

جامعة زيان عاشور - بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم حقوق

عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
* بن ويس أحمد

إعداد الطالب:
* مختاري زين

لجنة المناقشة:

- 1- بشار رشيد رئيسا
- 2- بن ويس أحمد مقرا
- 3- بن الصادق أحمد مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى أمي وأبي

إلى أهلي وعشيرتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين

إلى كل من علمني حرفاً

إلى كل من ذكره قلبي و لم يذكره قلمي

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة ، وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات ، ونخص بالذكر الأستاذين بن ويس أحمد ، بن معمر رابح الذين لم يبخلا علينا بتوجيهاتهما ونصائحهما القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث. و الشكر موصول إلى كل زملاء و زميلات العمل على تعاونهم .

خطة البحث:

الفصل الأول : عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني

المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي

المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الرسمي

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لعقد للرهن

المطلب الثاني: خصائص عقد الرهن الرسمي

الفرع الأول: حق عيني عقاري

الفرع الثاني: حق تبعي

الفرع الثالث: حق غير قابل للتجزئة

الفرع الرابع: عقد الرهن الرسمي ناشئ عن عقد رسمي

المبحث الثاني: انشاء عقد الرهن الرسمي م نفاذه

المطلب الأول: شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي

المطلب الثاني: نفاذ عقد الرهن الرسمي

الفرع الأول: إجراءات القيد

الفرع الثاني: التأشير الهامشي

الفرع الثالث: تجديد القيد

الفرع الرابع: محو القيد

الفصل الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

الفرع الأول: التزامات الراهن

الفرع الثاني: سلطات الراهن

المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

الفرع الأول: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين

الفرع الثاني: بطلان شرط بيع العقار دون إجراءات

المبحث الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير

المطلب الأول: حـق التـقـدم

الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن

الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن

المطلب الثاني: حـق التـتـبـع

الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع

الفرع الثاني: كيفية مباشرة حق التتبع

الفرع الثالث: موقف الحائز مباشرة حق التتبع

خاتمة

مقدمة:

يعمل القانون في مجموعه على ضمان الحقوق لأصحابها ، و ما يهدف إليه في الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام إذا توافرت شروطه ، و لذلك فإن القوانين الحديثة تقدم من الوسائل الفنية و القانونية ما يضمن فعالية احترام و تنفيذ الالتزام دون مساس بشخص المدين فالمدين ينفذ التزامه اختياريا، فإذا امتنع عن التنفيذ أجبر على التنفيذ العيني إن كان ممكنا أو التنفيذ بمقابل إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، و يكون ذلك بالتنفيذ على أمواله ، فكل دائن على أموال مدينه ما يسمى بالضمان العام بمعنى أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بالديون المستحقة عليه أو أن الجانب الإيجابي من ذمته المالية ضامن للجانب السلمي فيستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال يكون في ذمة المدين وقت التنفيذ ليستوفي حقه باعتبار أن التنفيذ لا يقتصر على الأموال التي كانت للمدين وقت نشوء الدين بل يتناول الأموال التي تدخل في ملكيته إلى حين تاريخ التنفيذ، و لا تفضيل لدائن على آخر فهم متساوون ، بحيث إذا لم تكف أموال المدين الموجودة للوفاء إلى كل الدائنين الحاجزين بديونهم قسمت بينهم قسمة غرماء.

وعلى هذا فالدائن لا يطمئن إلى هذا الضمان العام الذي يحتوي على جانبين من المخاطر

أولهما: احتمال تصرف المدين في أمواله أو القيام بتهريب هذه الأموال.

ثانيهما: مزاحمة الدائنين الآخرين له في التنفيذ على هذه الأموال.

و حتى لا يبقى الدائن تحت رحمة مدينه فقد أعطاه المشرع بعض الوسائل تكفل تقوية الضمان العام و المحافظة عليه، فهناك وسائل تحفظية و هناك وسائل تنفيذية بالإضافة إلى وسائل وسطى بينهما، إلا أن هذه الوسائل أثبتت من الناحية العملية عدم نجاعتها ، فهي لا تكفي الدائن و لا تقدم له ضمانا ثانيا أكيدا في استيفاء حقه كاملا.

لذلك كان على الفكر القانوني أن يهيئ تأميننا خاصا لحق الدائن يقوم بجانب الضمان العام و يكون من شأنه تمكين صاحبه من اقتضاء حقه كاملا من المدين، دون مزاحمة من أحد ، الأمر الذي يساعد على منح الائتمان و بالتالي حصول الشخص على قروض يقوم بتسديدها بعد أجل فانتشار الائتمان يؤدي إلى تداول الأموال و استثمارها.

التأمينات العينية هي تخصيص مال معين مملوك للمدين أو لغيره لتأمين حق الدائن ، هذا التخصيص يرتب للدائن حقا عينيا على هذا المال يكفل له الوفاء ، حيث يظل المال المخصص

للفاء بالالتزام مكفولا بالتأمين حق و لو تصرف المدين فيه ذلك أن التأمين العيني يولي صاحبه حق التتبع بمعنى أن المدين إذا باع المال المكفول بهذا التأمين ، كان للدائن أن ينفذ على هذا المال في يد مشتريه ليستوفي دينه من ثمنه، و للدائن في استيفائه لدينه يكون مقدما على غيره من الدائنين العاديين لأن التأمين العيني يمنحه حق الأفضلية دون الخضوع لقاعدة المساواة ، و يعتبر عقد الرهن الرسمي من بين هذه التأمينات .

و على هذا النحو توفر التأمينات العينية لصاحبها ما ينشده من أمن و ضمان كونها تحصنه ضد خطر إفسار المدين ، و تضمن له الحصول على حقه كاملا و بذلك تؤدي إلى تحقيق وظيفة اقتصادية هامة، و هذا بتدعيم الائتمان و تشجيعه فالائتمان له دور في سير الحياة الاقتصادية للأفراد و الجماعات على السواء فقلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع ما على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع، بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير، وهذا الائتمان يعزز أهمية الرهن الرسمي باعتباره تأمينا عينيا من جهة و أهمية بحث موضوعه من جهة أخرى.

و لهذا كان السبب اختياري لهذا الموضوع الذي حصرته في عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ، باعتبار أن الرهن الرسمي الاتفاقي يكون أكثر حدوثا و أوسع نطاقا مقارنة مع الرهن الرسمي القضائي أو الرهن الرسمي القانوني.

و من هنا تكون إشكالية البحث كما يلي: ما مدى فعالية عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني ؟
و على إثر هذه الإشكالية يمكن طرح بعض التساؤلات:

هل عقد الرهن الرسمي يحمي حقوق الدائن دون أن يهدر حق المدين ؟

هل الرهن الرسمي وحده كافيا للقيام بدوره كتأمين خاص؟ أم أنه يقوم بدور تكاملي مع بقية

التأمينات الخاصة ؟ وما هي آخر التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على عقد الرهن ؟

متبعا في ذلك المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لملاءمتها وطبيعة الموضوع المدروس.

و حاولت الإجابة على الإشكال المطروح من خلال فصلين تناولت في الفصل الأول عقد

الرهن الرسمي كتأمين عيني جزأته الى مبحثين : أول به مفهوم عقد الرهن الرسمي وثان به إنشاء عقد الرهن الرسمي ونفاذه .

وفي الفصل الثاني تم التطرق لآثار الرهن الرسمي من خلال مبحثين أول به آثاره بالنسبة

للمتعاقدين وثان به آثاره بالنسبة للغير .

الفصل الأول

الفصل الأول : عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني

قبل التطرق إلى دراسة عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري كان لزاما علينا الوقوف عند مفهوم عقد الرهن الرسمي، ثم التعرض إلى إنشاء الرهن الرسمي ونفاذه.

و على هذا نقسم الفصل إلى مبحثين: مبحث أول نتناول فيه مفهوم عقد الرهن الرسمي و مبحث الثاني نتناول فيه إنشاء عقد الرهن الرسمي ونفاذه.

المبحث الأول : مفهوم عقد الرهن الرسمي.

أول ظهور للتأمينات العينية كان في القانون الروماني ، كان هناك نوعان : نوع يقوم على حيازة الدائن للمال المرهون إلى حين حلول الدين فيستوفي حقه عند حلول أجل الدين ، أو يقوم لبيعه طبقا للإجراءات التي سنها القانون ، و النوع الثاني لا يقوم على الحيازة ، بل يبقى المال المرهون في حيازة المدين إلى غاية حلول أجل الدين على أن يستوفي الدائن دينه ، من المدين أو يبيع التأمين طبقا للإجراءات ، و كان كل من النوعين يتناول العقار و المنقول ، ثم أخذ النوع الثاني المتمثل في الرهن الرسمي يتناول العقار وحده ، أما النوع الأول فبقي يتناول العقار والمنقول .

و من القانون الروماني انتقل الرهن الرسمي إلى القانون الفرنسي في القرن 13 ، الذي اقتصر على العقارات دون المنقولات ، و من القرن 16 انتهى التطور إلى امتداد الرهن الرسمي إلى بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة¹.

أما المشرع الجزائري فلقد اشترط أن يكون الرهن واقعا على العقار إلا أنه سمح بأن تخضع بعض المنقولات للرهن الرسمي كلما وجه نص يقضي بذلك².

وسنتعرض من خلال هذا المبحث إلى إعطاء تعريف لعقد الرهن الرسمي ، ثم ذكر الخصائص التي يتميز بها وذلك من خلال المطالبين التاليين: المطالب الأول نتناول فيه تعريف عقد الرهن الرسمي و المطالب الثاني نتطرق فيه إلى خصائص عقد الرهن الرسمي.

1- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، السنة 1995 ، الصفحة 2019
2- محمد حسين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، دون رقم الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، السنة 1986 ، الصفحة 115.

المطلب الأول : تعريف عقد الرهن الرسمي.

بحث تعريف عقد الرهن الرسمي يتطلب منا بحثه من جانبين التعريف اللغوي لعقد الرهن والتعريف الاصطلاحي و هذا ما سيتم بحثه من خلال الفرعين التاليين : التعريف اللغوي للرهن و التعريف الاصطلاحي لعقد الرهن.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للرهن

الرهن مصدره في اللغة العربية هو من فعل رهن يرهن و يعني : ثبت و دام بالمكان و أقامه. وضعه معه أو تحت يده رهن فهو مرهون و رهين رهن الرهن ، و هو ما يوضع تأميناً للدين. حبس الشيء ليؤخذ منه ما تعذر الوفاء به و يقال : الإنسان رهن عمله أي مأخوذ به ، و أنا لك رهن بكذا أي أنا ضامن و كفيل¹.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لعقد الرهن

و يمكن تقسيم التعريف الاصطلاحي إلى تعريف فقهي و إلى تعريف تشريعي

أولاً : تعريف الفقه لعقد الرهن الرسمي

لقد أعطيت عدة تعاريف و مدلولات اصطلاحية لعقد الرهن ، حيث اختلف الفقه كعادته في إعطاء تعريف و مدلول موحد لعقد الرهن ، فنجد أن الفقيه أحمد سلامة عرفه بأنه :

" حق عيني تبعي يكتسبه الدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين مملوك لمتعاقد آخر " ²
أما الفقيه محمد حسين فلقد عرف عقد الرهن الرسمي بأنه :

" تأمين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون ، فهو رهن طليق و دخول الدائن عند حلول أجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار و بيعه و هو في حيازة أي شخص كان ، و أن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن " ³.

¹ - علي بن هادية. معجم عربي مدرسي، الجزء الثاني، دون رقم الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر دون ذكر السنة ، ص 409 .

² - أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 27 .

³ - محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 111 .

ثانيا : تعريف التشريع لعقد الرهن الرسمي

نجد أن المشرع اللبناني استعمل الرهن للدلالة على التأمين ، و نص في المادة 120 من القرار 2229 : " التأمين حق عيني على العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب ، و هو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، و يبقى بكامله على العقارات المخصصة و على كل عقار منها و على كل قسم من هذه العقارات ، و يتبعها في أي يد تنتقل إليه العقارات "¹.

أما المشرع المصري فقد عرف الرهن الرسمي في المادة 2114 من القانون المدني المصري بأنه : " عقد يكتسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ."

و بهذا فلقد استعمل المشرع المصري مصطلح الرهن الرسمي للدلالة على جوهر التعريف الوارد به ² ، أما المشرع الجزائري فلقد عرف عقد الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني التي تنص: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يدن كان".

فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري عندما عرف الرهن الرسمي " بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار بوفاء دينه فإنه يكون قد عرف لنا العقد الذي ينشأ الرهن . و يطلق أيضا على هذا العقد الذي ينشأ الرهن ، و يطلق أيضا على هذا العقد بالحق العيني الذي ترتب للدائن للوفاء بدينه" و من خلال هذا التعريف يمكن توجيه بعض الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى: يلاحظ 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 لدينه ، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي يعرف الرهن الرسمي نجده ذكر هذه الخاصية :

" Le contrat d'hypothèque est le contrat par le créancier acquiert Sur un immeuble effectué au paiement de sa créance . . ."

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الثالثة، منشورات الجامعة بيروت، السنة 1910، ص 453 .
² - محمود كمال الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة دون ذكر السنة، ص 160.

الملاحظة الثانية: يلاحظ على 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 هلاك العقار. أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع ملكية أو غير ذلك¹.

الملاحظة الثالثة: 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 للدائن².

و على ضوء هذه الملاحظات يمكن أن نرجح تعريف عقد الرهن الرسمي بأنه: " حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي ، على عقار مخصص ضمانا للوفاء بالدين، يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار أو ما يحل محله من تعويض أو مبلغ تأمين أو كمقابل لنزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون له حق تتبع العقار في أي يد يكون "

¹- محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 114.

²- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية ن دون رقم الطبعة، دون ذكر دار النشر، مصر، دون ذكر السنة، ص 114 .

المطلب الثاني : خصائص عقد الرهن الرسمي.

من خلال التعريف السابق للرهن الرسمي، يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها و على هذا نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية : حق عيني عقاري، حق تبعي حق غير قابل للتجزئة ، عقد الرهن الرسمي ناشئ عن عقد رسمي.

الفرع الأول : حق عيني عقاري.

حسب نص المادة 882 من القانون المدني : " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا " و يختلف مضمون هذا الحق عن مضمون الحقوق العينية الأصلية ، التي تنطوي على سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف مجتمعة أو متفرقة ¹.

و هذا الحق لا يتولد عنه الحقوق المتفرقة من حقوق الملكية ، فليس للدائن المرتهن حق استعمال أو استغلال ذلك العقار حتى حلول ميعاد الاستحقاق و يحتفظ الراهن بجميع مزايا المالك و ترفع يده عن العقار المرهون و المقصود من الحق العيني هو ذلك الحق المخول له من قيمة العقار المرهون.

و هو حق التقدم و التتبع ، فبمقتضى حق التقدم يستوفي الدائن حقه من ثمن العقار المرهون بالأفضلية على الدائنين تالين في المرتبة و بمقتضى حق التتبع يستطيع الدائن التنفيذ على العقار في أي يد يكون فالحق العيني هو سلطة الاستئثار المباشر في الحصول على حقه ². و بالنسبة لكونه حق عقاري: الأصل أن الرهن لا يرد إلا على العقارات والحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم إمكانية إخضاعها لإجراءات الشهر وهذا لسهولة تهريبها وسرعة تداولها، مع إمكانية امتلاكها بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ³.

ولكن استثناء يسمح برهن المنقولات فهذا الأمر لا يكون إلا بناء على نص قانوني عملا بالمادة 886 من القانون المدني التي تنص: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

ومثل ذلك ما نصت عليه المواد من 55 إلى 68 من الأمر 80/76 ⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 271.

² - محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 116.

³ - Jean Mazeaud sur êtes publicité , leçons droit civil 1 er volume, loisime édition , Paris 1965 , page 218.

⁴ - الأمر 80-76 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن قانون البحري الجريدة الرسمية العدد 47، 1998.

المتضمن القانون البحري ويمكن رهن السفينة رهنا رسميا على الرغم من كونها منقول.

فالسفينة لأنها ذات قيمة مالية عالية، وضرورة الإشراف عليها وطريقة اكتساب ملكيتها تشبه طريقة اكتساب ملكية العقار فرغم أنها منقول إلا أن المشرع يعاملها معاملة العقار و على هذا فيمكن رهن السفينة رهنا رسميا¹.

أما المواد من 168 إلى 188 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري² فنجد أن المحل التجاري رغم أنه مال منقول معنوي إلا أنه يرهن رهنا رسميا³.

و كذلك المادة 31 من القانون 06/ 98⁴ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني تنص على أنه: " يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري و يقيد الرهن في سجل ترقيم الطائرات و لا يكون له مفعول إزاء الغير إلا بعد تقييده ، ويخضع شطب الرهن تقديم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي.

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري سمح أن يقع الرهن الرسمي على المنقولات و مثالها السفينة ، المحلات التجارية و الطائرة وهذا لوجود نص يقضي بذلك.

الفرع الثاني : حق تباعي

فحق الرهن الرسمي حق تابع للدين الذي يضمنه فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به⁵ ومعنى ذلك أن الرهن يكون تابع للحق و يضل تابعا له في وجوده و صحته و انقضاءه فصفة التبعية معناها أن الرهن يسير مع الدين وجودا أو عدمه ، وهذا ما نصت عليه المادة 893 من القانون المدني: " لا ينفصل الرهن عن الدين المرهون ، بل يكون تابعا له في صحته و انقضاءه ما لم ينص على خلاف ذلك " .

¹ - حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، دون رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1983 ، ص 29.

² - الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101، السنة 1975.

³ -علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال ،دون رقم الطبعة ، صنع المؤسسة الوطنية للفنون الجزائر ، السنة 2002، ص 195.

⁴ - القانون 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية: العدد 48، السنة 1998.

⁵ - قانون 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد قواعد المتعلقة بالطيران المدني الجريدة الرسمية ، العدد 48 ،السنة 1998 .

لكن يمكن أن ينقضي الرهن مع بقاء الدين مثال ذلك : حالة تنازل الدائن المرتهن عن الرهن .
و من ناحية أخرى يجوز أن يقضي الدين و يبقى الرهن في حالة تجديد الدين مع اتفاق الطرفين
على بقاء الرهن الرسمي¹.

الفرع الثالث: حق غير قابل للتجزئة

كقاعدة عامة الرهن غير قابل للتجزئة فكل جزء من العقارات أو العقارات المرهونة ضامن
لكل الدين و كل جزء من الدين مضمون بالعقارات أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون
أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.

فلو أن عقارات متعددة مرهونة في الدين فإن كل عقار منها يبقى مرهونا إلى أن يسدد الدين
كله، و لا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن.

أما بالنسبة للدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من الدين يبقى كل عقار ضامنا لما يفي
الدين²، غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على التجزئة في
عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق وهذه القاعدة مقررة لمصلحة الدائن المرتهن وحده فليس لغيره أن
يتمسك بها³ وهي ليست من مستلزمات الحق فيجوز أن يتنازل عن التمسك بها.

الفرع الرابع : عقد الرهن الرسمي ناشئ عن عقد رسمي

ففي هذه الحالة مصدر الرهن هو العقد أي اتفاق بين المتعاقدين بين الدائن المرتهن و المدين
الراهن، و الاتفاق هذا ليس اتفاقا عرفيا، و إنما اتفاقا رسميا حيث يجب أن يكون العقد المرتب
لحق الرهن أن يكون عقد رسميا ولذلك كان عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية⁴.

¹- محي الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق , ص 421.

²- محمد حسنين ، المرجع السابق , ص 116.

³ - Jean Mazeaud :sur êtes publicité , foncier licons de droit civil , page222.

⁴- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ، ص 9.

المبحث الثاني : إنشاء عقد الرهن الرسمي و نفاذه

حق الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى عقد الرهن الذي ينعقد بين الدائن المرتهن و المدين الراهن و يجب أن تتوافر في هذا العقد جميع شروط الانعقاد و شروط الصحة اللازمة توافرها في العقود ، كما يلزم أن يفرغ التراضي في الشكل الرسمي الذي ينص عليه القانون، وهذه الشروط لانعقاد الرهن يضاف إليها شرط آخر لنفاذه في مواجهة الغير و هذا الشرط هو شرط الشهر بالقييد. و نتعرض من خلال هذا المبحث لدراسة إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الشكل و من ناحية الموضوع ، ثم نتطرق إلى نفاذ عقد الرهن الرسمي. فيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين: أول نتناول فيه شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي وثاني نتناول فيه نفاذ عقد الرهن الرسمي.

المطلب الأول : شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي

لا يكفي لإبرام عقد الرهن ، تراضي العاقدين ، و توافر محل و سبب التزامات الراهن ، بل يجب أن يفرغ رضاؤها في شكل مخصوص، فلا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي ، وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي ... " .

و على هذا فإن الشكلية (المطلوبة في الرهن الرسمي هي الرسمية، فما المقصود بها ؟ و ما هو أثر اشتراطها ؟ و ما هو الجزاء المترتبة على مخالفتها؟) .

و هذا ما نعالجه من خلال فرعين: فرع أول نتناول فيه الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي ، فرع ثاني فرع أول نتناول فيه: الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي.

الفرع الأول : الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن

يعرف العقد الرسمي من خلال المادة 324 من القانون المدني " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف لخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن كذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطاته و اختصاصاته " .

أولاً: مفهوم الرسمية

المقصود بالرسمية هنا أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي ، حتى يكون هذا العقد صحيحاً، و الرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الإرادة على وجه صحيح¹.

1_ أنواع العقود الرسمية: إن العقود الرسمية تختلف باختلاف الجهة المصدرة لهذه العقود

فنجد:

أ- عقود رسمية إدارية: و هي المحررات الصادرة عن موظف عمومي ، صاحب الاختصاص و الصلاحيات:كالوالي ورؤساء البلديات.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 252.

ب- السندات القضائية و الشبه القضائية: إن المحررات الصادرة عن القضاء و التي تتصل بممارسة وظيفتهم هي أوراق رسمية مثل (الأحكام و المحاضر المختلفة و المتبعة بالإجراءات و مثالها المحررات التي يصدرها المحضرون القضائيون و المحررات عن كتاب الضبط¹).

ج- الأوراق أو السندات التوثيقية: نصت المادة 05 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق².

" يعد الموثق ضابطا عموميا، يتولى تحرير العقود التي يحدد صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة "

وعلى ذلك فالعقود الرسمية أو المحررات هي التصرفات القانونية الموثقة التي يحررها الموثقون المختصون، وبذلك فالعقد الموثق هو نوع من أنواع العقود الرسمية، على أن العقد الذي نحن بصدد دراسته يعتبر من العقود الرسمية، و يكون هذا العقد قابلا للتنفيذ دون حاجة إلى رفع دعوة أمام القضاء، و لقد جعل مشرعنا الجزائري العقد الرسمي سندا تنفيذيا يعادل الحكم القضائي. وما ينبغي الإشارة إليه أن العقد نقصد به المعنى المادي أي الوثيقة أو السند أو المحرر ، و ليس المعنى الموضوعي الذي يعني توافق الإرادتين ، فقد يتضمن المحرر تصرفا مصدره الإدارة المنفردة كالوصية و الإقرار بالدين³.

ثانيا: أثر اشتراط الرسمية .

إذا كان المشرع اشترط أن يكون الرهن الرسمي في شكل رسمي فإنه يلزم توفر هذا الشرط في الوكالة بإنشاء الرهن و الوعد بالرهن.

1_ التوكيل بإنشاء الرهن: إذا أناب المدين وكبلا عنه في رهن العقار، و جب أن تتم هذه الوكالة في شكل رسمي ، و يلاحظ أن الرهن باعتباره من أعمال التصرف لا بد بشأنه من وكالة خاصة ، إذ أن الوكالة العامة لا تتصرف إلا لأعمال الإرادة⁴.

¹ - الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دون دار النشر الجزائر السنة 2001 ، ص 36.

² - القانون رقم 88 - 27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 1988.

³ - محمد حسنين ، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلة في قانون الإجراءات المدنية للجزائر ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح الكويت، السنة 1986 ، ص 91 و 95 .

⁴ - شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ، الطبعة الأولى، دار المعرفة ، مصر، سنة 1956، ص 155 .

وقد نصت على ذلك المادة 574 فقرتها الأولى من القانون المدني على أنه " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما "في البيع و الرهن ... الخ".

2_ **الوعد بالرهن** : تنص المادة 71 فقرتها الأولى من القانون المدني: " إذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ".

و عليه فإذا أريد إبرام عقد وعد الرهن، فإنه يلزم لانعقاده استيفاء الرسمية المتطلبة في إبرام عقد الرهن الموعود به.

فإذا أبرم عقد الوعد بالرهن الرسمي مستوفيا الشروط وقع الوعد صحيحا ، وترتب في ذمة الواعد التزام بإبرام عقد الرهن الرسمي في المدة المعينة في عقد الوعد و إذا امتنع الواعد عن تنفيذ التزامه ، أمكن للموعود له اللجوء إلى القضاء باستصدار حكم على الواعد بتنفيذ الوعد¹ وهذا ما تقضي به المادة 72 من القانون المدني التي تنص : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد. و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد " .

ثالثا : نفقات عقد الرهن

تقضي المادة 883 من القانون المدني على أنه: " تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك " .

فالأصل هو وجوب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين لتبيان من الذي يتحمل نفقات العقد فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كانت النفقات على عاتق الراهن ، لأنه المستفيد من الرهن فيتحمل نفقات عقده من رسوم توثيق وأتعاب تحرير العقد إلى غير ذلك من النفقات² سواء كان المدين هو الراهن أو كان كفيلا عينا ، و للكفيل العيني الرجوع على المدين، و هذا كله راجع لاتفاقهما³.

و نفقات الوعد بالرهن تقع على الراهن قياسا على نفقات عقد الرهن أما نفقات الوكالة بالرهن تقع على الموكل را هنا أو دائنا مرتبها طبقا للقواعد العامة.

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دون رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية السنة 1996، ص 153.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق الذكر، ص 205

³ - محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام، دون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر السنة 1983 ، ص 31 .

رابعاً : جزاء تخلف الرسمية

إن الرسمية تعتبر شرطاً لانعقاد الرهن ، و على ذلك فإنه يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وهذا العقد لا يتحول إلى وعد بتقديم الرهن الرسمي ذلك أن الوعد يجب أن تتوفر فيه الشكلية المطلوبة في العقد الموعود به طبقاً لما قضت به المادة 71 سابقة الذكر ، إلا أنه هذا الوعد يُخلف اتفاق منشئ للالتزامات شخصية كالمطالبة بالتعويض أو سقوط أجل الدين طبقاً لما نصت عليه المادة 211 " يسقط حق المدين في الأجل ... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي.

يتم عقد الرهن الرسمي بتوافر شروط شكلية، وقد رأينا أن الرهن ينعقد بموجب عقد رسمي، أما الشروط الموضوعية فيجب أن تتوفر في هذا العقد الأركان العامة للعقود من رضا ، محل و سبب فالتراضي هو اقتران إرادتين و تطابقهما تمام المطابقة في لحظة معينة الإرادة الأولى هي الإيجاب و الثانية هي القبول¹.

و قد يكون الراهن هو نفسه المدين أو شخصاً آخر قدم عقاره رهناً للوفاء بدين على غيره وهذا هو الكفيل العيني² و قد أكد المشرع الجزائري هذا المعنى في المادة 884 من القانون المدني التي تنص على أنه : " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين ".

و صحة التراضي تكون بسلامة رضا المتعاقدين مما يعيبيها من عيب الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال³ ، و كما يشترط أن يكون المدين الراهن أهلاً لمباشرة عقد الرهن الرسمي و الأهلية الواجب توافرها هنا هي أهلية الأداء فمجال هذه الأهلية هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع أو تصرفات بإرادة منفردة كالرهن⁴ إذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني، فإن الرهن يعتبر بالنسبة له بحسب الأصل من أعمال التبرع ، و لذلك يقع

¹ - محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام، دون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر السنة 1983 ص 31.

² - أحمد شريف الدين، المرجع السابق ، ص 118.

³ - علي فيلاي ، النظرية العامة للعقد، دون رقم الطبعة، طابع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، السنة 2001 ص 108.

⁴ - علي فيلاي ، المرجع نفسه ، ص 108 .

باطلا بطلانا مطلقا إذا كان الراهن عديم الأهلية أو ناقصها¹ ، و لم يشترط القانون في الدائن أن يكون أهلا للتصرف كما فعل بالنسبة للمدين، ذلك لأن الرهن لا يلزم الدائن بأي التزام ، و لذلك يكون الرهن بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعاً محضاً و لهذا يكون عقد الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه أي المحجور عليه لسفه أو لغفلة².

و المحل هو ما عرفه المشرع الجزائري في القواعد العامة من المواد 92-98 من القانون المدني فهو كل ما يلتزم به المدين ، فهو إما التزام بفعل أو بعدم فعل شيء ، و يقصد به نقل حق عيني من المدين إلى الدائن³ إذ تنص المادة 95-98 قام : " كل التزام مفترض أنه له سببا مشروعاً ما لم يقد الدليل على غير ذلك"⁴.

فجانبا مراعاة القواعد العامة ، فلقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة فاشترط شروط تتعلق بالراهن و شروط تتعلق بالعقار المرهون و الدين المرهون.

وعليه يتم توضيح هذه الشروط الموضوعية من خلال تقسيم هذا الفرع الى: الشروط المتعلقة بالراهن و الشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون.

أولاً: الشروط المتعلقة بالراهن.

تنص المادة 884 من القانون المدني: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

فالأصل أن يكون الراهن هو نفسه المدين، إلا أنه لا مانع من أن يكون الراهن كفيلا عينيا و سواء كان المدين هو الراهن أو كان كفيلا عينيا، فالأمر سواء فإن المادة المذكورة أعلاه تشترط في الراهن أن يكون مالكا للعقار و أهلا للتصرف فيه، و عليه يتم البحث من خلال هذا الفرع عن ملكية الراهن للعقار المرهون كما يتم البحث عن الأهلية اللازمة توافرها فيه.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور نظريتنا القانون و الحق و تطبيقهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات، 1990.ص115.

الجامعية ، السنة 1990 ، ص 228.

² - أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 119.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان. المرجع السابق ، ص 396.

⁴ - علي فيلاي. المرجع السابق ، ص 169 .

1_ ملكية الرهن للعقار المرهون: يجب أن يكون الرهن مالكا للعقار كما هو وارد في الفقرة الثانية من المادة 884 التي تلزم توافر شرط ملكية الرهن للعقار المرهون سواء كان الرهن المدين ذاته أو الكفيل العيني ، و لذلك نتعرض لبعض المسائل التي يثور بشأنها ملكية الرهن للعقار المرهون :رهن ملك الغير ، رهن المال المستقبل ، رهن العقار الشائع ، رهن المباني المقامة على أرض الغير ، رهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي .

أ- **رهن ملك الغير**: يقصد برهن ملك الغير بعقد الرهن الذي يعقده الرهن باسمه و لحسابه ، على عقار قائم مملوكا للغير¹ إلا أنه لا يوجد نص صريح في التشريع الجزائري حول رهن ملك الغير، و بالرجوع إلى التشريعات العربية نجدها تعتبر رهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا و تعتبر بيع ملك الغير باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المشتري ، و تنص صراحة في المادة 1033 من القانون المدني المصري: " إذا كان الرهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية و إذا لم يصدر هذا الإقرار فإن الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للرهن ".

ف نجد أن المشرع الجزائري فرق بين أحكام بيع ملك الغير الذي يعتبر باطلا بطلانا نسبيا و بين أحكام رهن ملك الغير الذي حذا فيها حذوه التشريعات العربية التي جعلت كلا من بيع ملك الغير و رهن ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن ، و له أن يجيز العقد ليصبح صحيحا إلا أن إجازة الدائن المرتهن لا تسري في حق مالك العقار إلا بعد أن يقر بالرهن بعقد رسمي أو يصبح الرهن مالكا للعقار ، حتى يصبح عقد الرهن صحيحا.

ب/- **رهن المال المستقبل**: يقصد بالمال المستقبل المال الذي لا يكون للرهن وقت الرهن و لكنه يحتمل أن يكون له في المستقبل، كالعقار الذي يزعم أن يشتريه في وقت لاحق أو العقار الذي ينتظر أن يؤول إليه عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة² و ينصرف المال المستقبل إلى ما قد يؤول إلى المدين الرهن مستقبلا من عقار دون أن يكون محددًا أو معينًا³.

¹ - نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية و التنمية دون رقم الطبعة ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 1882، ص 51 .

² - حسين عبد اللطيف حمدان . المرجع السابق ، ص 161.

³ - أنور طلبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دون ذكر الطبعة، دار نشر الثقافة مصر، سنة 1996 ص 670.

فرهن المال المستقبل رهنا رسميا ، لم ينص المشرع عليه صراحة بنص خاص فحتى ينشأ الرهن الرسمي صحيحا لا بد أن يكون المال المرهون مملوكا للراهن ، و بما أنه لا يملكه بعد فيقع باطلا بطلانا مطلقا ، و هذه القاعدة تتقابل مع رهن عقارات لا يملكها الراهن و هذا التبرير هو الأكثر ملاءمة.

و يكون باطلا كذلك رهن الأموال المستقبلية حتى لا يبدد المدين ثروته المستقبلية و لا سيما إذا كانت منتظرة و في هذه الحالة يكون البطلان لسبب آخر و هو التعامل في شركة مستقبلية الأمر الذي يحضره القانون الجزائري¹.

أما التشريعات العربية فيؤسسون البطلان على عدم تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا و دقيقا و هو يتعارض مع مبدأ التخصيص².

ج- رهن العقار الشائع: يتوفر الشيوخ في الملك عندما يكون العقار أو العقارات مملوكا في مجموعة لعدة أشخاص من غير أن يخصص لكل منهم جزء مادي معين، و تكون الأنصبة متساوية أو مختلفة و يحددها المصدر المنشئ للشيوخ و دائما يكون سبب من أسباب كسب الملكية كالعقد أو الميراث، و لكل من الشركاء الحق كاملا في كل جزء من أجزاء المال الشائع و بقدر نصيبه، و لكنه لا يملك هذا الجزء وحده و إنما يشترك معه باقي الشركاء كل بقدر حصته³ و يختلف حكم الرهن الذي يرد على عقار مملوك على الشيوخ بحسب ما إذا كان هذا الرهن صادر من جميع الشركاء أو صادر عن أحد الشركاء، و عليه فرهن العقار المملوك على الشيوخ متصور في الحالتين التالين:

الحالة الأولى : رهن العقار من طرف جميع الشركاء

تنص الفقرة الأولى من المادة 890 من القانون المدني : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين ، لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد على بيعه لعدم إمكان قسمته".

¹- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 133 .

²- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 125.

³- أنور طلبية، المرجع السابق ، ص 670.

و عليه فإذا صدر الرهن من جميع الشركاء فهو صحيح صادر من مالك و إجماع الشركاء عليه ينفي كل شبهة للتعارض بين مصالحهم أو الإضرار ببعضهم، و مصير الرهن على النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة¹ فقبل القسمة يكون الرهن صحيحا نافذا باع هؤلاء الشركاء العقار الشائع بعد رهنه فإنه ينتقل إلى المشتري متقلا بالرهن و يتبع الدائن المرتهن العقار الشائع في يد المشتري و هو الحائز للعقار ، و إذا بقي العقار الشائع بين ملكية الشركاء و أراد أحد دائني شريك منهم التنفيذ عليه، فالدائن المرتهن يتقدم على الدائن العادي² و إذا تمت قسمة العقار المملوك على الشيوخ ، فأخذ كل شريك حصة مفرزة من هذا العقار ، كما لو كانوا ثلاثة شركاء رهنوا ستة أفدنة ثم اختص كل منهما بفدانين بعد القسمة ففي هذه الحالة يظل العقار كله ضمانا للوفاء بالدين كله وفقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن³.

أما إذا ترتب على القسمة وقوع العقار الشائع المرهون كله في نصيب أحد الشركاء فإن الرهن يظل نافذا في نصيب أحد الشركاء على حق الشريك الذي وقع العقار في نصيبه و قيل أن بقاء الرهن في هذه الحالة يخالف القواعد العامة التي تقضي بالألا ينفذ الرهن في حق الشريك الذي وقع في نصيبه العقار المرهون إلا بقدر حصته الشائعة فيه وقت الرهن ، أما رهن غيره من الشركاء يكون غير نافذا في حقه لوقوعه على ما لا يملكون وقت إبرام الرهن و ذلك طبقا للأثر الكاشف للقسمة ، و لا يسري الأثر الرجعي للقسمة إلا في العلاقة بين الشركاء أنفسهم فالرهن الصادر من جميع الشركاء قد وقع برضاهم جميع و يجب أن يبقى نافذا أيا كانت نتيجة القسمة ، و يمكن القول أن المشرع افترض إقرار الشريك الذي يقع العقار المرهون كله في نصيبه للرهن بمجرد أنه ارتضاه عند انعقاده⁴ ، و يتحمل هذا الشريك بالرهن جميعه على أن يرجع الشريك على باقي الشركاء السابقين وفقا لأحكام الضمان في القسمة ، وذلك ما لم يكون قد أخذ في الاعتبار عن القسمة أو عند تقديم ثمن العقار⁵ ، و إذا انتهى الشيوخ ببيع العقار المرهون لعدم إمكان قسمته فإما أن يرسو مزاده على أحد الشركاء أو على أجنبي، فإذا رسا المزاد على شريك تحمل بالرهن كاملا في العقار على أن يرجح على شركائه وإن رسا المزاد على أجنبي تطهر العقار من الرهن

¹ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية و الشخصية، بدون طبعة ، مطبعة الأطلس، مصر سنة 1994، صفحة 188.

² - عبد الرزاق أحمد السهوري. المرجع السابق ، ص 223 .

³ - عبد الناصر توفيق العطار . المرجع السابق ، ص 36 .

⁴ - أحمد شرف الدين . المرجع السابق ، ص 148 .

⁵ - نبيل إبراهيم سعد . المرجع السابق ، ص 63 .

و انتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي به المزاد، و إذا لم يتم بيع العقار في المزاد و إنما بيع بواسطة الشركاء إلى أجنبي انتقل العقار إلى المشتري محملا بحق الرهن¹.

الحالة الثانية : رهن العقار الصادر من أحد الشركاء

إذا رهن الشريك حصة الشائعة ، فإن الرهن يكون صادرا عن مالك و ينتج بالتالي كافة آثاره² وهذا ما تنص المادة 714 من القانون المدني: " كل شريك في شيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن استعملها بحيث لا تلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء ".³

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

وإذا حل أجل الدين المضمون و لم يحصل الوفاء، قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على هذه الحصة و بيعها بالمزاد العلني و يحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن في الشيوخ، أما إذا وقعت قسمة العقار قبل حلول أجل الدين المضمون، فإن الأمر لن يخرج عن الفروض التالية³:

الفرض الأول: إذا وقع في نصيب الشريك جزء مفرز من العقار يعادل حصته المرهونة فإن الرهن يتركز في هذا الجزء المفرزة .

الفرض الثاني: إذا اختص الراهن بكل العقار أو بجزء مفرز منه ، يزيد في قيمة على قيمة الحصة المرهونة فإن الرهن يبقى في حدود قيمة الحصة المرهونة فقط⁴.

الفرض الثالث: إذا وقع نصيب الشريك الراهن عقارا آخرا شائعا ، ودخل في القسمة هو الآخر فتتص المادة 890 من القانون المدني: " إذا رهن أحد الشركاء حصة الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند قسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى

¹- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 464.

²- محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 172.

³- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 465.

⁴- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 149 .

الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل و يُبَيَّن هذا القدر بأمر على العريضة ، و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين 90 يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة " .

وهذا هو الحل العيني فقد وقع في نصيب الشريك الراهن بالقسمة عقارا آخر غير العقار الذي رهنه، فحل هذا العقار الآخر محل العقار الأول¹

و يتعين عليه إجراء قيد جديد على العقار الذي آل إلى الشريك الراهن خلال تسعين 90 يوما من وقت الإخطار ، حتى يكتسب هذا القيد نفس مرتبة القيد السابق ، فإن تأخر القيد الجديد عن هذا الميعاد أصبح منبت الصلة بالقيد السابق و تتحدد مرتبته من تاريخ إجرائه² .

غير أن هناك استثناء من هذه القاعدة العامة ، فطبقا لنص المادة 890 فقرتها الثانية: " لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صادر من الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين " .

و على ذلك فإن رهن جميع الشركاء على الشيوع و امتياز المتقاسم يكون مقدما على رهن هذا الشريك و لو كان قيدهما لاحقا لقيد رهن الشريك³ .

الفرض الرابع: إذا اختص الراهن الشريك بعد القسمة بمنقول، فإن تطابق القواعد العامة تقتضي أن يفقد الدائن المرتهن رهنه لأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فلا ينتقل إلى منقول و بالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على هذه الحالة التي تلحق بالدائن المرتهن بل نجد أن المادة 890 تجيز انتقال الرهن الرسمي إلى الأعيان غير التي رهنها حتى ولو كانت هذه الأعيان من المنقولات ، مع العلم أنه سمح أن يرد الرهن الرسمي على منقول بمقتضى المادة 886 المدني فإن كان المشرع نص على بعض المنقولات ، التي تكون محلا للشهر حتى يحتفظ الدائن بحقه أما المنقولات التي لا تكون محل للشهر فلا جدوى من رهنها رسميا ، و بالتالي فالرهن الرسمي لا ينتقل إليها مما يؤدي إلى سقوط أجل الدين لضياح التأمين الذي كان يضمن و على هذا يرى الدكتور عبد الناصر توفيق العطار أن ينتقل الرهن المنقول و يتحول إلى رهن حيازي لأن واضع القانون و قد نص على الحلول العيني إذا أسفرت القسمة عن اختصاص الراهن

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 329 .

² - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 673 .

³ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 66 .

بعقار آخر فمن باب أولى أن يقوم هذا الحلول العيني إذا أسفرت القسمة عن اختصاص الراهن بمنقول حتى لا يفقد الدائن رهنه¹.

د/- رهن المباني المقامة على أرض الغير: نص المادة 889 من القانون المدني : " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استثناء الدين من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق".

تكون بصدد هذه الحالة عندما يسمح شخص الأجنبي بإقامة منشآت على أرضه فتكون الأرض مملوكة لشخص المالك و المنشآت مملوكة لأجنبي².

و بالخصوص الحكم الوارد على رهن المباني المقامة على أرض الغير فلقد أجاز المشرع الجزائر رهن المباني المقامة على أرض الغير و في هذه الحالة يكون الدائن المرتهن حق التقدم في استثناء الدين من ثمن الأنتقاض إذا هدمت المباني، و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق.

غير أنه عندما تعود هذه المباني إلى مالكا الحقيقي ينقضي هذا الرهن وفقا لأحكام الالتصاق. فإذا حصل الراهن على المقابل ثمن الأنتقاض عند الإزالة أو المبلغ المتفق عليه بينهما أو المبلغ المستحق للمباني³ ، فيكون للدائن المرتهن التمسك بحقه في الأفضلية من هذا المقابل.

فإذا كان حقه مستحق الأداء وقت استبدال المقابل بالمباني فيكون له حق التقدم بمقتضى الرهن نفسه ، و إذا لم يكن حقه مستحق الأداء كما لو كان دين مستقبلا أو احتماليا ، و لو لم ينشأ بعد أو كان الدين شرطيا ، فطبقا لنظرية الحلول العيني يبقى المقابل مخصصا لضمان الدين إلى أن يتحقق الدين فيباشر الدائن حقه في التقدم بمقتضى التأمين العيني⁴.

ه/- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي: الفرض الذي نعالجه في هذه الحالة يتمثل في أن الراهن قد يكون مالكا للعقار ثم تزول عنه بعد ذلك الملكية بأثر رجعي و ذلك نتيجة إبطال

¹ - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق الذكر ، ص 39 .

² - أحمد سلامة ، المرجع السابق الذكر ، ص 102 .

³ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق الذكر، ص 58 .

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 186 .

أو فسخ أو إلغاء أو زوال التصرف الذي كان قد أعطى له هذا الحق، و طبقا للقواعد العامة فإن هذا الرهن يعتبر كأن لم يكن مالكا لهذا العقار في أي يوم من الأيام و ذلك تطبيقا للأثر الرجعي و يترتب على ذلك أن الرهن الذي صدر منه يعتبر كأن لم يكن، لكن لما كانت هذه النتيجة مجحفة بحق الدائن المرتهن أو بصفة عامة بحق من تلقى حقه و لم يعلم ، أو ليس في استطاعته أن يعلم، وقت إبرام الرهن أو التصرف الذي تلقى بمقتضاه حقه ، لأن ملكية الراهن أو المتصرف مهددة بالزوال بأثر رجعي¹ فقد تدخل المشرع الجزائري بنص خاص لحماية الدائن المرتهن حسن النية، فقد نصت المادة 885 من القانون المدني على أنه : " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته ، أو فسخه ، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذ ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " و على ذلك فإنه يجب بتطبيق هذا النص توافر شروط وهي:

- أن يكون الراهن مالكا بالفعل للعقار المرهون عند الرهن ثم زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي لأي سبب².

- أن يكون الدائن حسن النية وقت إنشاء الرهن بصفة عامة و إذا كان المرتهن لا يعلم و لا يستطيع أن يعلم بالعيب الذي يجعل سند ملكية الراهن قابلا للإلغاء بأثر رجعي ، فإن هذا الدائن يكون حسن النية³.

- أن يكون عقد الرهن مقيد بتاريخ سابق على تاريخ زوال ملكية الراهن و يراد بذلك أن يكون الرهن قد قيد قبل شهر صحيفة الدعوى التي أدت إلى زوال ملكية الراهن إذا أن رافع الدعوى يعتبر من الغير فلا يسري الرهن في حقه إلا إذا كان مقيد قبل شهر صحيفة الدعوى⁴.

ثانيا: أهلية الراهن للتصرف:

تنص المادة 884 فقرتها الثانية من القانون المدني: " و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالك العقار المرهون و أهلا للتصرف فيه " فلا يكف أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون

¹- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق, ص 61 .

²- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق, ص 144 و 145 .

³- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 454 .

⁴- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق, ص 145.

بل يجب أن يكون أهلا للتصرف فيه. أما أهلية الدائن المرتهن فليس كأهلية الراهن ، لأن الرهن نافعا نفعاً محضاً بالنسبة له، و الراهن قد يكون نفسه المدين كما يكون كفيلاً عينياً .

1/- أهلية المدين الراهن :

فالتصرف الذي يقدم عليه ، هو من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر ، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره ، بل هو ضمان لالتزامه و على هذا أن يتوافر في المدين الراهن ، لا أهلية الإدارة فحسب، و لا أهلية التبرع بل أهلية التصرف¹ ، و تنص المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ من الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد هي 19 سنة كاملة".

و على هذا فإن أهلية التصرف تكون ببلوغ سن الرشد الراهن ، وعدم الحجر عليه، فيصبح الرهن إذا كان كامل الأهلية، و يكون قابلاً للإبطال إذا كان ناقص الأهلية و باطلاً إذا كان عديم الأهلية².

فإذا عقد المدين الراهن الرهن بنفسه، بأن كان ناقص الأهلية أو محجوراً عليه فإن العقد يكون قابلاً للإبطال، إلا إذا أقره الولي أو الوصي أو أقرتها المحكمة أو أقرها هو بنفسه بعد بلوغ السن الرشد³.

و بالنسبة للرهن الصادر عن غير المدين كأن يكون الكفيل العيني، فإن الكفيل العيني هو من يرهن عقاره ضماناً للوفاء بدين على غيره⁴.

فالرهن الصادر من غير المدين فإنه يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً أو من التصرفات الدائرة بين النفع و ضرر، على حسب إذا كان متبرعاً أو قدم الرهن مقابل فإن قدم الكفيل العيني الرهن تبرعاً للمدين ، ولم يحصل على أي مقابل، فإنه يلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، و هي بلوغه سن الرشد، و ألا يكون محجوراً عليه فإن كان ناقص الأهلية اعتبر تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً ، و في هذه الحالة فالرهن يعتبر بالنسبة للكفيل العيني تصرفاً ضاراً ضرراً

¹- محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 129.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 337 .

³- شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق، ص 80.

⁴- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 16.

محضا و عند إذ لا يصح من الكفيل العيني إلا إذا كان كامل الأهلية و يبطل إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها.

و إذا الكفيل العيني قد قدم الرهن بمقابل، فالرهن بالنسبة له من الأعمال التي تدور بين النفع و الضرر، و عندئذ يصبح منه إذا كان كامل الأهلية و يكون قابلا للإبطال إذا كان ناقص الأهلية و باطلا إذا كان عديمها¹.

2/- أهلية الدائن المرتهن:

و بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن، فإن الرهن الرسمي يعتبر نافعا نفعاً محضاً، ولذلك لا يلزم فيه إلا أهلية مباشرة الأعمال ، فيكفي أن يكون مميزاً أي بلوغ سن 16 سنة، و لهذا يعتبر عقد الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه كالمحجور عليه ، و يكفي في الوكالة أن تكون عامة².

ثانيا : الشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون

يجب أن يرد في عقد الرهن الرسمي أو في عقد لاحق تخصيص الرهن و هذا التخصيص يجب أن يشمل العقار المرهون و الدين المضمون، فيجب تحديد كل واحد منهما تحديداً دقيقاً من كافة نواحيه.

و من هنا فإن تخصيص الرهن يقتضي دراسة عنصرين:

1_ تخصيص عقد الرهن من حيث العقار المرهون.

و في هذا الصدد نتعرف على الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون ثم نتكلم عن مشتملات الرهن.

تنص المادة 886 مدني على أنه : " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك و يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد

¹- أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 15.

²- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 42.

العلني و أن يكون معنيا بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلا " ، فيجب إذن:

أ- أن **ينعقد عقد الرهن الرسمي على عقار**: فلا يصح رهن المال المنقول، لسهولة التصرف فيهم يد إلى يد، و بإمكانية امتلاك المنقولات بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، فسواء كان المنقول مادي كأثاث المنزل أو معنوي كحق المستأجر فلا يجوز رهنه رهنا رسميا.

إلا أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري فلقد سمح المشرع أن يقع الرهن على المنقولات كلما وجد نص يقضي بذلك وهي الطائرة و السفينة و المحلات التجارية نظرا لغلاء قيمتها.

كما لا يجوز رهن العقار بالتخصيص رهنا رسميا مستقلا عن العقار المخصص له¹.

و يجوز رهن العقار رهنا رسميا سواء ورد الرهن على ملكية تامة على هذا العقار، أو على حق الرقبة أو على حق الانتفاع، مع الملاحظة أن حق الانتفاع يزول حتما يموت المنتفع، أو بانتهاء أجل حق الانتفاع، إلا أنه لا ينقضي الرهن بانقضاء حق الانتفاع².

و يقع الرهن الرسمي على حق الارتفاق ، كما يقع على ملكية الرقبة، ما عدا حق الاستعمال و السكن، لأنه لا يجوز رهنهما لعدم إمكانية بيعها في المزاد العلني³.

ب- أن **يقع عقد الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني**: وهذا الشرط له حكمة ، و هي أن الدائن المرتهن عندما يتعذر عليه الحصول على حقه يلجأ إلى التنفيذ على العقار بمقتضى حقه العيني التبعي وهذا التنفيذ ينتهي ببيع العقار ليستوفي حقه، فإذا كان هذا العقار لا يجوز بيعه بالمزاد العلني، أو لا يصح التعامل فيه فقد الرهن سبب وجوده انتهت الغاية من الرهن⁴، و على هذا لا يجوز رهن الأموال العامة، كما لا يصح رهن العقارات التي يشترط فيها عدم التصرف⁵، و لا يجوز رهن حق الاستعمال و حق السكن لعدم جواز التصرف فيهما و بالتالي لا يمكن بيعهما في المزاد العلني⁶.

¹ - شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ص 132.

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ص 245.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 351.

⁴ - أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - محمد جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 198.

⁶ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 18.

ج- **تعيين العقار تعييناً دقيقاً:** تقتضي هذه القاعدة تعيين الرهن تعييناً دقيقاً، ببيان طبيعة العقار أرض أو منزل أو شقة ، و بيان الغرض المحدد له كأرض زراعية مثلاً ، و بيان موقع العقار ببيان مساحته أو حدوده و بيان كل ما يتميز به العقار المرهون عن العقارات الأخرى المشابهة له ، مع ذكر إن كان ملكاً كاملاً أو حق رقبة أو حق انتفاع¹.

فبمقتضى المادة 887 من القانون المدني: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق على ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين و المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 ."

فهذا النص يجعل الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون و كأن هذه الملحقات تابعة للعقار المرهون فتكون مرهونة مثله، و قد ذكر النص أمثلة واضحة لهذه الملحقات و هي :

_ حقوق الارتفاق: يقصد حقوق الارتفاق الإيجابية التي تكون تابعة للعقار المرهون فحق الارتفاق يخدم عقاراً معيناً، و يشملها الرهن سواء كانت مقررة عند إنشاء الرهن أو بعد ذلك ، فهي تدخل في الرهن تبعاً ، إلا أنها لا تنفصل عنه لأنه لا يجوز الحجز عليها و بيعها منفصلة عن الرهن².

_ العقارات بالتخصيص: العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول رصد لخدمة عقار معين و استغلاله، كالأثاث الخاص بالفندق المرهون أو الآلات الزراعية، و هي تدخل في الرهن و لو لم تذكر في العقد ، فهي مرهونة بالتبعية لرهن العقار، فمداً الرهن مقرر على العقار فإنه يمتد إلى كل ما يلحق به من عقارات بالتخصيص، إلا أنه في عقد الرهن الاتفاقي، يجوز الاتفاق على ألا يشمل الرهن العقارات بالتخصيص كلها أو بعضها شرط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً، و يقع عبء الإثبات على من يدعي ذلك ، فتبقى هذه العقارات كذلك ما بقي بالتخصيص، و تزول عنها هذه الصفة، عن طريق فصلها عن العقار و التصرف فيها كمنقول³.

_ التحسينات و الإنشاءات: يقصد بها الإضافات أو الأعمال التي يجريها المالك أو الغير في العقار المرهون، و يترتب عليها ارتفاع قيمة العقار بشرط أن تكون مملوكة لمالك العقار، فإذا

¹ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 48.

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 80

³ - حسين حمدان عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 172.

اعتبرت هذه التحسينات من ملحقات و توابع العقار المرهون، امتد الرهن إليها أيا كان الوقت الذي تمت فيه، سواء كانت موجودة قبل الرهن أو وجدت بعد الرهن¹ و يمتد الرهن كذلك ليشمل الإضافات المتصلة بالعقار ، كالطمي الذي يلتحق بالأراضي المرهونة، أو الإضافات التي يضيفها صاحب العقار المرهون، فتتبعه في الرهن ما لم يتفق على غير ذلك ، على ألا يمتد الرهن إلى عقارات مجاورة مثلا لأنها تعتبر عقارات مستقلة².

ويلاحظ أن الرهن و إن كان يشمل ما يحدث في العقار المرهون من التحسينات و الإنشاءات إلا أن هذا الرهن لا يخل بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين³.

ـ الثمار: بالإضافة إلى ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارات ألحق المشرع الثمار بالعقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، و نص من خلال المادة 888 من القانون المدني على أنه: " توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري ".⁴

فيعني أن الثمار تلحق بالعقار، و بالتالي يمتد إليها الرهن من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية فيوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار. وللدائن المرتهن الحق في التقدم على ثمن هذه الثمار حسب مرتبته⁴.

د- أن يرد التعيين في العقد الرسمي ذاته أو في عقد رسمي لاحق: تنص المادة 886 من القانون المدني: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك و يجب أن يكون العقار مرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه في المزاد العلني و أن يكون معيننا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه و أن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، و إلا كان الرهن باطلا ".⁵

¹- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 278.

²- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص 129.

³-Précis Dallez ,droit civil, même ouvrage, p358.

⁴- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق , ص 160.

يفهم من هذه المادة أنها أوجبت تعيين العقار المرهون في عقد رسمي و هذا هو الأصل، و إذا لم يحدد التعيين في العقد الرسمي المنشئ لرهن يمكن تعيين العقار بموجب عقد رسمي لاحق للعقد الأول و إلا اعتبر الرهن باطلا لانعدام التعيين.

2_ تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون: لا يكفي تخصيص الرهن من ناحية العقار المرهون ، بل يجب أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون، فيجب تحديد الأصل و هو الدين المضمون، و الرهن لا يتجزأ فكل جزء من الدين يكون مكفولا بكل رهن أو أن كل جزء من العقار المرهون يكفل كل الدين.

و لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل هو تابع له في صحته و انقضائه¹ و على ذلك نبحث عن المسائل التالية: تحديد الدين المضمون ، عدم قابلية الرهن للتجزئة ، تبعية الرهن للدين المضمون

أ- تحديد الدين المضمون: تنص المادة 891 من القانون المدني ما يلي: " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مسبق أو دين احتمالي ، كما يجوز أن يترتب ضمانا اعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون زوال حد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين".

وعلى هذا قد يكون الدين معلق على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان الدين معلق على شرط فاسخ ، فهو دين موجود لكن وجوده مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه ، فإذا تخلف الشرط استمر الشرط قائما و صحيحا،و إذا تحقق الشرط الفاسخ زال الدين وزال معه الرهن و اعتبر كأنه لم يكن، و إذا كان الدين معلق على شرط واقف فيدخل في عموم الديون الإجمالية، فلا يمنح الدائن المرتهن المعلق على شرط واقف المطالبة بحقه قبل تحقق الشرط الواقف.

و لهذا يرى الفقهاء تقديم حصة احتمالية لهذا الدائن المرتهن لضمان دينه المعلق على شرط واقف².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 396.

² - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 49.

و إذا كان الدين ناشئ عن فتح حساب جار فإنه يعتبر ديناً احتمالياً و مستقبلاً لأنه أياً كان الدائن فحقه لم يوجد بعد، ولكن سيوجد في المستقبل، فهو حق يجب أن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين¹.

و نخلص من هذا كله إلى القول بأنه إذا كان الدين معين، فيجب أن يحدد مقداره من رأس المال، و إذا كان الدين مستقبلاً أو احتمالياً و لم يكن من الممكن تحديد مقداره مقدماً ، و جب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، و إذا كان الدين المضمون تعويض عن عمل غير مشروع لم يحدد مقداره، و جب تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض ، أما في القيد فيجب تحديد مبلغ تقديري ينتهي إليه الدين².

و جزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي هو بطلان عقد الرهن الرسمي نفسه لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون و البطلان هنا هو بطلان مطلق يتمسك به المدين الراهن و الدائن أي كل صاحب مصلحة ، و قاعدة تخصيص الرهن الرسمي تؤكد قاعده تخصيص القيد، فلا يترتب على عدم التخصيص بطلان الرهن فقط و إنما بطلان القيد كذلك³.

ب- **تبعية الرهن للدين المضمون:** الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية ، حق تابع لا يوجد بذاته ، و إنما يقوم إلى جانب التزام صحيح يضمن الوفاء به، وهو يتبع هذا الالتزام و يرتبط به بصحته و زواله، فإن صح الالتزام المضمون صح الرهن و إذا زال هذا الالتزام انقضى الرهن و تتطابق قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون ولو كان الراهن غير المدين أي كفيلاً عينياً، فيجوز له أن يتمسك بالدفع الخاصة به و المتعلقة بعقد الرهن⁴.

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

و إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بها للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين.

¹- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 46.

²- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 482.

³- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 132.

⁴- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 154.

ج- عدم قابلية الرهن للتجزئة: ضمن خصائص الرهن الرسمي بأنه غير قابل للتجزئة و هذا ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني : " كل جزء من العقارات المرهونة ضمان لكل دين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون ، و يقضي الاتفاق بغير ذلك ."

فالأصل أن الرهن غير قابل للتجزئة، فمن حيث العقار المرهون يكون كل جزء منه ضامن للدين بأكمله و يضل الرهن ملازم له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، أما من حيث الدين المضمون فإذا أوفى المدين جزءا من الدين ، بقي العقار ضامنا للجزء الباقي¹.

غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن أو في عقد لاحق، وقد يقضي بتجزئته بنص خاص كما هو الحال في التطهير².

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 321.
² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 374.

المطلب الثاني: نفاذ عقد الرهن الرسمي

نص المشرع الجزائري في المادة 904 من القانون المدني على أنه : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير ، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون بالإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

و يتحقق شهر الرهن بالقيد في السجل العقاري ، فالشهر ليس شرطا من شروط صحة الرهن ولكنه شرط نفاذ في مواجهة الغير، و يترتب على ذلك أنه إذا وقع الشهر باطلا فلا يؤثر على صحة الرهن، و يجوز إجراء شهر جديد بموجب الرهن ذاته الذي يظل صحيحا ولكن لا يحتج بهذا الرهن على الغير إلا من تاريخ إجراء الشهر الجديد.

كما يترتب على كون الشهر لا أثر له في صحة العقد أن الراهن لا يجوز له أن يتمسك ببطان القيد¹ ، و إذا لم يشهر الدائن المرتهن حق الرهن ، لم يكن هذا الرهن حجة على الغير ، لا من حيث التقدم بالنسبة للدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون بالنسبة إلى الدائنين العاديين، ولا من حيث التتبع بالنسبة لمن انتقلت إليه ملكية العقار المرهون²، و على هذا فالقيد هو الإجراء الرسمي لشهر الرهن ، ولقد اعتبره المشرع الجزائري الطريق الوحيد لعلم الغير به فلا يبقى عنه طريق آخر³ و بالنسبة لكونه شرط نفاذ بالنسبة للغير، فيعتبر من الغير كل شخص يضار من وجود الرهن الرسمي و يشمل :

كل شخص له حق عيني تبعي كوجود دائم آخر مرتهن رهنا رسميا أو دائنا له حق اختصاص فإنه يضار بوجود الرهن الرسمي، إذا تقدم عليه صاحب الحق و تقاضى حقه قبلهم من العقار.

كل شخص له حق عيني أصلي على العقار بانتقال العقار إلى مالك آخر ، فهذا المالك يضار بوجود رهن رسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار و كذلك بالنسبة لصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الرقبة ، أو صاحب حق حكر ، فهؤلاء كلهم يضارون بوجود دائن مرتهن لإمكانية مباشرة حق التتبع .

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

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص 434 .

³ - أحمد شرف الدين ، المرجع السابق الذكر، ص 171 .

كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم لتقاضي ديونهم أن ينفذوا على العقار المرهون، فهم يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهنا رسميا للعقار¹.

و على هذا نعالج في هذا المطلب إجراءات القيد و التأشير الهامشي و تجديد القيد و شطيه

الفرع الأول : إجراءات القيد

لقد عرفنا أن القيد هو الوسيلة التي وظفها المشرع الجزائري لشهر الرهن الرسمي و مثله بقية التأمينات العينية الواردة على عقار أو التي لا ينتج بغيره أثرها في مواجهة الغير² و عليه سوف نتطرق لإجراءات القيد من حيث التعرض لطلب القيد و تخصيص القيد و جزاء عدم التخصيص و أخيرا موانع القيد.

أولا : طلب القيد: يتم القيد في الأصل بناء على طلب الدائن صاحب حق الرهن، باعتباره صاحب المصلحة في ذلك، و يجوز بهذا للدائن طلب القيد و لو كان ناقص الأهلية لأن القيد بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعا محضا³ ، فإذا كان الدائن المرتهن قاصرا أو محجورا عليه جاز أن يباشر القيد الولي أو الوصي أو القيم بحسب الأموال⁴ ، كما يجوز لدائني الدائن المحصل على حق الرهن أن يطلبوا القيد باسم هذا الدائن نيابة عنه تطبيقا لأحكام الدعوى غير مباشرة وترتيب هذا القيد الذي يحدث الضمان العام لجميع الدائنين سواء منهم من طلب القيد بواسطة الدعوى الغير مباشرة و من لم يطلبه⁵.

ثانيا: تخصيص القيد: و يكون تخصيص القيد عن طريق تقديم طلب القيد إلى المحافظة العقارية التي يقع العقار في مجال اختصاصها ، يكون طلب القيد مرفق بقائمتين تحتويين على بيانات تتعلق بتعيين شامل لأطراف العقد و تعيين دقيق للعقار المرهون و تعيين للدين المضمون:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 427.

² محمد جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 230.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ، ص 368.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 438.

⁵ محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 136.

1- تعيين شامل للأطراف : بالنسبة للبيانات التي تتعلق بأطراف عقد الرهن فيجب أن تحتوي القائمتان على ما يلي:

أ- ذكر اسم الدائن و لقبه و محل إقامته و صناعته و محله المختار في دائرة المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، و هذه البيانات كافية للاستدلال على الدائن لكل من يريد التنفيذ على العقار¹.

ب- ذكر اسم المدين و لقبه و صناعته و محل إقامته، و المقصود بالمدين هنا مالك العقار المرهون سواء كان هو المدين كما هو الغالب، أو كان غير المدين كأن يكون كفيلا عينيا يملك العقار المرهون.

و يتم تعيين الدائن و المدين طبقا للمواد 61-65 من الأمر 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري².

2- تعيين دقيق للعقار المرهون: تعيين العقار الذي رتب عليه الرهن تعيينا دقيقا ، وذلك بذكر طبيعة العقار المرهون وموقعه ومساحته وحدوده ويجب ان تذكر البيانات اللازمة لتعيين العقار المرهون تعيينا يمنع اختلاطه بغيره على الوجه المطلوب³.

3- تعيين الدين المضمون: نص المشرع في المادة 93 الفقرة الثانية من المرسوم 63-67 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴ على وجوب أن يحتوي الجدولين على ما يلي:
" ... ذكر التاريخ و نوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن "

4- ذكر رأس مال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه: في جميع الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع و الخدمات و الحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة .

و يكون تعيين الدين مضمون بثلاثة أمور هي: مصدر الدين المضمون، مقدار الدين، ميعاد استحقاق الدين.

¹- أحمد شرف الدين، المرجع السابق الذكر، ص 187.

²- الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 52 ، سنة 1975.

³- محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 236 .

⁴- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 30 ، سنة 1976.

أ- مصدر الدين المضمون: و ذلك يفيد إذا كان للدائن عدة ديون مع المدين صاحب العقار المرهون و يكون أحد الديون هو فقط المضمون بالرهن فقد يلجأ المدين إلى وفاء أحد الديون الغير مضمونة بالرهن ثم يطالب بإسقاط الرهن لأن وفى الدين، فمن خلال معرفة مصدر الدين يمكن التحقق من وفاء الدين المضمون بالرهن أو لا.

ب- ذكر مقدار الدين : و هو يشمل رأس مال الدين ولواحقه من مصروفات و ذكر مقدار الدين يمكن الغير من معرفة من يريد التعامل مع المدين في العقار المرهون كما لو كان مشتريا ، فإنه يعنيه معرفة مقدار الديون التي يضمونها العقار¹.

ج- ذكر ميعاد استحقاق الدين حتى يعرف الغير مصير الدين، و التحقق من أن المدين قد قام بالوفاء به، كما يجب ذكر تاريخ السند و المقصود بالسند هو العقد و بهذا يمكن لذوي الشأن التحقق من وجوده و صحته².

و على هذا ينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في قائمة القيد و في عقد الرهن و هذا كقاعدة عامة ، و إلا أن المادة 909 نصت على ضمان الرهن كذلك للمصروفات ، فيكون للدائن لمقتضاها التقدم في استيفائها من ثمن العقار المرهون³، إذ تنص المادة 909 من القانون المدني: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التحديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها".

و ناء على ذلك تضمن القيد الأصلي مصروفات عقد الرهن و مصروفات القيد و مصروفات التجديد و لو لم تذكر في قائمة القيد و ذلك أن الراهن هو الذي يتحمل في الأصل هذه المصروفات بنص القانون ، و إذا دفع الدائن هذه المصروفات استردها من الراهن بضمان الرهن و بنفس مرتبته ولا يدخل في المصروفات المضمونة للقيد مصروفات محو القيد⁴.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 445.

2- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ، ص 69.

3- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 72.

4- أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 194.

ثالثا: جزاء عدم تخصيص القيد

تنص الفقرة الأولى من المادة 22 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه: " يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار" و عليه فحافظ أو أمين الرهن ليس قاضي الرهن فلا يتعرض لصحة الرهن المطلوب قيده ولكن عليه أن يتحقق مما إذا كانت الإجراءات المطلوبة للقيد قد روعيت ، فعليه إذا أن يرفض إيداع الحافظتان إذا كانت فيهما مخالفة جسيمة للقانون ، أما إذا كانت المخالفة غير جسيمة أو عرضية فإن يقبل الإيداع و يطلب تصحيح ما حصل إغفاله و عند عدم القيام بهذا التصحيح يرفض إجراء الشهر.

و إذا قبل حافظ الرهن الإيداع و لم يرفض إجراء الشهر يكون ملزما بإجراء الشهر، ولا يحتج على الغير بالقيود التي يحصل إجراءها ، و تكون غير صحيحة إذا كان من شأنها الإضرار بالغير، و يكون حافظ الرهن مسؤولا عن الضرر الذي يمكن أن ينشأ نتيجة إهماله¹، و هذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه: " تكون الدولة مسؤولة عن سبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ، و دعوى بالمسؤولية المحركة من الدولة يجب أن ترفع من أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

رابعا: موانع نفاذ القيد

ثمة حوادث إذا طرأت جعلت القيد غير مجد أو عطلت أثره و هي:

1- شهر نقل الملكية لمصلحة الغير:

طبقا لأحكام الشهر العقاري فإن الغير الذي يكتسب ملكية العقار إذا ما أشهر سند ملكيته يكون له الحق في تجاهل الحقوق العينية ولاسيما حق الرهن المشهر إشهار لاحقا ولو كان إنشاؤه

¹- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 142 و 143.

سابق للحصول على التصرف إليه، فإذا سبق مشتري العقار بعد الرهن و بادر بالتسجيل قبل قيد الرهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع تتبع العقار تحت يد هذا المشتري¹.

2- التسوية القضائية أو إفلاس المدين التاجر

تنص المادة 804 الفقرة الأولى من القانون المدني: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد، و الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

فهذه المادة توجب علينا مراعاة الأحكام المقررة علينا في الإفلاس ، بالرجوع إلى هذه الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري في القانون التجاري² نجده نص في المادة 248 بقوله : " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي في التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع و كذلك كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين ديون سبق التعاقد عليها " .

و على هذا فلا يجوز قيد الرهن الرسمي بعد صدور الحكم يشهر الإفلاس الراهن ، فلو أن شخص رهن عقارا مملوكا له، ولم يقيد الدائن المرتهن حقه و بقي كذلك إلى أن صدر حكم شهر إفلاس الراهن فليس للدائن المرتهن أن يقيد رهنه بعد هذا الحكم ، و إذا حصل هذا القيد بعد الحكم بشهر الإفلاس كان القيد باطلا أي غير نافذ في حق مجموع الدائنين و قد أراد القانون بذلك أن يساوي بين دائني المفلس لدفع الغش الذي قد يرمي إليه المفلس من تمييز أحد دائنه على الآخر³.

3- توقيع الحجز العقاري:

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية في المادة 379 الفقرة الأخيرة⁴ على ما يلي: " و يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن بدائرتة موقع الأموال لكي يسجل في السجل المنصوص عليه في القانون ، و عند إتمام هذا الإجراء يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي و يترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاة " .

¹- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 137.

²- الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون التجاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 101 ، سنة 1975.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 453

⁴- الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 06 جوان 1966 ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، سنة 1956.

و يوضع العقار بين يدي القضاة ابتداء من تسجيل أمر الحجز و يترتب على ذلك تقييد عناصر الملكية من استعمال و استغلال و تصرف ، فلا يستطيع المالك بعد إذ التصرف في العقار أو يرهنه و هذا ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي بمرسوم 1 مارس 1967 و مرسوم 17 جوان 1938 .

بشأن الحجز العقاري ذهب إلى أن الحجز يمنح بشكل ما حقا عينيا للدائن الحاجز و إن لم يكن إلا دائئا عاديا ، فلا يعتد بالقيود المتأخر بحيث أن أي قيد يجري بعدئذ لا يحتج به عليه¹.

و ما يمكن ملاحظته أن هذه القيود التي يمنح نفاذها بعد وقوع حوادث معينة هي القيود التي يترتب عليها شهر حق لم يكن قد سبق شهره، أما قيد التجديد فيجوز إجراءه حتى بعد وقوع الحوادث المعنية ، وذلك لأن التجديد لا يشهر حقا جديدا، بل يقتصر أثره على أن يحفظ للحق السابق قيده و مرتبته التي اكتسبها بالقيود الأول² .

الفرع الثاني: التأشير الهامشي

يقصد بالتأشير على هامش القيد تمكين الغير بالعلم لما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيرات تصيبه في بقاءه أو مرتبته أو تنقل آثاره إلى دائن آخر غير الدائن الذي أجرى القيد أصلا له³ ، و قد نصت على هذا المادة 904 من القانون المدني: " لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن طريقة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " .

و على هذا فإن انتقال الحق المضمون بالرهن إلى دائن آخر، عن طريق الحوالة القيد أو الوفاء مع الحلول لا يحتج به على الغير إلا إذا أجري شهر التصرف الناقل للحق عن طريق التأشير به على هامش القيد الأصلي⁴ . و يسري ذات الحكم بالنسبة للنزول الدائن المرتهن على مرتبة رهنه لدائن آخر له ، رهن مقيد على نفس العقار و هذا ما تنص عليه المادة 910 من

¹- محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 140.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 452 و 453.

³- محمد جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 244.

⁴- أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 183.

القانون المدني: " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المرهون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر متأخر عنه له رهن على نفس العقار غير أنه لا يجوز التمسك بهذا النزول على الغير إلا إذا حصل تأشير على ذلك في هامش القيد ".
الفرع الثالث: تجديد القيد

ينص المشرع الجزائري في المادة 96 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل".

يفهم من هذا النص أنه لا يكف إجراء القيد مرة واحدة ، بل أن الرهن إذا بقي أكثر من عشر سنوات فإنه يجب تجديده كل عشر سنوات، و التجديد واجب كما يقول النص خلال عشر سنوات من تاريخ إجراء القيد ، أو من تاريخ إجراء التجديد، و معنى هذا أنه ليس من المحتم أن ينتظر الدائن المرتهن قرب انتهاء العشر السنوات حتى يجري التجديد، فلو أن مرتهنا أجرى القيد في أول جانفي 1960 فإنه يستطيع إجراء تجديد القيد من 01 جانفي 1960 إلى آخر ديسمبر 1969 أي خلال العشر سنوات من وقت إجراء القيد¹ و المدة هنا تحسب بالتاريخ الميلادي ، فقد نصت المادة 3 من القانون المدني على ما يلي: " تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

و في البلاد التي تأخذ بنظام الشهر العيني، لا يوجد داعي لتحديد مدة سريان القيد ذلك أن القيد يبقى ساريا و لو لمدة تزيد عن عشر سنوات إلا أن يؤشر بشطبه ، إلا أن المشرع الجزائري رغم أخذه بنظام الشهر العيني إلا أنه نص على تحديد قيد الرهن باعتبار أنه استبقى نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة إلى أن يتم إعداد مسح للأرض في إقليم كل بلدية².

و تكون الحكمة في التجديد في تدعيم الملكية العقارية و الائتمان العقاري، فكثيرا ما ينقضي الدين المضمون و يهمل صاحب الشأن في شطب القيد ، و يظهر العقار محملا بالرهن على عكس الحالة الحقيقية للعقار و هو ما يضعف الائتمان لصاحبه، و من هنا تأتي قاعدة تجديد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 468.

² - محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 147.

القيد كل عشر سنوات لتضع نهاية لهذا الوضع بشطب القيد الأصلي عند عدم تجديده في الميعاد¹ ، و بناء على ذلك يستطيع الدائن المرتهن ألا يشطب القيد معتمدا على سقوطه بعد عشر سنوات².

و هناك فرق بين قيد الرهن و تجديده، فقيد الرهن يعطي للدائن المرتهن مرتبته ، أما تجديد القيد فهو استمرار للقيد السابق الذكر بحفظ مرتبته ، و ذلك إذا أجري في معاده فإذا فات ميعاد التجديد دون أن يتم فإن القيد يسقط و عندئذ إذ أعيد القيد مرة أخرى أي بعد سقوطه لم يكن تجديدا و إنما يكون قيد جديدا فتحسب مرتبته وقت إجرائه³ ، و يتحمل الراهن مصروفات التجديد ما لم يتفق على غير ذلك مثلما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسه " .

الفرع الرابع: شطب القيد

و يعرف أيضا بمحو القيد فقد يكون الدين المضمون بالرهن قد زال أو انقضى بسبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء.

و قد يكون الدين صحيحا قائما ، و كذلك الرهن صحيحا و لكن القيد نفسه يكون غير صحيح فيجب في هذه الحالة محو القيد، و محو القيد يجريه أمين الرهن أو المحافظ العقاري إما بناءا على طلب الدائن الذي يقرر رفع القيد و هذا المحو اختياري ، و إما بناءا على أمر المحكمة التي تحكم برفع القيد كلية و هذا هو الشطب القضائي⁴.

أولا: الشطب الاختياري: و هو ذلك الذي يتم برضاء الدائن و موافقته ، فهو يعد عملا من جانب واحد بإرادة واحدة هي إرادة المرتهن و لا يشترط لإتمام هذا المحو موافقته و قبوله⁵ .

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 197.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 470.

³ - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 81.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق الذكر ، ص 149.

⁵ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 426.

و تشترط الرسمية في تنازل الدائن المرتهن من القيد حتى يمكن شهر تصرفه و بالتالي شطب القيد و هذا طبقا للمادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بالتأسيس السجل العقاري: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

و رفع القيد الاختياري يستلزم لدى المرتهن أهلية التصرف في الحقوق العينية الأصلية العقارية و يكون ببلوغ سن 19 على الأقل ، هذا إذا لم يكن قد تم الوفاء بالدين ، أما إذا كان قد تم الوفاء فتكفي أهلية الدين ، و يجري المحافظ العقاري الشطب بالتأشير على هامش القيد و له الرقابة على هذا الإجراء ولاسيما فيما يتعلق بأهلية الطرفين، إذ أنه يعتبر مسؤولا عن كل شطب غير قانوني¹.

ثانيا: الشطب القضائي: إذا تعذر المحو الاختياري، بأن رفض الدائن محو القيد و لم يكن باستطاعته إجراء المحو الاختياري، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تأمر برفع القيد².

¹- محمد حسنين، المرجع السابق , ص 149.
²- أحمد شرف الدين، المرجع السابق , ص 200.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي

يترتب على انعقاد الرهن صحيحا نشوء حق الرهن ، وبموجبه يكون للدائن أن يستوفي حقه متقدما على دائني مدينه العاديين منهم ، و أيضا من يتلونه في المرتبة من الدائنين المقيدين ويكون للدائن أيضا حق تتبع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته .

ويضع عقد الرهن على عائق الراهن عدة التزامات ويخول للدائن الاحتجاج بحق الرهن على الغير إذا جرى شهره بالقيود ، ونعرض من خلال هذا الفصل للدراسة في مبحثين آثار عقد الرهن فيما بين المتعاقدين ثم آثار حق الرهن بالنسبة للغير .

المبحث الأول : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد ، فهو يلزم الراهن دون المرتهن ، فإذا تحدثنا عن آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن ، فإننا نعني بذلك التزاماته وحدود سلطته على عقاره بعد ترتيب الرهن ، وإذا تحدثنا عن آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن فنعني هنا سلطة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون .

وعلى هذا يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن ، أما المطلب الثاني فننتاول فيه آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

عند دراسة آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن ، نجد أن هناك التزامات تقع على عاتقه والتي تتمثل في ضمان سلامة الرهن و ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه ، على أن تكون كذلك للمدين الراهن سلطات على العقار المرهون من حيث التصرف والاستعمال والاستغلال .

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين : التزامات الراهن ، سلطات الرهن .

الفرع الأول : التزامات الرهن

أولاً : ضمان سلامة الرهن

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

يقصد بضمان سلامة الرهن هو ضمانه أو بقاء محله بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن ، وهذا يأتي عن طريق التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير¹.

1- ضمان التعرض الشخصي : هو التزام يقع على الراهن بالامتناع شخصيا على القيام بأي تعرض مادي أو قانوني أي كل عمل ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن ، كأن يقوم الراهن بنزع شيء من العقار المرهون كالأبواب والنوافذ مثلا ، أو أن يقوم الراهن بترتيب حق عيني على العقار لشخص آخر ، كأن يقوم بشهره قبل قيد الرهن كما يجب على الراهن المحافظة على العقار وأن لا يتركه يتخرب² .

¹- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 85.

²- أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 231.

2- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير :

و يضمن كذلك الراهن للمرتهن ما يحصل له من تعرض قانوني صادر من الغير ويقصد به دفع كل ما يدعيه الغير من حق على العقار كحق الارتفاق مثلا الذي من شأنه لو ثبت أن ينتقص من الضمان المقرر للمرتهن¹ .

أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الراهن وإنما يتولى الدائن بنفسه دفع هذا التعرض ، فالدائن يستطيع المحافظة على حقه عن طريق الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدين ، وبالرجوع إلى نص المادة 898 التي تم ذكرها لم توضح طريقة الاعتراض فيتم ذلك بكل الوسائل شفاهة أو كتابة أو عن طريق إبلاغ الشرطة² .

وفي حالة الاستعجال للدائن المرتهن ، اتخاذ الوسائل التحفظية كطلب تعيين حارس يتولى المحافظة على العقار ، ويرجع على الراهن في ما أنفقه من مصروفات³ وعند إخلال الراهن بالتزاماته بضمان سلامة الرهن ، فللدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمطالبة الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار، وله أن يطالب بسقوط الأجل والوفاء بحقه فوراً⁴ .

ثانيا : ضمان هلاك العقار : تنص المادة 899 من القانون المدني : " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان للدائن المرتهن الخيار بين إن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً .

وإذا نشأ الهلاك أو التلف سبب لا ينسب إلى الراهن ، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين خيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل .

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان ، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر " .

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، بدون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، السنة 1996 ، ص158.

² - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 11.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 217.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 76.

هذا النص يعتبر تطبيقاً خاصاً لعقد الرهن الرسمي كقاعدة عامة في الدين المؤجل إذا كان ضعف التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ذلك أن المادة 211 من القانون المدني تنص :

" يسقط حق المدين في الأجل ... إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص و أو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أما إذا كان التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً ... "

وعليه فهلاك العقار المرهون قد يكون بخطأ الراهن كما قد يكون بسبب أجنبي وهذا ما سيتم بحثه :

1 - الهلاك بخطأ الراهن : فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن ، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأمين كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو أن يسقط أجل الدين حالاً فيتقاضاه فوراً ، وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأ المدين الراهن فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن¹.

2- الهلاك بسبب أجنبي : نقصد بذلك الحالة التي يكون فيها الهلاك أو التلف بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه كالقوة القاهرة مثلاً و في هذه الحالة يكون الخيار للمدين بين إسقاط أجل الدين و دفعه فوراً ، أو تقديم تأمين كافٍ بديل عن العقار المرهون الهالك أو التالف ، وسبب تخيير المدين يرجع إلى عدم مسؤوليته عن سبب الهلاك أو التلف².

وما يمكن ملاحظته انه في الحالتين يتفق الحكم مع العدالة ، لان المدين في الحالة الأولى مخطئ ولذلك من العدل أن يكون الخيار للدائن وليس المدين ، أما في الحالة الثانية فالمدين منكوب بعقاره وغير مخطئ فمن العدل أن يترك له اختيار الأصلح له³.

أما إذا حدث وأن هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب واستحق المدين الراهن أي مبالغ نتيجة ذلك ، فما مصير هذا الرهن في هذه الحالة ؟⁴.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص290.

²- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص163.

³- حسين حمدان عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 542.

⁴- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 87.

ولقد أجابت المادة 900 من القانون المدني بقولها : " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة " .

وبهذا نكون قد أخذنا بفكرة الحلول العيني وهي التي تنتقل فيها مزايا الرهن الرسمي إلى العقار الجديد الذي حل محل العقار المرهون ، أو تنقله إلى مبلغ التعويض الذي يكون مالك الشيء المرهون دائما به في حالة هلاك ذلك الشيء .

فيعطي المشرع للدائن المرتهن حقا على التعويض عن نزع الملكية ومبلغ التعويض في حالة التأمين والتعويض في حالة الحريق بفعل المستأجر أو الجار أو التعويض في حالة استحراق العقار ، وفي حالة التعويض الذي يلتزم المالك نحو صاحب حق الامتياز ، كذلك في حالة هلاك العقار بسبب الحرب فان حق الدائنين المرتهين ينتقل إلى العقار المعاد بناؤه ولو كان في موقع آخر¹ .

الفرع الثاني: سلطات الراهن

يمتاز الرهن الرسمي بأنه لا يخرج المال المرهون لا من حيازة ولا ملك المدين الراهن كما أنه لا يخول الدائن المرتهن شيئا من سلطات المالك بل هذه السلطات جميعا من استغلال واستعمال وتصرف تظل للمدين الراهن .

ولا يرد على سلطات الراهن من قيود إلا ما يقتضيه التزامه بضمان سلامة الرهن وعلى هذا نتكلم في هذا الفرع عن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون ثم بعد ذلك سلطته في استغلاله و استعماله .

أولا : سلطة التصرف : يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا بشرط ألا يضر بحق الدائن المرتهن ، وهذا ما نصت عليه المادة 894 من القانون المدني : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " .

وبناء عليه يكون للراهن أن يجري كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون وهذا ما سيتم بحثه :

¹ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 120.

1- تصرفات قانونية : بالنسبة للتصرفات القانونية في العقار المرهون تتمثل في :

أ- للراهن إجراء كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون بعد أن يقيد المرتهن حقه كأن ينقل الراهن ملكية العقار ببيع أو هبة مثلا أو ينقله بحق عيني كحق انتفاع أو ارتفاق ، ذلك أن أي تصرف قانوني من الراهن لا أثر له في حق الدائن المرتهن طالما أنه قد قيد حقه قبل شهر المدين هذه التصرفات ¹.

ب- للراهن التصرف في العقار بالتخصيص الملحق بالعقار المرهون ما لم يمنعه من ذلك شرط ، غير أن للدائن أن يعترض على هذا التصرف إذا كان من شأنه إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا ، وذلك بان يمانع في نقلها ، أو يطلب تعيين حارسا لها وله استردادها ممن حازها بسوء نية فإن حازها شخص حسن النية كان للدائن المرتهن ميزة التقدم على ثمنها إذا لم يكن قد تم الوفاء به للراهن ² ، وللمرتهن إن يطالب بتقديم تأمين كاف أو يتمسك بسقوط الأجل ويطلب بسداد حقه فورا عند إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا ³.

ج- للراهن باعتباره مالكا للتصرف في العقار المرهون كله أو بعضه كمنقول بحسب المآل كما لو قام بقطع الأشجار المغروسة في الأرض المرهونة ، أو بيعها منقولا ، فهذا يعتبر مساسا بسلامة الرهن وللدائن المرتهن الاعتراض على تصرف الراهن إذا كان فيه إنقاصا كبيرا في الضمان فيطلب إسقاط أجل الدين وله اتخاذ الإجراءات التحفظية كتعيين حارس ⁴.

ثانيا : سلطة الاستغلال

طالما أن الرهن الرسمي لا ينزع من الراهن حيازة العقار المرهون فان له الحق في إدارته وقد نصت على ذلك المادة 895 من القانون المدني: " أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره في وقت التحاقها بالعقار " .

يفهم من هذا النص أن للراهن حق إدارة العقار المرهون حتى يستطيع استغلاله للوجهة التي يراها ، فإذا كان العقار المرهون ارض زراعية جاز للراهن أن يزرعها ، وما يحد سلطة الراهن في ذلك سوى حق الدائن المرتهن ومن أهم أنواع استغلال العقار تأجيريه وقبض أجرته وتحويلها ⁵.

¹- أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 239.

²- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 306.

³- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 98.

⁴- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 502.

⁵- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 404 .

1- إيجار العقار المرهون : يستطيع المدين أن يؤجر عقاره ولكن لتفادي إنقاص قيمة العقار من جراء الإيجارات المفرطة الطول فقد قرر المشرع أن الإيجارات التي تتجاوز اثني عشر سنة لا تكون حجة على الغير إلا إذا تم شهرها.

إذ تقضي المادة 17 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على انه : " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها اثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها¹ ."

كذلك تنص المادة 896 من القانون المدني : " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، إما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة "

وما يمكن ملاحظته أن هذه المادة تعتبر الإيجارات طويلة المدة تكون اقرب إلى أعمال التصرف منها إلى أعمال الإدارة لذلك ألزم المشرع تسجيلها حتى يمكن الغير العلم بها².

ومنه نفهم أن الإيجار يكون ساريا في حق الدائن المرتهن في الحالات التالية :

- إذا كان الإيجار مسجلا قبل قيد الرهن

- إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه ينفذ لمدة أقصاها 9 سنوات

منذ بدء سريان عقد الإيجار .

- إذا لم يكن الإيجار غير مسجل وغير ثابت في التاريخ فانه ينفذ في حدود الإدارة الحسنة .

2- قبض أجرة العقار المرهون أو حوالتها : نظم المشرع قبض الأجرة مقدما في المادة 897 من القانون المدني : " لا تكون المخالصة بالجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا حوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل نزع الملكية . وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن 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 " .

ونخلص من هذه المادة أنه إذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حوالة بها مقدما وجب التمييز

بين أمرين :

¹- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 155.

²- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 239.

أ) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما عن مدة تزيد عن ثلاث سنوات لا تنفذ في حق الدائن المرتهن لكامل المدة إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن وإن لم تكن مسجلة فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات فقط 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 الحسنة¹.

ب) أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يوجب تسجيلها ولكن يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل التسجيل تنبيه نزع الملكية ، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار فإنها تسري في الدائن المرتهن ويجب على هذا الأخير أن يعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته لمدة ثلاث سنوات².

ثالثا : سلطة الاستعمال

تبقى للراهن مع وجود الرهن سلطته في استعمال العقار في ما أعد له فيستطيع إن يستمر في سكناه فيه إن كان منزلا ، وأن يجني ثماره الطبيعية إذا كان أرضا³ . وهو لا ينقيد في استعمال العقار إلا مراعاة حق الدائن أو عدم المساس بحق الرهن أو بالإنقاص فيه فإذا قام الراهن بهدم البناء فان ذلك يقضي على التأمين العيني إذا كان الرهن واردا على البناء وحده ، و يضعفه إذا كان الرهن واردا على الأرض والبناء معا ، لذلك يحق للمرتهن الاعتراض على هدم العقار أو على نزع بعض العقارات بالتخصيص إلا إذا كان الراهن يقصد إقامة بناء آخر لا يقل عن الأول أو أن يضع عقارات بالتخصيص لا تقل عن المنزوعة فانه لا يحق للمرتهن الاعتراض عندئذ لان الضمان لم ينقص والراهن هو الذي يكلف بإثبات أن هناك بناء آخر سيقام وأن هناك عقارات بالتخصيص بديلة للمنزوعة⁴.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 407.

²- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 215.

³- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع نفسه ، ص 221 .

⁴- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 105.

المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

تظهر سلطة المرتهن على العقار المرهون عندما يحين أجل الدين ويشرع في التنفيذ على العقار استيفاء لحقه ، أما قبل حلول أجل الدين فلا تبدو للمرتهن سلطة على العقار إلا من حيث حقه في الاعتراض على الإنقاص من التأمين أو المساس بحقه بأي طريقة¹ ، فإذا أصبح حق الدائن المرتهن مستحق الأداء و وفى المدين به انقضى حق الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون وإذا امتنع عن الوفاء أو تأخر جاز للدائن المرتهن التنفيذ بحقه على العقار المرهون بان يطلب بيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمنه ، فيقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ بمقتضى عقد الرهن الرسمي ذاته².

وبمقتضى المادة 901 من القانون المدني التي تنص : " إذا كان الراهن شخصاً غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله ، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " .

فإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين كان يكون كفيلاً عينياً فللدائن التنفيذ على هذا العقار وحده دون سائر أموال الكفيل العيني لأنه غير مسؤول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهنه رهناً رسمياً ، لكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن على التنفيذ أولاً على أموال المدين قبل التنفيذ على عقاره إلا إذا وجد اتفاق على هذا الأمر³ .

وإذا اختار الدائن التنفيذ على العقار المرهون يتعين عليه أولاً تكليف المدين بالوفاء عند حلول الأجل ، وإذا لم يفي بالدين جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار في المزاد العلني ليستوفي حقه من ثمنه ، وذلك وفقاً للإجراءات و المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، وهذا ما نصت عليه المادة 902 من القانون المدني في فقرتها الأولى : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية " .

ولما كانت القواعد التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية في شأن التأمين العقاري قواعد أمرة فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁴ لذلك يقع باطلاً : أولاً الاتفاق على تملك الدائن المرتهن

¹- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 510.

²- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 105.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 419.

⁴- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 177.

للعقار المرهون عند عدم الوفاء ، وثانيا الاتفاق على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ، وهذا ما سيتم بحثه من خلال الفرعين التاليين :

- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين

- بطلان شرط بيع العقار دون إجراءات

الفرع الأول : بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين

تنص المادة 903 من القانون المدني : " 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 أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن . غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو سقط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه " .

حرص المشرع على تقرير بطلان هذا الشرط إذا اتفق عليه قبل حلول أجل الدين ، وهو شرط مقتضاه أن الدائن المرتهن يكتسب ملكية العقار المرهون فوراً إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بسداده ¹ ، والحكمة من بطلان هذا الشرط قبل استحقاق الدين يرجع إلى مظنة استغلال الدائن المدين ، ولهذا تدخل المشرع لحماية الراهن من مثل هذا الاستغلال ² ، غير أنه إذا حل أجل الدين جاز اتفاق الراهن مع المرتهن بأن ينزل عن العقار المرهون مقابل دينه لانعدام شبهة الاستغلال ، وقد يكون الاتفاق في هذه الحالة من مصلحة الراهن بتجنبه المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد ³ .

الفرع الثاني : بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات

ويقصد به كذلك شرط الطريق الممهد الذي يسمح للدائن بالبيع الودي ⁴ والمقصود به أن يتفق الراهن مع المرتهن ، حين حلول أجل الدين وعدم الوفاء به جواز بيع العقار المرهون دون اتخاذ الإجراءات المقررة التي رسمها القانون بشأن البيوع الجبرية ، فمثل هذا الاتفاق ينطوي كذلك على استغلال المرتهن للراهن بحرمانه من التمتع بأكبر قيمة للعقار في حالة بيعه بالمزاد العلني ⁵ .

¹- شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص 243 .

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

³- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 108 .

⁴- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 156 .

⁵- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 577 .

ولم تنص المادة 903 في فقرتها الثانية على جواز الاتفاق على بيع العقار المرهون دون إجراءات إذا عقد بعد حلول الدين كله أو بعضه ، كما نصت على جواز الاتفاق على تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء إلا أن الدكتور السنهوري يرى أنه يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية والقول لصحة الاتفاق في الحالتين ¹ .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 426.

المبحث الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير

حق الرهن ينشأ بمجرد العقد ، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالقيود والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي وعلى هذا يعتبر من الغير :

كل شخص له حق عيني أصلي على العقار كانتقال العقار إلى مالك آخر فهذا المالك يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وكذلك الحال بالنسبة لصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الرقبة أو صاحب حق الحكر فهؤلاء يضارون من وجود دائن مرتهن لإمكانية مباشرة حق التتبع.

كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم تقاضي ديونهم أن ينفذوا على العقار المرهون فهم يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهنا رسميا على العقار.

فالدائن صاحب حق الرهن الرسمي إذا كان قيد حقه قبل الغير فيكون له في مواجهتهم حق التقدم وحق التتبع و هذا ما سنعالجه من خلال مطلبين، مطلب أول نتناول فيه حق التقدم ومطلب ثان نتناول فيه حق التتبع .

المطلب الأول: حق التقدم

فحق التقدم أو حق الأفضلية هو أحد الآثار الرئيسية التي تترتب على الرهن الرسمي وبمقتضاه يستطيع الدائن أن يستوفي دينه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار ،متقدما على غيره من الدائنين العاديين و إذا تعدد الدائنون أصحاب التأمين فان الأفضلية فيما بينهم تحدد حسب مرتبة تأمين كل واحد منهم ، وتعيين مرتبة التأمين يتم وفقا لتاريخ القيد في السجل العقاري¹ .

والحقوق التي ينفذ بها الدائن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين هي المبالغ المذكورة في القيد أي أصل الدين و ملحقاته التي تتمثل التي تذكر في القائمة كمصروفات عقد الرهن ومصروفات القيد ومصروفات التجديد² .

وحق الدائن المرتهن في الأفضلية يمتد إلى ثمن العقار وملحقاته التي تتمثل في حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات والتحسينات ويلحق بالعقار المرهون الثمار بعد التسجيل تنبيه نزع الملكية³ .

وإذا مال محل العقار المرهون ، فالدائن المرتهن يباشر حقه في التقدم على هذا الحال أو على ثمنه وذلك تطبيقا لنظرية الحلول العيني كما انه إذا هلك العقار المرهون أو تلف ودفع عن ثمنه وذلك تعويض أو مبلغ تأمين ، أو إذا نزعت للملكية العامة ، ودفع ذلك مقابل معين فان حق الدائن المرتهن يتعلق في جميع الحالات بالمبلغ الذي حل محل العقار المرهون ويستطيع أن يستوفي منه حقه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة⁴ .

وهذا ما نصت عليه المادة 907 من القانون المدني :

" يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمار العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد "

فهذا النص يشير الميزة التقدم التي يتمتع بها الدائن المرتهن كما انه يشير إلى ترتيب الدائنين في حالة مباشرة التقدم وإذا تحددت مرتبة الدائن المرتهن فقد أجاز له القانون التنازل عن مرتبة رهنه إلا انه قيد هذا التنازل بقيود معينة.

¹- حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 177.

²- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 237.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 506.

⁴- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 104.

وعلى هذا يتم البحث في هذا المطلب عن القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن ثم الاستثناء الوارد عن هذه القاعدة ، وفي الأخير التنازل عن مرتبة الرهن .

الفرع الأول : القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن

تظهر أهمية مرتبة الرهن في حالة تزامن الدائن المرتهن مع غيره من دائني المدين المرتهنين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز أو أصحاب حقوق الاختصاص على العقار المرهون أو الدائنين العاديين ، فمتى قيد الدائن المرتهن رهنه وتحددت مرتبته فإنه يتقدم في الاستيفاء على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة وأيضا على العاديين أيا كان تاريخ نشوء حقوقهم¹ . وعلى هذا يتحدد ترتيبهم بحسب أسبقيتهم في القيد وهذا ما يستشف من المادة 907 من القانون المدني : " ... بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد ."

وتنص المادة 908 من القانون المدني على أنه : " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبليا أو احتماليا ."

وعلى هذا فإن المشرع قد حدد مرتبة الرهن الذي يتقرر ضمانا لدين شرطي أو دين مستقبلي أو احتمالي وجعلها تتحدد أيضا من وقت القيد.

فإذا علق الدين المضمون على شرط فاسخ فهو دين موجود لكن وجوده مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه فإذا تخلف الشرط استمر الرهن قائما وصحيا وإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الدين واعتبر كأن لم يكن ، لكن ما قد يثور في العمل يتعلق بكيفية مباشرة حق التقدم عندما يتم توزيع ثمن العقار المرهون قبل تحقق الشرط ، وعلى هذا كان لزاما على الدائن تقديم ضمان كاف يكفل رد ما قبضه وذلك حفاظا على حق باقي الدائنين ، وإذا كان الدين معلقا على شرط واقف فيدخل في عموم الديون الاحتمالية فلا يستطيع الدائن المرتهن المطالبة بحقه قبل تحقق الشرط الواقف و لهذا يرى الفقهاء تقدير حصة احتمالية لهذا الدائن المرتهن لضمان دينه المعلق على شرط واقف² .

وإذا كان الدين ناشئ عن فتح حساب جار فإنه يعتبر دينا احتماليا ومستقبليا ، لأنه لا يعرف من سيكون الدائن قبل إقفال الحساب الجاري ومستقبليا لأنه أيا كان الدائن فحقه لم يوجد بعد ولكن سيوجد في المستقبل فهو حق يجب أن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين³ .

¹ - أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 203.

² - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 49.

³ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 46.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن

إذا كان المبدأ العام هو أن الأسبقية في القيد إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ في بعض الحالات مراعاة لاعتبارات معينة وجدها المشرع جديرة بالحماية وهي :

أولاً: المصروفات القضائية التي أنفقت على حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين تستوفى قبل أي حق آخر ثم تليها المبالغ المستحقة للخبزينة العامة من ضرائب ورسوم ثم يليها حقوق الامتياز العامة فهذه المبالغ وتلك الحقوق لا يجب فيها الشهر وتستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا بامتياز أو رهن رسمي¹ . و هذا ما نصت عليه المادة 986 في فقرتها الثانية من القانون المدني : " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع . ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحقة للخبزينة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما في ما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخبزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة " .

ثانياً: الرهن الصادر من جميع الشركاء وامتياز المتقاسم وذلك في حالة انتقال الرهن الصادر من أحد الشركاء لحصة شائعة أو جزء من العقار الشائع إلى ما وقع في نصيب الراهن من أعيان بمقتضى القسمة ففي هذه الحالة يحتفظ هذا الرهن بمرتبته إذا قام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوما وهذا طبقا لما قضت به المادة 890 من القانون المدني ومع ذلك يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء وامتياز المتقاسم على رهن الشريك لحقه مقررة أو شائعة ولو كان قيد هذا الرهن اسبق من قيد رهن جميع الشركاء أو قيد الامتياز المتقاسم² .

ثالثاً: يقدم امتياز المقاول أو المهندس المعماري على المنشآت التي عهد إليه بتشييدها أو ترميمها أو صيانتها وذلك بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه³ .

رابعاً: يقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا على الدائن المرتهن رهن حيازة فمن المعلوم أن الرهن الحيازي لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده بل يجب فضلا على ذلك أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ولذلك فان قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا⁴ .

¹ - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 110 و111 .

² - أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 205 .

³ - Jean mayeaud , suretés-publicité foncière , même ouvrage, p303 .

⁴ - أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 405 .

الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن

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

هذا النص يفترض وجود أكثر من حق مقيد على العقار بعضها يلي بعض في المرتبة وأن صاحب حق متقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته¹ ، والنزول عن مرتبة الرهن هو غير النزول عن الرهن فالنزول عن الرهن سبب من أسباب انقضاء الرهن ذاته ويؤدي إلى زوال حق الرهن بسلطة التتبع والتقدم ، أما النزول عن مرتبة الرهن فهو عمل قانوني لا يؤدي إلى انقضاء الرهن وإنما يؤدي إلى انتقال مرتبة الرهن أو التقدم من الدائن المتنازل إلى شخص آخر ويبقى للمتنازل حقه الأصلي مضمونا بالرهن² ، ويختلف النزول عن مرتبة الرهن عن انتقال حق الرهن إلى شخص آخر فبمقتضى حوالة الحق أو الوفاء مع الحلول ينتقل الرهن وضمائنه إلى المحال بينما نجد انه في النزول عن مرتبة الرهن فانه لا ينقل الرهن بل تنتقل مرتبة الرهن المتنازل إلى المتنازل له مع بقاء بمرتبته الجديدة ومن هنا نلاحظ أن التنازل هنا يرد على القيد وليس الحق في الرهن ذاته ولهذا ينبغي أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس العقار³ . ويحدث النزول عن مرتبة الرهن إذا دعت إليه مصلحة كما لو كان هناك دائن له رهن على عقار أو عدة عقارات تكفي للوفاء بكامل حقوقه وبحقوق دائن آخر يرغب إن يكون له مرتبة اسبق أو دائن يرفض إقرار الراهن إلا إذا رهن له عقار بمرتبة اسبق ، فيسعى كل من له مصلحة في تقرير هذه المرتبة الأسبق إلى ترغيب الدائن المتقدم بالتنازل عن مرتبة رهنه⁴ .

ونخلص من هذا كله إن المشرع الجزائري انجاز نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن إلا أنه قيده بقيود نستشفها من المادة 910 السابقة الذكر وتتمثل في:

¹- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 242.

²- أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 404.

³- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 526.

⁴- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 428.

- أن يتم النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار .
 - إن يكون النزول في حدود قيمة الدين المضمون بالرهن المتنازل عن مرتبته .
 - جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يجوز التمسك بها ضد المتنازل ، كالدفع ببطلان دين المتنازل أو انقضائه بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء ، المقاصة ، ومع ذلك إذا طرأ سبب لانقضاء دين المتنازل بعد التنازل كالمقاصة لا يجوز الدفع بها ضد المتنازل له لأنه اكتسب حقا بالتنازل وكان هذا سبب لاحقا لهذا التنازل .
- رابعاً: ويجب لنفاذ النزول عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر التأشير له في هامش القيد الأصلي وفقاً لما تقضي به المادة 904 الفقرة الثانية من القانون المدني : "..... ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " .

المطلب الثاني : حق التبوع

غاية المرتهن الأساسية هي استيفاء حقه من ثمن العقار حسب المرتبة التي يخولها القيد الذي أجراه ، فإذا حل أجل الدين والعقار مازال في يد الراهن فان المرتهن يستطيع إن ينفذ على العقار المرهون ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية ، أما إذا حل أجل الدين وانتقل العقار المرهون إلى شخص آخر فان الدائن المرتهن يستطيع أن يتتبع هذا العقار بين يدي هذا الشخص وينفذ عليه وهذا ليوفي حقه بالأولوية¹ .

فالفرض الذي يمكن أن نصوره فيه حق التبوع هو أن العقار المرهون يخرج من ذمة الراهن مدينا أو كفيلا عينيا إلى ما يسمى اصطلاحا الحائز ، والحائز هو شخص غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ، لكن يكون للدائن المرتهن عقد الرهن أن ينفذ على العقار المرهون في يده .

وهذا الحق في التنفيذ على العقار في يد الحائز يعرف بالتبوع² والرهن حق عيني تتبعي وسلطة التبوع أكثر وضوحا في الحقوق العينية التبعية عنه في الحقوق العينية الأصلية والسبب في ذلك أن صاحب الحق العيني التبوعي لا يحتفظ بسلطة التصرف في الشيء محل الحق بل تبقى هذه السلطة بشخص آخر هو المالك ، وتصرفات هذا المالك هي التي تحقق الحالات العملية التي يلجأ فيها صاحب الحق العيني التبوعي إلى تتبع الشيء في يد المتصرف إليه ، وعليه فحق التبوع هو الميزة الثانية بعد حق التقدم ، وبمقتضى حق التبوع يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على المال في يد الحائز ما لم يختر الحائز قضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنه³ .

فدراسة حق التبوع تقتضي منا التعرض إلى شروط مباشرة حق التبوع ثم كيفية مباشرته وموقف الحائز من مباشرة حق التبوع .

الفرع الأول : شروط مباشرة حق التبوع

ينشأ حق التبوع عندما تنتقل ملكية العقار إلى شخص آخر هو الحائز إذ انه عندئذ يتعرض مركز الدائن للخطر ، ومن هنا تبرر حاجته لحق التبوع وعلى هذا فاستعمال حق التبوع له شروط بعضها يتعلق بالحائز والبعض الآخر يتعلق بالدائن :

¹- أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 294.

²- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 880.

³- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 243.

أولاً: الشروط المتعلقة بالحائز

طبقاً لما قضت به المادة 910 من القانون المدني التي تنص على :

" يعتبر الحائز كل من انتقلت إليه بسبب من أسباب ملكية العقار، أو أي حق عيني آخر عليه

قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن "

ويؤخذ من هذا النص أن حائز العقار يجب أن تتوافر الشروط التالية :

1. أن تنتقل إليه ملكية العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن أي قابل للبيع بالمزاد العلني مستقلاً عن العقار المرهون حتى يمكن للدائن المرتهن التنفيذ عليه وعلى ذلك يعتبر حائز من انتقلت إليه ملكية العقار أو تلقى حق الرقبة أو اكتسب حق الانتفاع ، وهذا بأي سبب من أسباب كسب هذا الحق وعلى هذا لا يعتبر حائزاً المستأجر طالما لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون¹ .

2. أن يكتسب الحائز حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لان الحائز إذا قيد حقه قبل قيد الرهن فإنه يحتج بحقه على الدائن المرتهن ولا يملك حق التتبع في مواجهته وإذا كسب الغير حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يملك الاحتجاج على المرتهن الذي باستطاعته تتبع العقار في يد الحائز له وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية² . ويقتضي هذا الشرط أن يكون سند الحائز مسجلاً ، إذا كان قابلاً للتسجيل ، ذلك أن انتقال الحق العيني إلى الحائز عن طريق الهبة مثلاً لا يتصور بدون تسجيل³ ، أما إذا كسب الحائز حقه العيني بسند غير قابل للتسجيل كالنقادم المكسب فلا محل للتسجيل وأن كان يجوز استصدار حكم بثبوت الملكية التقادم ثم تسجيل هذا الحكم⁴ .

3. يجب ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين لأنه لو كان ملتزماً شخصياً بالدين لجاز للدائن التنفيذ على العقار بماله من حق الضمان العام على أموال مدينه ، ولما احتاج إلى استعمال حق التتبع⁵ .

وعلى هذا لا يستعمل حق التتبع في وجه الكفيل الشخصي ولا المدين المتضامن لأنهما ملتزمان شخصياً بالدين⁶ .

¹- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق الذكر، ص 288

²- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ،ص 212.

³- حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ، ص 487.

⁴- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 250.

⁵- حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ، ص 488.

⁶- شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص 286.

ولا يعتبر الوارث حائز للعقار المرهون من المورث لان ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الديون ، وعلى هذا فانه لا يعتبر حائزا ، أما الكفيل العيني فهو الراهن نفسه ويسأل مسؤولية شخصية أمام الدائن في حدود العقار المرهون ، وبالتالي لا يعتبر حائزا بالمعنى المقصود هنا ، لكن يمكن له التخلي عن العقار إذا أراد تقاضي الإجراءات الموجهة ضده¹

ثانيا : الشروط المتعلقة بالدائن

نصت المادة 911 من القانون المدني :

"يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين إن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز إن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه " فشروط الدائن الذي يتتبع العقار هي :

1. حلول أجل الدين ، فقبل حلول الأجل ليس للمرتهن أن ينفذ على العقار سواء تحت يد الراهن أو يد الحائز ، ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل ولو كان قضائيا منحه القاضي للمدين فإذا حل الأجل بسبب انقضاء مدته أو إسقاطه بتنازل المدين عنه أو سقوطه بشهر الإفلاس أو بإضعاف التأمينات أو الإخلال بالوعد بتقديمها، كان للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون بان ينزع ملكيته وهو في يد الحائز ، إذا كان الدين شرطيا أو مستقبليا فيجب أن يتحقق الشرط حتى يتسنى للدائن المطالبة بحقه² .

2. أن يقيد الرهن قبل اكتساب الحائز حقه على العقار وذلك حتى ينفذ الرهن في مواجهة هذا الحائز وللدائن المرتهن أن يباشر ميزة التتبع أيا كانت مرتبته حتى ولو لم يكن هناك أمل في أن ينال شيء من ثمن العقار المرهون³ .

الفرع الثاني: كيفية مباشرة حق التتبع

لا يمنع انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز من التنفيذ عليه ، كل ما في الأمر انه يجب إتباع إجراءات خاصة في هذا التنفيذ الغرض منها مراعاة وجود الحائز .

وتتمثل إجراءات التتبع في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار وفقا لقانون الإجراءات المدنية والتنفيذ في مواجهة الحائز المستفيد :

¹- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 123 .

²- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 110.

³- أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 474.

أولاً: إجراءات التتبع

تنص المادة 923 من القانون المدني : " إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد " .
ونعرض فيما يلي هذه الإجراءات:

1/- التنبيه على المدين :

تبدأ إجراءات التنفيذ بقيام الدائن بتوجيه التنبيه بالوفاء إلى المدين ويعلم هذا التنبيه إلى المدين لشخصه أو موطنه مشتملاً على بيانات محددة ، ويسمى هذا التنبيه كذلك بتنبيه نزع الملكية أو التنبيه العقاري¹ .

وهو ورقة من أوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة إلى جانب بيان الدين المطلوب للوفاء به و للعقار المطلوب نزع ملكيته ، كما تتضمن اعذر المدين بأنه إذا لم يدفع الدين سيسجل تنبيه نزع الملكية وبيع العقار جبراً عن الحائز² .

وقد استلزم المشرع التنبيه على المدين مع أن إجراءات التنفيذ تجري في هذه الحالة ضد الحائز ، وذلك لأن المدين هو المسؤول الأول عن الدين ولأن الحائز سيرجع عليه إذا نزعت ملكيته أو قام بالوفاء بالدين، لعل المدين يقوم بالوفاء وبالتالي يقتصد في الإجراءات والنفقات³ ويجب تسجيل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر العقاري التي تقع العقارات في إدارتها إذ تنص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأخيرة على انه :

" ويودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن لدائرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل النصوص عليه في القانون وعند أتمام هذا الإجراء يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ، ويترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء " .

2/- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية :

يجب على الدائن المرتهن إن يوجه إلى الحائز إنذاراً رسمياً بدفع الدين أو بتخليه العقار، و إلا جرى التنفيذ في مواجهته ، إذا توالى انتقال العقار المرهون من حائز إلى حائز فإنه يكفي التنبيه

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 474 .

² - أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 406 .

³ - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 128 .

على المدين وإنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين¹ ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ويجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ أمر الحجز إليه ليعلم الحائز بنوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه ويعرف العقار الجاري التنفيذ عليه على سبيل التحديد ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، وبهذا يمكنه أن يختار بين الأمور التي منحها له القانون المدني وهي أما الوفاء لطالب التنفيذ بدينه أو العمل على تطهير العقار أو تخليته أو تحمل إجراءات التنفيذ² .

ثانيا : اثر مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز

إذا كانت حقوق الراهن في الثمار تنتهي عند تسجيل نزع الملكية أو التبليغ بالحجز العقاري حيث تلحق الثمار بالعقار وهذا ما قضت به المادة 888 من القانون المدني ، فان الحائز يختلف حكمه عن ذلك فالثمار ينتهي حقه فيها من تاريخ الإنذار بالدفع أو التخلية بشرط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات فإذا تركت مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد وهذا ما قضت به المادة 930 من القانون المدني التي تنص :

" ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد " .

الفرع الثالث : موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

الحائز شخص من الغير امتد إليه اثر الرهن وجاء التتبع نتيجة لهذا الأثر، وفي هذا الاعتبار الأساسي تكمن العلة في منح الحائز كافة الوسائل القانونية التي يستطيع تحاشي التتبع عن طريقها ، وأن لم يجد الحائز شيئا يتمسك به فعليه أن يحدد موقفه ، أما أن يكون راغبا في الاحتفاظ بملكية العقار وفي هذه الحالة عليه أن يقضي الديون المضمونة به أو يقوم بتطهير العقار ، فإن لم تكن لهذه ولا تلك و زهد في العقار ولكنه في نفس الوقت لا يريد أن يظهر اسمه في إجراءات التنفيذ كان له أن يرفع يده عنه أو يقوم بتخليته ، وإذا لم يفعل نزعت ملكية العقار من يده بتوجيه إجراءات نزع الملكية³ .

ولذلك نتطرق إلى دفع الحائز أولا ثم إلى خيارات الحائز ثانيا .

¹- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع ، ص 521.

²- محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 188.

³- احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 118.

أولاً: دفع الحائز

تنص المادة 924 من القانون المدني على ما يلي : "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز . ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين التمسك بها " .

فقد أقام المشرع في هذا النص تفرقة تتأسس على القواعد العامة وجعل من تسجيل الحائز سند ملكيته حداً فاصلاً على هذا يجب التمييز بين أمرين :

1. إذا حكم بالدين قبل تسجيل سند الحائز كان لهذا الحكم مرجعية الأمر المقضي فيه بالنسبة للحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمدين المحكوم عليه بالدين وعندئذ لا يتمسك الحائز إلا بالدفع التي نتجت بعد الحكم والتي يمكن للمدين التمسك بها كإنقضاء الدين لأي سبب من الأسباب كالمقاصة أو التقادم¹ .

2. إذا حكم بالدين بعد تسجيل سند الحائز وفي هذه الحالة إذا كان الحائز قد اختصم في الدعوى كان الحكم حجة عليه وكان له الطعن في الدين حتى صدور الحكم ، أما إذا لم يختصم الحائز في الدعوى ولم يتدخل فيها فلا يكون الحكم بالدين حجة عليه وبالتالي يستطيع أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع أوجه الدفع الخاصة بالدين المضمون ، سواء تلك التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل صدور الحكم وامتنع عليه التمسك بها بعد صدوره أو تلك التي للمدين أن يتمسك بها بعد صدور الحكم² .

ثانياً: خيارات الحائز

فإذا لم يفلح في هذه المحاولات فإن المشرع وضع له عدة خيارات يستطيع أن يختار أحداها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن ، فللحائز إما قضاء الدين ، تطهير العقار ، تخلية العقار أو تحمل إجراءات نزع الملكية .

¹- محي الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 538 .

²- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 130 .

1. قضاء الدين: تنص المادة 912 من القانون المدني على أنه: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون 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 استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ."

قضاء الديون يعني قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين وقد يقضي الحائز اختياريا وقد يضطر إلى قضائها جبرا وعلى هذا انقسم قضاء الديون إلى قسمين¹ :

أ) **قضاء الديون اختياريا:** يكون للحائز مصلحة في قضاء الدين إذا كان أقل بكثير من ثمن العقار ، أو من الجزء الباقي من الثمن في ذمة الحائز أو آل العقار إليه تبرعا بهبة أو وصية فتكون له مصلحة في الاحتفاظ بالعقار فيدفع الدين للمرتهن المتقدم في المرتبة ثم يرجع على المدين ، ويترتب على الوفاء الاختياري من الحائز أن يكون له حق الرجوع بالدعوى شخصية على المدين لأنه وفى عنه دينه ، والرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان ، ويكون له الحق في الحل محل الدائن الموفى له في حقوقه².

ب) **قضاء الديون جبرا :** وإذا كان للحائز أن يقضي الديون اختياريا فانه يكون مجبرا في حالات حددتها المادة 914 من القانون المدني التي تنص : "إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك 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 مستحق الأداء حالا ، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين أن يتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها و في الأجل المتفق على الدفع فيه . وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود ."

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 256.

² - محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق، ص 50 .

وفي هاتين الحالتين لا يستطيع الحائز أن يمتنع عن قضاء الديون على هذا النحو ، ولا التمسك بتخلية العقار ، وقضاء الديون بهذه الطريقة يؤدي إلى تخليص العقار من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من قيود .

2. تطهير العقار:

تنص المادة 915 من القانون المدني على : "يجوز الحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند ، و للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى الحائز ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع "

فالتطهير هو تحرير وتخليص العقار من الرهون التي تحمل بها ، ويتم ذلك عن طريق عرض الحائز لقيمة العقار المرهون الذي آل إليه على الدائنين المرتهين الذين تسري رهونهم في مواجهته فإذا قبل هؤلاء القيمة المعروضة قام هذا الحائز بدفع هذه القيمة إليهم حسب ترتيبهم أما إذا لم يقبلوا عرضه وجب بيع العقار بالمزاد في الحال ولو كانت الدين غير حالة الأداء¹.

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

(أ) **صاحب الحق في التطهير:** حق التطهير يثبت فقط لحائز العقار المرهون على أن صفة الحائز تثبت لكل من اكتسب العقار المرهون أو أي حق عيني قابل للرهن كحق الرقبة أو حق الانتفاع² وأن يكتسب الحائز حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن الحائز لو تلقى حقه بعد تسجيل التنبيه فإنه لا ينفذ في حق الدائنين³.

مالكا ، وذلك دون الحاجة إلى حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه المرتهن إليه الإنذار بالدفع أو التخلية ، ويبقى حق الحائز قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يعد العقار للبيع بالمزاد وكان الهدف من هذا تشجيع الحائز بدء إجراءات التطهير⁴.

(ب) **إجراءات التطهير:** لقد بينت إجراءات التطهير في المواد من 916 إلى 918 من القانون المدني وبمقتضى المادة 916 : " إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

¹- محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 288 .

²- محمود رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 501.

³- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 122 .

⁴- احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 322

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخ واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة ، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزء من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل .

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حال نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حال 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 حدة .

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

وهذا الإعلان ينبغي أن يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم ولا أهمية لمرتبة الرهن حتى ولو كان العرض الذي يتقدم به الحائز لا يعطي فرصة لبعضهم في استيفاء أي حق ، ذلك أن إغفال إعلان دائن منهم يترتب عليه عدم نفاذ التطهير في مواجهته وبالتالي يجوز له أن يطلب بيع العقار بالمزاد العلني .

(ج) آثار التطهير: يترتب على تطهير العقار تخليصه من حقوق الامتياز وكذلك من الرهون المحمل بها وذلك من وقت دفع الثمن أو إيداعه خلاصا نهائيا ، حتى إذا كان هذا حق الغير معلقا على شرط فاسخ ، وبصرف النظر عن تحقق هذا الشرط أو عدم تحققه حيث تنص المادة 934 من القانون المدني : " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار "

كما ينتقل حق الدائنين إلى الثمن ويوزع فيما بينهم حسب إجراء ترتيب درجاتهم¹ كما إن آثار التطهير تختلف باختلاف موقف الدائنين قبولهم العرض أو رفضه ، وفي هذا الشأن أفصح المشرع عن رغبته في صهر الأمر على وجه الاستعجال ووبطريقة جدية و يتمثل ذلك في انه قيد إيداء الرأي بفترة قصيرة حددها بثلاثين يوما أخرى² وهذا ما نص عليه من خلال المادة 918 : " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل حق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك

¹- محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 172

²- شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 319

في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على أن لا تزيد المسافة ثلاثين يوما أخرى "

وعلى هذا سوف يتم بحث حالة قبول الدائنين عرض التطهير ثم رفض الدائنين عرض التطهير:
-حالة قبول العرض : قد يتم قبول العرض بالتطهير من الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار أو من الكفلاء بهذه الحقوق ، ومع ذلك لم يشترط المشرع موافقة صريحة بل اعتبر سكوتهم عن الرفض مدة معينة بمثابة قبول منهم والمدة على أكثر تقدير ستين يوما من تاريخ آخر إعلان رسمي فالمدة أصلا ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان رسمي تضاف إليها مدة المسافة بين الموطن الأصلي والموطن الاختياري على أن لا تزيد المسافة عن ثلاثين يوما.

يقبل الدائنون المرتهنون عرض الحائز إذا كان المبلغ الذي عرضه يكفي للوفاء بجميع الديون المقيدة أو إذا رأوا في المبلغ تقديرا صحيحا لقيمة العقار المرهون بحيث لا يرجى الحصول في مقابله على ثمن أكبر¹ .

ومتى قبل العرض صار الحائز ملتزما شخصيا قبل الدائن بدفع المبلغ المعروض ، ويكون التزامه في كل أمواله لا في العقار المرهون فقط² ، حيث تنص المادة 921 من القانون المدني : "إذا لم يطلب بيع العقار في الآجال وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو هو أودع هذه المبلغ الخزينة العامة "

-حالة رفض العرض : لما كان الحائز هو الذي قدر قيمة العقار المرهون حسب ما يرى ، كانت إجراءات التطهير تسمح بوفاء الدائن قبل حلول أجل الدين وتسمح بالوفاء له جزئيا ، ففي نظير ذلك خول القانون أحد الدائنين المرتهنيين أو أحد الكفلاء رفض ما عرضه الحائز لكن القانون فرض على الدائن المقيد أو الكفيل الذي يرفض العرض التزاما هو أن يودع خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ولا يجوز له أن يسترد ما استغرق في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من الثمن الذي عرض الحائز³ .

حيث تنص المادة 919 من القانون المدني : " يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من اسند إليه في ذلك توكيل خاص ، ويجب أن يودع الطالب

¹ - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 313 .

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 588 .

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 562.

في الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد وليس له الحق في استرداد ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرض الحائز ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب ولا يجوز للطالب أن يتخلى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء .

وإذا توفرت هذه الشروط كلها كان طلب البيع مستحقا ووجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التسجيل من الطالب أو الحائز حيث تنص المادة 920 من القانون المدني : "إذا طلب بيع العقار ووجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التسجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار ."

ويترتب على السير في طلب البيع نتيجة حتمية ، وهي عرض العقار في المزاد ويكون لكل شخص أن يزايد ما عدا الراهن أو المدين ، وقد يرسو المزاد على الحائز إذا لم يتقدم أحد بمبلغ يزيد على المبلغ الذي عرض أو تقدم ولكن عطاء الحائز زاد عليه¹ ، مع الإشارة أن المشرع الجزائري اشترط على الحائز في حالة دخوله المزاد ألا يعرض ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه طبقا لنص المادة 925 من القانون المدني التي تنص : "يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ."

أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز فهو يلتزم زيادة على ثمن رسو المزاد أن يعرض الحائز عن مصروفات العقد الذي اكتسب به حقه وتسجيل هذا العقد وما قام به من إعلانات خاصة بالتطهير حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 920 : " يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقاها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات و ذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير."

ولا يتطهر العقار بما عليه من حقوق في هذه الحالة إلا بعد إيداع الثمن الراسي به المزاد خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين بحسب مراتبهم و يعتبر الراسي عليه المزاد خلفا خاصا للحائز يتلقى الملكية عنه² .

¹ - احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 341 .

² - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 146 .

3. تخليّة العقار :

قد لا يرغب الحائز في أن يظهر اسمه في إجراءات نزع الملكية حتى لا تضار سمعته أو مكانته ، وقد يريد التخلص من الجهود والأعباء التي يتحملها أثناء متابعة الإجراءات لذلك يجوز له أن يتخلى عن العقار لحارس أو قيم أو أمين تعينه المحكمة وتتخذ الإجراءات في مواجهته ، فالتخليّة لا تمنع مباشرة حق التتبع و إنما تؤدي إلى توجيه الإجراءات إلى شخص آخر يعمل كوسيط¹.

وعلى ضوء هذا نتطرق إلى معرفة صاحب الحق في التخليّة ، إجراءات التخليّة وآثار التخليّة

(أ) صاحب الحق في التخليّة :

إذا كان الأصل أن التخليّة لا تكون إلا للحائز غير المسؤول شخصيا عن الدين إلا أن القانون أجاز استثناء الكفيل العيني طالب التخليّة رغم انه غير حائز بالمعنى القانوني في نص المادة 902 في فقرتها الثانية : " وإذا كان الراهن شخص آخر غير المدين جاز له تقادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليّة العقار " .

ويكون للحائز طلب التخليّة من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخليّة وذلك لان قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول أجل الدين ولان التطهير وردت في شأنه المادة 915 التي تنص على ما يلي : " وللحائز أن يستعمل هذا الحق قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التتبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز... "

ولم يرد بشأن التخليّة نص مماثل ، فوجب أن تبدأ التخليّة من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخليّة و يبقى هذا الحق قائما إلى تاريخ رسو حكم مرسى المزاد².

¹ - محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 546.

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 142.

ب) إجراءات التخلية :

وهذه الإجراءات تنص عليها المادة 925 من القانون المدني : " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، و يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل تنبيه نزع 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.

وعليه فتخلية العقار تتم بثلاث خطوات متتالية تبدأ بتقديم الحائز تقرير يقدمه إلى قلم كتاب محكمة موقع العقار ، ثم يقوم بالتأشير على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وكآخر خطوة يقوم بإعلان الدائن الذي يباشر الإجراءات بهذه التخلية في خلال مدة خمسة أيام تحسب من وقت تقديم التقرير لا من وقت التأشير، فإذا لم يتخذ الحائز هذه الخطوات جميعها بالترتيب المذكور وقعت التخلية باطلة شكلا، وكان الدائن تجاهلها والاستمرار في إجراءات التنفيذ ضد الحائز¹ ويعين قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب ذي المصلحة في التعجيل ، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه حارسا تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية².

ج) آثار التخلية:

إن التخلية لا تحول دون استمرار التنفيذ على العقار وبالتالي لا تعطل ميزة تتبع العقار ولا تتضمن نزول الحائز عن ملكيته للعقار أو عن حيازته القانونية له، لأنه لم ينزل إلا عن الحيازة المادية³ ، وكل ما يترتب عليها هو اتخاذ إجراءات التنفيذ في غير مواجهة الحائز ويترتب على ذلك عدة نتائج:

- يظل للحائز الحق في التصرف في العقار إلى حين تسجيل تنبيه نزع الملكية، كما يكون له أن يقرر على العقار رهونا ضمانا لدين عليه أو على غيره، و تتحدد مرتبة هذه الرهون بحسب تواريخ قيدها وإن كانت لا تنفذ في حق الدائنين المقيد حقوقهم قبل ذلك⁴.

- يجوز للحائز إلى حين الحكم برسو المزاد أن يرجع في قراره بالتخلية ويسترد العقار المرهون على أن يفي الديون لأصحاب الحقوق المقيدة وما صرف في الإجراءات منذ إنذاره⁵.

¹ - احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 358.

² - انظر : د . محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 321.

³ - عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 148.

⁴ - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 301.

⁵ - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 322.

- إذا هلك العقار قبل رسو المزاد بقوة قاهرة تحمل الحائز هلاكه ويبقى ملتزماً بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه.

- إذا بيع العقار بالمزاد وبقي شيء من ثمنه بعد الوفاء بالديون المقيدة كانت الزيادة للحائز¹

- التخلية تتضمن إقرار من جانب الحائز بحق الدائنين في مباشرة التتبع وعلى هذا النحو يتمتع عليه أن ينكر هذا الحق عليهم بعد أن اعترف به ضمناً بطلب التخلية².

4. تحميل 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 أعمالاً لحق التتبع المقرر للدائن المرتهن.

وقد نصت المادة 923 من القانون المدني: " إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت وأحد ".

وعليه تبدأ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز بالتنبيه على المدين بنزع الملكية ويعقب التنبيه أو يحاصره ضرورة إنذار الحائز بالدفع أو التخلية وإلا كان الإنذار باطلاً ويترتب على عدم إنذار الحائز أو على بطلان إنذاره إن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يحتج بها قبل الحائز وإذا رفعت يد الحائز عن العقار جاز له أن يطلب استعادته³، فإجراءات نزع الملكية بما تقضي إليه من بيع العقار بالمزاد قد يكون على أثر رفض عرض التطهير أو التخلية أو تحمل الحائز نفسه له⁴.

كل هذه الحالات يحق للحائز استيفاء ملكية العقار وذلك بالتقدم في المزاد على أن لا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه وهذا ما قضت به المادة 925 من القانون المدني والتي سبق ذكرها، و إذا أجري المزاد فقد يرسو على الحائز وقد يرسو على غير الحائز وهذا ما يتم بحثه:

1- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 236-237.

2- شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 328.

3- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 202-203.

4- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 145.

(أ) رسو المزاد على الحائز:

تنص المادة 926 من القانون المدني: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، رسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه".

يؤخذ من هذا النص أنه يترتب على رسو المزاد على الحائز أثران:

الأثر الأول:

يظل الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم رسو المزاد وإيقاع البيع له¹ وينبني على ذلك عد نتائج:

- لا يلزم أن يسجل حكم رسو المزاد ولكن يؤشر به في هامش تسجيل سند ملكية الحائز الذي يملك العقار وهذا حين يعلم الغير بأن الملكية التي كانت مهددة بالزوال عن الحائز نتيجة إجراءات نزع الملكية قد استقرت له نهائيا².

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على حقوق الدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز، بينما إذا قل الثمن الراسي به المزاد عن الثمن الذي اشترى به الحائز من البائع يظل ملتزما للبائع بالثمن الأصلي³.

- تظل نافذة كافة الحقوق العينية التي قررها الحائز في الفترة بين اكتساب ملكية العقار وبين رسو المزاد عليه كأن يقرر للغير حق ارتفاق أو انتفاع، وكذلك يسري حق الرهن الذي اكتسبه أحد دائنيه وللدائن المرتهن أن يستوفي دينه مما تبقى من ثمن العقار بعد استيفاء ديون أصحاب المراتب الأولى⁴.

الأثر الثاني:

تطهير العقار من الحقوق المقيدة عند انتقال الملكية إلى الحائز وإن كان التطهير لا يقع إلا إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه طبقا لما قضت به المادة 926 من القانون المدني: "... يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الذي رسا به المزاد أو أودعه".

¹- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 151.

²- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 204.

³- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 449.

⁴- شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 321.

ب) رسو المزاد على غير الحائز:

تنص المادة 927 من القانون المدني: "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد".

ويترتب على رسو المزاد على غير الحائز أثاران:

الأثر الأول: انتقال ملكية العقار من الحائز إلى الراسي عليه المزاد الذي يعتبر خلفا خاصا له¹.
ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز لكونه مالك العقار عند رسو المزاد، وإذا رتب الحائز هنا على العقار في دين عليه أو على غيره كان للدائن المرتهن من الحائز أن يستوفي حقه من الزيادة في الثمن وإذا نقص الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المقيدين كان لهم التنفيذ على ثمار العقار².

- إذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار المرهون، كرهن أو ارتفاق أو انتفاع قبل أن تنتقل إليه ملكيته العقار كحائز، فزالت باتحاد الذمة ثم رسا المزاد على غير الحائز فإن هذه الحقوق العينية تعود³.

- ما يترتب الحائز من الحقوق على العقار بعد تسجيل سند ملكيته يكون صحيحا باعتباره صادرا من المالك، لكنه لا يضر بحقوق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سند الملكية فإذا باع الحائز العقار فلا يسري تصرفه في حق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده غير أنه إذا سجل الحائز الجديد سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان على هؤلاء الدائنين تتبع العقار في يد الحائز الجديد.

- سند ملكية الحائز لا يفسخ عند رسو المزاد على غير الحائز، وبالتالي بحكم العلاقة بينه وبين سلفه فإذا كان هذا السند بيعا مثلا كان للبائع أن يطالب الحائز بالحقوق الناشئة عن البيع ومنها ثمن المبيع إذا كان لم يدفع وسواء زاد ثمن المبيع المتفق عليه بينهما على ثمن الراسي به المزاد أو نقص⁴.

الأثر الثاني: تطهير العقار المرهون من جميع الحقوق العينية التبعية سواء تلك التي رتبها المالك السابق أو الحائز أما الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع فينتقل مثقالا بها طالما كانت مسجلة قبل قيد الرهن، ويشترط لتطهير العقار من الحقوق العينية ما يأتي:

¹- شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 321.

²- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 242.

³- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

⁴- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 153-154.

- أن يكون العقار مملوكا للحائز فإذا اتضح أنه له مالكا آخر لم تباشر ضده الإجراءات فلا تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد¹.
- تسجيل حكم مرسى المزاد.
- أن يكون أصحاب الحقوق المقيدة التي يرد عليها التطهير قد أعلنوا بالإجراءات .
- أن يتم إيداع الثمن كاملا في خزانة المحكمة².

¹- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 551.

²- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 149.

خاتمة

أصبح الائتمان ضرورة اقتصادية في العصر الحديث فصاحب المشروع يبحث عن شخص يقترض، وصاحب رأس المال يبحث بدوره عن شخص يقرضه، فالائتمان إذن يشجع إنشاء المشاريع و يوظف رؤوس الأموال، وهذا ما يؤدي إلى الرواج و تدعيم الاقتصاد الوطني و الرهن الرسمي يقدم في هذا الصدد خير أمان، فالرهن الرسمي كنظام قانوني للائتمان يتحدد بالمصالح التي يمسها هذا النظام ، فهو يوفق بين مصالح المدين الراهن و الدائن المرتهن رغم أنها متعارضة، كما يمنح الغير حماية في حالة تعاملهم مع الراهن في العقار المرهون.

فمصلحة الدائن تتمثل في رغبة واضحة و هو حصوله على تأمين يضمن له استيفاء حقه إذا عجز المدين عن الوفاء ولقد رتب له المشرع على العقار المرهون حقا عينيا تبعا يخول له سلطة التنفيذ على العقار و اقتضاء حقه من ثمن بيعه أو من المال الذي يحل محل العقار المرهون في حالة هلاكه ك مبلغ التعويض أو التأمين، أو المقابل في حالة نزع الملكية، و يباشر الدائن هذه الأفضلية حتى لو انتقل العقار إلى يد أخرى غير يد الراهن ، فيكون له حق تتبع العقار في يد مالكة الجديد، كل هذا و الدائن لا يتحمل عبئ إدارة العقار و استغلاله و المحافظة عليه إذ أن الرهن الرسمي لا يقتضي تجرد الراهن من حيازة ما رهن، و عليه فالرهن الرسمي يفتح في جميع جوانبه لمصلحة الدائن، و لتقوية هذا الضمان أكثر فلقد قرر المشرع أن يكون رهن العقار رهنا رسمي ثابتا في عقد رسمي.

كما أن عدم تحميل الدائن عبئ استغلال العقار عن طريق حيازته يكون من مصلحة الدائن المرتهن من جهة كما يكون من مصلحة المدين الراهن، فالراهن يحوز عقاره و يسهر على حسن استغلاله، كما أنه يستطيع تقديمه ضمانا لدين آخر أو يتصرف فيه على أن يتصرف في عقار يملكه ملكية تامة ، كما أن المشرع قرر له قاعدة أخرى تحكم الرهن الرسمي و ترمي إلى المحافظة على مركز المدين وهي تخصيص الرهن التي تتخلص في وجوب تحديد العقار المرهون تحديدا دقيقا و بيان قدر الدين المضمون ، بل و عنى المشرع بتقرير بطلان كل رهن يتقرر على مال مستقبلي ، وهذا كله للحد من شهوات مدين مسرف يستجيب إلى أهوائه دون تبصر كما أن الرهن الرسمي يتصل اتصالا وثيقا بمصالح الغير ، فلقد قرر المشرع عدم نفاذ الرهن في حق الغير ، إلا إذا كان مقيدا و عليه يكون المشرع قد ضمن للغير عدم التورط في صفقة خاسرة، على أنه إذا أراد هذا الغير شراء العقار المرهون أمكنه أن يعرف عن طريق إجراءات

الشهر مقدار الرهن المحمل به ، كذلك الأمر إذا أراد أن يقرض المالك بضمان هذا العقار و حينئذ يكون على بينة من أمره.

و لكل ما تقدم يعتبر الرهن الرسمي إدارة راقية من أدوات التأمين و هذا ما يجعله منتشرا انتشارا كبيرا ليس من الناحية العملية و حسب بل يمتد أيضا إلى الناحية الفقهية.

فعلى الرغم من فعالية الرهن الرسمي الاتفاقي، إلا أنه ما يؤخذ عليه هو طريقة إنشائه فهي متوقفة على موافقة المدين ، و قبوله ، فلو أغفل الدائن مثلا عند إبرام قرض مع مدين يطلب تأمين ، فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يحصل على رهن إلا إذا قبل المدين فيكون تحت رحمة مدينه أن تكرم منحة رهن رسمي و قد لا يمنحه هذا الرهن إلا بعد أن يساوم الدائن كأن يطلب أن يمنحه أجل جديد أو يضيف له قرض و المشرع تظن لهذه الحالة فأقر نظام تأمينات أخرى يمكن اللجوء إليها مثل حق التخصيص الذي هو تأمين يكون لاحق للدين أي بالنسبة للديون التي لا يوجد فيها تأمينات مما يفيد أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من التأمينات تتكامل فيما بينها لتضمن لنا حماية حقوق الدائن و حتى المدين.

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استبقى نفس الأحكام الصادرة في القانون المدني بشأن عقد الرهن الرسمي إلا أنه أورد استثناء في حالة إذا ما كان أحد طرفا العقد هو البنك ، فيتم بيع العقار المرهون بيعا جبريا عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به دون مراعاة القواعد العامة بشأن الحجز العقاري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتخذ من أحكام الرهن الرسمي منطقة تتبعث منها القواعد العامة بالنسبة للتأمينات العينية، فأحال هذه الأحكام عندما تكلم عن حق الاختصاص، وعندما تكلم عن حقوق الامتياز التي ترد على عقار كما أنه استعار أحكام الرهن الرسمي عند الحديث على الرهن الحيازي الذي يقع على عقار و عليه يكون حجم دراسة الرهن الرسمي أكبر من أية دراسة لبقية التأمينات العينية.

قائمة المراجع

قائمة النصوص التشريعية :

- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة الرسمية ، العدد 48 السنة 1998
- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن مهمة التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، السنة 1988
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني ، الجريد الرسمية، العدد 78، السنة 1975
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 06 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية ، العدد 47 السنة 1966
- الامر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية العدد 47 السنة 1998
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 48 السنة 1998
- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 197 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 السنة 1975
- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 101، السنة 1975
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 جويلية 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة 2003
- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 التضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 السنة 1976

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

- الدكتور احد سلامة . التأمينات المدنية ، لم تذكر الطبعة ، المطبعة العالمية، القاهرة ،مصر،السنة 1961
- الدكتور احمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية ، لمتذكر الطبعة ودار النشر، مصر،لم تذكر السنة.
- المستشار أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات،لم تذكر الطبعة ، دار نشر الثقافة ، مصر ، السنة 1996
- الدكتور إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، السنة 1990
- الدكتور الغوثي بن ملحة . قواعد وطرق الإثبات في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ،لم يذكر دار النشر ،الجزائر، السنة2001
- الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان ،التأمينات العينية ،الطبعة الثالثة، منشورات الدار الجامعية ، بيروت ،1910
- الدكتور حمدي الغنيمي ، محاضرات في القانون البحري الجزائري ، الطبعة لم تذكر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، السنة 1983
- الدكتور رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية الطبعة لم تذكر، منشأة المعارف الإسكندرية ، السنة 1995
- الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية الطبعة لم تذكر ، مطبعة الأطلس ،السنة 1994
- الدكتور شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ،الطبعة الأولى ، دار المعارف ، مصر ، السنة 1956
- الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة لم تذكر ،الجزء العاشر، دار النهضة ،مصر، السنة 1969
- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية،الطبعة لم تذكر،دار الفكر العربي، مصر، 1984.

قائمة المراجع

- الدكتور علي فيلالي ، النظرية العمدة للعقد ، الطبعة لم تذكر ، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، موفم للنشر ، السنة 2001
 - الدكتور علي بن هادية ، معجم عربي مدرسي، الجزء الثاني ، الطبعة لم تذكر ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة لم تذكر
 - الدكتور علي بن غانم ، الوجير في القانون التجاري وقانون الأعمال ، الطبعة لم تذكر ، موفم للنشر ، السنة 2002
 - الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة لم تذكر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، السنة 1986
 - الدكتور محمد حسنين ، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الثالثة ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، السنة 1986
 - الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الطبعة لم تذكر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، السنة 1983
 - الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين ، أصول القانون المدني ، الطبعة لم تذكر ، الجزء الثالث ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، السنة 1977
 - الدكتور محمد جمال الدين زكي التأمينات الشخصية و العينية ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، السنة لم تذكر
 - الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، الطبعة لم تذكر ، منشأة المعرف مصر، 1982
 - الدكتور همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، لم تذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، السنة 1996
- 2- المراجع باللغة الفرنسية:

1-Précis Dalloz Droit civil troisième édition Paris 19671

2-Jean Mazeaud suretés-publicité foncière Leçons de droit civil 1er volume troisième édition Paris

فهرس المحتويات

مقدمة
04الفصل الأول: عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني
05المبحث الأول: مفهوم عقد الرهن الرسمي
06المطلب الأول: تعريف عقد الرهن الرسمي
06الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن
06الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لعقد للرهن
06أولا: تعريف الفقه لعقد الرهن الرسمي
07ثانيا:تعريف التشريع لعقد الرهن الرسمي
09المطلب الثاني : خصائص عقد الرهن الرسمي
09الفرع الأول : حق عيني عقاري
10الفرع الثاني: حق تبعي
11الفرع الثالث: حق غير قابل للتجزئة
11الفرع الرابع: عقد الرهن الرسمي ناشئ عن عقد رسمي
12المبحث الثاني: إنشاء عقد الرهن الرسمي و نفاذه
13المطلب الأول: شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي
13الفرع الأول: الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن
13أولا : المقصود بالرسمية
13ثانيا: أنواع العقود الرسمية
14الفرع الثاني: أثار اشتراطها
14أولا : التوكيل بإنشاء الرهن
15ثانيا: الوعد بالرهن
15الفرع الثالث: نفقات عقد الرهن
16الفرع الرابع: جزاء تخلف الرسمية
16المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي
17الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن
18أولا : ملكية الراهن للعقار المرهون

فهرس المحتويات

18	1- رهن ملك الغير.....
18	2- رهن المال المستقل.....
19	3- رهن العقار الشائع.....
23	4- رهن المباني المقامة على أرض الغير.....
23	5- رهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.....
24	ثانيا: أهلية الراهن للتصرف.....
25	1- أهلية مدين للراهن.....
26	2- أهلية الدائن المرتهن.....
26	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون.....
26	أولا : تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.....
27	1- أن ينعقد عقد الرهن الرسمي على العقار.....
27	2- أن يقع عقد الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني.....
28	3- تعيين العقار تعيينا دقيقا.....
28	أ- حقوق الارتفاق.....
28	ب- العقارات بالتخصيص.....
28	ت- التحسينات و الإنشاءات.....
29	ث- الثمار.....
29	4- أن يرد التعيين في العقد الرسمي ذاته أو في عقد رسمي لاحق.....
30	- ثانيا: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.....
30	1- تحديد الدين المضمون.....
31	2- تبعية الرهن للدين المضمون.....
32	3- عدم قابلية الرهن للتجزئة.....
33	المطلب الثالث: نفاذ عقد الرهن الرسمي.....
34	الفرع الأول: إجراءات القيد.....
34	أولا: طلب القيد.....
34	ثانيا: تخصيص القيد.....

فهرس المحتويات

35	1- تعيين شامل للأطراف.....
35	2- تعيين دقيق للعقار المرهون.....
35	3- تعيين دين المضمون.....
35	4- ذكر رأس مال الدين ولواحقه.....
37	ثالثا: جزاء عدم تخصيص القيد.....
37	رابعا: موانع نفاذ القيد.....
37	1- شهر نقل الملكية لمصلحة الغير.....
38	2- التسوية القضائية أو إفلاس الدين.....
38	3- توقيع حجز العقاري.....
39	الفرع الثاني: التأشير الهامشي.....
40	الفرع الثالث: تجديد القيد.....
41	الفرع الرابع: شطب القيد.....
41	أولا : الشطب الاختياري.....
42	ثانيا: الشطب القضائي.....
44	الفصل الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي.....
45	المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین.....
46	المطلب الأول: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.....
46	الفرع الأول: التزامات الراهن.....
46	أولا: ضمان سلامة الرهن.....
46	1- ضمان التعرض الشخصي.....
47	2- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير.....
47	ثانيا: ضمان هلاك العقار المرهون.....
48	1- الهلاك بخطأ الراهن.....
48	2- الهلاك بسبب أجنبي.....
49	الفرع الثاني: سلطات الراهن.....
49	أولا: سلطة التصرف.....

فهرس المحتويات

50	ثانيا: سلطة الاستقلال.....
51	1/- إيجار العقار المرهون.....
51	2/- قبض أجرة العقار المرهون أو حوالتها.....
52	ثالثا: سلطة الاستعمال
53	المطلب الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.....
54	الفرع الأول: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين.....
54	الفرع الثاني: بطلان شرط بيع العقار دون إجراءات.....
56	المبحث الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير.....
57	المطلب الأول: حـق التـقـدم.....
58	الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن.....
59	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن.....
60	الفرع الثالث: التنازل عن مرتبة الرهن.....
62	المطلب الثاني: حـق التـتـبـع.....
62	الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع.....
64	أولا: الشروط المتعلقة بالحائز.....
64	ثانيا: الشروط المتعلقة بالدائن.....
64	الفرع الثاني: كيفية مباشرة حق التتبع.....
65	أولا : إجراءات حق التتبع.....
65	1/- التتبيه على المدين.....
65	2/- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.....
66	ثانيا: أثر مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز.....
66	الفرع الثالث: موقف الحائز مباشرة حق التتبع.....
67	أولا: دفع الحائز.....
67	ثانيا: خيارات الحائز.....
68	1/- قضاء الديون.....
68	أ- قضاء الديون اختياريا.....

فهرس المحتويات

68	ب- قضاء الدين جبرا.....
69	2- / تطهير العقار
69	أ- صاحب الحق في التطهير.....
69	ب- إجراءات التطهير.....
70	ت- آثار التطهير.....
73	3- / تخلية العقار.....
73	أ- صاحب الحق في التخلية.....
74	ب- إجراءات التخلية.....
74	ج- آثار التخلية
75	4- / تحمل إجراءات نزع الملكية.....
76	أ- رسو المزاد على الحائز.....
77	ب- رسو المزاد على غير الحائز.....
	خاتمة.....
81	قائمة المصادر و المراجع.....
	فهرس المحتويات.....

الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين