

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة:
- خيرة علي خوجة

إعداد الطالب:
- الموفق زوخ

اللجنة المناقشة

أ/ عيسى بن مصطفى رئيسا
أ/ خيرة علي خوجة مشرفا
د/ أحمد بورزق مناقشا

الموسم الجامعي 2014 - 2015.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ
فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا . . . ﴾

الآية 282 من سورة البقرة

شكر وتقدير

قال الله تعالى " ...ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و علي والدي و أن أعمل صالحا
ترضاه ..."

فالحمد لله حمدا كثيرا مباركا يوافي نعمه ويشكر مزيده .

اللهم إن نشكرك شكرا يليق بجلال وجهك و عظيم سلطانك فيا رب لك الحمد حتى ترضى ولك
الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا .

الشكر الخالص نوليهِ للأستاذة المحترمة علي خوجة خيرة علي تقبلها الإشراف علي هذا العمل بصدر
رحب وعلی صبرها و تفانيها حاملين لها في قلوبنا كل الاحترام و التقدير.

سائلين الله عز وجل أن يديم فضلها و عطاءها

كما لا أنسى شكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد و أتقدم بأسمى آيات الشكر و الاحترام

والتقدير إلى كل أساتذتي الكرام

راجين من الله أن نكون قد وفقنا في عملنا هذا آميلين أن يكون فيه منفعة لنا ولغيرنا.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما

إخوتي الأعزاء أخص بالذكر المدلل محمد الأمين

كل أساتذتي الكرام على ما قدموه لي من جهد في مشواري الدراسي

أستاذتي المشرفة الكريمة علي خوجة خيرة

لجميع موظفي جامعة زيان عاشور و موظفي الإدارة و مكتبة الكلية

لجميع الزملاء من الطلبة و الطالبات رفقاء المشوار الدراسي

لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وقدم لي يد العون من قريب أو

بعيد.

مقدمة

شرعت القوانين في مجموعها لضمان الحقوق، حيث حرصت على تقوية و تعزيز الإئتمان الذي يعتبر عصب الحياة المدنية والتجارية على حد سواء، والتأمين والإئتمان يحتلان أهمية كبيرة في المجتمعات، ويمثلان الضمان العام وعلى الرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين، إلا أنها غير كافية وذلك خشية من تصرف المدين في أمواله وتهريبها أو مخافة من إعساره نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، ومن جهة أخرى قد يضاعف المدين ديونه مما يؤدي إلى تزامم الدائنين.

وبالرغم من حرص المشرع على حماية الدائن من خلال الضمان العام، حيث تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وهذا طبقا للمادة 188 من القانون المدني، إلا أن هذا الضمان لا يزال ضعيفا وهذا بسبب قصور وسائل المحافظة عليه في توفير حماية فعالة للدائن، والحاجة الملحة لدعم الإئتمان من جهة أخرى، يترتب على هذا حالات لا يرجى فيها قضاء الديون، ويفقد الدائن أمل الوفاء بدينه، ومن ثمة كان من الواجب البحث عن نظم قانونية تعمل على بعث الثقة والاطمئنان في نفس الدائن، ففكرة الضمان فكرة حية ومتطورة وهذا التطور أدى إلى تنوع كبير في الوسائل المستعملة للحصول على أكبر قدر ممكن من الضمان، والحماية تحققت بالفعل عند تقرير ما يسمى بالضمان الخاص، الذي أحيا التأمين و الإئتمان من جديد من خلال بعث الثقة في التعامل وتشجيع الأشخاص على الإقراض.

والضمان أو التأمينات نوعان تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان، أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، أما التأمينات العينية فهي تخصيص مال معين يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، ويكفل التأمين العيني الوفاء بحق الدائن.

مر التأمين العيني عبر تطوره التاريخي بأربعة مراحل، فقد بدأ تصرفا ائتمانيا بمقتضاه كان الدائن يطلب من مدينه أن ينقل إليه ملكية عين من الأعيان على أن يردها إليه ثانية متى أوفى بدينه، ثم نشأت فكرة البيع الوقائي

و بمقتضاها تنقل ملكية العين إلى الدائن أيضا، على أن يكون البيع معلقا على شرط فاسخ، وهو تحقق الوفاء بالدين، ولتلاف خطر ضياع ملكية المدين للشيء نشأت فكرة الرهن الحيازي و بمقتضاها يكتفي المدين بنقل حيازة الشيء إلى الدائن دون ملكيته.¹

ولم يقف التطور القانوني عند أسلوب الرهن الحيازي، لما يأخذ عليه من تجريد المدين من حيازة الشيء، وتعطيل انتفاعه به، لذلك فقد اتفق الذهن الحقوقي لإحداث صورة للتأمين العيني، تلك هي صورة الرهن الرسمي الذي يتيح للمدين الإحتفاظ بحيازة العين على أن يكون للدائن الحق في تتبع العقار وطلب بيعه أينما وجد عند حلول أجل الدين، وأخذ دينه من ثمنه متقدما على سائر الدائنين، وهو في هذا الإجراء يوفق بين مصلحة الدائن والمدين،² وهنا ستقتصر دراستنا على الرهن الرسمي بإعتباره الأداة القانونية الأكثر فعالية وضمانا للدين، ولقد لقب بملك التأمينات العينية، وذلك بتمكين الدائن المرتهن من تتبع العقار المرهون في أي يد كان والتنفيذ عليه والمطالبة ببيعه بالمزاد العلني عند حلول أجل الدين وإستيفاء دينه، كما أنه لا يقع إلا على العقار وهذا الأخير يتمتع بأهمية إقتصادية كبيرة، وعليه يتميز الرهن الرسمي في القروض العقارية طويلة الأجل بالهيمنة بإعتباره ضمان متين وقوي، يحتفظ بقيمته طوال فترة القرض.

أسباب إختيار الموضوع: من أبرز الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية وأسباب ذاتية، ومن الأسباب الذاتية أنني من خلال دراستي للقانون المدني في السنة الثالثة ليسانس نظام كلاسيكي لمست صعوبة في الرهن الرسمي، لذلك إتجهت لدراسته بنوع من التفصيل وذلك للإلمام والإحاطة به، كما أنه يعد من مواضيع الساعة، خصوصا أنه يرد على العقار الذي له دور فعال في تنمية الإقتصاد الوطني، ومن الأسباب الموضوعية التخصص الذي اتبعته في الماجستير قانون عقاري وكونه السبب الرئيسي في الأزمة العالمية للرهن العقاري لسنة 2008.

¹ محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 16-17.
² المرجع نفسه، ص 17-18.

أهمية الموضوع:

- للرهن الرسمي دور وأهمية في الحياة الإقتصادية، لأنه يمنح للدائن الضمان الكافي وبالتالي تشجيعه على الإقتراض، مما يؤدي إلى تنمية الأموال واستثمارها.
- الرهن الرسمي يساهم في تطوير الحياة الإجتماعية.
- يعتبر الرهن الرسمي عائدا من العوائد الإقتصادية، وذلك من خلال القروض التي تمنحها البنوك.
- يوفر الرهن الرسمي ضمان عيني للدائنين المرتهنين.

أهداف الموضوع: نهدف من خلال دراستنا إلى تبيان الأهمية البالغة للرهن الرسمي كتأمين عيني، والتعرف على شروط إنعقاده الموضوعية والشكلية، وكذلك معرفة آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين، بالنسبة للغير أيضا وكذلك معرفة أسباب إنقضائه.

المنهج المتبع: إنتهجت في دراستي لموضوع الرهن الرسمي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كركيزة لهذا الموضوع وكذلك المنهج المقارن بالإشارة إلى المشرعين الفرنسي والمصري.

الدراسات السابقة: وجدت دراسات سابقة لهذا الموضوع من بينها:

- عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير للطالبة باشا شايب كريمة، جامعة البليدة 2001.
- أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري لشوقي بناسي، أستاذ مساعد في كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009.
- الواضح في شرح القانون المدني لمحمد صبري السعدي، أستاذ القانون المدني بجامعة قسنطينة وباتنة وعنابة- الجزائر 2010.

الإشكالية: ماهو النظام القانوني للرهن الرسمي بإعتباره أحد الضمانات الهامة لحماية الدائن المرتهن؟

وللإجابة على هذا التساؤل اتبعت الخطة الآتية:

قسمت بحثي إلى فصلين حيث تناولت في الفصل الأول إنعقاد الرهن الرسمي وتطرق في المبحث الأول منه إلى مفهوم الرهن الرسمي و في المبحث الثاني شروط إنعقاد الرهن الرسمي. أما المبحث الثالث قيد الرهن الرسمي. وفي الفصل الثاني تناولنا فيه آثار الرهن الرسمي وأسباب إنقضائه وتناولت فيه آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين كمبحث الأول وآثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير كمبحث الثاني، وأسباب إنقضائه كمبحث الثالث.

الفصل الأول

إنعقاد الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي وسيلة فعالة ومؤثرة في تشجيع الإئتمان، وذلك لمزايا عديدة فهو يوافق بين مصالح الراهن والمرتهن رغم أنها متعارضة، كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعاملهم مع الراهن في العقار المرهون وتوفيقه بين هذه المصالح فإنه خدمة للإقتصاد الوطني.¹

ويعتبر الرهن الرسمي أهم وسائل الضمان إذ قد يؤدي الرهن الرسمي إلى أن يفقد المالك ملكية العين المرهونة كي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه، وعليه فإن الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن ولا بد من توافر شروط فيهما لكي ينعقد العقد صحيحا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول في المواد من 882 إلى 936 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في فصول ثلاث، خصص الأول منها لإنشاء الرهن الرسمي، وتناول في الفصل الثاني آثاره وفي الفصل الثالث أسباب الإنقضاء. وسنقتصر في دراستنا لهذا الفصل على تبيان مفهوم الرهن الرسمي في المبحث الأول وشروط إنعقاده في المبحث الثاني وقيد الرهن الرسمي في المبحث الثالث.

¹ سليمان محمدي، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، 2001، ص 1.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

يعد الرهن الرسمي من بين التأمينات العينية، والتي يقصد بها تخصيص مال معين مملوك للمدين لتأمين حق الدائن حيث أن التأمين العيني يضمن الوفاء بحق الدائن، وستتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الرهن الرسمي كمطلب أول وتبيان مصادره كمطلب ثان، أما في المطلب الثالث فسنتناول خصائصه.

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي.

وستتطرق إلى تعريفه اللغوي في الفرع الأول، وتعريفه الإصطلاحي كفرع ثان.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن:

من معاني الرهن في اللغة الحبس والثبوت:

أولاً- الحبس وال لزوم: وهو أشهر معانيه جاء في لسان العرب " الرهن ما وضع عند الإنسان، مما ينوب مناب ما أخذ منه،¹ وجاء في تاج العروس " الرهن ما يوضع وثيقة للدين".²

ثانياً- الثبوت والدوام: فيقال هذه نعمة راهنة أي ثابتة ودائمة، وماء رهن أي راكد، وحالة راهنة أي ثابتة ورهنته المتاع بالدين رهنا حبسته به فهو مرهون.³

وهو أيضا بمعنى الاستقرار، فكل ما احتبس به شئ فرهينة ومرهنة، والرهان مثله وقيل الرهان والمراهنة المخاطرة وهي المسابقة على الخيل، والرهن في الرهن أكثر، والرهان في الخيل أكثر.⁴

فتبين مما ذكر ملخصا من كتب اللغة أن الرهن يطلق على العين المرهونة، وعلى الحبس والإحتباس والدوام وهو مناسب للمعاني جميعها، إذن المرهون محبوس أو محتبس بدين المرهّن، ودائم تحت يديه ليستوفي منه.⁵

¹ عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيابة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أدرار، 2006، ص 3.

² الزبيدي، تاج العروس، ج9، دار صادر، بيروت، د، س، ن، ص 221.

³ الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، دار القلم، بيروت، د.س.ن، ص 330.

⁴ الزبيدي، المرجع نفسه، ص 221.

⁵ عبد الله عبد الجليل، المرجع نفسه، ص 4.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للرهن الرسمي.

وستتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي والتعريف التشريعي.

أولاً- التعريف الفقهي للرهن الرسمي: لقد أعطيت عدة تعاريف ومدلولات اصطلاحية لعقد الرهن،

حيث اختلف الفقه كعادته في إعطاء تعريف ومدلول موحد لعقد الرهن الرسمي.

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته.¹

وفي تعريف آخر هو حق عيني تبعية ينشأ بمقتضى عقد رسمي، ويتقرر ضماناً لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون.²

الرهن الرسمي هو تأمين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون، فهو رهن طليق يخول للدائن عند أجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار وبيعه وهو في حيازة أي شخص كان، وأنه يوفى حقه بالأفضلية من الثمن.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 270.

² سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 127.

³ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 111.

ثانياً- التعريف التشريعي للرهن الرسمي: عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بموجب المادة 882¹ من القانون المدني التي تنص على أن: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

إن هذا التعريف يكاد يكون منقولاً بصورة حرفية من القانون المدني المصري، حيث عرف المشرع المصري الرهن الرسمي في المادة 1030 من القانون المدني المصري على النحو الآتي: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"، في حين عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2114 قانون مدني فرنسي- والتي أصبحت بموجب الأمر 06 - 346، تحمل رقم 2393 قانون مدني فرنسي بقولها: "الرهن الرسمي حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالإلتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة وعلى كل عقار وعلى كل جزء منها ويتبعها في أية يد انتقلت إليها".²

ونلاحظ أن النص الجزائري لم يذكر (الدائنين العاديين) بعد عبارة أن يتقدم على ليصبح كما يلي: "... أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة..."، وحتى يتناسق مع حكم المادة 907 من ق.م.ج ونخلص من نص المادة 882 ق.م.ج أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي تترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه.³

بينما المشرع الأردني فقد أطلق اسم الرهن المجرد على الرهن الرسمي وقد عرفه في المادة 1322 بقولها "الرهن المجرد عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".⁴

¹ امر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المتضمن تعديل القانون المدني.

² شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 62.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 17، 18.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 28.

Traditional Arabic ومن خلال تعريف نص المادة 882 ق.م.ج يمكن توجيه الملاحظات التالية:

- نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع أغفل عن ذكر خاصية التخصيص على العقار المرهون، حيث أن الرهن يرد على عقار مخصص يكون للدائن الحق في التنفيذ عليه عند عدم وفاء المدين بدينه.
- يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري ذكر ثمن العقار الذي من خلاله يستوفي الدائن حقه إلا أنه لم يذكر ما يحل محل هذا الثمن للعقار في حالة هلاكه، أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو غير ذلك.
- نجد أن هذا التعريف لم يبرز لنا الخاصية التي يتميز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في أن الرهن الرسمي لا ينقل حيازة المال المرهون إلى الدائن على عكس الرهن الحيازي الذي ينقل المال المرهون للدائن.¹

المطلب الثاني: مصادر الرهن الرسمي

كما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد فقد يكون مصدره القانون أو القضاء، حيث تنص المادة 883 ق.م.ج " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون".
ومادام محل هذه الدراسة هو الرهن الرسمي الإتفاقي فإننا نكتفي بالتطرق إلى المصدرين الآخرين في الفرع الأول الرهن الرسمي القانوني وفي الفرع الثاني الرهن الرسمي القضائي.

الفرع الأول : الرهن الرسمي القانوني.

لقد إعتبر المشرع الجزائري أن الرهن القانوني نوعا من أنواع الرهن الرسمي، لكنه لم يذكر حالة الرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني، ولكن بالرجوع إلى القوانين الخاصة نجد المشرع قد نص صراحة على حالات ينشأ فيها الرهن الرسمي بقوة القانون نذكر منها ما يلي:

¹ أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، د.د. ن، مصر، د. س. ن، ص 114.

- الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس إذ تنص المادة 254 قانون تجاري¹ على أنه: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفلسفة فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول".

- الرهن القانوني لإدارة الجمارك المادة 292 قانون جمارك² لإدارة الجمارك حق الإمتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولاتهم من أموال وأمتعة باستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الإمتياز الأخرى وكل ما هو مستحق لستة أشهر من إيجار فقط، وكذلك باستثناء المطالبة التي يقدمها أصحاب البضائع العينية التي ما تزال مغلقة.

إدارة الجمارك كذلك حق توقيع الرهن على عقارات أصحاب أملاك المدينين بدفع الحقوق والرسوم.

يترتب الرهن عن أنواع الإكراه الجمركي بنفس الطريقة وفي نفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من طرف السلطة القضائية."

- الرهن القانوني المقدم للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 ميلادي" يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وذلك ضماناً للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة، طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل".³

- الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونه والإلتزامات التي تم الاتفاق عليها معها، وذلك بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 وأضاف المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 لمحتوى المادة 96 المذكورة أعلاه صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتنفيذاً

¹ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005.

² قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 جريدة رسمية عدد 30 سنة 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 20 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك.

³ قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 1982.

لحتوى المادة 96 اصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 3 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.¹

الفرع الثاني: الرهن الرسمي القضائي.

الرهن الرسمي القضائي هو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشئ لمن صدر لمصلحته هذا الحكم،² وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الخاصة والمستقبلية، وقد ورد النص على بعض حالات الرهن الرسمي القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون التجاري في المادة 247 وقد وردت في باب آثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية.

إستبدل القانون المصري حق الرهن الرسمي بحق الإختصاص، وهو حق التخصيص الذي أفرد له المشرع الجزائري الباب الثاني من الكتاب الرابع.

وحق الإختصاص نظام قانوني من نظام التأمينات العينية يكسب الدائن حقا عينيا تبعا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين، ويحقق ذلك إذا التجأ إلى القضاء دائن حسن النية مزود بحكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى وملزم بشئ معين.³

وقد نص المشرع الجزائري على حق التخصيص في المادة 937 من ق.م.ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم دائم التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشئ معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".

والفرق بين حق الإختصاص والرهن الرسمي القضائي في أن هذا الأخير يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشئ لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 77.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 114.

³ كريمة شايب باشا، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2001، ص 21.

الحاضرة والمستقبلية، أما حق الإختصاص فلا ينشأ بقوة القانون بل لا بد من إذن رئيس المحكمة ويكون خاصا بعقار معين أو بعقارات معينة.¹

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد جعل حق الإختصاص لا يترتب تلقائيا بقوة القانون بل لا بد من أمر القاضي، ولا يترتب على جميع عقارات المدين ولا بد من تخصيص عقارات معينة بالذات.²

المطلب الثالث: خصائص الرهن الرسمي.

يتميز الرهن الرسمي بجملة من الخصائص وذلك من خلال نص المادة 882 ق.م.ج، لذا سنتناول في الفرع الأول خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا وفي الفرع الثاني خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا.

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا.

يتميز الرهن الرسمي باعتباره حقا بما يلي:

أولاً- الرهن الرسمي حق عيني: لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين بموجبه يستطيع إقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية والتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله.³

كما يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار تحت أي يد يكون إذا قام المدين في التصرف فيه.⁴

ثانياً- الرهن الرسمي حق عيني تبعي: بمعنى أنه يتبع الإلتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، فهو لا يقوم إلا بقيام الإلتزام الأصلي ويسير معه وجودا وعدما، ومن ثمة كان الرهن الرسمي يتبع الإلتزام الأصلي في صحته ووجوده وزواله وهذا ما تناولته المادة 893 ق.م.ج بقولها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه..."، وإذا كان هذا هو الأصل فإن إستثناء يجوز أن ينشأ الرهن الرسمي قبل نشأة الإلتزام

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 622.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 114-115.

³ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 20.

⁴ حميد بن شنيبي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج 2، ط 2، كلية بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 73.

الأصلي، كما في حالة إنشاء رهن رسمي لضمان إلتزام ينشأ في المستقبل، وصورة ذلك فتح إعتقاد لأحد العملاء في بنك من البنوك، ويكون الإعتقاد مضمون برهن رسمي على عقار العميل، ولهذا السبب أضافت المادة 893 ق.م.ج عبارة " ما لم ينص القانون على غير ذلك"،¹ وإذا كان الإلتزام الأصلي موصوفا بالشرط أو الأجل كان الرهن مؤجلا أو شرطيا مثله،² وفي ذلك نصت المادة 891 ق.م.ج " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي..."

ثالثا- الرهن الرسمي حق عقاري: أي أنه لا ينصب إلا على عقار، ويترتب على ذلك أن الرهن لا ينشأ فيما بين المتعاقدين، إلا بالتسجيل في السجل العقاري،³ وكأصل عام لا يرد الرهن الرسمي إلا على العقارات، والسبب في ذلك يعود إلى أمرين اثنين: فمن جهة تبقى حيازة العقار المرهون للراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن، فلو كان الرهن الرسمي يرد على المنقولات لا أمكن الراهن التصرف فيها للغير إضرارا بمصلحة الدائن المرتهن، حيث يتمسك هذا الغير في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن جهة أخرى أن العقارات المرهونة تخضع لنظام الشهر بالقيود، بينما المنقولات لا يمكن إخضاعها لذلك، نظرا لسرعة تداولها بين الناس، وسهولة تهريبها، لكن إستثناء من الأصل المذكور سابقا يجوز أن تكون المنقولات محلا للرهن الرسمي إذا أمكن إخضاعها لنظام الشهر بالقيود كما هو الأمر بالنسبة للسفن والطائرات والمحال التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 886 من ق م ج.⁴

رابعا- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: كقاعدة عامة الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، فكل العقار المرهون وكل جزء منه يعتبر ضمنا لكل الدين ولكل جزء من الدين وهذا ما نصت عليه المادة 892 ق.م.ج " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 78-79.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 17.

³ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 31.

⁴ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 79.

مالم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك¹، أي تضمن الدين بكامله وكل جزء منه، فإذا وفي المدين جزء من الدين، فإن التامين لا ينقضي بمقدار الجزء الموفى، بل يبقى كما هو ضامنا لكل الدين.²

خامسا- الرهن الرسمي حق اتفاقي: حق الرهن الرسمي حق إتفاقي لأن مصدره العقد،³ ولأنه ينشأ بإتفاق بين الدائن المرتهن وبين الراهن، ويجب أن يكون هذا الإتفاق رسميا أي يجب أن يتم أمام الموثق.⁴

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقد.

تتمثل هذه الخصائص في النقاط التالية:

أولا- عقد ضمان عيني: هو عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بدين.⁵

ثانيا- الرهن الرسمي عقد شكلي: لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية موثقة وفقا للقانون، فلا ينعقد إلا بالشكل الرسمي وفقا لنص المادة 883 ق.م.ج "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."، فلكي ينعقد الرهن يجب أن يحرر من قبل ضابط عمومي مختص وفقا لإجراءات معينة.⁶

ثالثا- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد: الرهن الرسمي عادة عقد يلزم الراهن فقط دون أن يلزم الدائن المرتهن، حيث يلتزم الراهن سواء أكان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين، الأول يتمثل في إنشاء حق عيني على العقار المرهون والثاني يتمثل في ضمان سلامة حق الراهن.⁷

¹ محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 2،3.

² حميد بن شنيبي، المرجع السابق، ص 70.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ حميد بن شنيبي، المرجع نفسه، ص 72.

⁵ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 82.

⁶ محمدي سليمان، المرجع نفسه، ص 3.

⁷ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 82.

رابعاً- الرهن الرسمي عقد معاوضة: لأن الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن، بل يقدمه بمقابل سواء أكان هذا

المقابل هو وفاء بالتزام إلتزم به المدين للدائن، أو كان هو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلاً.¹

¹ محمدي سليمان، المرجع السابق، ص3.

المبحث الثاني: شروط إنعقاد الرهن الرسمي.

حق الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى العقد الذي ينعقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويجب أن تتوفر في هذا العقد جميع شروط الانعقاد وشروط الصحة اللازم توافرها في العقود، كما يجب أن يفرغ التراضي في الشكل الرسمي الذي ينص عليه القانون وستتناول في هذا المبحث إنعقاد الرهن الرسمي من ناحية الموضوع كمطلب أول ثم إنعقاده من ناحية الشكل كمطلب ثان.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنعقاد عقد الرهن الرسمي.

يتم عقد الرهن الرسمي بتوافر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في النظرية العامة للعقد، سلامة التراضي والمحل والسبب، ومن جهة أخرى شروط موضوعية خاصة بطرفي هذا العقد، فيشترط في عقد الرهن التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين،¹ وأطراف عقد الرهن الرسمي هما الراهن والدائن المرتهن، وغالبا ما يكون الراهن هو المدين نفسه، وفي أحوال نادرة قد يكون شخصا آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضمانا لوفاء بدين غيره، ويسمى اصطلاحا بالكفيل العيني،² ويجب أن تكون إرادة المتعاقدين صحيحة غير مشوبة بعيوب التراضي من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، ويشترط كذلك أن يكون كل من الراهن والدائن المرتهن أهلا لمباشرة عقد الرهن الرسمي.

وكذلك يلزم وجود المحل الذي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره،³ وقد تكلم عنه المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 92 إلى 95.

السبب في الرهن الرسمي هو ضمان الدين، وقد تناوله المشرع أيضا في المواد 97 و98 من ق.م.ج وفيما يلي يتم عرض باقي الشروط بالتفصيل باعتبار أن هذه الأخيرة يقتزن توافرها في كل العقود، لأن إنشاء عقد الرهن

¹ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 82.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 108.

³ يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 15.

الرسمي يخضع لشروط موضوعية خاصة تتعلق بطرفيه وشروط تتعلق بالأموال والحقوق التي يجوز أن يرد عنها الرهن، وأخرى تتعلق بالدين المضمون وفق الفروع التالية.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن.

تنص المادة 884 من ق.م.ج "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"، من خلال المادة نستنتج انه يجب أن الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

أولاً- اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون: إن المادة 884 من ق.م.ج واضحة في اشتراط ملكية العقار المرهون من قبل الراهن سواء أكان هو المدين نفسه أو كان شخصا آخر وندرس فيما يلي أهم الصور التي لها علاقة بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون وهي:

1. رهن ملك الغير: يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه وحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير،¹ وتشتترط المادة 884 من ق.م.ج في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون حتى يكون الرهن صحيحا، وأمام عدم وجود نص صريح حول رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري، فهل يعني أن الرهن الصادر من غير المالك للعقار المرهون يعتبر باطلا حتى ولو أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون مستقبلا؟ وهل هذا يعني أن حكم رهن ملك الغير يختلف عن حكم بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري؟

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 50.

بالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن معظمها أورد نصوصا صريحة تنص فيها على أن رهن ملك الغير مثل بيع ملك الغير كلاهما عقد قابل للإبطال لا باطل، ويصبح العقد صحيحا إذا اقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا ماتناولته المادة 1033 ق.م.م.¹

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري رغم أنه جعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المشتري وإقرار المالك، إذ تنص المادة 397 ق.م.ج " إذا باع شخص شيئا معيننا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشئ المبيع ولو أجازه المشتري"، وكذلك نصت المادة 398 الفقرة واحد من ق.م.ج " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، أما فيما يتعلق برهن ملك الغير فالمشروع من خلال نص المادة 884 الفقرة 2 من ق.م.ج، لا يقيس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستنتج منها أن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا، وهي نتيجة حتمية لنص المادة السابقة والتي تستلزم في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون وهذا بخلاف أغلب التشريعات العربية، وفي المقابل ليس هناك نص صريح في القانون المدني الفرنسي،² ولعل المشروع الجزائري يكون قد حذا حذوا الإتجاه الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي، فيجمعان على بطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا.

2. رهن المال المستقبل: هو رهن لا يملكه الراهن، ولكن يرهنه مع ذلك لإعتقاده أنه سيملكه بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية، وهو لا يرهن عقار معيننا بالذات، وإنما يرهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار، فيكون الرهن باطلا لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن.³

¹ تنص هذه المادة على أنه " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا اقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن" أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوري المرجع السابق، ص 303.

² تنص المادة 2129 ق.م.ف " لا يوجد رهن رسمي اتفاقي صحيح لا ما ينشئه المدين على عقاراته"، المرجع نفسه، ص 299

³ المرجع نفسه، ص 298.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد نصا صريحا بشأن رهن المال المستقبل، بخلاف أغلب التشريعات العربية التي تقضي بعدم جواز رهن المال المستقبل، فتنص المادة 1033 ق.م.م.فقرة 2 " يقع باطلا رهن المال المستقبل"، فهل سكوت المشرع الجزائري عن إيراد نص فيما يتعلق برهن المال المستقبل يحمل منه الشك على إلحاقه ببيع المال المستقبل الذي يوجزه¹، ما دام رهن المال المستقبل يعتبر أقل خطرا من بيع المال المستقبل نظرا إلى أن الأول يبقى في حيازة صاحبه؟ أم هل يلحق رهن الأموال المستقبلية بملك الغير؟ أم أنه يبطل نظرا لعدم تعيين هذا المال تعيينا دقيقا؟

الظاهر أن هذا الرأي الأخير القاضي بإبطال رهن المال المستقبل هو الأقرب إلى قصد المشرع خصوصا بأن علة إبطال رهن المال المستقبل في التشريعات العربية هي عدم تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا وهو ما يتعارض مع مبدأ التخصيص أي تعيين العقار تعيينا كافيا حيث تشترط المادة 886 ق.م.ج في العقار المرهون أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً.²

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص صراحة على البطلان المطلق للرهن الرسمي الوارد على المال المستقبل لكنه أورد استثناءات تتمثل فيما يلي:

- حالة عدم كفاية الأموال المرهونة لضمان الدين.
- حالة ما إذا هلكت الأموال المرهونة أو انخفضت قيمتها.
- حالة رهن العقارات في طور الإنشاء أو البناء وذلك كضمان للحصول على قرض لتمويل هذه المنشآت.³

إن تقرير بطلان رهن المال المستقبل هي الرغبة في حماية الدائن المرتهن من خطورة هذا التصرف.

¹ تنص المادة 92 ق.م.ج " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان يرضى، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

² وبالنسبة للقانون المصري يرى الفقيه السنهوري أن بطلان رهن المال المستقبل يقتصر فقط على الحالة التي يكون فيها العقار المرهون غير معين تعيينا كافيا، أما إذا كان العقار المرهون معيناً تعييناً كافياً فإن الرهن يكون قابلاً للإبطال، لأنه يعتبر في تلك الحالة رهن ملك الغير، أنظر: السنهوري، المرجع السابق، ص 309.

³ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 9.

3- رهن المالك الظاهر: المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس المالك الحقيقي، فإذا قام المالك الظاهر برهن عقار فنكون أمام حالة رهن ملك الغير وعليه يكون رهنه باطلاً، لكن خروجاً على هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر وهذه حماية للأوضاع الظاهرة والثقة والإستقرار في التعامل، وغلبوا مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا للأول بالتمسك بالرهن في مواجهه الثاني¹، وبالتالي يصبح عقد الرهن صحيحاً متى كان الدائن المرتهن حسن النية. وبناءً على قاعدة المبدأ التقليدي فإن الغلط الشائع يصنع الحق، يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ليس فقط قبل المالك الظاهر، ولكنه أيضاً قبل المالك الحقيقي مادام أنه حسن النية لأنه قد وقع في غلط بإعتقاد أنه المالك الظاهر هو المالك الحقيقي، ويجب أن يكون هذا الغلط شائعاً بين الناس، ويعني حتى يصبح رهن المالك الظاهر صحيحاً يجب توفر شرط حسن النية، وشرط الغلط الشائع لحماية للأوضاع الظاهرة التي يعبر عنها مبدأ الخطأ الشائع يولد الحق وإستقرار المعاملات.²

4. الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:

تنص المادة 885 ق.م.ج على أنه "يقتضى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخها، أو إلغائها، أو زوالها لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"، ويقابل النص المادة 1034 ق.م.م وتجري كما يلي "يقتضى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن"، والنص مطابقاً مع إختلاف طفيف في الصياغة، وحكم هذه المادة يعتبر إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن زوال الملكية يترتب عليه أن المتصرف لم يكن مالكاً وعلى ذلك فإن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي، كان يجب أن يترتب عليه زوال حق الدائن المرتهن.³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 118.

² كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص ص 34، 35.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 57.

فحماية للدائن المرتهن قرر المشرع بقاء الرهن صحيحا، بشرط أن يكون هذا الدائن حسن النية وقت إبرامه لعقد الرهن، أي لا يعلم أن ملكية الرهن مهددة بالزوال.¹

ومن خلال نص المادة 885 من ق.م.ج يشترط لبقاء الرهن صحيحا شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الرهن صادر من مالك، أي أن يكون الراهن مالك العقار ملكية تامة فإن لم يكن الراهن مالكا فإن هذا الشرط يكون متخلفا، كأن يكون سند ملكية الراهن لم يسجل بعد لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل أو كان السند مزورا.²

الشرط الثاني: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: وأسباب الملكية متعددة، فقد يكون السند الذي إكتسب به حقه قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة ويحكم بإبطاله، أو يمتنع المالك بالوفاء بالتزامات مترتبة عليه بهذا السند فيحكم بفسخه وأن تكون الملكية قد آلت للمالك بمقتضى عقد هبة ويحكم بالرجوع في الهبة لسبب من أسباب الرجوع.³

الشرط الثالث: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي يكون الدائن المرتهن غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك حتى ولو بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الرجل العادي، وبعبارة جامعة إن الدائن المرتهن حسن النية الجدير بالحماية هو الشخص الذي يبذل عناية الرجل العادي في البحث عن حقيقة سند ملكية الراهن ويفشل في التوصل إلى أن ذلك السند كان مهددا بالزوال بأثر رجعي.⁴

¹ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 32.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 181

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 126.

5. رهن العقار الشائع:

لقد تناولت المادة 713 من ق.م.ج معنى الشيوخ "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك.

إن الشيوخ في هذه الصورة نوع من أنواع الملكية الخاصة يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص، دون أن يتعين نصيب كل منهم مادياً في هذا الشيء، بل حصصاً أو أنصبة، وتحدد حصة كل شريك حسب سبب نشوئه فإن كان ميراثاً عين القانون أنصبة الورثة.¹

وتشكل الملكية الشائعة نظراً لإعتبارات إقتصادية وإعتبارات ترتبط بالعادات صورة شائعة في المجتمع الجزائري فما هو مصير الرهن الوارد على عقار مملوك على الشيوخ؟.

وفقاً لنص المادة 890 من ق.م.ج التي تنص على أنه "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين في القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين".

ويختلف حكم الرهن الذي يرد على عقار مملوك على الشيوخ بحسب ما إذا كان هذا الرهن صادر من جميع الشركاء أو صادر عن أحد الشركاء، وعليه فهن العقار المملوك على الشيوخ متصور في الحالتين التاليتين:

¹ جمال بوشنافة، محاضرات في مقياس مدخل للقانون العقاري، جامعة المدينة، 2009، ص12.

الحالة الأولى: الرهن الصادر من جميع الشركاء.

من خلال نص المادة 890 الفقرة واحد من ق.م.ج يتضح أن الرهن الصادر من جميع الشركاء يقع نافذا وصحيحا في حقهم جميعا قبل القسمة وبعدها، وإذا بيع العقار فللدائن المرتهن أن يتبعه في يد المشتري للتنفيذ عليه،¹ وينتقل العقار مرهونا إلى الورثة في حال وفاة بعض الشركاء أو كلهم.²

كما يكون الرهن صحيحا أيضا بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته، فإذا إقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصته المفزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء وتكون مثقلة بحق الرهن لأن كل الشركاء رهنوا العقار عندما كان شائعا.³

أما إذا وقع العقار المرهون كله في نصيب أحد الشركاء، فإن الرهن يظل نافذا على حق الشريك الذي وقع العقار في نصيبه.⁴

فإذا انتهى الشيوخ وبيع العقار المرهون لعدم إمكان قسمته، فإما أن يرسوا مزاده على أحد الشركاء أو على أجنبي فإن رسا على شريك تحمل الرهن كاملا في العقار على أن يرجع على شركائه، وإن رسا المزاد على أجنبي تظهر العقار من الرهن وانتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي به المزاد.⁵

الحالة الثانية: الرهن الصادر من احد الشركاء على الشيوخ.

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

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 138.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 323.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 187.

⁴ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 148.

⁵ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 48-49.

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

ومن خلال المادة 890 الفقرة الثانية من ق.م.ج نجدها تنص على حالتين وهما:

- **رهن الشريك لحصته الشائعة:** الشريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما فإذا رهنها يكون الرهن صحيحا و نافذا في حق باقي الشركاء، لأن له حق التصرف فيها ولا يثير هذا الرهن أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوع قائمة، فللدائن المرتهن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حدوث أجل الدين قبل القسمة ويصبح الراسي شريكا في الشيوع، ما لم يكن من الشركاء¹، ولكن إذا تمت قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المفرزا أما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزءا منه يزيد على الحصة الشائعة التي رهنها في هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرتهن على الحصة الشائعة المرهونة.²

- **رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوع:** إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء مفرز من عقار آخر كان مملوكا على الشيوع ودخل في القسمة هو الآخر، فإنه يتضح لنا من خلال نص المادة 890 ق.م.ج أن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة المرهونة إلى العقار الآخر الذي آل بالقسمة إلى الراهن ويكون هذا الانتقال في حدود الحصة المرهونة ويحدد القدر الذي ينتقل إليه الرهن من القاضي بناء على طلب الدائن وهذا هو الحلول العيني فإذا تم الانتقال على هذا النحو وجب على الدائن المرتهن إجراء قيد جديد ليظهر هذا الانتقال، والأصل أن هذا القيد الجديد تكون مرتبته من يوم إجرائه، وللتوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 51.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 139.

الغير فقد نص القانون على أن الدائن المرتهن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوماً على الأكثر من التاريخ الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة فإن هذا القيد يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا لم يتم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الراهن الجديد.¹

كذلك يتقدم حق الإمتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الإمتياز متأخراً في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده.²

ثانياً: إشتراط الأهلية في إبرام عقد الرهن الرسمي قد يكون الراهن هو المدين نفسه، وقد يكون شخص آخر وهو الكفيل العيني، لذا سندرس أهلية كل من المدين باعتباره راهنًا، وأهلية الراهن باعتباره كفيلًا عينيًا، وأهلية الدائن المرتهن أيضًا.

1. أهلية الراهن باعتباره مديناً:

إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن في هذه الحالة عملاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه وفي حالة ما إذا كان عديم التمييز كالصبي البالغ أقل من 13 سنة كان عقده باطلاً بطلاناً مطلقاً وإذا كان أكثر من 13 سنة كان عقده قابلاً للإبطال وحدير بالذكر أن المادة 88 من قانون الأسرة توجب على الولي إذا أراد رهن عقار قاصر أن يستأذن القاضي في ذلك.³

أما إذا وكل المدين الراهن شخصاً ليقوم بتصرفه لمصلحته فإنه يشترط في هذا التوكيل أن يكون خاصاً أي يذكر في الوكالة أنها قامت بسبب الرهن.⁴

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53.

² أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 152.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 111.

⁴ تنص المادة 574 من ق.م.ج " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من عمل الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح و الإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء."

2. أهلية الراهن باعتباره كفيلا عينيا:

وهو من يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين على الغير، ويعتبر الرهن الذي يقدمه الكفيل العيني في العادة من أعمال التبرع، ولذلك يجب أن يتوافر في الكفيل العيني أهلية التبرع ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، فإن كان ناقص أهلية أعتبر تصرفه باطلاً بطلانا مطلقاً، كما لا يجوز لوليه أو وصيه أو القيم عليه رهن عقاره ضماناً لإلتزام في ذمة غيره إلا بإذن المحكمة.¹

3. أهلية الدائن المرتهن:

بالنسبة للدائن المرتهن فيجب أن تتوفر فيه أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً، فيكفي أن يكون مميزاً فيصبح عقد الرهن إذا كان الدائن صبياً مميزاً أو محجوراً عليه لسفه أو ذو غفلة صحيحاً فأهلية التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن وتكفي أهلية التعاقد.²

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدين المضمون والعقار المرهون.

مبدأ تخصيص الرهن لم يكن معروفاً في القوانين القديمة وكان الرهن الرسمي لجميع العقارات هو الرهن المعتاد آنذاك، لكن بعد ذلك أصبح هذا التخصيص مبدأً جوهرياً في الرهن الرسمي والذي مفاده أن الرهن يأتي على عقار محدد يضمن ديناً محدداً، وبدون هذا التخصيص يكون عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.³

أولاً- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون:

تنص المادة 886 من ق.م.ج "لا يجوز أن ينقذ الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً" ومن خلال المادة السابقة يتضح أنه يجب أن يتوفر في تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون مايلي:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 345.

² المرجع نفسه، ص 340.

³ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 12.

1- أن ينعقد عقد الرهن الرسمي على عقار كما نص القانون فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، أما المنقولات بصفة عامة فلا يجوز رهنها رهنا رسمياً،¹ والعقار بالتخصيص² لا يرد عليه الرهن الرسمي منفصلاً عن العقار المخصص له.³

وإذا كان حق الإنتفاع مقرراً على عقار فيجوز لمالك الرقبة أن يرهنه، فإذا إنقضى حق الإنتفاع وعاد إلى مالك الرقبة فإن الرهن يمتد إليه، وحق الإنتفاع يجوز رهنه إذا كان مقرراً على عقار إذ ينقضي بانقضاء أجله أو موت المنتفع، وإذا إنقضى حق الإنتفاع بسبب إساءة المنتفع فإن حق المرتهن لا ينقضي، فيعود الإنتفاع إلى مالك الرقبة مثقلاً بالرهن، وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يحجز على حق الإنتفاع ويبيعه بالمزاد العلني.⁴ كما يجوز أن يقع الرهن الرسمي على حق الإرتفاق⁵ تبعاً للعقار المرتفق، كما يقع على ملكية الرقبة بخلاف حق الاستعمال وحق السكن، إذ لا يجوز رهنهما لعدم إمكانية بيعهما في المزاد العلني.⁶

2- يجب أن يقع الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني: يجب أن يكون العقار المرهون رهناً رسمياً يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن الوقف ولقد نصت المادة 23 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف⁷ على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 28.

² تنص المادة 683 الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنه: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة ذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، مج2، ط3، د، د، ن، مصر، 1994، ص 51.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 34

⁵ تنص المادة 867 م ق.م.ج "الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال".

⁶ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 57

⁷ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد21، 1991، المعدل بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002.

كذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز التعامل فيه لمخالفته النظام العام والآداب العامة، وبصفة عامة يجب أن يكون المال الذي يصح رهنه رهنا رسميا يجوز التعامل فيه، وأن يكون جائزا بيعه في المزاد العلني.¹

3- **تعيين العقار تعيينا دقيقا:** تنص المادة 886 الفقرة الثانية من ق.م.ج "... وأن يكون معنا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا"، بمعنى أن يتقرر الرهن على عقار بالذات، وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وأيضا تعيين طبيعة المال العقاري، هل هو حق ملكية أو حق انتفاع، ومن جهة أخرى تعيين طبيعة العقار، هل هو أرض أو منزل أو مصنع وكذلك تعيين الجهة التي يقع فيها وحدوده،² ويجب أن يكون التعيين في عقد الرهن، أو عقد رسمي لاحق، ويتربط بطلان العقد عند عدم تعيين العقار تعيينا دقيقا.

وبمقتضى المادة 887 من ق.م.ج التي تنص على " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 1000".

طبقا للمادة المذكورة أعلاه فإن الرهن الرسمي يمتد ليشمل ملحقات العقار المرهون وعلى وجه الخصوص حقوق الارتفاق، والعقارات بالتخصيص، كما يشمل الرهن أيضا التحسينات والإنشاءات التي تمت على العقار المرهون كتوسيع غرف المنزل مثلا، وتدخّل هذه المنشآت والتحسينات ضمينا في الرهن باعتبارها تابعة للعقار المرهون حتى لو أقيمت بعد الرهن، وهذه القاعدة مهمة جدا في التطبيق بالنسبة للدائن المرهن لأنه من الممكن أن يكون التحسين له قيمة أكبر من العقار المرهون.³

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 26.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 158.

³ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 18.

بالإضافة إلى ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارات، حيث ألحق المشرع الثمار بالعقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهذا ما تناولته المادة 888 من ق.م.ج بقولها "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

يعني أن الثمار تلحق بالعقار وبالتأكيد يمتد إليها الرهن من وقت التسجيل نزع الملكية وأن يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار، وللدائن المرتهن حق في التقدم على ثمن هذا العقار حسب مرتبه.¹

وفي حال إنتقال العقار المرهون إلى ملك الحائز وهذه الحالة تحكمها المادة 930 من ق.م.ج وهي تتناول فرضية إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد الحائز، ففي هذه الحالة تلحق الثمار بالعقار المرهون من تاريخ إنذاره بالدفع أو التخلية، وإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد له.²

أما إذا كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة فهناك رأي يذهب إلى أن العبرة بتاريخ الجني، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ويستند هذا الرأي إلى أن الثمار الطبيعية لا تعتبر مقبوضة إلا من وقت فصلها بخلاف الثمار المدنية، فإنها تعتبر مقبوضة يوماً بعد يوم ولكن الرأي السائد هو الرأي الذي نأخذ به يذهب إلى أن الثمار الطبيعية هي كالثمار المدنية، فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل أو الإنذار.³

رهن المباني المقامة على ارض الغير: ويكون ذلك عندما تكون الأرض مملوكة لشخص والمباني مملوكة لشخص آخر، كأن يرخص هذا الأخير لآخر بإقامة مبان على أرضه، لكن ماهو حكم رهن المباني المقامة على أرض الغير؟.

¹ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 64.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 175.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 364.

في هذا المعنى تنص المادة 889 من ق.م.ج "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"، لذلك فمصير الرهن مرتبط بمصير ملكية الراهن لملكية هذه المباني، فإذا بقيت هذه المباني قائمة إلى حين حلول أجل الدين كان للدائن التنفيذ عليها بما له من حق التقدم، كما يبقى له حق التتبع إذا ما بيعت هذه المباني للغير، أما إذا أصبحت هذه المباني ملك لصاحب الأرض بقي حق الدائن المرتهن في التقدم على التعويض الذي يقدمه صاحب المبنى أو ثمن الأنقاض إذا هدمت هذه المباني.

أما إذا هلك العقار المرهون انتقل الرهن إلى مبلغ التأمين المقدم.¹

ثانيا- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون:

لا يكفي تخصيص الرهن من ناحية العقار المرهون، بل يجب أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون ذلك أن الدين المضمون هو الأصل والرهن لا يتجزأ، حيث أن كل جزء من الدين المضمون يكون مكفولا بكل الرهن وأن كل جزء للعقار المرهون يكفل كل الدين،² وعلى ذلك سنتطرق إلى تحديد الدين المضمون وعدم قابلية الرهن للتجزئة، وتبعية الرهن للدين المرهون:

1- تحديد الدين المضمون: تنص المادة 891 ق.م.ج على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق

على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين."

¹ تنص المادة 900 من ق.م.ج "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ

التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 369.

وعلى هذا قد يكون الدين معلق على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ، فهو دين موجود لكن وجوده مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه، فإذا تخلف الشرط إستمر الرهن قائما وصحيحا، وإذا تحقق الشرط الفاسخ، زال الدين وزال معه الرهن وأعتبر كأنه لم يكن.

ولهذا يرى الفقهاء تقدير حصة احتمالية لهذا الدائن المرتهن لضمان دينه المعلق على شرط واقف،¹ وإذا كان الرهن لضمان الإعتدال المفتوح، وكيف بأنه عقد وعد بالقرض يلتزم بمقتضاه البنك فورا بتقديم المبلغ المتفق عليه ويكتسب العميل حقا على هذا المبلغ، ويكون الرهن ضمانا لما سيقبضه العميل مستقبلا من مبالغ الإعتدال وهو بهذا المعنى يكون ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي.²

وإذا كان الدين يحتل الزيادة كما في حالة الحساب الجاري أو الإعتدال المفتوح، فيجب تحديد القدر الذي ينتهي إليه الحساب أو الإعتدال، ويعتبر هذا تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى، إذا سيكون مقطوعا به على أن الدين لن يتخطى قدرا معيناً سلفاً وقت إنشاء الرهن، وإن كان من المحتمل أن ينقص عن هذا القدر إذا لم يسحب المدين كل الحساب أو الإعتدال المفتوح.³

وإلى جانب تحديد مقدار الدين يجب تحديد مصدره، هل هو عقد أم هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون.⁴

ولمبدأ التخصيص مزايا هامة، فمن ناحية يفيد المدين من كل الائتمان الذي توفره عقاراته، فلا يرهن منها إلا ما يتناسب في القيمة مع الدين، وتبقى بقية العقارات غير مثقلة بحقوق للغير، ومن ناحية أخرى يستطيع الدائن قبل التعامل مع المدين معرفة رهون التي تثقل كل عقار من عقارات هذا المدين، وهذا ما يؤدي إلى تيسير الائتمان العقاري لكل مالك وتوفير الضمان لمن يريد استثمار الأموال وتسهيل تداولها.⁵

¹ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص 49.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 184.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 166.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 372.

⁵ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 215.

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي هو بطلان عقد الرهن الرسمي نفسه لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون، والبطلان هنا بطلان مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة.¹

2- تبعية الرهن للدين المضمون:

الرهن الرسمي حق تبعية بمعنى أنه يتبع الدين المضمون، فلا يفصل عنه، بل يسير معه وجودا وعدما ويترتب على هذا أن الرهن الرسمي لا يوجد إلا إذا كان الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود، فإذا إستحال وجود الدين في المستقبل كان الرهن باطلا، وإذا وجد الدين ولكن إنقضى بسبب من أسباب الإنقضاء انقضى الرهن بالتبعية، والرهن لا يكون صحيحا إلا إذا كان الدين صحيحا.²

3- عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة:

من خصائص الرهن الرسمي أنه غير قابل للتجزئة وهذا ما نصت عليه المادة 892 ق.م.ج، فالأصل أن الرهن غير قابل للتجزئة، فمن حيث العقار المرهون يكون كل جزء منه ضامنا للدين بأكمله ويظل الرهن ملازما له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، أما من حيث الدين المضمون فإذا أوفى المدين جزءا منه، بقي العقار ضامنا للجزء الآخر.³

غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن، ففي تطهير العقار من الرهن، يجوز للحائز أن يطهر العقار من الرهن فيوجهه إلى الدائن المرتهن إعلانا يشتمل على بيانات معينة منها المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ويذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الدين المضمون إلى القدر الذي قوم به العقار، ويجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار فيتم البيع، وإذا لم يطلب بيع العقار إستقرت ملكية العقار

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 133-134.

² انظر الفقرة الأولى من المادة 893 ق.م.ج.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص 321.

نمائياً للحائز خالصة من الرهن إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار، ومع ذلك يطهر العقار من الرهن ويصبح الرهن قابلاً للتجزئة.¹

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنعقاد عقد الرهن الرسمي.

لا يكفي إنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروطه الموضوعية، بل يجب أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي مثلما ورد في الفقرة الأولى من المادة 883 ق.م.ج والتي تنص على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..." وإشترط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين جاء نتيجة لحماية الراهن والمرتهن وكذا فعالية الرهن، وعلى ذلك تتم دراستنا.

الفرع الأول: المقصود بالرسمية.

إن الأصل في العقود هو الرضا لكن عقد الرهن يخرج عن هذا الأصل حيث يجب أن يكون رسمياً،² أي يفرغ عقد الرهن في شكل معين، ويقصد بالرسمية في هذا المقام أن يحرر عقد الرهن من قبل ضابط عمومي وفقاً للأشكال التي يتطلبها القانون، ويعتبر الموثق الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية،³ وهذا ما نصت عليها المادة 3⁴ من القانون 02-06 على أن "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة. وهذا يعني أن صحة الضمان مرتبطة بتحرير عقد الرهن الرسمي من طرف موثق، وفي حالة غياب هذه الشكلية عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة 883 ق.م.ج "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 374.

² يعرف العقد الرسمي من خلال المادة 324 ق.م.ج "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 90.

⁴ قانون 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية، رقم 14 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وبذلك فعقد الموثق هو نوع من العقود الرسمية وباعتبارها من الوثائق القانونية التي تمثل عنصرا هاما من عناصر الضمان، بالإضافة إلى أن الرسمية تزود الدائن منذ إبرام العقد، بسند قابل للتنفيذ يغنيه عن إجراءات التقاضي في حالة عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله.¹

وبذلك الرهن الرسمي يعتبر عقدا شكليا لا ينعقد إلا بتوافر عناصر الشكلية والموضوعية وإشتراط إفراغ عقد الرهن الرسمي في شكل معين، جاء نتيجة لحماية الراهن والمرتهن وكذا الائتمان ذاته، فبالنسبة للراهن تعتبر الرسمية تذكيرا له بخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قد ينتهي بفقدان العقار المرهون فيتريث في الأمر، وهو غالبا ما يقوم وبدافع تحقيق مصلحة عاجلة بترتيب رهن على عقار أملا في أن تتحسن ظروفه في المستقبل ثم يخيب ظنه في عجزه عن الوفاء بالدين ويبيع العقار بالمزاد العلني بقيمة الدين الذي عليه، أما بالنسبة للمرتهن فالرسمية تجعله في مأمن من خطر عدم ملكية الراهن للعقار المرهون أو عدم أهليته للتصرف فيه،² وبالإضافة إلى ذلك تضع الرسمية في يده سندا قابلا للتنفيذ متى حل أجل الدين دون حاجة إلى حكم،³ كذلك فإن إشتراط الرسمية يتطلب الائتمان ذاته وذلك بكتابة العقد كتابة صحيحة.⁴

أما في فرنسا ومصر فالإلتجاه الغالب يرى أن الرسمية لا تشترط إلا في رضي الراهن أما الدائن فلا تشترط فيه الرسمية أي يمكن لرضاه أن يتم بصورة ضمنية، بينما الفقيه السنهوري وبعض الفقهاء الآخرون يرون خلاف ذلك ويعتبرون أن الرسمية ضرورية لكل من الراهن والمرتهن.⁵

وتظهر أهمية الرسمية بالنسبة للائتمان العقاري فيما يقضيه إستفاؤها من تخصيص للدين المضمون بالرهن وتخصيص العقار من خلال البيانات المستلزمة في الورقة الرسمية.⁶

¹ عبد الحليم بوشكوية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة جيجل، العدد 6، الجزائر، 2009 ص 243.

² أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 19.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 150.

⁴ أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 158.

⁵ لا يمكن أن يكون هناك عقد نصف رسمي انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 282.

⁶ رمضان محمد أبو السعود، محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 274.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية.

لقد إتفقت كلمة الفقهاء على أن الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي هو البطلان المطلق ذلك أن الرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها.¹

يعتبر عقد الرهن الرسمي عقد شكلي، ولا يكون صحيحا إلا إذا كان في ورقة رسمية، وعليه يترتب على تخلف الرسمية بطلان الرهن الرسمي بطلانا مطلقا، وعقد الرهن الرسمي الباطل لا يمكن أن يكون وعد بالرهن لأن عقد الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضا في ورقة رسمية، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي،² وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 ق.م.ج " وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وبالرجوع إلى نص المادة 104 ق.م.ج " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

وعلى هذا إذا كان العقد يتضمن الإتفاق على إنشاء رهن ضمانا لهذا الدين، فإن العقد يبطل بإعتباره رهنا ويبقى صحيحا بالنسبة للدين حيث لا يشترط في إبرامه أي شكل خاص، وإذا تبين أن الدين ما كان لينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.³

ويسأل الموثق مسؤولية تقصيرية إذا لم يقم بمهنته أو ارتكب خطأ، وقد يسأل مسؤولية عقدية إن هو باشر العمل بوصفه كوكيل عن الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون 06-02 بقولها: " دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية، أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 94.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 282.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثالث: أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن.

إذا كان المشرع يشترط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين فإنه يلزم توفر هذا الشرط أيضا في الوكالة والوعد بالرهن كما سيأتي.

أولاً- التوكيل في الرهن الرسمي: قد يباشر الشخص التصرف القانوني بنفسه وقد ينبى في ذلك شخص آخر، حيث تنص المادة 572 من ق.م.ج على مايلي: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، نستنتج من نص هذه المادة أنه يجب أن تكون الوكالة رسمية لمباشرة عقد الرهن الرسمي، لأن هذا الأخير هو عقد رسمي هذا من جهة ومن جهة ثانية نعلم أن الرهن الرسمي هو من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لذلك لا تكفي الوكالة العامة فيه، ويجب أن تكون الوكالة خاصة وذلك طبقا لنص المادة 574 فقرة 1 من ق.م.ج "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

ومن جهة ثالثة ولما كان الرهن الرسمي ليس من التبرعات بل هو من أعمال التصرف فليس من الضروري أن يعين العقار محل الرهن في التوكيل، ومن ثمة فإنه يجوز للتوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهنا رسميا، أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو كفيل عيني فالغالب أن يكون متبرعا فإذا ثبتت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد في توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل لرهنه.¹

ثانياً- الوعد بالرهن: يرتب القضاء في فرنسا أثر للوعد بالرهن الرسمي حتى ولو لم يفرغ هذا الوعد في شكل رسمي بوصفه اتفاقا أو عقدا رضائيا، ينشأ بموجبه إلتزام بعمل على عاتق الواعد بأن يرم الرهن الرسمي في عقد رسمي، فإذا امتنع أو تعذر عليه ذلك فلا يكون للمحكمة أن تلزم بتوثيق العقد لكنها تستطيع أن تجبره بدفع التعويض والحكم برهن قضائي، وفي الجزائر تنص المادة 71 الفقرة 2 من ق.م.ج "وإذا اشترط القانون لتمام العقد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 287-288.

استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، فإذا إمتنع أمكن للموعد له أن يحصل على حكم يقوم مقام العقد، إذا حاز قوة الشيء المقضي به وهذا ما تناولته المادة 72 ق.م.ج.

أما إذا تم الوعد بالرهن الرسمي في ورقة عرفية، فيكون الوعد باطلا لتخلف الشكل لكن يمكن أن يكون صحيحا كإتفاق ملزم يمكن بموجبه الحكم بالتعويض على الواعد.¹

الفرع الرابع: نفقات عقد الرهن الرسمي.

تنص المادة 883 الفقرة الثانية من ق.م.ج" وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"، وبمقتضى هذا النص تكون نفقات العقد سواء ما تقتضيه الرسمية من مصروفات أو نفقات أخرى على عاتق الراهن،² غير أنه لا يوجد مانع قانوني أن يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إذ أن المسألة تتعلق بقاعدة مكملة، يجوز الاتفاق على خلافها، ومن ثمة يجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن هذه المصاريف أو على الأقل يتم توزيعها بينه وبين الراهن مناصفة أو نسبة معينة.³

وإذا كان مالك العقار المرهون هو غير المدين أي كفيل عيني وهذا نادر، فإن نفقات العقد تكون على هذا الكفيل العيني لأنه مالك العقار المرهون، إلا إذا اتفقا على غير ذلك ولا يمنع من رجوع مالك العقار المرهون بمصروفات العقد التي دفعها على المدين لأنه هو الذي استفاد من العقد فيلتزم بنفقاته.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 288-289.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 107.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 286.

المبحث الثالث: قيد الرهن الرسمي.

القيد هو الإجراء الذي وضعه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية بصفة عامة،¹ والرهن الرسمي رهن يخول للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا على العقار المرهون، ومثل هذا الحق يؤثر في سلطات المالك للعقار المرهون ولذلك أوجب المشرع شهر الرهن الرسمي لإعلام الكافة بحالة العقار بما يتقله من قيود وتكاليف، حتى يكون الغير على بينة من أمره وهو مقدم على التعامل في شأن العقار المرهون.²

وقد نقل المشرع الجزائري نص المادة 1053 الفقرة واحد من ق.م.م بصورة حرفية، تحت رقم 904 فقرة واحد ق.م.ج، وأحال في المادة 905 ق.م.ج إلى قانون الشهر العقاري فيما يتعلق بأحكام القيد، وحدد في المادة 906 ق.م.ج الطرف الذي يلتزم بنفقات القيد وتحديدده وشطبه.³

المطلب الأول: مفهوم القيد وإجراءاته.

وتشمل دراسة مفهوم القيد في هذا المطلب وجوب التعرف على معنى القيد في الفرع الأول، وإجراءات القيد في الفرع الثاني، وأثاره كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف القيد.

القيد هو مجموع إجراءات قانونية وتقنية هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة، ناقلة، معدلة، أو منهيبة لحق عيني عقاري، أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرفات عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا،⁴ ويقصد به أيضا أنه شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة.⁵

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 430.

² رمضان محمد أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 337.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 259.

⁴ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 44.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹ على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما المادة 793 من ق.م.ج تنص على أنه " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وكذلك تنص المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شرها في مجموع البطاقات العقارية".

من خلال المواد سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني الذي أعطى للقيود دورا منشأ وليس كاشفا.

وتختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو تبعي فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية فإنها تشهر بالتسجيل، أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي فتشهر بالقيود أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين، وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية وإسم الدائن والمدين.²

¹ أمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 م، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، رقم 52، مؤرخة مؤرخة في 18 نوفمبر 1975 .

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 177.

الفرع الثاني: إجراءات القيد.

يعتبر إجراء القيد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق امتدادا لمهامه كضابط عمومي، إذ ألزمت المادة 10 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 م المتضمن مهنة التوثيق، سعي الموثق إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء ملكية عقارية أو حق عيني، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية.¹

ومن هنا يتضح أن الإشهار ليس إجراء إجباريا بين طرفي العقد، أو على الطرف الذي ألحق إلى ذمته، بل هو إلتزام على الموثق المكلف بإعداد العقد إستنادا إلى المادة 14 من الأمر 75-74 والتي تنص على أنه " .. /2 جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات"، مما يستوجب عليه إيداع عقد الرهن بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك مقابل وصل يسلم له طبقا للمادة 41 من الرسوم 76-63، لكي يثبت انه قد احترم الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

وعليه قد يتعرض الدائن المرتهن لخطر ضياع حقوقه جراء عدم إيداع الموثق لعقد الرهن للقيد، أو لعدم إحترام الآجال المنصوص عليها في المادة 99.³

يمكن أن يبرم المتعاقدين عقد رهن لدى الموثق، ويتهاون هذا الأخير في القيام بإجراءات القيد، مما قد يؤدي إلى تصرف الراهن في العقار لفائدة شخص آخر، كأن يرتب رهنا آخر وأن يقوم هذا الدائن الجديد بقيد حقه أولا

¹ بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 191.

² مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 9.

³ عدلت هذه الآجال بموجب المادة 31 من قانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 المؤرخ في 12-12-1998، ج ر، 1998م وأصبحت على النحو التالي " بالنسبة للرهن الذي ينشأ بموجب حكم قضائي يكون الإيداع خلال ثلاث أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا أما الرهن الذي ينشأ بموجب عقد اتفاقي، فيجب قيده خلال شهرين من تاريخ تحريره، غير أنه بالنسبة للرهن القانوني فلم يحدد المشرع زما معينا لإجراء القيد فلا وجود لنص تحريره..."

يفقد الدائن الأول مرتبته في الرهن، وقد يضيع ضمانه كلية وينقضي حقه في التتبع إذا قام المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل القيد، فينتقل إليه العقار خاليا من الرهن فيتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي ويكون بذلك عرضة لمزاحمة بقية الدائنين العاديين.¹

وبعد إيداع الموثق لعقد الرهن في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون قصد قيده في شكل جدول قيد، وعلى المحافظ العقاري أن يقوم قبل إجراء قيد الرهن بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية:

- الشكل الرسمي (المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976).
 - التعريف بالأطراف وبهويتهم (المادة 62 من المرسوم سالف الذكر بالنسبة للشخص الطبيعي المادة 63 و64 بالنسبة للشخص المعنوي).
 - الأهلية المدنية للإطراف (المادة 65 من المرسوم سالف الذكر).
 - تخصيص العقار (المواد 66-67 و114 من المرسوم سالف الذكر).
- ويمكن للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع وذلك بعد فحص ومراقبة كل الوثائق المراد شهرها، وهذا طبقا للأسباب المنصوص عليها في المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المواد 100، 102، 104، 105، وبالمقابل يمكن للمحافظ العقاري أن يقبل الإيداع ويرفض الإجراء.²

الفرع الثالث: آثار القيد.

انطلاقا من المادتين 907 و908 من القانون المدني الجزائري يحدد القيد مرتبة الدائنين في إستفاء حقوقهم حيث تنص المادة 908 على أنه: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده"، ولهذا فمن مصلحة الدائن المرتهن قيد الرهن الرسمي بمجرد إبرام العقد.³

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص 10

² يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 76.

³ المرجع نفسه، ص 49.

وتنص المادة 907 بأنه: " يستوفي الدائنون المرهونون... بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، هنا يستوفي الدائن المرهن حقه بحسب مرتبة قيده.

المطلب الثاني: شطب القيد وتجديده.

وستتناول في مطلبنا هذا شطب القيد وإلغاء الشطب، وتجديده والذي يعتبر ذا أهمية كبيرة في القيد، إضافة إلى التأشير على الهامش.

الفرع الأول: شطب القيد وإلغاء الشطب.

أولاً: شطب القيد: ويقصد بشطب القيد التأشير على هامش القيد بما يفيد رفعه، كما يقصد به إزالة القيد لوجود سبب يستدعي ذلك كبطلان الدين الأصلي، أو إنقضاء الدين المضمون، أو بطلان الرهن الرسمي أو انقضائه، وقد يكون الشطب بسبب بطلان القيد ذاته وذلك حتى يكون الغير على علم بتحرير العقار، ويتم المحو بالتأشير على هامش هذا القيد،¹ ويتم الشطب إما برضى الدائن المرهن أو بحكم قضائي:

- **الشطب الاختياري:** وهو الذي يتم برضى الدائن، وبتقرير رسمي يصدر منه، وهذا الرضى ينصب على رفع القيد، وإذا دون رضاه برفع اليد في ورقة رسمية، ثم إمتنع عن التقرير الرسمي، فمن حق الراهن أن يطلب الحكم بالشطب بناء على هذه الورقة.²

- **الشطب القضائي:** إزاء رفض الدائن إجراء الشطب اختيارياً، فإنه يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تأمر برفع القيد وذلك إما لبطلان الرهن وإما لإنقضائه، وإما لأن القيد غير صحيح قانوناً، غير أنه لا يجوز للراهن أن يتمسك بعدم صحة القيد،³ ويترتب على الشطب زوال القيد فيفقد الرهن نفاذه في مواجهة الغير مع بقاءه قائماً في ما بين المتعاقدين.

¹ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 106 - 107.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 150.

والدعوة ترفع أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 40 من ق.إ.م.إ.¹، ويجب أن تشهر عريضة رفع الدعوة لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا في حالة عدم إيداعها للإشهار وهذا ماتناولته المادة 17 فقرة 3 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: إلغاء الشطب.

قد نجد ما يستوجب إلغاء الشطب بعد حصوله، وأيا كان سبب الشطب فقد يكون هذا السبب غير صحيح، فيقتضي الأمر رفع دعوى الشطب، فقد يكون السبب أن الشطب صدر من ناقص أهلية أو قد شاب عيب من عيوب الرضى تقريره، فيجوز للدائن الذي صدر منه التقرير بالشطب أن يحصل على حكم بإلغائه، فيلغى بموجب هذا الحكم.²

وترفع دعوى إلغاء الشطب ممن يهمله الإلغاء ضد المدين الراهن إلى المحكمة التي يقع في دائه اختصاصها العقار المرهون.

يترتب على إلغاء الشطب كأن لم يكن ويعيد للقيود الأول أثره، ويحفظ للدائن مرتبته الأصلية، غير أن هذا الأثر لا يمتد للغير الذين كسبوا حقوقا عينية على العقار المرهون وشهروها بعد الشطب وقبل إبطاله.³

الفرع الثاني: تجديد القيد:

تنص الفقرة الأولى من المادة 96 من المرسوم 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري على أنه " تحتفظ التسجيلات بالرهن والإمتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضا هذا الأجل، غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم. "

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23-02-2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 487.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 131.

يترتب على عدم التجديد في الوقت المناسب سقوط القيد، وضياع مرتبة الدين التي كان القيد قد حفظها فيتقدم الدائنون التاليين والغير الذين كسبوا حقوقا على العقار المرهون على الدائن الذي سقط دينه.¹

وبخصوص قيد الرهن الرسمي القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتي تنظمه المادة 96 من قانون المالية 2003، هذه الأخيرة تحتفظ بأثرها القانوني مدة ثلاثون سنة، وبالتالي معفاة من التجديد العشري، إلا أن هذا الإعفاء مرتبط بإدراج ملاحظة بالصياغة التالية: قيد الرهن أو الإمتياز معنى من التجديد إلى غاية... (تجديد التاريخ)، طبقا ل... (ذكر المادة 96، المعدلة والمتممة، لقانون المالية لسنة 2003)، والتي يجب أن يدرجها الدائن في جدول القيد. هذا الامتياز (الأفضلية) يترك لتقدير البنك أو المؤسسة المالية الدائنة، التي يمكنها أن تتخلى عنه بإرادتها فيما يخص قروض تقل مدتها عن ثلاثين سنة، هذا التاريخ بالتحديد يجب أن يسجل في البطاقة المناسبة وإنطلاقا منه يكون الرهن منتهي الصلاحية في حالة عدم تجديده.²

وبالنسبة لقيد الرهن القانوني لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية تبقى محتفظة بأثرها القانوني طبقا لأحكام المرسوم رقم 47-77.³

غير أن التجديد لا يكون لازما في حالة ما إذا استمر التنفيذ حتى بيع العقار المرهون قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر، وإنقضى الدين المضمون لإنقضاء الرهن، كذلك لا حاجة للتجديد إذا ما طهر العقار.⁴

وقد نصت المادة 95 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على إجراءات التجديد بقولها: "...ومن أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي توجد به العقارات إما بنفسه وإما بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة. ويكون احد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة. ويذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد تسجيل سابق ويتضمن على الخصوص تأشير وتاريخه ،

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 245.

² محمد بن مرادي، مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، رقم 01207، الصادرة بتاريخ، 07-02-2010، الجزائر.

³ المرسوم رقم 47-77، المؤرخ في 19 فيفري 1977، المتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 475-476.

ومراجع التسجيل المنوي تجديده، وعند الاقتضاء، نفس التأشير من اجل التأشير المتتالية عن طريق التجديد مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق وللسماء وألقاب المدنيين والدائنين الأصليين.

ويذكر في شهادة التصحيح اسم ولقب وموطن الموقع وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والموافقة عليها. ويذكر في الجدولين التغيرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين ومبلغ الدين أو لواقفه وفترة وجوب الأداء وذلك من دون الإخلال بأحكام المادة 101".

وفي حالة حلول الحائز محل الدائن وجب عليه أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدد عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز.¹

الفرع الثالث: التأشير على الهامش:

بالرجوع إلى نص المادة 904 من ق.م.ج نجد أن التأشير في هامش القيد، يمكن الباحث من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير، قد تصل إلى حد أن يعيبه بقاءه أو يمنح أثاره إلى دائن آخر غير الدائن الأول الذي تقرر القيد أصلاً لمصلحته.

ومن هذه الآثار أن ينقل الدائن المرتهن إلى دائن آخر الإلتزام المضمون بالرهن عن طريق حوالة الحق، فالحوالة تضمن الإلتزام بما كان يكفل من تأمينات كالرهن الرسمي، فالتمسك في الرهن في مواجهة الغير لا يجوز إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي لهذه الحوالة إذا كان الدائن المحيل قد رهن الدين، فيجب على الدائن له أن يأسر بذلك على هامش القيد.

ويسري الحكم المتقدم إذا حل شخص محل الدائن الأصلي بحكم القانون أو بالاتفاق، فإن الحلول يمتد إلى

التأمينات ومنها الرهن الرسمي.²

¹ انظر المادة 913 من ق.م.ج.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 25-26.

المطلب الثالث: حوادث تعطل أثر القيد.

قد تطرأ حوادث قد تعطل مفعول القيد فلا يكون له أي اثر يذكر وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون.

فالغير الذي يكتسب ملكية العقار إذا ما شهر سند ملكيته، يكون له الحق في أن يتجاهل الحقوق العينية لاسيما الرهن الرسمي الذي قيد لاحقا ولو كان إنشأؤه سابقا على حصول التصرف، فإذا سبق مشتري العقار بعد الرهن وبادر بالتسجيل قبل قيد الرهن فان المرتهن لا يستطيع أن يتتبع العقار تحت يد المشتري.¹

تنص المادة 904 الفقرة واحد من ق.م.ج على: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار..."، فمن خلال نص المادة يتضح لنا أنه إذا بيع العقار قضاء أو سجل حكم رسوا المزاد قبل قيد الرهن، فالرهن في هذه الحالة لا يكون نافذا إتجاه الغير، وبالتالي يتعرض المرتهن لضياع حقه بسبب التأخر في القيد، وقيام الغير بشهر حقه.

الفرع الثاني: تسجيل تنبيه نزع الملكية.

تنص الفقرة الأولى من المادة 735 من ق.م.ج.إ.م.إ. " لا يجوز للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابل للإبطال".

وعليه متى كان للمدين الراهن دائن آخر، ولو كان دائنا عاديا قبل إجراء القيد من طرف الدائن المرتهن، وقام الدائن العادي بطلب التنفيذ على العقار المرهون، وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية، فعندئذ لا يكون للقيد الذي يجريه الدائن المرتهن بعد ذلك أي تأثير ولو كان الرهن صحيحا، لأن الحجز على العقار يغل يد مالكة من

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 137.

التصرف فيه ولذا ينبغي على المرتهن أن يسارع في قيد حقه حتى لا يسبقه دائن إلى تسيل تنبيه بنزع ملكية العقار فيفقد بذلك مزية الرهن.¹

الفرع الثالث: شهر الرغبة بالأخذ بالشفعة.

تنص المادة 806 من ق.م.ج.ع. على: "لا تكون حجة على الشفيع، الرهن والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما له من حقوق الأفضلية في ما آل للمشتري من ثمن العقار".

من خلال نص المادة سالفة الذكر نجد أنه قبل تسجيل إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة، للمشتري الحق بالتصرف في العقار، فله تطبقا لذلك أن يبيع العقار أو أن يهبه، أو أن يرتب عليه حق عيني كالرهن، وهاته التصرفات تكون نافذة في حق الشفيع مادامت تتم قبل تسجيل الإعلان بالرغبة في الشفعة.

وأما بالنسبة للحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه من جانب المشتري بعد شهر الرغبة بالأخذ بالشفعة لا تسري في حق الشفيع، بحيث ينتقل إليه العقار إذا ما حكم له بالشفعة حاليا منها.²

الفرع الرابع: شهر إفلاس الراهن.

تنص المادة 244 من ق.ت.ع. على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفلسة"، يتضح من خلال

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص15.

² عبد الرحمان جمعة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد 1، الأردن، 2010، ص 57.

هاته المادة أنه في حالة الحكم بشهر إفلاس المدين فإنه يترتب غل يد هذا الأخير، أي أنه يتخلى عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ومن ثمة لا يجوز له إجراء أي تصرف قانوني على أمواله.¹

وإذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله في الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس، وهي الفترة التي تعرف بالريبة كان تصرفه خاضعا للبطلان الوجوبي حسب المادة 247 الفقرة الخامسة من ق.ت، إذا كان ناشئا لضمان دين سابق في ذمته، وإما للبطلان الجوازي حسب المادة 249 من ق.ت، إذا كان ضمانا ملازما لنشوء الدين.²

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 264.

² المرجع نفسه، ص 264.

خلاصة الفصل الأول:

لقد توصلنا من خلال ما سبق إلى أن الرهن الرسمي هو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لإستيفاء دينه، ويكون له بموجبه أن يتقدم به على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار، أو مما حل محله في حالة هلاكه أو نزع ملكيته.

ولانعقاد الرهن الرسمي لابد من توافر شروط شكلية وشروط موضوعية، فالشروط الشكلية هي إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي، ويقصد بالرسمية أن يحرر عقد الرهن من قبل الموثق بإعتباره المكلف بتحرير العقود الرسمية وإشتراط الرسمية جاء نتيجة لحماية الرهن والمرتهن وكذا الإئتمان ذاته، ويترتب على تخلف الرسمية بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وإلى جانب هذا وجب توافر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد، وهي سلامة التراضي والمحل والسبب، والشروط الموضوعية الخاصة التي تشترط ملكية الراهن للعقار المرهون، وأن تتوفر فيه أهلية التصرف أيضا باعتبار أن الرهن الرسمي عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ويجب أن يكون الرهن واقعا على عقار محدد يضمن ديننا محمدا، أي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون وتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

بعد أن يبرم العقد لدى الموثق، يقوم بإيداعه بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا قصد قيده في جدول القيد لأن القيد يحدد مرتبة الدائنين في استيفاء حقوقهم، وبالتالي يصبح العقد صحيحا منتجا لآثاره، فما هي الآثار المترتبة على عقد الرهن الرسمي؟

وهذا ما سيتم تناوله خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني

آثار الرهن الرسمي وأسباب إنقضائه

إذا توفرت شروط انعقاد العقد الرسمي الموضوعية والشكلية، ترتب عليه آثار فيما بين المتعاقدين، وإذا اتخذت

الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد أصبح الرهن ساريا في مواجهة الغير.

ويتقضي الرهن الرسمي، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريقة تبعية لإنقضاء الدين

المضمون، وإما بطريقة أصلية أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الإلتزام الأصلي، وعلى هذا الجانب سوف يقسم

هذا الفصل إلى ثلاث مباحث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين مبحث أول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

في المبحث الثاني وانقضاء الرهن الرسمي في المبحث الثالث.

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين.

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد، فهو يلزم الراهن دون المرتهن، وإذا تم التحدث عن أثر عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن، يعني التطرق إلى إلتزامات الراهن وحدود سلطته على عقاره، بعد ترتيب الرهن، والتحدث عن أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن إنما يعني مدى سلطة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وقد ورد النص عن هذه الآثار في المواد من 894 إلى 903 من القانون المدني، وعلى ذلك يتم التكلم عن آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة إلى الراهن كمطلب أول وآثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن في مطلب ثاني.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.

يظهر لنا في آثار الرهن الرسمي، أن هناك إلتزامات تقع على عاتق المدين الراهن، والمتمثلة في ضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، وفي المقابل له حق التصرف في العقار المرهون، وهذا ما سيتم تبيانه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: الإلتزام بضمان سلامة الرهن.

تنص المادة 898 ق.م.ج "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

ويعني ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالإمتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضا قانونيا بسبب يرجع

إليه.¹

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

وكذلك يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال القسوى أن يتخذ ما يلزمه من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك، وإلتزامه بضمان السلامة يعني امتناع الراهن عن أي عمل ينقص قيمة العقار المرهون.¹

كما لا يجوز له القيام بأي عمل يؤدي إلى حصول نقص أو تخريب في المال المرهون كقيامه بهدم العقار المرهون أو نزع بعض ملحقاته أو التصرف بها، كذلك لو ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو ادعى بحق عيني عليه بحيث أنه لو ثبت هذا الحق لكان سارياً في مواجهة المرتهن، ففي هذه الحالة يجب على الراهن أن يتصدى لهذه الدعوى.²

وإذا أحل الراهن بإلتزامه بضمان سلامة الرهن أو عجز عن ذلك، فللدائن المرتهن أن يطلب التنفيذ العيني، وله أن يطالب بسقوط الأجل والوفاء بالحق فوراً، وله أن يطلب بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه.³

الفرع الثاني: ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه.

تطبيقاً لضمان الراهن سلامة العقار المرهون نصت المادة 899 ق.م.ج على أنه "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أم أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل."

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 34.

² علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 273.

³ أنظر المادة 211 ق.م.ج.

يقصد بهلاك العقار هلاكه المادي كإحتراقه أو تدمره، والهلاك القانوني خروج العقار المرهون من ذمة الراهن والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر في المادة 900 ق.م.ج نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة صورة من صور هلاك العقار، مع أنها لا تؤدي دائما إلى هلاك العقار ماديا.¹

ومن خلال المادة 899 التي سبق ذكرها، فإن رجوع الدائن المرتهن على الراهن بالضمان يختلف أحكامها بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى خطأ الراهن أو إلى سبب أجنبي.

إذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، فإن للدائن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بعوض ما نقص من ضمانه نتيجة الهلاك أو التلف، أو يستوفي حقه فوراً.²

أما إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي على المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فإن الخيار ينتقل إلى المدين، فيختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفى بالدين فوراً وقبل حلول أجله، ولكن قد يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين وفي هذه الحالة يوفر على المدين الخيار بين أمرين كلاهما صعب.³

وفي حالة ما إذا قام المدين بالوفاء قبل الأجل، فإنه يخصم مما يفى به الفوائد بالسعر القانوني عن المدة الباقية حتى حلول الأجل إذا لم يكن الدين أصلاً مرتباً للفوائد، أما إذا ترتب عن الدين فوائد، فإنه لا يخصم شيئاً عن المدة الباقية ولا يدفع المدين أيضاً فوائد عنها.⁴

أما إذا وضعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كافٍ للضمان، كأن يقوم مستأجر العقار المرهون بإحداث تغيير في العقار المرهون من شأنه إنقاص قيمته، جاز للدائن المرتهن رفع دعوى لأن يطلب من القاضي وقف مثل هذه الأعمال أو اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.⁵

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 205.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 94.

³ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 93.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

⁵ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 114.

الفرع الثالث: سلطات الراهن على التصرف في العقار المرهون.

الراهن يحتفظ بسلطاته كمالك مع بعض القيود، حيث يبقى للراهن جميع سلطات المالك من استعمال أو استغلال أو تصرف، غير أن هذه السلطات مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن.¹

وتصرف المدين الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن الذي يكون قيد حقه قبل شهر تصرف الراهن مثل ما ورد في نص المادة 894 ق.م.ج "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، أما التصرفات التي يباشرها الراهن بعد انعقاد الرهن وقبل القيد والتي من شأنها الإضرار بالدائن تعتبر خروجاً عن التزامه بضمان الرهن ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول أجل الوفاء بالدائن نظراً لإضعاف التأمين وهذا كما بينته المادة 211 ق.م.ج.

أولاً: التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل.

وصورة هذا التصرف أن يقوم الراهن ببيع الأبنية المقامة على أرضه أو جزءاً منها، والتي تدخل في الرهن، إلى مشترٍ يقوم بفصلها عن الأرض ونقلها إليه فتصبح هذه الأبنية منقولاً بمجرد البيع²، وهذا يعتبر في الواقع إخلالاً بمبدأ سلامة الرهن.

وفي سبيل حماية الدائن المرتهن، يرى القضاء الفرنسي أن هذا التصرف يعتبر بيعاً لمنقول فيما بين الراهن والمشتري، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول، ولذلك وحتى يسري في حقه يجب تسجيله قبل قيد الرهن أما إذا تم الرهن قبل تسجيل البيع فلا يسري في حق الدائن المرتهن.³

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يمنع تنفيذ البيع حتى ولو كان المشتري حسن النية، كما يجوز له أن يتخذ الوسائل التحفظية، كتعيين حارس عليه، أما إذا تملك المشتري الأجزاء المبيعة

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 217.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

بحسن نية انتقل الرهن إلى ثمنها،¹ وفي جميع الحالات يمكن للمرتهن أن يعتبر بأن تأمينه قد ضعف فيطلب تأمين آخر أو يطلب سقوط الأجل.

ثانياً: التصرف في العقار بالتخصيص.

تعد العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار المرهون، سواء كانت قائمة في العقار المرهون عند إنشاء الرهن أو أضيفت إليه بعد ذلك، وإذا ما فصلت عن العقار المرهون حق للمرتهن إسقاط الأجل بسبب إضعاف التأمين،² وإذا تصرف الراهن بالبيع في العقارات بالتخصيص، فإن ذلك يؤدي إلى إلحاق ضرر مؤكد بالدائن المرتهن، وتصرف الراهن في العقار بالتخصيص يستوجب مسؤوليته.³

يجب التمييز بين فرضين، الفرض الأول أن يكون العقار بالتخصيص لا يزال في حيازة الراهن، وقد باعه لمشتري ولم يسلمه له، ونفرض هنا إن الراهن قد انتقص من قيمة العقار المرهون ببيعه العقار بالتخصيص ولم يحل محل هذا العقار بالتخصيص شيئاً آخر يكون هنا قد انتقص من قيمة العقار، وما دام المشتري لم يتسلم العقار فيستطيع الدائن المرتهن أن يمانع في نقله، وعليه أن يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس عليها لمنع نقلها إلى المشتري⁴، أما إذا انتقل العقار إلى شخص وكان حسن النية، فإنه يملكه بقاعدة الحيازة سند الملكية ولكنه يستطيع أن يحجز على الثمن تحت يده ويستعمل حقه في التقدم.⁵

والفرض الثاني إذا كان المشتري سيء النية، أي يعلم أن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي، فإذا تسلم المشتري فإنه لا يكسب ملكيته.⁶

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 399 - 400.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 100.

³ فايز عبد أحمد الرحمان، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 401.

⁵ فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 38-39.

⁶ رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 309.

ويستطيع الدائن المرتهن أن يسترد العقار بالتخصيص من تحت يده لأنه سيء النية، ولا يستطيع المشتري الاحتجاج تجاهه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.¹

الفرع الرابع: سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون.

تنص المادة 895 ق م ج " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار."²

ويتضح من هذا النص أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن استغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار، عندئذ تلحق الثمار بالعقار، وتكون محجوزة لحساب الدائنين وتضم قيمتها إلى قيمة العقار المرهون.²

أولاً: إيجار العقار المرهون.

حق المؤجر في الإيجار مقيد بما ورد النص عليه في القانون، حيث أن الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة لا يكون حجة على الغير إلا من شهره،³ كذلك فإن الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات يجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن أن يكون قد سجل قبل قيد الرهن، فإذا لم يكن مسجلاً وكان له تاريخ ثابت وسابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يسري في حق الدائن المرتهن، إلا لمدة 9 سنوات فقط⁴، وتبدأ هذه المدة منذ بدء سريان عقد الإيجار.⁵

1 أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 113.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 120.

3 انظر المادة 17 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري.

4 انظر الفقرة الثانية من المادة 896 ق م ج.

5 هناك من يرى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ الإيجار والبعض الآخر يرى أنها تبدأ من تاريخ القيد، وهناك من يرى أنها تبدأ من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أنظر: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، 270.

إما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية أو بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا كان في حدود أعمال الإدارة الحسنة وهذا ما قضت به المادة 896 ق م ج.¹

ثانياً: قبض أجرة العقار المرهون أو حوالتها مقدماً.

تنص المادة 897 ق م ج على أنه " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية. وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."²

يتضح من هذه المادة أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، فإن لم تكن كذلك فإنها لا تسلم إلا لمدة ثلاث سنوات، بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة.²

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة لا تزيد عن ثلاث سنوات فإنه لا يجب تسجيلها، ولكن يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، حتى لا يمتد الرهن إلى الثمار، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة ثلاث سنوات وثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن ويعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته إلى مدة ثلاث سنوات.³

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 104.

2 نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 95.

3 المرجع نفسه، ص 95.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

وستتطرق في هذا المطلب إلى حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون كفرع أول بينما سنتطرق في الفرع الثاني إلى بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن.

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

إن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، يختلف بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين الكفيل العيني.¹

أولاً: التنفيذ في مواجهة المدين.

يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات أو منقولات، فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية، إذ يجوز له أن يحجز على أي مال من أموال المدين، وأن يبيعه ويستوفي حقه من ثمنه، دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين.²

أما إذا حل أجل الدين وامتنع المدين على الوفاء، ففي هذه الحالة للمرتهن إستعمال حقه في التنفيذ على العقار المرهون من خلال بيعه واستيفاء الدين متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة،³ ويجب أن يتم إستيفاء الدين من ثمن العقار المرهون طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 902 في فقرتها الأولى من ق م ج " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 240.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107.

3 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 275.

ثانيا: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني.

تنص المادة 901 ق م ج " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على مارهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين كالكفيل العيني، أو كانت ملكيته العقارية قد انتقلت إلى يد حائز فلا يستطيع الدائن أن ينفذ بحقه إلا بحقه على حق الرهن،¹ ومن جهة أخرى فإن التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني لا يمنع الدائن المرتهن إلى جانب ذلك من التنفيذ على مال المدين ذاته باعتبار الدائن المرتهن دائئا عاديا له حق الضمان العام على سائر أموال المدين.²

الفرع الثاني: بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن.

تنص المادة 903 ق م ج " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن. غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أبطل الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، وأيضا الإتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون وهذا ما سيأتي بيانه.

أولا: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء.

يقع باطلا كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون، عند عدم إستيفاء حقه عند حلول أجل الدين سواء كان في مقابل الدين أو أي ثمن معلوم آخر، والغرض من بطلان هذا الشرط هو حماية الراهن من

¹ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 176.

² فائر أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 44.

إستغلال المرتهن، والبطلان يرد على الشرط فقط، أما الرهن فيبقى صحيحاً،¹ ويلجأ الدائن المرتهن إلى هذا الشرط حتى يستغل موقف الراهن، وعادة ما يكون الراهن ضعيفاً، وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلاً.²

وأخيراً يلاحظ أن المادة 903 الفقرة الثانية من ق.م.ج تنص على مايلي: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه"، ويتضح أنها تنص صراحة على صحة الإتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن بعد حلول أجل الدين أو قسط منه، على تنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون قضاء لدينه.³

ثانياً: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات.

ويعرف هذا الشرط بشرط الطريق الممهد، وهو أن يتفق الراهن والمرتهن على أنه متى حل أجل الدين ولم يفى به المدين، أمكن للدائن المرتهن أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية، كأن يباع بالطريق الودي أو بأي طريق آخر، فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً،⁴ وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 903 ق.م.ج وهدف تقرير البطلان هو خشية إستقلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن فيفرض عليه هذا الشرط، وبذلك يجرم الراهن من الحماية التي فرضها له القانون بإتباع إجراءات معينة في بيع العقار المرهون بيعاً بالمزاد العلني.⁵

كما يشكل هذا الشرط خطورة على الراهن لأنه يجرده من الحماية التي يقره له القانون، فقد أبطل المشرع هذا الإتفاق سواء ورد في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، مادام قد تم قبل حلول أجل الدين.⁶

1 سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، 422.

3 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 253.

4 أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 179.

5 فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 46.

6 كريمة شايب باشا، المرجع السابق، 123.

المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

حق الرهن ينشأ بمجرد انعقاد العقد، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالقيود، والمقصود بالغير هو كل من يضار باستعمال الدائن المرتهن لحقه في التقدم والتتبع، بحيث يكون لهذا الغير حق عيني أصلي أو تباعي على العقار المرهون، وعلى ذلك سيتم عرض حق التقدم في المطلب الأول وحق التتبع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق التقدم.

يقصد بحق التقدم حق الدائن المرتهن في إستفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله متقدما في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة،¹ وتنص المادة 907 من ق.م.ج: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم إتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، ويتضح منها أن حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون عند بيعه، كما ينصب أيضا على ما يحل محله من أموال.²

ويشير هذا النص أيضا إلى ميزة التقدم التي يتمتع بها الدائن المرتهن وترتيب الدائنين في حالة مباشرة التقدم وإذا تحددت مرتبة الدائن، فقد أجاز له القانون التنازل عن مرتبة رهنه، ولكن قيد هذا التنازل بقيود معينة،³ وعلى هذا سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى تبين القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن ثم الإستثناءات الواردة عن هذه القاعدة، وفي الأخير التنازل عن مرتبة الرهن.

¹ رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 373.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

³ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن.

إن العبرة في حساب مرتبة الرهن تكون بالأسبقية في القيد وأن مرتبة الرهن المقررة ضمانا لدين شرطي أو مستقبلي أو إحتمالي تحدد هي الأخرى بوقت القيد.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 908 بقولها: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو إحتماليا".

ويقصد بدرجة التقدم المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن، فقد توجد عدة رهون مقيد على العقار، بل وقد توجد تأمينات عينية أخرى مقيدة على نفس العقار، ومن ثمة كان الواجب إعطاء كل صاحب حق من هذه الحقوق المقيدة على العقار درجة، أي مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين.²

وإذا علق الدين المضمون على شرط فاسخ، فهي ديون موجودة ولكنها تزول إذا تحقق الشرط الفاسخ فلا يحرم الدائن المرتهن المعلق حقه على شرط فاسخ من حصوله على نصيبه من التوزيع بحسب مرتبة رهنه، ويلتزم هذا الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما إستوفاه إذا تحقق الشرط الفاسخ.³

وفي حالة ما إذا كان الدين معلقا على شرط واقف، فإنه يقدر للدائن تحت شرط واقف حصة إحتتمالية ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله على الدائنين التاليين له في المرتبة، على أن يلتزم هؤلاء الدائنين بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصة الدائن تحت شرط واقف متى تحقق الشرط.⁴

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن.

لقد أدخل المشرع الجزائري على قاعدة الأسبقية في القيد جملة من الإستثناءات لإعتبارات رآها جديرة بالحماية وستتطرق إليها وفق ما نص القانون عنها فيما يلي:

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 282.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 239.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 490.

⁴ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 264-265.

أولاً: عند تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بحق إمتياز عام.

إن حقوق الإمتياز العام ترد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات،¹ وهي لا تخضع للقيود ولو كان محلها عقار وهذا حسب ما جاء في المادة 986 من ق.م.ج.

فإذا حدث وأن تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً مع دائن آخر مزود بحق إمتياز عام وارد عن العقار المرهون، فإنه من غير المتصور إعمال قاعدة السبقية في القيد، لأن حقوق الإمتياز لا تخضع للقيود، ومن ثمة نص المشرع على حكم خاص أورده في الفقرة الثالثة من المادة 986 من ق.م.ج. وفحواها أن الدائن صاحب الإمتياز العام وهو حق لا يقيد يتقدم على الدائن المرتهن رهنا رسمياً أي كان تاريخ قيده.²

ونفس الحكم طبق المشرع بخصوص إمتياز المصاريف القضائية وأيضاً بخصوص إمتياز الخزينة العامة.³

ثانياً: التزاحم بين الدائنين المرتهنين رهنا رسمياً.

إذا تزامم دائنان مرتهنان رهنا رسمياً، فالعبرة بالأسبقية بالقيود والموظف المختص يذكر يوم وساعة تقديم الطلب، فمن كان قيده أسبق يتقدم على الدائن الآخر،⁴ إلا أن الإرادة التشريعية الجزائرية أوردت إستثناء معين يتعلق بالرهن الصادر عن أحد الشركاء بحصته الشائعة، إذ أن الرهن الصادر من جميع الشركاء للعقار المشاع يتقدم في المرتبة على رهن الشريك لحصة مفرزة أو شائعة من العقار حتى ولو كان هذا الأخير أسبق في القيد.⁵

¹ أنظر: المادة 984 الفقرة واحد من ق.م.ج.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 284 - 285.

³ أنظر: المواد 990 الفقرة الثانية و 991 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 399.

⁵ أنظر: الفقرة الثانية من المادة 890 من ق.م.ج.

ثالثاً: عند تراحم دائن مرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص.

هذا الإستثناء يضم جملة من الحالات نذكرها فيما يلي:

الحالة الأولى: الرهن العقاري الحيازي.

إن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده، بل فضلاً عن ذلك فإن حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، فلا تحتسب مرتبته إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا وهذا ما نصت عليه المادة 966 من ق.م.ج، ومعنى ذلك أنه لو تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الرهن الرسمي.¹

الحالة الثانية: إمتياز بائع العقار.

بحسب نص المادة 999 من ق.م.ج نستنتج أنه إذا بيع العقار بضمن مؤجل فإنه يكون للبائع إمتياز على ما يستحق من الثمن وملحقاته وهو إمتياز يخضع للقيد حتى ولو كان البيع مشهراً، وخلافاً للقانون المدني المصري لا تكون مرتبته من يوم قيده، وإنما من تاريخ البيع إذا تم البيع في مهلة شهرين من تاريخ البيع، وإذا لم يتم قيده تحول إلى رهن رسمي.²

والمادة 999 من ق.م.ج تجعل الإمتياز الخاص لبائع العقار يتقدم إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع على الرهن الرسمي الذي ترتب على العقار المباع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق، لأن لقيد الإمتياز أثر يرجع لتاريخ البيع.³

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 286-287.

³ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 287.

الحالة الثالثة: إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين.

المقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد لهم بإقامة منشآت وبناءات المنصوص عليها في المادة 1000 من ق.م.ج، فهؤلاء يتقدمون على الرهون الرسمية حتى ولو كانت سابقة في القيد.¹

الحالة الرابعة: إمتياز المتقاسم في العقار.

إن المشرع الجزائري أخضع إمتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام بائع العقار، ومن ثمة يكون لقيد الإمتياز المذكور أثرا رجعيا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وإلا تحول الإمتياز إلى رهن رسمي.²

الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن.

نص المشرع الجزائري في المادة 910 من ق.م.ج على انه: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل من مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك إتجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها إتجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".

وبمقتضى هذه المادة يمكن للدائن المرتهن أن يتنازل عن مركزه إلى دائن آخر مرتهن تأخر عنه في المرتبة على نفس العقار، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تبين مفهوم النزول عن المرتبة وشروطه.

أولاً: مفهوم النزول عن المرتبة.

1- تحديد المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن: ويحصل ذلك عندما يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لمصلحة دائن مرتهن آخر تال له في المرتبة على نفس العقار المرهون، فيحل كلاهما محل الآخر.³

2- تمييز النزول عن مرتبة الرهن عن الأنظمة المشابهة له: وسنتطرق إلى تمييزه عن النزول عن الرهن وعن

إنتقال الرهن.

¹ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 126 - 127.

² أنظر: الفقرة الثانية من المادة 890 والمادة 1001 من ق.م.ج.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 279.

أ- تمييزه عن النزول عن الرهن: النزول عن مرتبة الرهن يختلف عن النزول عن الرهن في أن هذا الأخير يترتب عليه إنقضاء الرهن بما يخوله من تقدم وتتابع، في حين أن النزول عن مرتبة الرهن لا يقضي على الرهن وإنما يقتصر أثره على تبادل مرتبة الرهن فيما بين المتنازل والمتنازل له.¹

ب- تمييزه عن إنتقال الرهن: إن الرهن قد ينتقل عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن أو عن طريق الوفاء مع الحلول، ويترتب على الصورة الأولى إنتقال الحق المضمون إلى المحال له، ومن ثمة يستفيد المحال له من الرهن بمرتبته ويترتب على الصورة الثانية حلول الموفي محل الدائن المرتهن فيما له من رهن،² أما النزول عن مرتبة الرهن فإن الدائن المرتهن لا ينزل عن الرهن بل ينزل عن مرتبته فقط، فإذا كان هو الدائن الأول ونزل عن مرتبته إلى الدائن المرتهن الثالث لم يحرم الدائن الأول من حق رهنه، ولكنه يحدث تبادل المراتب بينهما.³

3- الأسباب العملية للجوء إلى النزول عن مرتبة الرهن: قد يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه تبرعا أو معاوضة.

أ- النزول عن مرتبة الرهن تبرعا: ينزل الدائن المرتهن عندما يكون واثقا بأن العقار المرهون يفني بجميع الديون المقيدة، ويكون هذا الوثوق غير كامل عند الدائن المتنازل لمصلحته ولذلك يعتمد هذا الدائن على الحصول على مرتبة أعلى،⁴ وقد يكون للدائن المرتهن المتنازل ضمانا آخر يكفل حقه ويكون نزوله في هذه الحالة تبرعا.⁵

ب- النزول عن مرتبة الرهن معاوضة: قد يكون نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه معاوضة أي لقاء ثمن معين، مضاربة منه على كفاية العقار المرهون أو عدم كفايته لسداد جميع الديون المرهون لها.⁶

¹ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 207.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 279.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 516.

⁴ المرجع نفسه، ص 516.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 140.

⁶ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 272.

ثانيا: شروط النزول عن مرتبة الرهن.

1- يجب أن يكون النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، وعلى ذلك كان من غير الجائز أن يتم التنازل عن المرتبة لصالح دائن مرتهن لعقار آخر من المدين أو لصالح دائن عادي، أو لدائن غير مقيد لحقه.¹

2- يجب أن لا يضر التنازل بمصلحة الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق الأخرى المقيدة على العقار، ولهذا يكون التنازل عن المرتبة في حدود دين الدائن المتنازل فقط،² وهذا ما نصت عليه المادة 910 من ق.م.ج " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن...".

3- يجب أن يؤشر بالنزول عن مرتبة الرهن في هامش القيد الأصلي للرهن حتى يكون نافذا في مواجهة الغير.³

4- يجب على المتنازل له أن يقبل ضده من الدفع، فيما إرتفع به، ما كان يقبل ضد المتنازل، لأن المتنازل إنما تنازل مخضعا تنازله لجميع الدفع التي كانت تقبل ضده.⁴

المطلب الثاني: حق التبعية.

إن حق التبعية هو التنفيذ على العقار المرهون الذي انتقل إلى الحائز بأي سبب من أسباب الملكية، أو انتقل إليه حق متفرع عنها قابل للرهن، وهذا في حالة عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله، إلا إذا اختار الحائز أن يدفع الدين، أو يظهر العقار المرهون، أو يتخلى عنه.

وستتناول في هذا المطلب شروط مباشرة حق التبعية كفرع أول، وإجراءات مباشرته كفرع ثان، وموقف الحائز من مباشرة الحق في التبعية في الفرع الثالث.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 302.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 242.

³ أنظر: المادة 904 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 518.

الفرع الأول: شروط مباشرة حق التبعية.

إن الحق في التبعية لا يثبت إلا بعد توافر جملة من الشروط في شخص من يباشرها وهو الدائن المرتهن، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز، ويعتبر حائز للعقار كل من انتقلت إليه بسبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون،¹ وستنطرق إلى تبيان الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن وكذلك الشروط التي تتوفر في الحائز.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن.

لكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التبعية لابد أن يكون أجل الدين قد حل وأن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز.

1- **حلول أجل الدين:** قبل حلول أجل الدين لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون سواء كان تحت يد الراهن أو يد الحائز، ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل، سواء كان هذا الأجل اتفاقياً أو قضائياً منحه القاضي للمدين الراهن،² وإذا حل الأجل بسبب انقضاء مدته أو إسقاطه بتنازل المدين الراهن عنه أو بسقوطه بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار أو بإضعاف التأمينات أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات أخرى وهذا ما نصت عليه المادة 211 ق.م.ج، كان للدائن المرتهن الحق في تبعية العقار والتنفيذ عليه.

2- **نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز:** يجب أن يكون رهن الدائن مقيداً قبل تسجيل التصرف الذي تم بمقتضاه نقل الملكية إلى الغير، حتى يكون نافذاً في حقه،³ فتبعية لا يعد أن يكون تراهما بين صاحب حق عيني تبعية هو الدائن المرتهن، وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه وكل حق من هاذين الحقين لا يحتج به

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 307.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 127.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145.

في مواجهة الغير، إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية، والتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية فالعبرة بالأسبقية في الشهر لا بالأسبقية في تاريخ السند المنشأ.¹

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحائز.

تنص المادة 911 ق.م.ج بأنه " ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن." وبمقتضى تعريف الذي جاءت به نص المادة يجب أن تتوفر في الحائز شروط وهي:

1- أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن: أي يجب أن

يكون هذا العقار المرهون المكتسب، و الحق العيني القابل للرهن، قابلاً للبيع بالمزاد العلني مستقلاً عن العقار المرهون حتى يمكن التنفيذ عليه مثل حق الانتفاع أو ملكية الرقبة وذلك بأي سبب من أسباب الملكية،² وبناءً على ذلك يخرج أصحاب الحقوق الشخصية وواضعو اليد على العقار بصفة عرضية، فمستأجرو العقار لا يعتبر حائزاً وإن كانت إجارته طويلة تزيد مدتها على تسع سنوات، ومسجلة أيضاً قبل قيد الرهن وسارية في حق الدائن المرتهن.³

2- أن يكون قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل نزع الملكية: وهذا الشرط يستنتج من نص

المادة 904 ق.م.ج، التي تجعل قيد الرهن شرطاً ليكون نافذاً على الغير، فإن كان قد كسب الحائز حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن نافذاً في مواجهته.

وإذا كسب الغير حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يملك الإحتجاج به على الدائن المرتهن وله عندئذ أن

ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن.⁴

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 245.

² أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 211.

³ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 132.

⁴ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 212.

3- تسجيل سند الحائز: يجب أن يكون سند الحائز مسجلا في حالة تلقيه ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني، أما إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني غير قابل للتسجيل فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة،¹ ويستطيع الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهة الحائز مدام أنه إكتسب الملكية فعلا بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.²

4- ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين: ولذلك لا يعتبر حائزا كلا من المدين والكفيل الشخصي أو العيني،³ متى آل إليهم العقار المرهون، لأنهم مسؤولون عن الدين في أموالهم فلا يجوز لهم تطهير العقار.

كذلك لا يعتبر الوارث في الشريعة الإسلامية حائزا وهذا عملا بالقاعدة التي تقضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون، فالوارث لا تنتقل إليه ملكية العقار المرهون إلا بعد سداد الديون التي عليه أي بعد أن ينتهي الرهن.⁴

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة الحق في التبع.

إذا ثبت للدائن المرتهن الحق في التبع جاز له مباشرة تتبع العقار المرهون تحت يد الحائز، لكن ذلك متوقف على إحترامه لإجراءات معينة منصوص عليها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁵ وفي ما يلي نتطرق لبيان هذه الإجراءات والآثار المترتبة عليها.

أولا: بيان إجراءات الحق في التبع.

تنص المادة 923 من ق.م.ج على أنه: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 523-524.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 148.

³ ومع ذلك يجوز للكفيل العيني تحلية العقار لأنه غير مسؤول إلا في حدود العقار الذي رهنته، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 524.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 294.

⁵ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 13.

المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

ويتضح من هذا النص أن إجراءات التتبع هي:

1- التنبيه على المدين بالوفاء: وهذا التنبيه يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية وهو لا يتم إلا ببناء

على سند تنفيذي للمرتهن ضد المدين الراهن،¹ وهو ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلاً عن بيانات خاصة بالمدين المطلوب الوفاء به والعقار المطلوب نزع ملكيته، إنذار المدين بدفع الدين وإلا سيسجل نزع الملكية وبيع العقار جبراً عن الحائز.²

وقد أحالتنا المادة 923 من ق.م.ج إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة لهذا الموضوع في المواد 721، 725، 726، 734، 743، 744، من ق.إ.م.إ.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية: إذا لم يتم الحائز بقضاء الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو

يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لما قرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار،³ ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد.⁴

وإذا توالى إنتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر فيكون الإنذار إلى الحائز الأخير.⁵

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 215.

³ أنظر المادتين 911 و922 من ق.م.ج.

⁴ أنظر المادة 923 من ق.م.ج.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 154.

وحتى يكون الحائز على بينة من أمره، ويمكنه تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة له قانوناً يجب أن يكون إنذار الحائز مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه، وهذا ما يمكنه من معرفة نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه، والعقار الجاري التنفيذ عليه، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به.¹

3- إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز: إذا لم يتم الحائز بقضاء الدين أو بتطهير العقار أو بتخليته للعقار،

إستمر الدائن المرتهن في إتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته.²

وهذه الإجراءات فصلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية من الباب الخامس في الحجز.

ثانياً: اثر مباشرة إجراءات حق التبعية في مواجهة الحائز.

قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التبعية على العقار يظل الحائز متمتعاً بالسلطات التي يخوله إياه حق الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف، ولم تقيد هذه السلطات إلا بالقدر الذي يكفل سلامة الرهن وعدم إنقاص قيمته إنقاصاً كبيراً.³

وطبقاً لنص المادة 888 و المادة 930 من ق.م.ج، فإن الثمار لا تلحق بالعقار المرهون إلا من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، في حين نجد المادة 732 من ق.إ.م.إ تنص على إلحاق الثمار بالعقار من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، فلا يوجد شك أن النص الأول هو الواجب التطبيق، فليس هناك ما يمنع من ترتيب الآثار المتصلة بتقييد حق الحائز في إستغلال العقار وقبض ثماره من مجرد إعلان الإنذار وقبل تسجيله.⁴

ذلك أن هذه الآثار تتعلق بتقييد حقوق الحائز في تأجير العقار والإنتفاع به، وهذه القيود لا تتصل بحقوق الغير بل تمس سلطة خاصة بالحائز، فلا تحتاج إذن إلى إتخاذ إجراء من إجراءات التسجيل، فتسجيل التنبيه يترتب

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 319.

² كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 136.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 118.

⁴ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص 35.

عن أن كل تصرف من الحائز في العقار المرهون لا يكون نافذا في مواجهة الدائن، أما تسجيل إنذار الحائز يفيد فقط إعلام الغير بالحجز على العقار، كما يفيد الدائن لأن التأشير به يحول دون سقوط التنبيه.¹

كذلك لا يجوز للمدين الراهن ولا لحائز العقار ولا الكفيل العيني من يوم تسجيل الحجز، أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه، ولا أن يرتب عليه حقوق عينية وإلا كان تصرف باطلا، ومع ذلك يبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدوا حقوق إمتيازاتهم في المواعيد وبالأوضاع المنصوص عليه قانونا،² ولكن المادة 736 من ق.إ.م.إ. أجازت نفاذ التصرفات وذلك بقولها: "إذا أودع المدين المحجوز عليه، أو حائز العقار أو الكفيل العيني بأمانة الضبط، أو بين يدي المحضر القضائي قبل جلسة المزايدة، مبلغا كافيا بأصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية والحاجزين، فإن كل التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب تأمينات عينية عليه، تكون نافذة".

الفرع الثالث: موقف الحائز من مباشرة الحق في التتبع.

قد يلجأ الحائز لمحاولة إفشال مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع، ينصب على التمسك بكل دفع يسمح له بمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته، فإن أخفق فله الخيار في عدة وسائل منحها إياه المشرع،³ وعلى ذلك يتم التطرق أولا إلى دفع الحائز وثانيا إلى خيارات الحائز.

أولا: دفع الحائز.

للحائز أن يدفع حق التتبع بأن إجراءات القيد لم تكتمل إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الصادر إليه، أو أن الرهن قد سقط لأن القيد لم يجدد، فإذا تمسك الحائز بمثل هذا الدفع ترتب على نجاحه حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع.⁴

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص 35.

² أنظر المادة 735 من ق.إ.م.إ.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 322.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 526.

كذلك يستطيع الدفع بالدفع الخاصة بالراهن كالدفع ببطلان الرهن وإنقضائه.¹

ولقد نصت المادة 924 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى والتي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز. ويجوز له كذلك، في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها"، ويتضح من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين:

- الفرض الأول في هذه الحالة أن الحائز إكتسب ملكية العقار المرهون بعد صدور الحكم على المدين بالدين، ففي هذه الحالة لا يمكن للحائز التمسك بأي دفع لا يحق للمدين نفسه التمسك به بعد صدور الحكم، ذلك أن الحكم قد حاز حجية الشيء المقض به.²

- الفرض الثاني في حالة ما إذا قام الحائز بتسجيل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد إختصم في الدعوى فلا يكون الحكم حجة عليه.³

ثانياً: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التبع:

إذا لم يفلح الحائز في أن يتمسك بأي من الدفع، وحن أجل التنفيذ على العقار المرهون، كان له أن يخير بين قضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنهن وإلا تحمل إجراءات نزع الملكية، وفي هذا المعنى تنص المادة 911 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 155.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 324.

³ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 138.

1- الخيار الأول: قضاء الديون.

أتاح القانون للحائز أن يقوم بالوفاء بالدين المضمون بالعقار المرهون عوض التنفيذ على عقاره ونزع ملكيته منه،¹ ويقوم الدائن بقضاء الديون متى وجد مصلحة له في ذلك، فقد يختار قضاء الدين إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، أو أن الحائز يشتري العقار بثمن مؤجل وكان هذا الثمن كافيا للوفاء بالدين، أو كان الحائز إكتسب العقار عن طريق الهبة أو الوصية، وكانت قيمة العقار أكبر بكثير من الدين فحفاظا على ملكيته يقوم بالوفاء بالدين.²

وكذلك يرجع الحائز إلى خيار أداء الدين مع النفقات عندما يجد مصلحة في ذلك، كما لو كان الحائز مشتريا للعقار المرهون وكان الثمن المستحق في ذمته أكبر من الدين، فإذا قام بأداء الدين تخلص العقار من الرهن وبرأت ذمته من جزء من الثمن.³

ويعني قضاء الديون أيضا قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين، وقد يقضي الحائز الديون إختياريا وقد يضطر لقضائها جبرا،⁴ ويتضح من خلال نصوص المواد 912، 913، 914 من ق.م.ج أن قضاء الديون يتم إختياريا أو إجباريا.

أ- الوفاء الإختيارى للدين: يتجسد الوفاء الإختيارى للحائز عندما لا يكون في ذمته مبلغ مستحق الأداء مثل ثمن العقار الذي إشتهراه، فإذا ما إختار الحائز الوفاء بالدين المضمون بالرهن فإنه يلتزم بوفاء كل الدين المضمون بالرهن مع ملحقاته والمصروفات الأخرى المترتبة عنه، كمصروفات العقد والقيود والتجديد الداخلة ضمنا في العقد، والتي لم ينص عنها صراحة.⁵

¹ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 218.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 328.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 286.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 256.

⁵ أنظر: المادة 909 من ق.م.ج.

يوفر الحائز مصروفات إجراءات نزع الملكية بوفائه، لكنه يقضي أيضا مصروفات الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى المجال للحائز في الوفاء بدينه إلى غاية رسو المزاد وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 912 ق.م.ج بقولها: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد. وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

للحائز أن يطلب تخليص العقار من القيود الواردة عليه متى قضى الديون، وهذا ما تضمنته المادة 914 من ق.م.ج الفقرة الثالثة: "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ولكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".

كما يكون للحائز الحق في الرجوع على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، في مقابل وفائه أو أن يحل محل الدائن المرتهن في مرتبته، غير أنه وخلافا للقواعد العامة،¹ لا يستطيع أن يحل في التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين كالكفيل مثلا فلا يحل الحائز محل الدائن في الرجوع عليه.

تنص المادة 913 من ق.م.ج على أنه: "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز"، إذن فللحائز الذي يحل محل الدائن المرتهن في الرهن الواقع على العقار الذي آل إليه أن يحتفظ بقيد الرهن وأن يجدده عند الإقتضاء لغاية محو القيود التي كانت تثقل العقار وقت تسجيل سند الحائز، وعند حلول الحائز

¹ أنظر المادة 264 من ق.م.ج.

محل الدائن، يفقد الدائنون المرتهنين التاليين له في المرتبة حق التنفيذ على العقار المرهون المملوك للحائز، لأنه حل محل الدائن في المرتبة الأولى.¹

● **حقوق الحائز الذي وفي الدين:** يكتسب الحائز متى وفي الدين بالشكل الإختياري حق الرجوع على المدين، لأنه وفي دينه الذي كان عليه، وهذا ما قضت به المادة 912 من ق.م.ج، وله أيضا أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان متى كان سنده يسمح بذلك، كما يحل محل الدائن الذي تم الوفاء بحقوقه،² وهذا ما نصت عليه 931 من ق.م.ج بقولها: "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا. ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ماهو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما له من تأمينات قدما المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين".

مما سبق يكون للحائز الرجوع بإحدى الدعاوى الثلاث:

الدعوى الشخصية: ويرجع فيها الحائز على المدين الراهن بما وفاه للدائنين ويكون على أساس دعوى الإثراء بلا سبب المقررة في القواعد العامة وفق ما قضت به المادة 141 من ق.م.ج، وجدير بالذكر أن رجوع الحائز على المدين الراهن يكون بإعتباره دائئا عاديا يقوم بالتنفيذ على جميع أموال المدين.³

دعوى الضمان: يحق للحائز الرجوع على المالك السابق على أساس الإلتزام بالضمان وذلك عندما يتلقى الحائز ملكية العقار المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بضمان تعرض للعقار⁴ ولقد نص المشرع على أحكام دعوى الضمان في المادة 931 في فقرتها الأولى والمادة 912 في فقرتها الثانية والمادة 374 من ق.م.ج.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 122.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 173.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 333.

⁴ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 287.

غير أنه لا يمكن رجوع الحائز في حالة تلقيه العقار المرهون عن طريق الهبة على مالك العقار السابق.¹

دعوى الحلول: ويكون ذلك بحلول الحائز محل الدائن الذي إستوفى دينه فيما له من حقوق وتأمينات قدمها

المدين،² غير أنه لا يمكن أن يرجع الحائز بدعوى الحلول محل الدائن سواء في الكفالة العينية أو الكفالة

الشخصية،³ ويبرر الفقهاء هذا الإستثناء بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الراهن تصرف في العقار المرهون

فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات الراهن.⁴

وقد نص المشرع على حق الحائز في الرجوع في المواد 912 الفقرة الثانية و 931 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

ب- الوفاء الإجباري للدين: إذا كان للحائز أن يقضي الديون إختياريا فإنه يكون مجبرا في حالات حددتها

المادة 914 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق

الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء

بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل. فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحقا الأداء حالا أو

كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لا، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميع أن يطالبوا الحائز بدفع ما في

ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي إلتزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي

الأجل المتفق على الدفع فيه. وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن

العقار، ولكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل راهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على

العقار من القيود"

¹ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 25.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

³ أما إذا كان هناك حائز آخر للعقار ضامن لنفس الدين فيمكنه الرجوع عليه بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه العقار فمثلا لو فرضنا أن

الدين كانت قيمته تسعة ملايين دينار وكان مضمونا برهنين، على عقار قيمته ثمانية ملايين دينار والآخر على عقار قيمته أربع ملايين دينار، فإنه

يتحمل من الدين بنسبة عقاره، فيرجع الحائز الذي أوفى على الحائز الثاني بثلث الدين أي بثلاثة ملايين دينار، أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع

السابق، ص 161-162.

⁴ سليمان محمدي، المرجع نفسه، ص 25.

● **الحالة الأولى:** إذا ترتب المبلغ المستحق في ذمة الحائز نتيجة إمتلاكه للعقار المرهون، والذي سجل سند ملكيته، وكان الدين واجب الأداء وحالا، فهنا يمكن للدائنين أن يجبروه بالوفاء بديونهم.

● **الحالة الثانية:** حالة إذا كان المبلغ المستحق غير واجب الأداء، أو كان أقل من الديون المستحقة المقيدة على العقار المرهون أو مغايرا لجنس هذه الديون، جاز لهؤلاء الدائنين أن يتفقوا على إجبار الحائز أن يدفع لهم ما في ذمته على أن يتقاسموا هذا المبلغ وفق ما إتفقوا عليه،¹ ويجب أن يكون المبلغ مستحق الأداء وكافيا للوفاء بجميع ديون الدائنين.

وفي الحالتين السابقتين لا يمكن للحائز أن يمتنع عن قضاء الديون وأن قضاء الديون بهذه الطريق يؤدي إلى تخليص العقار المرهون من رهن، وذلك بطلب الحائز شطب ما على العقار من قيود طبقا لما قضت به المادة 914 من ق.م.ج.

2- تطهير العقار المرهون: تضمنته المواد من 915 إلى 921 من ق.م.ج

للحائز متى إكتسب صفة الحياة أن يبادر بقضاء الدين حتى قبل حلول أجله لتطهير العقار، حيث تنص المادة 915 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند. وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

والتطهير هو تحرير وتخليص العقار من الرهن المقيدة عليه، ويتم ذلك بعرض الحائز على الدائنين المرتهنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون وبالتالي يتخلص الرهن من أثر التتبع.²

ويحقق خيار التطهير مزايا عديدة، فهو وإن كان مقرر في الأصل لمصلحة الحائز لمواجهة التنفيذ على العقار المرهون من خلال دفع قيمته، إلا أنه يسهل على الراهن بيع العقار المرهون لأنه من يقدم على شرائه يستطيع

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 164.

الإحتفاظ بملكيته من خلال التطهير،¹ أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فلهم الحقوق على العقار المرهون فالتطهير يمكنهم من الحصول على قيمة العقار المرهون دون أن يباشروا إجراءات نزع الملكية.²

ولدراسة تطهير العقار لابد من الإشارة إلى صاحب الحق في التطهير ثم إجراءات التطهير ثم آثاره.

أ- صاحب الحق في التطهير: طبقا للمادة 915 سالفه الذكر يكون التطهير من حق الحائز للعقار المرهون سواء أكان مشتريا أو مقايضا أو موصا له أو موهوبا، مع وجوب تسجيل الحائز لسند ملكيته، فبغير التسجيل لا يكتسب الحائز هذا الحق ولا ينقل إليه، كذلك يشترط وجوب تسجيل سند الحائز قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.³

وإذا كان سند الحائز معلق على شرط فاسخ حق له التطهير، أما إذا كان معلق على شرط واقف فلا يجوز له التطهير لأنه لا يصبح مالكا إلا مع تحقق الشرط.⁴

لكن إذا تحقق الشرط الفاسخ بعد تطهير العقار، زالت ملكية الحائز بأثر رجعي وأعتبر التطهير صادر من غير المالك، لذا فالمرجع الجزائري رجح الأثر النهائي عندما حد من رجعية الشرط الفاسخ، وهذا ما نصت عليه المادة 934 من ق.م.ج. بقولها: "إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

ب- ميعاد التطهير: للحائز أن يبدأ التطهير بمجرد إكتسابه لصفة الحائز وله عرض التطهير حتى إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.⁵

ج- إجراءات التطهير: لقد ورد النص على هذه الإجراءات في المواد 916 إلى 918 من ق.م.ج.

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 288.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 541.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167-168.

⁴ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 26.

⁵ أنظر: المادة 915 من ق.م.ج.

تنص المادة 916 من ق.م.ج" إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم

في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات التالية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من التكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن؛
- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل؛
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حالة عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدى؛
- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه العقود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين".

يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان، أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قيم به العقار وينحصر العرض في إظهار إستعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل إستحقاق الديون المقيدة.¹

وكذلك يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى.²

¹ أنظر: المادة 917 من ق.م.ج.

² أنظر: المادة 918 من ق.م.ج.

وأول ما يقوم به الحائز في هذا الإعلان، هو معرفة الدائنين المرتهنين بنفسه، ويذكر الدائنين أنه إكتسب ملكية العقار المقررة حقوقهم عليه، ويحدد لهم نوع وتاريخ ورقم التصرف الذي إكتسب به حقه، حتى يستطيع كل دائن أن يطلع على تسجيل سند الحائز في المحافظة العقارية للتأكد من البيانات التي يذكرها الحائز.¹

ويجب أن يذكر في الإعلان المبلغ الذي يقدره قيمة للعقار، وكلما كان هذا المبلغ يمثل القيمة الحقيقية للعقار كلما سهل قبوله من الدائنين، غير أن المادة 916 من ق.م.ج وضعت حد أدنى لهذا المبلغ، فهو لا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان قد إشتراه، ومن جهة أخرى لا² يقل عن السعر الذي يطرح كضمن في حالة نزع الملكية.

د- آثار التطهير: يؤدي تطهير العقار كنتيجة إلى تخليصه من رهون والإمتيازات التي تثقله، حتى ولو كان حق الحائز معلقا على شرط فاسخ، وهذا ما قضت به المادة 934 من ق.م.ج، لكن تختلف آثار التطهير باختلاف قبول الدائنين للعرض وذلك في حالتين:

حالة قبول العرض: عندما يقبل الدائنون العرض، فإذا كان المبلغ الذي عرضه يكفي للوفاء بجميع الديون المقيدة، وتقسم قيمة العقار على الدائنين المرتهنين حسب مرتبة قيدهم، وقد تودع لدى خزانة المحكمة على أن يزيد الحائز على العرض ما يعادل عشر من ثمن العقار، وفي ذلك تنص المادة 921 من ق.م.ج على أنه: "إذا لم يطلب بيع العقار في الأجل وبالأوضاع المقررة إستقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم منه، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة.

حالة رفض العرض: للدائنين رفض العرض المقدم من طرف الحائز، خلال مدة ستين يوما من آخر إعلان رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 918 من ق.م.ج، حيث يمتد الحق في الرفض لكل كفيل لحق مضمون

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 271.

² عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 139.

برهن،¹ لكن لا يكفي الإعلان فقط حتى يعتبر العرض مرفوض، بل يجب أن يرافق هذا إيداع مبلغ في خزانة المحكمة يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد من طرف الدائن أو الكفيل الراض، ولا يجوز له أن يستردها ما لم يرسو المزاد بثمن أعلى من الثمن الذي عرضه الحائز.²

أما إذا لم يتم الإعلان والإيداع فيكون طلب بيع العقار باطلا عكس الإعلان، الذي يكون فيه صحيحا كما لا يجوز لطالب البيع أن يتراجع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم وجميع الكفلاء لهذه الحقوق.³ أما إذا تقرر إتمام البيع فيستثنى الكفيل الراهن والمدين وما نص القانون على منعهم من المشاركة في دخول المزاد.⁴

أما إذا دخل الحائز المزاد قصد الاحتفاظ بالعقار وجب عليه ألا يعرض ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار محل البيع.⁵

3- تخلية العقار المرهون: قد لا يريد الحائز أن يظهر اسمه أثناء إجراءات نزع الملكية حتى لا تضر سمعته أو مكانته، وقد يرغب في التخلص من الجهود والأعباء التي يتحملها أثناء متابعة الإجراءات، لذلك يجوز له أن يتخلى عن العقار لحارس تعيينه المحكمة وتتخذ الإجراءات في مواجهته، فالتخلية لا تمنع مباشرة حق التتبع وإنما تؤدي لتوجيه الإجراءات إلى شخص آخر يعمل كوسيط،⁶ ويقصد بالتخلية ترك الحيازة المادية للعقار المرهون من قبل الحائز لحارس تعيينه المحكمة،⁷ وعلى ضوء هذا سنتطرق إلى معرفة صاحب الحق في التخلية وإجراءات التخلية آثارها.

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 279.

² أنظر: المادة 919 من ق.م.ج.

³ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 141.

⁴ المرجع نفسه، ص 145.

⁵ أنظر: المادة 925 من ق.م.ج.

⁶ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 233.

⁷ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 386.

أ- صاحب الحق في التخلية: تكون لحائز العقار في حالة عدم عرضه قيمة العقار لتطهيره، كما أن القانون أجاز التخلية للكفيل العيني أيضا رغم أنه لا يعتبر حائزا بالمعنى القانوني، وهذا ما قضت به المادة 902 من ق.م.ج في فقرتها الثانية بقولها: "وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار"، وتشتت في طالب التخلية أهلية التصرف، كما لم يرد نص يضبط الوقت الذي تجوز فيه التخلية، فيبقى الحق موجودا من وقت الإنذار إلى غاية رسو المزاد أي خلال فترة إجراءات نزع الملكية.¹

ب- إجراءات التخلية: ولقد نصت على إجراءات التخلية المادة 922 من ق.م.ج بقولها: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها. ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك".

ج- آثار التخلية: بمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة أن يطلب تعيين حارس لإتخاذ الإجراءات في مواجهته، وفي حالة ما إذا بيع العقار المرهون بثمان يزيد عن قيمة الديون فهذه الزيادة تعود للحائز بإعتباره مالكا للعقار المرهون.²

إذا هلك العقار قبل رسو المزاد بقوة قاهرة تحمل الحائز هلاكه، ويبقى ملتزما بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه وللحائز أن يرجع في قراره بالتخلية ويسترد عقاره المرهون بشرط أن يوفي بديون الدائنين المرتهنين وما صرف من الإجراءات منذ إنذاره.³

¹ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 149.

² سليمان محمدي المرجع السابق، ص 28.

³ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 322.

ويظل الحائز مالكا للعقار فيمكن أن يتصرف فيه إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية، لأنه نازل عن الحياة العارضة فقط دون الملكية، ويقتصر أثر التخلية على مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحارس الذي يقوم بإدارة العقار.¹

4- تحمل إجراءات نزع الملكية: إذا لم يختَر الحائز أحد الخيارات المتاحة له من قضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلية، فلا يبقى له إلا أن يتحمل إجراءات نزع الملكية التي ستباشر ضده.

أ- إجراءات بيع العقار المرهون: تنص المادة 923 من ق.م.ج على أنه: "إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد"، ومن خلال هذا النص نجد أنه في حالة عدم إختيار الحائز قضاء الديون المقيدة أو لم يطهر العقار ولم يتخلى عنه، كان من حق الدائنين المرتهنين إتخاذ الإجراءات اللازمة لبيع العقار، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بعد التنبيه أولا على المدين بنزع الملكية، ثم إنذار الحائز بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويمكن أن يكون التنبيه والإنذار في وقت واحد.

وإجراءات بيع العقار بالمزاد العلني نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- من له الحق في الدخول للمزاد: إن لكل شخص الحق في دخول المزاد، إلا المدين بإعتباره المسؤول الأصلي عن الدين، فالواجب عليه أن يوفي دينه للدائن دون أن يلجأ إلى التنفيذ على العقار المرهون، أما الحائز وبإعتباره مالكا للعقار المرهون فلا يوجد ما يمنعه في الإشتراك بالمزاد من أجل الإحتفاظ بملكية العقار،² لكن بشرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه.³

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 188.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 399.

³ أنظر: المادة 925 من ق.م.ج.

ج-مركز الراسي عليه المزاد:

● **الحائز:** إذا رسي عليه المزاد تتأكد ملكيته للعقار المرهون بمقتضى سند ملكيته الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة 926 من ق.م.ج بقولها: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسي المزاد على الحائز نفسه، أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي. ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسي به المزاد أو أودعه".

ويترتب على رسو المزاد أن العلاقة بين الحائز والمالك السابق، تبقى محكومة بسند الملكية الأصلي، فإذا كان هذا السند يبيعا ولم يدفع الحائز الثمن، بقي ملزما بدفع الثمن المتفق عليه سواء أكان الثمن الذي رسي به المزاد عليه أقل أم أكثر.¹

وإذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار الذي رسي عليه المزاد كانت الزيادة للحائز، وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.²

● **غير الحائز:** في حالة رسو المزاد على شخص آخر غير الحائز إنتقلت إليه ملكية العقار بموجب حكم مرسى المزاد، وهذا ما نصت عليه المادة 927 من ق.م.ج بقولها: "إذا رسي المزاد، في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد".

في حالة رسو المزاد على شخص آخر غير الحائز يترتب عليه تطهير العقار المرهون من جميع الحقوق العينية، ويتحصل الدائنون المقيدة حقوقهم على ديونهم من الثمن الذي رسي به المزاد، كل بحسب مرتبته، ولا يبقى للحائز سوى الرجوع على من تلقى منه ملكية العقار بإحدى الدعاوى الثلاث، دعوى الإستحقاق، دعوى الإثراء بلا سبب ودعوى الحلول، وهذا ما نصت عليه المادة 931 من ق.م.ج.

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 290.

² أنظر: المادة 928 من ق.م.ج.

المبحث الثالث: أسباب إنقضاء الرهن الرسمي.

عقد الرهن الرسمي شأنه في ذلك شأن سائر التأمينات شخصية كانت أو عينية، يرتبط مصيرها بمصير الدين المضمون، ولذا فإن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية، أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الإلتزام الأصلي وقد ينقضي بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون به، ولذا سنتطرق في هذا المبحث إلى إنقضاء الرهن الرسمي وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

قد ينقضي الرهن الرسمي دون أن ينقضي الدين المضمون به، وفي هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا، ويبقى حقه على أساس ذلك،¹ ويكون ذلك بالنزول عن الرهن وتطهير العقار المرهون، وهلاك العقار المرهون، إتحاد الذمة وأخيرا يثور التساؤل حول إنقضاء الرهن الرسمي بالتقادم وهذا ما سنتطرق إليه.

الفرع الأول: تطهير العقار المرهون.

كما رأينا سابقا التطهير هو تخلص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله، وقلنا أن التطهير يتم بطريقتين، تطهير يتم بطريق إختياري وتطهير يتم بحكم القانون، والذي يهمنا في هذا المقام هو التطهير الإختياري² والذي نصت عليه المادة 934 من ق.م.ج بقولها: "إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و917 من ق.م.ج

فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تثقله.³

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 418.

³ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثاني: بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني.

تنص المادة 936 من ق.م.ج 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 عند التخليّة، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"، نخرج من نص المادة سالفة الذكر أن الرهن ينقضي عند بيع العقار المرهون بالمزاد العلني متى تم إيداع الثمن الذي رسا به المزاد لدى خزانة المحكمة، أو يسلم إلى أحد الدائنين المقيدة حقوقه منه.

ولكن قد لا يأخذ أحد الدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة حقه، هنا ينقضي الرهن بصفة أصلية ويبقى الدين

شخصياً.¹

الفرع الثالث: النزول عن الرهن.

ويقصد به نزول الدائن المرتهن عن الرهن دون الدين المضمون، ويكون ذلك إما صراحة أو ضمناً، ولا يشترط في النزول شكل خاص،² فإذا تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن دون الدين المضمون إنقضى الرهن وبقي الدين المضمون به قائماً، وعلى إثر ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، ولهذا يصح القول أن الرهن إنقضى بصفة أصلية.³

الفرع الرابع: إتحاد الذمة.

ينقضي الرهن في هذه الحالة بإجتماع صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون في شخص واحد،⁴ فقد يتم ذلك بإنتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب كان، كأن يرسو العقار المرهون على الدائن المرتهن أو أن يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون، وقد يتم أيضاً بأن يرث الدائن المرتهن العقار أو بأن يوصى له به.⁵

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 641-642.

² المرجع نفسه، ص 644.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 421.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 648.

وفي حالة زوال السبب الذي أدى إلى إتحاد الصفتين بأثر مستند عاد حق الرهن كما لو أبطل أو فسخ العقد الذي نقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لحقه، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الدائن المرتهن من مباشرة حقه.¹

وقد يكون للمالك مصلحة في الإحتفاظ بالرهن على العقار الذي آلت إليه ملكيته، وهذا في حالة وجود دائنين مرتهنين آخرين على العقار، وذلك لكي يستطيع الإحتجاج برهنه عليهم إذا إستعملوا حقهم ونفذوا على العقار.²

الفرع الخامس: الهلاك الكلي للعقار المرهون.

ينقضي الرهن الرسمي بهلاك العقار كلية، فإذا كان الهلاك جزئيا فإن الجزء الآخر يبقى ضامنا لكل الدين عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن، وكذلك يجب فهم مدلول الهلاك بالمعنى الواسع،³ فقد يكون هلاكا ماديا ينتج عنه هلاك العقار، وقد يكون هلاكا قانونيا مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون الهلاك بسبب الراهن أو بسبب أجنبي وهذا ما سبق التطرق إليه في إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن،⁴ وينقضي الرهن إذا هلك العقار المرهون وبذلك ينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا لقاعدة الحلول العيني.⁵

الفرع السادس: التقادم

لم ينص القانون المدني الجزائري على إنقضاء الرهن الرسمي مستقلا عن الدين بالتقادم، خاصة و أن التقادم لا تسمح به القواعد العامة.

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 296.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

³ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 32.

⁴ أنظر: المواد 898، 899، 900 من ق.م.ج.

⁵ يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 72.

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

رأينا أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق تابع بمعنى، أنه لا ينشأ إلا لضمان دين معين، فهو يتبعه في نشوئه كما يتبعه أيضا في إنقضائه كما تنص على ذلك المادة 893 في فقرتها الأولى من ق.م.ج على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وإلى جانب ذلك تنص المادة 933 من ق.م.ج بأنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته".

ويستنتج من هذه المادة أن الرهن الرسمي ينقضي تبعا لإنقضاء الدين المضمون وأن الرهن الرسمي يرجع عند سبب زوال إنقضاء الدين المضمون.¹

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي تبعا لإنقضاء الدين المضمون.

بمقتضى نص المادة 933 من ق.م.ج نجد أن الرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وإنقضائه، إلا أنه يجب أن ينقضي الدين كله لكي ينقضي الرهن الرسمي عملا بمبدأ عدم تجزئة الرهن.²

وأسباب إنقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة وهي: الوفاء بالدين، المقاصة، التجديد، إتحاد الذمة، الوفاء بمقابل، التقادم... إلخ، وعليه إذا إنقضى الدين الأصلي كليا لأحد الأسباب إنقضى معه الرهن بالتبعية.³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 435.

² سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 31.

³ المرجع نفسه، ص 31.

الفرع الثاني: عودة الرهن الرسمي عند زوال سبب الإنقضاء.

في حالة زوال السبب الذي إنقضى به الدين عاد الرهن تبعاً له، كما في حالة إبطال الوفاء بسبب نقص أهلية الموفى، أو أن الوفاء قد تم بشئ غير مملوك له فيرجع الدين كما كان ويعود الرهن لتأمينه،¹ لكن دون الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية على العقار المرهون في الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته متى تم شهرها.²

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195.

² يسمينة ربحاني، المرجع السابق، ص 70.

خلاصة الفصل الثاني:

الرهن الرسمي عقد كباقي العقود، فإنه إذا انعقد صحيحا ترتبت عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا، فالمدين الراهن يلتزم بضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك يلتزم المدين الراهن بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه، وبالمقابل منح المشرع الحق للمدين الراهن في التصرف في العقار المرهون، بحيث أن هذه التصرفات لا تخرج عن دائرة الإلتزام بضمان الرهن.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فمن حقه التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين، وله كذلك حق التنفيذ على ما رهن الكفيل العيني، وقد أبطل المشرع كل إتفاق يقضي بتملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، وكذلك الإتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون.

ويرتب عقد الرهن آثارا بالنسبة للغير، وهذا في حالة تصرف الراهن في العقار المرهون، وأهم أثرين يرتبهما الرهن للدائن المرتهن في مواجهة الغير هما ميزتي التقدم والتبعية، حيث أنه يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة وكذلك له الحق في تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه أي يبعه بالمزاد العلني، وفي الأخير يستوفي الدائنون حقوقهم من ثمن العقار الذي رسا به المزاد.

وعقد الرهن الرسمي شأنه في ذلك شأن سائر التأمينات التي يرتبط مصيرها بمصير الدين، لذلك فالرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية، أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الإلتزام الأصلي، وقد ينقضي بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون به.

الخاتمة

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري، وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن الرسمي بإعتباره أحد أهم وسائل الإئتمان في عصرنا هذا، فالرهن الرسمي هو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة لإستيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان، ولكي ينعقد الرهن صحيحا لابد من توفر شروطه الشكلية التي تعتبر شرطا مهما، فبالنسبة للدائن المرتهن فإنها تزوده بسند قابل للتنفيذ عند حلول أجل الدين، ويترتب على الإخلال بها بطلان العقد، وشروط موضوعية وتشمل الشروط الموضوعية العامة من رضا، محل وسبب وشروط الموضوعية الخاصة المتمثلة في تخصيص الرهن وأهلية الراهن والدائن المرتهن، وملكية الراهن للعقار المرهون، ولكي يكون الرهن منتجا لأثاره لابد من تقييده في جدول قيد الرهن من قبل الموظف المختص في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار المرهون، حيث أن الأسبقية في القيد هي التي تحدد مرتبة الرهن.

وإذا إنعقد عقد الرهن الرسمي صحيحا فإن ملكية العقار المرهون تبقى للراهن، وفي مقابل ذلك يلتزم بالمحافظة على قيمة العقار، وفي حالة إخلاله بالتزام ضمان سلامة العقار المرهون، فمن حق الدائن المرتهن إتخاذ الإجراءات التحفظية لوقف إخلال المدين بضمن سلامة العقار المرهون، ولقد ألزم المشرع الجزائري المدين الراهن بضمن هلاك العقار أو تلفه وفي مقابل هذا أعطى المشرع الحق للدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وتتبعه في أي يد يكون وإقتضاء حقه متقدما على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وقد أبطل المشرع كل إتفاق يسمح بإكتساب ملكية العقار المرهون في حالة حلول أجل الدين ولم يتم الوفاء به، وأبطل كذلك بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا وذلك حماية للمدين الذي يكون في حالة ضعف.

وفي حالة إنتقال العقار المرهون إلى الغير، فإن للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه عند حلول آجال الدين ولم يتم الوفاء به، ولا يثبت حق التتبع إلا بتوافر جملة من الشروط في شخص من يباشره وهو الدائن المرتهن، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز.

وإذا ثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع جاز له تتبع العقار المرهون، لكن ذلك متوقف على إتخاذ إجراءات معينة تتمثل في تسجيل تنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره بالدفع، وإلا تتخذ إجراءات البيع في المزاد العلني ضد الحائز، لكن مع ذلك منح المشرع للحائز خيارات إذا تمسك بإحداها تم وقف التتبع ضده، وهي قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخلية العقار المرهون، أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

وفي حال التنفيذ على العقار وتم بيعه، فللحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بدعوى الضمان، ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفع زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته، وكذلك يحل الحائز محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم.

النتائج:

- لا يحرم الرهن الرسمي الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام، وبالتالي يصبح له ضمانان.
- يوفر الثقة للدائن وذلك من خلال تقديم تأمين خاص يشجع على إئتمان المدين.
- الرهن الرسمي حق عيني تبعي، ينصب على القيمة المالية للعقار المرهون.
- حق غير قابل للتجزئة، حيث أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين.
- الرهن الرسمي يتميز بمبدأ التخصيص، أي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، وتخصيص الرهن كذلك من حيث الدين المضمون.
- اشتراط الشكلية يضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ، متى حل أجل الدين دون الحاجة إلى حكم.
- لا يؤدي عقد الرهن إلى تجريد الراهن من حيازة العقار المرهون، وبالتالي قد يؤدي التصرف في العقار المرهون إلى إضعاف التأمين.
- يؤدي تذبذب قيمة العقار إلى عدم استقرار المعاملات، وتوتر العلاقة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن وهذا ما ينتج عنه إنقاص التأمينات.

- إحالة كل ما يتعلق بإجراءات القيد وشطبه إلى قواعد الإشهار العقاري، وهذا بموجب المادة 905 من القانون المدني.

- خاصيتي التقدم والتتبع اللتان تعتبران من أهم آثار الرهن الرسمي، يمكنان فعلا من تحقيق الإئتمان وزيادة الثقة بين الأشخاص في التعامل.

التوصيات:

- ضرورة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني، وسرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن الرهن الرسمي.

- وجب على المشرع الجزائري تعزيز الرهن الرسمي، وذلك بمنح المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون.

- وضع آليات قانونية جديدة يتم بواسطتها إجبار المدين على أن لا يثقل عقاره برهون وتأمينات تفوق القيمة الحقيقية له.

- مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التأمينات العينية.

- ضرورة توعية الموثق للدائن المرتهن ولفت إنتباهه لما قد ينجم عن هذا العقد من مخاطر.

- المرتهن رهن حيازي له ميزة حجز الشيء المرهون، عكس الرهن الرسمي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I. الكتب:

- 1- أبو السعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 2- أبو السعود رمضان محمد، محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998.
- 3- إبراهيم سعد نبيل، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982.
- 4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 5- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.
- 6- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط 11، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- 7- العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
- 8- العمروسي أنور، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- 9- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 10- بن شنيقي حميد، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، ج 2، ط 2، كلية بن عكنون، الجزائر، 2009.
- 11- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

- 12- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الدار الجامعية، لبنان، 1988.
- 13- حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.
- 14- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، دار الشعب، القاهرة، 1979.
- 15- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، مج2، ط3، د، د، ن، مصر 1994.
- 16- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 17- عبد الرحمان فايز أحمد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 18- علم الدين محي الدين إسماعيل، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 19- فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 20- شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، د. د. ن، مصر، د. س. ن.
- 21- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

II. المعاجم:

- 1- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، دار القلم بيروت، د.س.ن.
- 2- الزبيدي، تاج العروس، ج9، دار صادر، بيروت، د، س، ن.

III. المذكرات و الرسائل الجامعية:

- 1- باشا كريمة شايب، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة 2001.
- 2- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2012.
- 3- عبد الجليل عبد الله، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أدرار، 2006.
- 4- ريجاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006.

IV. المجالات:

- 1- بوشكيوة عبد الحليم، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة جيجل، العدد 6، 2009 الجزائر.
- 2- بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، 2006، الجزائر.
- 3- جمعة عبد الرحمان، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد 1، 2010، الأردن.

V. المحاضرات:

- 1- بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس مدخل للقانون العقاري، جامعة المدية، 2009.
- 2- محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، 2001.

VI. المذكرات و التعليمات:

- بن مرادي محمد، مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، رقم 01207، الصادرة بتاريخ، 2010-02-07، الجزائر.

VII. النصوص القانونية:

القوانين والأوامر:

- 1- قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، جريدة رسمية، عدد 30، سنة 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 20 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك.
- 2- قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 1982.
- 3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 21، 1991 المعدل بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002.
- 4- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية، عدد 14، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23-02-2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.
- 6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المتضمن القانون المدني.
- 7- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري.
- 8- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 52، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

المراسيم:

- 1- المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ،يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 123 المؤرخ في 19 ماي 1993.
- 2- المرسوم رقم 77- 47 المؤرخ في 19 فيفري 1977، المتعلق بتحديد الإمتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية.

فهرس المحتويات

2	مقدمة
7	الفصل الأول: إنعقاد الرهن الرسمي
8	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
8	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
8	الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن:
8	أولا- الحبس والذوم
8	ثانيا- الثبوت والدوام
9	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للرهن الرسمي
9	أولا- التعريف الفقهي للرهن الرسمي
10	ثانيا- التعريف التشريعي للرهن الرسمي
11	المطلب الثاني: مصادر الرهن الرسمي
11	الفرع الأول: الرهن الرسمي القانوني
13	الفرع الثاني: الرهن الرسمي القضائي
14	المطلب الثالث: خصائص الرهن الرسمي
14	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا
14	أولا- الرهن الرسمي حق عيني
14	ثانيا- الرهن الرسمي حق عيني تبعي
15	ثالثا- الرهن الرسمي حق عقاري
15	رابعا- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
16	خامسا- الرهن الرسمي حق اتفاقي
16	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقد
16	أولا- عقد ضمان عيني
16	ثانيا- الرهن الرسمي عقد شكلي
16	ثالثا- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد

17	رابعاً- الرهن الرسمي عقد معاوضة.....
18	المبحث الثاني: شروط إنعقاد الرهن الرسمي.....
18	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنعقاد عقد الرهن الرسمي.....
19	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن.....
19	أولاً- اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون.....
27	ثانياً: اشتراط الأهلية في إبرام عقد الرهن الرسمي.....
28	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدين المضمون والعقار المرهون.....
28	أولاً- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.....
32	ثانياً- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.....
35	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنعقاد عقد الرهن الرسمي.....
35	الفرع الأول: المقصود بالرسمية.....
37	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية.....
38	الفرع الثالث: أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن.....
38	أولاً- التوكيل في الرهن الرسمي.....
38	ثانياً- الوعد بالرهن.....
39	الفرع الرابع: نفقات عقد الرهن الرسمي.....
40	المبحث الثالث: قيد الرهن الرسمي.....
40	المطلب الأول: مفهوم القيد وإجراءاته.....
40	الفرع الأول: تعريف القيد.....
42	الفرع الثاني: إجراءات القيد.....
43	الفرع الثالث: آثار القيد.....
44	المطلب الثاني: شطب القيد وتجديده.....
44	الفرع الأول: شطب القيد وإلغاء الشطب.....
44	أولاً: شطب القيد.....
45	ثانياً: إلغاء الشطب.....
45	الفرع الثاني: تجديد القيد.....

47	الفرع الثالث: التأشير على الهامش
48	المطلب الثالث: حوادث تعطل أثر القيد
48	الفرع الأول: شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون
48	الفرع الثاني: تسجيل تنبيه نزع الملكية
49	الفرع الثالث: شهر الرغبة بالأخذ بالشفعة
49	الفرع الرابع: شهر إفلاس الراهن
51	خلاصة الفصل الأول:
53	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وأسباب إنقضائه
54	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین
54	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن
54	الفرع الأول: الإلتزام بضمان سلامة الرهن
55	الفرع الثاني: ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه
57	الفرع الثالث: سلطات الراهن على التصرف في العقار المرهون
57	أولاً: التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل
58	ثانياً: التصرف في العقار بالتخصيص
59	الفرع الرابع: سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون
59	أولاً: إيجار العقار المرهون
60	ثانياً: قبض أجرة العقار المرهون أو حوالتها مقدماً
61	المطلب الثاني: اثر الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
61	الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
61	أولاً: التنفيذ في مواجهة المدين
62	ثانياً: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني
62	الفرع الثاني: بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن
62	أولاً: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء
63	ثانياً: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات

64	المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
64	المطلب الأول: حق التقدم
65	الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن
65	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن
66	أولاً: عند تراحم دائن مرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بحق إمتياز عام
66	ثانياً: التراحم بين الدائنين المرتهنين رهنا رسمياً
67	ثالثاً: عند تراحم دائن مرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص
68	الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن
68	أولاً: مفهوم النزول عن المرتبة
70	ثانياً: شروط النزول عن مرتبة الرهن
70	المطلب الثاني: حق التتبع
71	الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع
71	أولاً: الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن
72	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحائز
73	الفرع الثاني: إجراءات مباشرة الحق في التتبع
73	أولاً: بيان إجراءات الحق في التتبع
75	ثانياً: اثر مباشرة إجراءات حق التتبع في مواجهة الحائز
76	الفرع الثالث: موقف الحائز من مباشرة الحق في التتبع
76	أولاً: دفع الحائز
77	ثانياً: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع
90	المبحث الثالث: أسباب إنقضاء الرهن الرسمي
90	المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
90	الفرع الأول: تطهير العقار المرهون
91	الفرع الثاني: بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني
91	الفرع الثالث: النزول عن الرهن
91	الفرع الرابع: إتحاد الذمة

92	الفرع الخامس: الهلاك الكلي للعقار المرهون
92	الفرع السادس: التقادم
93	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
93	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي تبعا لإنقضاء الدين المضمون
94	الفرع الثاني: عودة الرهن الرسمي عند زوال سبب الإنقضاء
95	خلاصة الفصل الثاني
97	الخاتمة:
101	قائمة المراجع
107	الفهرس: