12 سنة.

09 - وعلى الرغم من الضمانة التي تمنحها الرهن الرسمي للدائن المرتهن في استثناء حقه من ثمن العقار، إلا أنه قد نتعرض للمزاحمة بالرغم من منح حق التقدم الممنوح له عند تقييد حق الرهن، عند مواجهة أصحاب حقوق الامتياز العام، الذي سيبقون الدائن المرتهن في الأفضلية على العقار بما يجعله مهدد بخطر عدم كفاية قيمة العقار لسداد الدين، فإن تزام صاحب الدائن صاحب الحق العام، والدائن المرتهن فإنه يتقدم كل كامل أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، حتى لو نشأ بعد هذه الحقوق، وفي هذا الصدد ينبغي عدم الخلط بين الرهن الرسمي القانوني وحق الامتياز الممنوح للبنوك والمؤسسات المالية بموجب مادة 121 من الامر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض.

10 - كما لا بد من الإشارة إلى طرف انقضاء، الذي ينقضي بصفة تبعية تبعا للانقضاء الالتزام الذي يضمنه المدين، وإما ينقضي بصفة أصلية كما هو الحال تطهير العقار المرهون أو بيعه بالمزاد العلني لمن نقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن.

وفي آخر دراستنا نرجو أن نكون قد قدمنا فكرة ولو بسيطة من خلال دراستنا المتواضعة حول الرهن الرسمي في التشريع الجزائري.



قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر:

أ - القرآن الكريم

ب - النصوص التشريعية

- 01 - أمر رقم 75-56 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم للقانون رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1471 الموافق 09 ديسمبر سنة 1996. الجريدة الرسمية. العدد 77 الصادر في 30 رجب عام 1996.
- 02 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 03 - قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى لعام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017، بعدل ويتمم القانون رقم 09-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن القانون المالي، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة 23 جمادى الأولى لعام 1438 الموافق 19 فبراير 2017.
- 04 - المرسوم التنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 04 ربيع الأول لعام 1427 الموافق 03 أبريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني للمؤسسة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 06 ربيع الأول لعام 1427 الموافق 05 أبريل سنة 2006.
- ج - المعاجم والقواميس.

- 01 - أبو الفضل جمال الدين محمد بن كرم بن منصور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، 2000.

ثانياً: المراجع:

أ - الكتب.

- 01 - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 02 - جبار جميلة، عبد الرحمان بنجيلالي، "الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية".

- جولف جماعي، جامعة جيلاليونعاما، فحسبمليانة، الجزائر مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون والخاص، سنة 2020.
- 03 - جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية. " الرهن الرسمي". الجزء 1، دار النهضة العربية بالقاهرة 1994.
- 04 - حسني محمد عبد الدايم، الائتمان العقاري بيننا الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- 05 - حسني محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري بالمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 06 - جعفر محمد السعيد، مدخلنا للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هو مه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 07 - محمد وحيد السوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكتاب الثالث، مطبعة العالي، بغداد، 1993، ص 95.
- 08 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 09 - حمدان حسين عبد اللطيف التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 10 - خلقو نيمجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هو مه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 11 - رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- 12 - سمير عبد السيد تنناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- 13 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دار هو مه، الجزائر، 2009.
- 14 - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 15 - طها البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التامين، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسات حليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الحرية للطباعة ببغداد، 1976.
- 16 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والآخر، طبعة 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 17 - عبيداتيوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.
- 18 - العطار عبدالناصر توفيق، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون دار النشر، القاهرة 1980.
- 19 - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008.
- 20 - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسما لأول، حق الرهن الرسمي، حقا لاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995.
- 21 - منصور محمد حسين، النظرية العامة للتأمين العيني، صور الائتمان، و ضماناته، والوسائل التقليدية والحديثة لحماية، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الح ديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 22 - نادية فضيل، النظام القانوني لمحلات تجار يوا العمليات الواردة عليه، دار هو مه للطباعة والنشر والتوزيع، ال جزائر، 2013.
- 23 - نبيلا براهمي سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات حلبيا الحقوقية، طبعة أولى، لبنان.
- 24 - هما محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لاختصاص، الره نالحيازي، حقوق الامتياز منشأة المعارف لإسكندرية، 2001.
- 25 - يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري بالضمانة البنكية للدائنا المرتهن، الطبعة الأولى، دار البيضاء، 2011.

ثالثا: الأبحاث الاكاديمية.

أ رسائل الدكتوراه

- 01 - سمير كامل، ملكية الراهن للما لامر هو نفي الرهن العقاري، رسالة دكتوراه جامعة طنطة، كلية الحقوق.

ب - رسائل الماجستير

- 01 - أولمياً عصم، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمري، تيزيوزو، سنة 2017.
- 02 - ربحانيسمينية، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ببنعكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 03 - عبد الله الجليل، قاعدة عدم الحياز في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة من الشريعة الإسلامية وقانون الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة أدرار، 2006.
- 04 - لحميمزليخة، إنشاء الرهن الرسمي، وانقضاء هفي القانون المدني الجزائري، مقارن، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1995-1996.
- 05 - لخضر غوسيم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، بنخذة كلية الحقوق، 2012-2013.
- 06 - هاشم مصطفى، عقد الرهن العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بنعكنون، جامعة الجزائر، 2011.
- 07 - عبد الحفيظ بنعبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هو مه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003. ص 162.
- 08 - طاليطيفة، القرض العقاري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بنعكنون 2001-2002.

ج - مذكرات المدرسة العليا للقضاة.

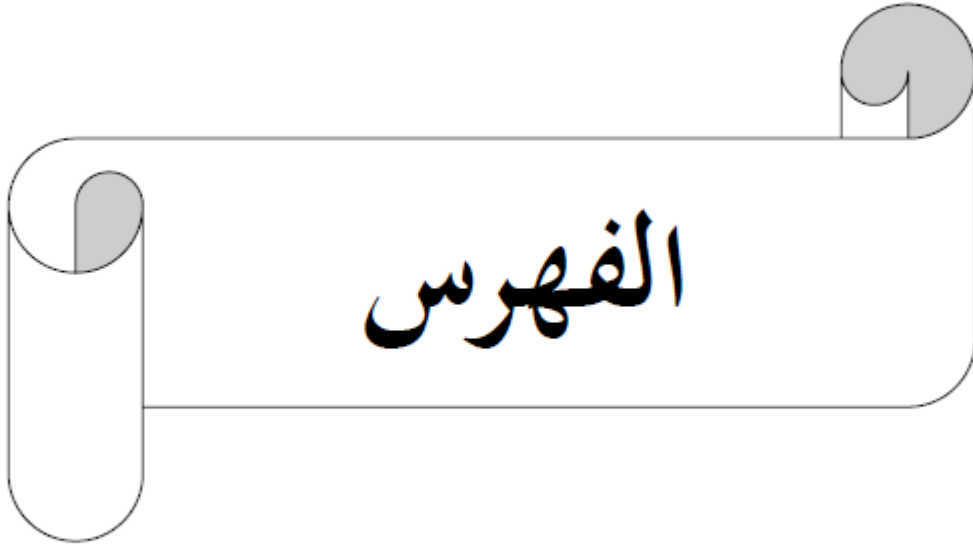
- 01 - بنياز وسهيلة، كرجانيسهيلة، الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار والرهن الرسمي وحال التخصيص، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاة، الدفعة الخامسة عشر، جامعة الوادي، سنة 2006-2007.

رابعاً: المقالات.

- 01 - سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل لضمان مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجيمختار، عنابة، سبتمبر 2013.

خامسا: مطبوعات جامعية.

- 01 - محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، موجهة لطلبة سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2001.



.....أ.....	مقدمة
.....12.....	الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.
.....13.....	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.
.....13.....	المطلب الأول: تعريف ونشأة الرهن الرسمي.
.....13.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الرسمي.
.....14.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.
.....15.....	الفرع الثالث: التعريف القانوني للرهن الرسمي.
.....17.....	المطلب الثاني: نشأة الرهن الرسمي.
.....17.....	الفرع الأول: في القانون الروماني.
.....18.....	الفرع الثاني: في القانون الفرنسي القديم.
.....19.....	الفرع الثالث: في عهد الثورة الفرنسية.
.....19.....	الفرع الرابع: في القانون المدني الفرنسي.
.....22.....	الفرع الخامس: في القانون المدني المصري.
.....25.....	الفرع السادس: في القانون المدني الجزائري.
.....27.....	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.
.....27.....	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي.
.....31.....	الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي على باقي التأمينات العينية الأخرى.

.....34.....	المطلب الثالث: مصادر الرهن الرسمي.
.....34.....	الفرع الأول: العقد الرسمي كمصدر للرهن.
.....35.....	الفرع الثاني: الحكم القضائي كمصدر للرهن.
.....35.....	الفرع الثالث: الرهن القانوني.
.....38.....	المبحث الثاني: انعقاد الرهن الرسمي.
.....39.....	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصحة عقد الرهن الرسمي.
.....39.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي.
.....45.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي.
.....63.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصحة عقد الرهن الرسمي.
.....63.....	الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية.
.....64.....	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية.
.....54.....	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه.
.....55.....	المبحث الأول: النتائج المترتبة على الرهن الرسمي.
.....56.....	المطلب الأول: النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين.
.....56.....	الفرع الأول: بالنسبة للراهن.
.....71.....	الفرع الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.
.....76.....	الفرع الثاني: مضمون نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير.
.....	المطلب الثاني: النتائج المترتبة للرهن الرسمي بالنسبة للغير.
.....76.....	الفرع الأول: قيد الرهن الرسمي.

.....102.....	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.
.....103....	المطلب الاول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.
.....103....	الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي لأسباب عامة.
.....106.....	الفرع الثاني: انقضاء الرهن لأسباب الخاصة.
.....107.....	المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية.
.....107	الفرع الاول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا.
.....110	الفرع الثاني: أسباب الإنقضاء المنصوص عليها فقها.
.....116.....	الخاتمة
.....121.....	قائمة المراجع والمصادر.
.....127.....	الفهرس

Résumé:	المُلخَص:
<p>L'hypothèque joue un rôle actif dans le domaine de l'emprunt ou le prêt est souvent suivi par la conclusion d'hypothèque est un acte d'administration ou un acte de disposition par ce qu'il confère d'abord au créancier un droit réel immédiat sur son propre immeuble et en suite par ce que le dit immeuble risque la saisie et la vente forcée si le débiteur ne s'acquitte pas de sa dette.</p> <p>La sureté réel immobilière est l'accessoire de la créance ce caractère accessoire met la sureté au service de la créance et offre au créancier l'exercice du droit de préférence et le droit de poursuite. Mais l'exercice de ce dernier est subordonné a l'inscription de sureté avec la publication de l'acte d'acquisition du tiers et l'existence d'un tiers détenteur.</p> <p>Et se termine soit par les causes conséquentes de l'expiration de la dette garantie par l'hypothèque, soit par les raisons originelles, c'est-à-dire l'indépendance vis-à-vis de la religion.</p>	<p>يلعب الرهن الرسمي دورا فعالا في مجال القرض، إذ غالبا ما يصاحب عملية القرض إبرام عقد رهن رسمي بين المؤسسة المقرضة (الدائن المرتهن) والشخص المقرض (المدين الراهن) لضمان الوفاء بالقرض.</p> <p>الرهن الرسمي حق عيني تبعي يتقرر على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام ويكون للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن أن ينفذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين إذا لم يفي المدين بالتزامه وان يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين للمدين الراهن وعلى الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين في المرتبة، كما يثبت للدائن المرتهن كذلك الحق في تتبع المال المرهون في يد حائزه إذا تصرف الراهن في ملكيته لشخص آخر وهو ما يعرف في القانون بحق التتبع.</p> <p>غير أنه ونظرا لارتباط حق التقدم والتتبع بمصالح الغير اشترط القانون قيد الرهن الرسمي لدى المحافظة العقارية، حتى يكون بمقدور الدائن المرتهن أن يحتج على الغير بهاذين الحقين.</p> <p>وينقضي إما بالأسباب التبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن، وإما بالأسباب الأصلية أي استقلالا عن الدين.</p>