

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرهن الرسمي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة إستكمال متطلبات شهادة الماجستير

تحت إشراف

محمدي

من إعداد الطالبة :

الدكتور :

مهدي أمال

لجنة مناقشة

رئيسا .

مشرفا مقرا .

عضوا .

الأستاذ الدكتور :

الأستاذ الدكتور :

الأستاذ الدكتور :

السنة الجامعية 2014 – 2015

إهداء

أرجو من الله العلي القدير أن يتقبل منى هذا العمل المتواضع
واهدي هذا الجهد إلى من له الفضل الكبير في تعليمي بعد الله عز وجل .
إلى والدي الكريمين .
والى زوجي الكريم أطال الله في عمره الذي ساعدني وقدم لي كل العون من
اجل انجاز هاته المذكرة .
و إلى الأستاذ محديد و كل أساتذتي الكرام .

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل محديد ، الذي لم
يبخل علي بالنصائح و الإرشادات و تقديم
المساعدات وكان بالنسبة لي نعم الأستاذ ونعم الموجه
ونعم المشرف جزاه الله خيرا عني .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة الذين أكن
لهم كل الاحترام و التقدير.

كما اشكر زوجي الكريم الذي ساعدني في انجاز هذا
البحث المتواضع

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد .

مقدمة

تنبوء التأمينات العينية مكانة هامة في الدراسات القانونية و تعتبر نظام للضمان و الائتمان ، والتي لها
أهمية قصوى لاستقرار المعاملات و ضمان حقوق و انتقال الأموال بين الأفراد دوق نشوء نزاعات ،
وهي وسائل فنية و قانونية تضمن استفاء الحقوق أو الديون بدون المساس بشخص المدين .

و عرفت التأمينات العينية بوجه عام أنها وسائل تهدف إلى حماية الأشخاص من النزاعات تهدف بوجه
خاص إلى ضمان الوفاء بالدين أو استحقاقه عند تعذر المدين عن السداد ، وقد اهتم المشرع الجزائري
بالتأمينات العينية بصفة عامة وخصص لها الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية
التبعية أو التأمينات العينية .

وتقوم فكرة الضمان العام على أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه وان جميع الدائنين متساون ، وإذا لم يوفي المدين بالتزامه يحق للدائن أن يلجا إلى جميع الوسائل القانونية التي كفلها له المشرع من اجل استحقاق ديونه .

أما في الشريعة الإسلامية فان الله سبحانه و تعالى نهى عن الاعتداء على مال الغير ، فحرم الربا و السرقة ، وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى ----- أو أي كسب بطريق غير مشروع .

وقد انزل الله سبحانه و تعالى أحكامه في القرآن الكريم ليحقق لهم الخير و الصلاح في دينهم و دنياهم ، وقد نظم الإسلام كل المعاملات المالية ومن بينها ما يسمى في القانون بالتأمينات العينية ، و التي يطلق عليها في الفقه الإسلامي عقود التوثيق ، وذلك حرصا منه على أن يجعل لكل المعاملات أسس أخلاقية راسخة ، كحفظ الأمانة و الوفاء بالديون و العهود .

ولعل أهم ما ورد على العقارات من العقود التوثيقية هو الرهن الرسمي ، أو الرهن الوارد على العقار ، فهذا النوع من الرهون ليس بحديث النشأة ، فقد عرفته الحضارات القديمة و عرب الجاهلية ، فظهرت في بادئ الأمر على شكل نقل ملكية المدين إلى الدائن مع التزام هذا الأخير بإرجاعه له في حالة سداه للدائن في الأجل المقرر بينهما ، وقد عملت أيضا عرب الجاهلية بمبدأ غلق الرهن ، ويعني هذا أن الراهن لذا لم يؤدي ما عليه في الأجل المحدد يحق للدائن المرتهن تملك ذلك العقار ، وقد أبطل الإسلام هذا النوع من الرهون بالسنة النبوية .

وقد تطورت فكرة الرهن إلى نظام البيع بالوفاء في الحضارة الرومانية ، فميزت بين الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، وبحلول عهد نابليون عرف التقنين الفرنسي لأول مرة ما يسمى بالرهن الوارد على العقار فقط و الرهن الوارد على العقار و المنقول معا ، وبذلك تأسس عهد جديد للرهن الرسمي ، كما أن القانون الجزائري هو مزيج بين القانون الفرنسي و المصري ، وقد اتفقت اغلب النصوص القانونية العربية منها على اختلاف ما يطلق على الرهن الرسمي انه عقد يرتب به الدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه .

إشكالية البحث : تتمثل الإشكالية الرئيسية في سؤال جوهرى هو ما مدى توافق نصوص القانون الجزائري مع أحكام وقواعد الفقه الإسلامي المنظمة للرهن ؟ وانطلاقا من الإشكالية الرئيسية يمكن صياغة إشكاليات فرعية التالية :

-ماهي أحكام الرهن الوارد على العقار في الفقه الإسلامي ؟

-ماهي آثار قيد الرهن في السجل العقاري ؟

لماذا اشترط المشرع الجزائري الرسمية لنشأة الرهن ؟ وهل هي كافية لضمان الحقوق ؟

أسباب اختيار البحث : من أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع الرهن الرسمي هو انتشار هذه المعاملة في عصرنا الحديث ، وتطورها ، فلم تعد محصورة بين الأفراد ، بل أصبحت الدولة طرفا فيها .

فرغبتى تكمن في فهم موضوع الرهن عامة و الرهن الرسمي خاصة ، ومدى تطبيق المشرع الجزائري للشريعة الإسلامية ، كونها مصدر من مصادر القانون الجزائري .

أهداف البحث : أن عقد الرهن الرسمي هو وسيلة من وسائل الضمان و الائتمان ، و الأكثر شيوعا بين التأمينات العينية ، وهو من أهم عقود الضمان في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري .

لقد نظم الله سبحانه و تعالى المعاملات بين البشر بإنزاله القرآن الكريم الذي هو شريعة المسلمين خاصة و للخلق كافة ، فالشريعة الإسلامية جاءت لزرع و تحافظ على الأخلاق الذي هو أساس المعاملات بين البشر ، وجاءت أيضا للمحافظة على الأموال و النهي عن الاعتداء عليها .

أهمية الموضوع: يعتبر عقد الرهن الرسمي من أهم وسائل الضمان و الائتمان ، و أكثرها شيوعا في عصرنا الحالي ، و تكمن أهميته في وروده في القرآن الكريم ، فهو من أهم العقود التوثيقية الواردة على العقار في الفقه الإسلامي .

الدراسات السابقة : في جمعي للمراجع و الكتب لم اعثر في محيطي ، على دراسات أو مراجع متخصصة في الرهن الرسمي كدراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، بينما عثرت على دراسات عامة تتناول مسائل الرهن فقها و دراسات قانونية خاصة تتناول مسائل و عناصر الرهن الرسمي .

ومن بين الدراسات و الكتب الفقهية الخاصة بالرهن عامة و الرهن الرسمي خاصة اذكر :

- رهن الدين و تنظيم أحكامه بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، أطروحة دكتوراه للطالب مصطفى عبد الحميد محمود عياد ، تناول فيها موضوع رهن الدين و أحكامه في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

- نفاذ الرهن و آثاره ، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي ، للطالب مصطفى راتب حسن ، لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق بجامعة القاهرة .

- كتاب نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية ، تأليف أمين عبد المعبود ، مكتبة الصفار ، دار الكتب بالكويت ، ط 1 ، سنة 1409 هـ ، 1989 م .

- النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، الدكتور بلحاج العربي ، ديوان المطبوعات الجامعية و يتحدث عن أهم النظريات في الفقه الإسلامي بالإضافة إلى كتابة أيضا المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الذي يتناول أحكام فقه المعاملات الإسلامية .

أما في الجانب التشريعي للرهن الرسمي فكتاب التأمينات العينية و الشخصية ، للدكتور همام محمد محمود -زهرا ، ط 2001 .

في حدود إمكانياتي المتواضعة لم اعثر على دراسات متخصصة بالرهن الرسمي فقها و قانونيا ، حيث قمت بجمع و ترتيب عناصر البحث سواء الفقهية أو القانونية .

الصعوبات :

يعتبر انجازي لموضوع الرهن الرسمي كدراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفقه الإسلامي هو الأول بالنسبة لي ، فواجهت بعض الصعوبات المنهجية في تأصيل القواعد و الأحكام الفقهية .

منهج الدراسة : اتبعت في معالجة موضوع المذكرة المنهج الوصفي و المقارن ، لان الموضوع ينصب على دراسة تحليلية و مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري .

المنهج الوصفي : استخدمت المنهج الوصفي لأنه مناسب لنوع الدراسة ، وذلك من خلال تحليل النصوص الفقهية و القانونية ، و التعقيب عليها إذا اقتضى الأمر ذلك ، من قبل فقهاء القانون الشريعة الإسلامية .

المنهج المقارن : استخدمت هذا المنهج في المقارنة بين المذاهب الفقهية ، ثم مقارنتها بالقانون الوضعي الجزائري و بالأخص القانون المدني ، وذلك من أجل إبراز مواطن الاتفاق و الاختلاف .

أما فيما يتعلق بالآيات فقد اعتمدت على رواية ورش عن نافع في القران الكريم ، أما في سرد الأحاديث فاعتمدت على الأحاديث الصحيحة عن مسلم و البخاري .

خطـة العمـل :

الفصل الأول : ماهية الرهن الرسمي

تمهيد

المبحث الأول : مفهوم الرهن الرسمي

المطلب الأول : تعريف الرهن الرسمي

المطلب الثاني : مشروعية الرهن وحكمه و الحكمة منه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

المبحث الثاني : إنشاء الرهن الرسمي

المطلب الأول : أركان الرهن الرسمي وشروطه في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : أركان و شروط الرهن الرسمي في القانون الجزائري .

الفصل الثاني : آثار الرهن الرسمي و انقضاءه

تمهيد

المبحث الأول : آثار الرهن الرسمي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المطلب الأول : بالنسبة للمتعاقدین

المطلب الثاني : بالنسبة للغير

المبحث الثاني : انتهاء الرهن الرسمي في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي

المطلب الأول : انتهاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي
المطلب الثاني : انتهاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي .
الخاتمة

الفصل الأول

تمهيد

جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد لتنظم المعاملات المالية بين الأفراد ، فأوجدت نظاما خاصا بأسس أخلاقية راسخة ، تضمن بها حقوق البشر ، ومن أهم هذه التنظيمات و القواعد هي تلك المتعلقة بالرهن الوارد على العقار ، كوسيلة لتوثيق هـ المعاملات المالية ، بشروط وأركان خاصة بهذا النوع من الرهـون .

ولمعرفة مفهوم الرهن في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، خصصت فصلا يتناول ماهية الرهن ، وخصائصه و مميزاته هـ عن غيره من المصطلحات المشابهة له ، و حكم والحكمة من مشروعيته في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي .

يعتبر الرهن الرسمي وسيلة من وسائل الضمان وحفظ الحقوق ، وهو موضوع مهم جدا بالنسبة للمعاملات بين الأفراد ، و لان الشريعة الإسلامية هي الاسمي ، فقد اهتم فقهاء الشريعة بالرهن بشكل عام واستنبطوا أحكامه من القران الكريم والسنة الشريفة ، واختلفوا في أحكامه وأركانه كل باجتهاده ، كما اهتم فقهاء القانون بهذا الموضوع وعالجوا مسائل الرهن في القانون الجزائري .

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي .

سنتناول فيما يلي تعريف الرهن الرسمي في اللغة ، والفقہ و القانون ، لنبرز مصدر الاختلاف بينهم ، ونظرة الفقہ الإسلامي للرهن الرسمي كعامله ، وأيضا نظرة القانون الجزائري له ، ومقارنة بين الفقہ الإسلامي و القانون الجزائري العبرة منها معرفة ماذا أخذ المشرع من الشريعة ، وعلى أي مذهب اعتمد في معالجته لمسائل الرهن في التقنين الجزائري .

الفرع الأول : مفاهيم عامة للرهن الرسمي .

لغة : ((الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول: رهنت الشيء رهناً، ولا يقال: أرهنت))¹.

وفي تعريف آخر: الثبوت والدوام. فيقال: "هذه نعمة راهنة" أي: ثابتة دائمة. وهو أيضاً بمعنى: الاستقرار والحبس؛ فكل ما احتبس به شيء فرهينة ومرتهنة. كما أن الإنسان رهين عمله، ومنه: قول الله تعالى: {كُلُّ

¹ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة رهن 452/2 .

أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ} (الطور: 21) أي: يحبس بعمله. ومنه أيضاً: قول الله تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ} (المدثر: 38).

و"الرهان" مثله، وقيل: "الرهان" و"المراهنة": المخاطرة وهي: المسابقة على الخيل. وجاء في "الصحاح": أن "الرهن" يجمع على: رهان مثل: سهم وسهام، وعلى رهون مثل: فلس وفلوس، وعلى: رُهْنٌ بضم كلٍّ من "الراء" و"الهاء" وهي: جمع: رهان. و"الرهن": مصدرٌ وهو يطلق على: الشيء المرهون فيقال عن المدفوع: رهناً رهناً ومرهون. ودافع الرهن يسمّى: راهناً. وأخذ الرهن يسمّى: مرتهنّاً. فيقال: "ارتهن منه الشيء": أخذ منه رهناً، و"رهنته المتاع بالدين رهناً": حبسته به، فهو: مرهون. والراهن يطلق كذلك على المهزول من الإبل ومن الناس، وتراهن القوم أي أخرج كل واحدٍ رهناً ليفوز السابق بالجميع إذا غلب منه، وهذا من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، ومن ذلك ما ورد في لسان العرب: أن الرهن هو: ما وضع عند الإنسان مما

ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلاناً داراً رهناً، وارتهنته إذا أخذه رهناً.¹

وتطلق كلمة الرهن في لغة العرب على عدة معان سنذكر بعضاً منها:

المعنى الأول:

يطلق لفظ الرهن ويراد به الثبوت والدوام، يقال: نعمة راهنة أي: دائمة، وماء راهن أي: راكد وثابت، و أرهنت لهم الطعام والشراب إرهاناً أي أدمته، وهو طعام راهن أي دائم.²

المعنى الثاني:

ويطلق الرهن ويراد به الحبس، يقال: رهنته المتاع بالدين رهناً حبسته به فهو مرهون، والأصل مرهون بالدين فحذف للعلم به.³ " ورهن الشيء جعل الشيء محبوساً " ⁴ "وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه." ⁵

المعنى الثالث:

ويطلق الرهن ويراد به العين المرهونة، وهي: ما وضع عند المرتهن مقابل ما أخذه الراهن منه، وهذا من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، ومن ذلك ما ورد في لسان العرب: أن الرهن هو: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلاناً داراً رهناً، وارتهنته إذا أخذه رهناً.⁶

¹ لسان العرب، ابن منظور، مادة رهن 188/13، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل حماد الجوهري، مادة رهن 2128/5.

² المصباح المنير، أحمد الفيومي ص92، مادة رهن .

³ أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القانوني ص289 .

⁴ القاموس المحيط، الفيروز آبادي 327/4 مادة رهن .

⁶ انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة رهن 188/13.

ولا يوجد تعارض بين هذه المعاني فكلها متقاربة؛ لأن الحبس فيه لزوم الشيء المحبوس، والدائم والثابت لازم ومحبوس، والإطلاق الأخير للرهن يعرف الرهن بمحلّه وهو المال المرهون.

فقهياً : اختلف الفقهاء في تعريف الرهن ، حسب كل مذهب ، وجاء هذا الاختلاف نتيجة اختلافهم في أركانه وشروطه ، لذا سنتناول تعريف الرهن في المذاهب الأربعة .

المذهب الحنفي : عرف الحنفية الرهن على انه " جعل الشيء محبوساً بحق ، يمكن استفاؤه من الرهن كالدينون " ¹ وعرفه أيضاً " حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه - كالدّين - حقيقة أو حكماً ، كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة " ².

واعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع، وذلك لعدم شموله للرهن غير التام أو غير اللازم، وكذا لم يشمل رهن الأعيان المضمونة لقوله (كالدّين) .

وفي تعريف آخر : عقد وثيقة بمال مشروع ، للتوثق في جانب الاستيفاء " ³ .

وجاء في المادة 710 من مجلة الأحكام العدلية : الرهن جعل مال محبوس ، وموقوف ، مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المال " ⁴ ومعنى هذا هو أن يجعل الراهن عيناً لها قيمة مالية في نظر الشرع ، وثيقة ⁵ بدين ، حيث يمكن استفاء الدين كله أو بعضه من تلك العين .

غير أن هناك مأخذ على تعريف الحنفية للرهن ، كونه فير جامع ولا مانع ، وذلك عائد إلى أنهم عرفوا الشيء بمباينه ، فعبروا عن فعل الراهن بفعل المرتهن ، إذ الحبس صفة المرتهن و ليست صفة للراهن ، وحبس المال المشار إليه في التعريف شامل للمعين والشائع ، وهذا الأخير لا يصح رهنه فالتعريف إذن غير مانع .

المذهب المالكي : وعرفه المالكية بتعريفين:

التعريف الأول بالمعنى المصدري وهو للشيخ خليل وهو: "الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق" ⁶ .

والتعريف الثاني بالمعنى الاسمي وهو لابن عرفة، حيث عرفه بقوله: "مالٌ قبض توثقاً به في دينه" ⁷ أي انه تعاقّد على اخذ شيء من الأموال عينياً ، كالعقار أو العروض أو المنفعة ، ولا بد أن يكون الدين لازماً أو سائراً إلى اللزوم ، كثمن المبيع ، أو بدل القرض ، أو اخذ رهن من صانع ، أو مستعير ، وليس المقصود من الأخذ عند المالكية هو التسليم الفعلي ، لان التسليم ليس شرط في انعقاد الرهن لديهم .

كما أن دعاء المذهب المالكي لم يشترطوا القبض في صحة الرهن ، وأجازوا الرهن بالغرر اليسير وهو لا يتفق مع قصد الرهن أو الغاية من الرهن ، وهو الاستيثاق الحاصل بالقبض وهو مخالف للآية الكريمة .

¹ ابن العابدین محمد أمين ، رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ، ج 10 ، ص 79-80 ، تحقيق عبد الحميد طعمه حلي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ط 1420 هـ - 2000 م .

² حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لابن عابدين (68/10) .

³ السر خسي ، الميسوط ، ج 21 ، ص 63 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1414 هـ - 1993 م .

⁴ على حيدر ، درر الحکام شرح مجلة الأحكام ، (تعريب فهمي حسين) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج 4 ، ص 53 ، .

⁵ (أي يتوثق بها الدين وصار مضموناً ومؤكداً ومحكماً بالعين المرهونة) ، بدر الدين العيني ، البناية شرح الهداية ، م 12 ، ص 466 .

⁶ مواهب الخليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب) (538/6) .

⁷ الرصاص ، شرح حدود بن عرفه ، القسم 2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ط 1418 هـ - 1997 م ، ص 409 .

واعترض على المذهب المالكي بأنه غير جامع ؛ لأنه يخرج الرهن غير المقبوض، وكذلك فهو غير مانع لدخول الدين غير اللازم في التعريف .

المذهب الشافعي : عرف الشافعية الرهن على انه : « جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه»¹.

وفي قول آخر « جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه »²

وقد قرر الشافعية عدم جواز رهن المنافع ، لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق ، وذلك لقولهم « جعل عين » و جعل هنا مصدر مضاف لمفعوله الأول ، ويكون التقدير جعل المالك عينا متمولة وثيقة لأداء الدين أن تعذر الوفاء .

يؤخذ على المذهب الشافعي التطويل والزيادة ، مع ذكره لركن واحد هو عين المرهون .

المذهب الحنبلي : عرف الحنابلة الرهن على انه : « جعل عين مالية وثيقة بالدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه»³ وفي تعريف آخر لابن قدامة : المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه " ⁴

والملاحظ على تعريف الحنابلة انه قريب من تعريف المذهب الشافعي في وصفهم للرهن بأنه وثيقة بدين ، فلا يشمل الأعيان المضمونة ، ولا المقبوضة بعقد فاسد ، بالرغم من صحة الرهن لديهم . فيؤخذ على تعريف هذا المذهب بأنه غير جامع .

مقارنة التعريفات بين المذاهب :

بالنظر و التمعن في تعريفات المذاهب الأربعة للرهن سنبين التقارب و الاختلاف فيما بينهم .

1 / أن الفقهاء اجمعوا و اتفقوا على التمويل ، أو المالية في المرهون و المرهون به ، والغاية من هذا الشرط هو قدرة المرتهن على استقاء حقه من المرهون أو بيعه عند حلول الأجل ، وتعذر الراهن عن السداد .

كما اجمع الفقهاء على ضرورة أن يكون المرهون مقدر بثمن مالي ، يمكن بيعه ، وان يكون المرهون مشروعاً لا يخالف الشريعة الإسلامية .

2 / أن فقهاء الشريعة الإسلامية عدا المذهب المالكي قد اشترطوا في المرهون أن يكون عينا ، ويتم حبسه عند المرتهن ، ليستوفي هذا الأخير حقه منه في حالة تعذر الراهن ، وقد اشترط كون المرهون عينا ، لفظ صريح عند المذاهب الشافعية والحنبلية و الحنفية .

3 / اتفق جمهور الفقهاء عدا المالكية على عدم جواز رهن ما فيه غرر ، سواء كان الغرر خفيفاً أو كثيراً¹ ، خلافاً للمالكية الذين أجازوا رهن ما فيه غرر بشرط أن يكون خفيفاً² .

¹ مغني المحتاج للشريبي 121/2 .
² عادل احمد عبد الموجود وآخرون ، تكملة المجموع للنووي ، شرح المهذب ، م 13 ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط 2002 ، ص 474 .

³ المغني، لابن قدامة (443/6) .

⁴ ابن قدامة المقداسي ، المغني مع الشرح الكبير ، ج 4 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1983 ، ص 366 .

4 / اتفق كل من المذهب المالكي و الحنبلي و الشافعي على عدم جواز رهن العين المضمونة ، ولا بد أن يكون المرهون به ديناً ، و خالفهم في ذلك المذهب الحنفي ، حيث أجاز في المرهون أن يكون ديناً أو عيناً مضمونة .

أن التعريفات السابقة لكل مذهب ، تهدف إلى تحديد أركان وشروط انعقاد الرهن .

قانونيا : عالج المشرع الجزائري الرهن الرسمي في القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 في الباب الأول من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ، في فصول ثلاثة خصص الأول منها لإنشاء الرهن الرسمي ، وتناول في الفصل الثاني آثاره (القسم الأول آثار الرهن فيما بين المتعاقدين و القسم الثاني آثاره بالنسبة للغير) ، وتناول في الفصل الثالث أسباب انقضاء الرهن الرسمي .

و عرف الرهن الرسمي في المادة 883 من القانون المدني التي تنص على : « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان »

نستخلص من النص : أن الرهن الرسمي مصطلح يطلق على العقد ، الذي يخول حقا للدائن على عقار المدين ، مخصص لوفاء دينه ، كما يطلق على الحق العيني ، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار ، المخصص لذلك متقدما على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة ، كما يحق له حق تتبعه العقار في أي يد كان ³ .

كما أن هناك تفسير آخر لمحتوى النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ، و يكون للدائن بموجبه حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون بل و على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار ، من دائنين مرتهنين و أصحاب حقوق التخصيص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن ⁴ .

كما يمكن تعريف الرهن بأنه : « حق عيني ، تابع لدين يسمح لصاحبه (الدائن) من جهة أن يتقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من ثمن بيع العقارات ، ومن جهة أخرى أن يحجز المال المرهون في يد أي كان ، في حالة ما إذا كان المدين قد سلمه للغير (حق التتبع) ، وفي استيفاء حقه من الثمن قبل الدائنين العاديين » ⁵ .

مقارنة بين التعريف الفقهي و القانوني للرهن :

تمكن المقارنة في إبراز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين التعريفات السابقة سواء تعريف الرهن في القانون أو تعريفه في الفقه الإسلامي .

ومما تقدم اتفق كل من التعريف القانوني مع الفقه الإسلامي في أن الرهن هو ضمان للدين ، ويمكن استيفاء هذا الدين منه أو من ثمنه ، في حالة تعذر الراهن عن السداد .

¹ مثل رهن السمك في الماء .

² الرهن الخفيف مثل الزرع و الثمرة .

³ أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، ص 16 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية

⁴ د محمد سليمان ، محاضرات في الرهن الرسمي ، جامعة الجزائر (معهد الحقوق و العلوم السياسية) ، بن عكنون " 2000-2001 ص3

⁵ ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قصر كتاب البلدية ، ص 149 .

كما يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في أساس الرهن ، في كون أن المرهون محبوسا لصالح الدائن المرتهن ، في تحقيق الضمان في الوفاء، و الاستيفاء على النحو الذي نصت عليه نصوص الفقه و القانون المدني، كما يتفق أيضا حول مضمون الالتزام.

و استهل القانون المدني في المادة 882 تعريفه للرهن الرسمي بأنه عقد ، أما في تعريف الفقه الإسلامي و بالأخص المذهب المالكي فقد اتفق هذا الأخير مع القانون المدني ، حيث أن الرهن يتم بمجرد القبض ، على اعتبار أن القبض و تبادل الإرادة بمثابة العقود . كما اتفقا في وضع لكل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري أركاناً و شروطاً للانعقاد الرهن .

ويختلف التعريف بين التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي ، كون الأول يفرض إبرام عقد يتم وفق إجراءات معينة لدى جهات مختصة ، بينما ورد في الفقه الإسلامي أن الرهن جاء في حالة تعذر وهو انعدام الكتابة سواء في السفر أو الحضر ، فنجد تعريفه أكثر دقة في الفقه الإسلامي و قد قمنا بتلخيصها كالآتي :

تدرج تعريف الرهن الرسمي من المعنى اللغوي إلى المعنى الفقهي وذلك بتعريف الرهن لغة في عدة أوجه ، ثم استنباط تعريفه من سور القرآن الكريم ، فعرف الرهن أن الحبس و الثبوت .

أما الرهن في القانون المدني فجاء بنوع من التفصيل ، وقسم الرهن إلى نوعين ، وأطلق على كل نوع مصطلح مختلف على الآخر ، فسمي الرهن الرسمي على الرهن الواقعية على العقارات دون غيرها من الأموال ، والنوع الثاني سمي بالرهن الحيواني .

خلاصة :

نرى أن التعريف الفقهي للرهن جاء أكثر دقة ، وأكثر وضوح منه في القانون المدني ، فهذا الأخير يفرض إجراءات يجب الالتزام بها ، ويعتبر العقد واقعة مادية دون النظر إلى حقيقته ، بينما الفقه الإسلامي يعرف الرهن كواقعة شرعية ، دون تفسير ودون إجراءات تعقيدية ، وهذا هو الأيسر و الأصح .

الفرع الثاني : مميزات الرهن الرسمي

سنتناول مميزات الرهن الرسمي بصفه عقود له شروط ومميزات خاصة به عن غير غيره من العقود ، ومميزاته على بعض المصطلحات المشابهة له .

1 خصائص الرهن الرسمي :

1-1 الرهن الرسمي حق عيني عقاري :

ويعني ذلك أن يعطي هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة ، وكما يعطي حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ، وفق نص المادة 886 فقرة 1 التي تنص على : « لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .. »

1-2- الرهن الرسمي حق تباعي : إذ لا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به ويسير مع الدين وجوداً و عدماً .

1-3- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة :

وهو حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون ، أما بالنسبة إلى العقار المرهون فإنه وعلى فرض انتقاله إلى ورثة مالكة , وأصبح الوارث مسؤولاً عن جزء من الدين فإن جزءاً من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً مقابل كامل الدين ، فإذا أدى الوارث جزءاً من الدين الذي هو يعتبر مسؤولاً عنه يبقى الجزء المتبقي من العقار الذي أصبح في ملكه مسؤولاً عن باقي الدين , ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد كامل الدين .

1-4- هو عقد شكلي : لان المشرع لم يكتف في انعقاده بتوافق الإرادتين بل تطلب تسجيل العقد في دائرة التسجيل.

1-5- وهو عقد ملزم لجانب واحد : لأنه لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الراهن.

1-6- وهو عقد بمقابل : ذلك لان الراهن لا يتبرع به للمرتهن بل يقدمه له لقاء مقابل , وهو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلاً .
ويعد الرهن الرسمي حقا عقاريا : حيث لا يرد إلا على العقارات .

2 تميز الرهن عن بعض المصطلحات المشابهة له .

1 - الرهن الرسمي و الرهن الحيازي :

حسب نص المادة 948 قانون مدني جزائري " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. "

ومن خلال استقراء نص المادة سألفة الذكر ومن خلال معرفة خصائص ومميزات الرهن الرسمي يمكن معرفة أوجه الشبه و الاختلاف لكل منهما

وعلى هذا يتفق الرهنان الرسمي و الحيازي من حيث أن كل منهما حق عيني و حق تبعي وغير قابل للتجزئة وناشئ بمقتضى عقد رسمي .

كما أن المادة 950 قانون مدني جزائري تنص على: « تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891-893-904 المتعلقة بالرهن الرسمي » .

ويختلفان من حيث الموضوع فالرهن الحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات أما الرهن الرسمي فهو الأصل لا يرد إلا على العقارات.

ب- الرهن الرسمي وحق الاختصاص

نصت المادة 937 ق م ج " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم

المدين بشيء معين ، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين و المصاريف . "

حسب المواد 937 إلى 942 قانون مدني جزائري فان حق التخصيص هو حق يتقرر بأمر عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ أو أكثر من عقارات مدينه. وعلى هذا نجد التشابه في حق التخصيص مع الرهن الرسمي في أن كلاهما يرد على عقار وان كل منهما أداة لضمان استيفاء الدين .
ويختلفان في المصدر المنشئ لهذا الضمان ، فالرهن الرسمي مصدره العقد الإرادي أو الاتفاق بينما مصدر الضمان في حق التخصيص هو القضاء .

ج- الرهن الرسمي و الكفالة :

يتفق الرهن الرسمي و الكفالة في أن كل منهما يعد من عقود الضمان ، وقد نصت المادة 644 من قانون المدني الجزائري « الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه » .
ويختلفان في أن الالتزام في الكفالة يكون في أموال الكفيل (ذمته المالية) حسب نص المادة 646 ق م ج¹ ، و أما الالتزام في الرهن الرسمي فيكون على المال محل الرهن فقط .
كما يختلفان أيضا من حيث محل ضمان الكفيل حيث يقدم مالا لضمان دين غيره بينما الرهن في الرهن الرسمي يقدم عقارا لضمان دين عليه.

د - الرهن الرسمي وحق الامتياز :

نصت المادة 982 قانون مدني جزائري " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ، ولا يكون الدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني" من خلال نص المادة نرى أن حق الامتياز و الرهن الرسمي يتفقان في أن كل منهما هو ضمان الوفاء بالدين ، كما نصت المادة 986 قانون مدني جزائري فقرة 01 بأنه : « تسري على حقوق الامتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق » .
وبالنظر إلى نص المادة 987 قانون مدني جزائري « يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه » .
و أيضا نصت المادة 988 قانون مدني جزائري على « ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

ويختلف الرهن الرسمي عن حق الامتياز من حيث المصدر ، فالأخير مصدره القانون حسب نص المادة 982 قانون مدني جزائري و أما الرهن الرسمي فمصدره الاتفاق ، كما يختلفان أيضا حسب نص المادة 986 فقرة 3 ق م ج «... غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع ، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الممتازة جميعا تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتيازي عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة » .

المطلب الثاني: مشروعية الرهن وحكمه و الحكمة منه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 25 .

يستدل الفقه الإسلامي على مشروعية الرهن الرسمي كوسيلة ضمان واستفاء الحقوق ، في حالة تعذر الراهن عن سداد دينه ومصدر مشروعية الرهن الرسمي وحكمه في الفقه الإسلامي هو الكتاب والسنة والإجماع ، أما في القانون الوضعي ففي القانون المدني خاصة والاستثناء الواردة في القانون البحري والقانون التجاري وقانون الطيران .

الفرع الأول : أدلة مشروعية الرهن في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

الأدلة هي مصدر شرعية الرهن الرسمي سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي

1/ أدلة مشروعية الرهن في الشريعة الإسلامية :

الكتاب : قوله تعالى {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} ¹ ، إن معنى أية حسب العلماء أي إذا انعدم التوثيق بالكتاب و الإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة، فأقيم الرهن في باب التوثيق في الحالة التي يستحيل الوصول فيها إلى الكتابة أو الإشهاد، وقد اتصل هذا المعنى بالسفر إذ هو الغالب من الأعذار.

كما يدخل في هذا المعنى كل عذر وفق الآية الكريمة إذا لم يأمن البعض للبعض الآخر بلا وثيقة فالأقرب هو الرهن {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ} ² ، لحسن ظنه به و استغنى بأمانته عن الارتهان { فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ} و هو المدين ، ومعنى الأمانة هنا هو الدين ووجب عليه قضاء دينه وقد سمي أمانة للالتزام عليه بترك الارتهان به .

وقد جاء أيضا تفسير الآية السابقة مرتبطا باللفظ " سفر " ومفاده في حالة انعدام كاتب و استحيلت الكتابة و التوثيق فيسر الله تعالى التعامل بين الناس مع ضمان الوفاء وقد حل الرهن في هذه الحالة محل الكتابة . وقد ورد في كتاب التيسير في أحاديث التفسير أن الرهن هو إرشاد من الله تعالى لصاحب الحق إذ يقبض رهنا من الراهن ضمانا لحقه إلى حين الوفاء ، كما يمكن أيضا حيازة الرهن منه في السفر و الحضر.

عن السنة النبوية أن الرسول عليه الصلاة و السلام قد ارهن وهو في المدينة حسب ما كان الناس عليه و **السنة :** عملا بما نص

عليه القرآن و الأحاديث النبوية التي نصت على جواز الرهن و العمل به .

عن أمنا عائشة رضي الله عنها وأرضها « أن النبي ﷺ اشتري من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه » ³ (درعا من حديد) ، وفي رواية أخرى " رهن الرسول الكريم درعا له عند يهودي بالمدينة ، واخذ منه شعيرا لأهله .

¹ سورة البقرة ، الآية 283 .

² سورة البقرة ، الآية 282 .

³ الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء الكتب العلمية ، ج 3 ، ص 1326 .

على وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم تعامل بالرهن وفعله فـدل على مشروعيته وجوازه وقد اجمع العلماء على مشروعيتها الرهن من عهد النبي إلى يومنا هذا¹.

الإجماع : اتفق الفقهاء على جواز الرهن وعلى مشروعيته ولم ينكره احد حيث ما فعله الرسول هو في مقام التشريع

وقد جاء في تفسير القرطبي² " الرهن في السفر ثابت بنص التنزيل ، وفي الحضرة ثابت بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا صحيح " وقد ورد في كتاب البناية : اجتمعت الأمة على جواز الرهن من غير نكير إلى يومنا هذا .

على وجه المعقول : شرع الإسلام الرهن وثيقة تأكيداً للثقة بين الناس في ميدان التعامل ، وتنشيطاً للحركة التجارية و الاقتصادية بوجه عام ، ليضمن المتعامل إلى نتيجة تعامله وصون ماله خشية الجحود أو الضياع بالنسيان أو الموت المفاجئ³ .

2/ أدلة مشروعيتها الرهن في القانون الجزائري :

يعتبر الرهن الرسمي من التأمينات العينية التبعية و هو نظام للضمان يقوم على تخصيص مال معين لضمان حق الدائن ، و الرهن الرسمي كعقد يتم بين الدائن المرتهن و بين الراهن المالك للعقار المرهون سواء كان هو المدين أو غيره (كفيل عينا)

وقد استقر الفقه على إطلاق مصطلح الرهن الرسمي على الحق العيني التبعية الذي ينشئه عقد الرهن الرسمي⁴ .

القانون المدني : قد عالج المشرع الجزائري مسائل الرهن الرسمي في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الباب الأول الرهن الرسمي في المواد 882 إلى 893 ق م ج .

وقد نصت المادة 882 قانون مدني جوازه « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه» إذ يعتبر الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية ، وهو اتفاق بين الراهن و المرتهن ، لا يتقرر بنص قانوني ولا بحكم قضائي . و بالتالي قد استمد الرهن مشروعيته من القانون المدني .

الاستثناءات : نلاحظ أن المشرع قد اقتصر في تشريعه للرهن الرسمي على العقارات دون غيرها من الأموال ، لكن وبالرغم من ذلك قد وردت استثناءات ، باعتبار أن الرهن الرسمي يقع على المنقولات بطبيعتها .

القانون التجاري : اشترط المشرع الجزائري في المادة 120 من القانون التجاري ، أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي ، واعتبر ركن الشكلية من النظام العام ، فلا يمكن لأطراف مخالفته ، ويترتب على

¹ ابن قدامة ، المغنى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون تاريخ ، بدون ط ، ج 4 ، ص 444 .

² د . همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 538 .

³ ا . د . دعيح بطحي المطيري - رهن العقار رسميا ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية المجلد 4 العدد 2 ص 48

⁴ د . همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 261.

تخلفه البطلان المطلق ، و استنادا لما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 02/18/1997 من الغرفة التجارية¹ .

و على وجه القياس : ينطبق هذا الحكم المتعلق ببيع المحل التجاري أو القاعدة التجارية على رهن المحل رهنا رسميا انطلاق من :

عقد رهن المحل التجاري هو عقد شكلي يتطلب الرسمية ، ويترتب على تخلف هذا الركن البطلان المطلق وهذا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة في حرية الإثبات التجاري ، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

كما يتميز أيضا رهن المحل التجاري بمبدأ التخصيص ، أي يستوجب وصفه وتعيينه بشكل دقيق ، وتحديد عناصره الداخلة في تكوينه بالإضافة إلى موقعه في العقار ، كما يستوجب حسب المادة 120 ق ت أن يذكر في عقد الرهن امتياز البائع على المحل المرهون أو خلوه منه ، ومن وجود أي حق عيني سابق عليه ، وبوصفه عقار بالتخصيص² المادة 683 فقرة 02 من ق م ج ، كما وضع المشرع شرط التأمين ضد المخاطر في إبرام عقد الرهن .

أن طبيعة الرهن التجاري تتوقف على طبيعة الدين المضمون ، ومعنى هذا أن الدين المضمون بالرهن إذا كان تجاريا فإن الرهن تجاري لأن الغاية هنا هو الغرض من إبرام عقد الرهن ، فالانتماء التجاري تغلب عليه الصفة الشخصية ، بمعنى أن الدائن يراعي صفة المدين الشخصية ، ومقدرته على الوفاء .

القانون البحري : لا يتم رهن السفينة إلا بعقد رسمي ، إلا أن الائتمان البحري يختلف عن غيره من القوانين ، فهو ائتمان قائم على العين محل الرهن أو على السفينة ، وملحقاتها التي يعرضها المدين ضمانا لحق الدائن ، ويستوجب صدوره من مالك السفينة ويكون موثق في عقد رسمي³ .

جاءت المادة 57 من القانون البحري الجزائري⁴ بنص صريح « يجب أن يكون الرهن البحري منشأ بموجب سند رسمي ، صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعاً بأهلية الراهن وإلا عد باطلا . »

تعليق : نص المادة صريح يشير إلى ضرورة احترام مبدأ الرسمية و افرغ محتواه في عقد رسمي ، وجزء تخلف هذا الركن يوقع عقد الراهن تحت طائلة البطلان المطل⁵ق .

¹ ولما ثبت في قضية الحال ، أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع القاعدة التجارية عقدا صحيحا ، مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ، وتترتب عليه التزامات شخصية ممثلة في إتمام إجراءات البيع ، يكونوا بقضائهم هذا قد اخرجوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرطا ضروريا لصحة البيع ، وان تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا ، كونه يمس بالنظام العام ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار " قرار المحكمة العليا بغرفها مجتمعة ، بتاريخ 02/18/1997 منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ؛ العليا ، 1999 ، ص 46 .

² المادة 683 فقرة 02 : غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله و يعتبر عقارا بالتخصيص "

³ مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، ص 61 .

⁴ القانون البحري الصادر في 23-10-1976 (أمر رقم 76-80 المعدل والمتمم).

⁵ محاضرات في القانون البحري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1988 ، ص 36 .

وبالرجوع للمادة 67 من القانون البحري التي تنص على « ... تتبع الرهون البحرية السفينة المرهونة أو حصتها المرهونة على الرغم من أي تغيير في الملكية أو تسجيل السفينة » أي يستوجب على السفينة المثقلة بالرهون ، أن تحمل إلزاميا ضمن وثائق انجازها ، كشف قيود الرهون الواردة عليها حتى تاريخ معادرتها الميناء .

أما الوعد برهن السفينة و الوكالة برهن السفينة فشانه شأن الرهن الرسمي أي أن الرسمية ركن ، يترتب على تخلفها البطـلان المطلوب¹ .

و يرى فقهاء القانون أن أسباب وقوع الرهن الرسمي على سفن مسبب كالآتي :

- 1- قيمة المنقولات تكون زهيدة لا تتناسب مع إجراءات الرهن الرسمي ، وهذا لا ينطبق على السفينة لان قيمتها كبيرة وتصلح أن تكون أساسا لاعتماد مالي ضخم .
- 2- صعوبة شهر المنقول ، بينما يتوجب شهر السفينة إذ تخضع لنظام تسجيل ، ويمكن شهر ما يرد عليها من رهون في سجل السفن .
- 3- قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وبالتالي يتوقف حق التتبع ، بينما في الرهن الرسمي يعتبر حق التتبع من مميزات الرهن الرسمي، وهذا ما ينطبق على السفينة، فيمكن للرهن أن يستفيد من رهنه دون تعطل حق التتبع للمرتهن²

وقد ذهب فقهاء القانون إلى وجوب تطبيق أحكام الرهن الرسمي على الرهن البحري فيما لم يرد بشأنه نص خاص³ لكن السفينة هي عبارة عن منقول أي أنها غير مستقرة وغير ثابتة بعكس التعريف القانوني للعقار⁴ .

فقد عامل المشرع في هذه الحالة المنقول شأنه شأن العقار ، فأجاز رهنها رسميا ، وهذا الأخير يرد على العقارات فقط⁵ . كما يستلزم رهن الحقوق التي ترد عليها ، وتتم إجراءات الحجز عليها قريبة من إجراءات الحجز على العقارات ، و ترد على رهن السفينة حقوق الامتياز فالدائن حق التتبع في يد أي كان ، شأنها شأن حقوق الامتياز على العقار .

كما أجاز المشرع الجزائري رهن السفينة في طور الانجاز أو البناء - (المادة 56 « تعد السفن و العمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة و تكون قابلة للرهن . ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء ... الخ »)- ، على الرغم أنها لم تكتسب بعد صفة السفينة ، وذلك رغبة منه في تقوية ، وتيسير الحصول على القروض اللازمة لبناء السفن ، إلا انه اشترط أن يكون ذلك من مالك السفينة ذاتها⁶ .

قانون الطيران : نص القانون الجزائري على رهن الطائرات التجارية ، وقطع الغيار الخاصة بها ، مجتمعة كانت أو متفرقة ، ويكون

¹ كمال حمدي ، القانون البحري ، ص 146

² مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، ص 75

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 280..

⁴ مادة 683 فقرة 01 : كل شئ مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول .

⁵ كمال حمدي ، القانون البحري ، ص 37

⁶ كمال حمدي ، القانون البحري ، ص 149-150

العقد وفق ورقة رسمية تحرر أمام الجهات المختصة بتسجيل الطائرات¹ .

غير انه لا يجوز رهن قطع غيار الطائرة رهنا رسميا استقلالا عنها ، لأنها منقول في طبيعة سخرت من اجل خدمة الطائرة تطبيقا للمادة 683 فقرة 2 من ق م ج .

وقد اتجهت اغلب التشريعات المقارنة ، إلى وضع نظام رهن خاص بالطائرات يشبه نظام الرهن الرسمي الذي يقع على العقارات .

خلاصة : أن وجه الشبه بين جميع الرهون سواء الرهن الرسمي الخاص بالعقارات أو الرهون التي تقع على السفينة و المحل التجاري أو الطائرة هو تحرير العقد في وثيقة رسمية ، وذلك لحماية المتعاقدين وزيادة في الضمان والانتمان .

الفرع الثاني : حكم الرهن الرسمي و الحكمة منه .

1/ حكم الرهن الرسمي :

بعد التعرف على مشروعية الرهن ، سنتعرض إلى الحكم الفقه الإسلامي المتعلق بهذا النوع من الرهون ، وخاصة بعد معرفة عدم اتفاق الفقهاء على جواز الرهن في الحضر وجعله مربوطا فقط بالسفر معتمدين بذلك على الآية الشريفة التي ذكر فيها السفر و انعدام الكتابة .

- الشريعة الإسلامية :

يرى عامة الفقهاء أن الرهن جائز وليس واجب ، لأنه يعتبر وثيقة دين فلم يجب مثله مثل الضمان و الكفالة و استنادا لقوله تعالى {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} ² على الإرشاد لا على الإيجاب حسب الآية الشريفة {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ} ³ .

يرى جمهور الفقهاء أن الرهن في السفر جائز وهذا ما اتفقوا عليه ولكنهم اختلفوا في جواز الرهن في الحضر .

أولا : إجازة الرهن في الحضر :

يرى أصحاب هذا المذهب أن الرهن جائز في الحضر ومن انتصار هذا المذهب المذاهب الأربعة ⁴ و قد استدلوا بالآية الشريفة {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} .

وجه الدلالة : أن الله لما ارشد عباده إلى وسيلة حفظ الأموال عند المعاملات فيما بينهم أرشدهم للكتابة أو الإشهاد و هذا ما يحفظ الأموال .

وقد نبها الله تعالى في الآية الكريمة على حالات العذر و هو السفر لكنه أيضا أرشدنا إلى الأمانة واعتبر الرهن أمانة و أساس مشروعية الرهن هنا هو الاستيثاق ، {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ} .

¹ قانون رقم 98-05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .

² سورة البقرة ، الآية 282

³ سورة البقرة ، الآية 283 .

⁴ المذهب المالكي ، المذهب الحنفي ، المذهب الشافعي ، المذهب الحنبلي .

عن السنة النبوية :

ماروته أمنا عائشة رضي الله عنها و أرضاها « أن النبي اشترى طعاما من يهودي و رهنه درعاه من حديد » وفي رواية أخرى عن انس رضي الله عنه قال : « رهن رسول الله درعا عند يهودي بالمدينة ، و اخذ منه شعيرا لأهله »¹ فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »².

وعن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهوناً ، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة »³.

على وجه الدلالة : يدل الحديث النبوي في روايته باختلافها في اللفظ لكن باتفاقها في المعنى على جواز الرهن في الحضر و في رواية انس رضي الله عنه أن الرسول كان مقيماً بالمدينة أي بالحضر لا بالسفر .

و استنادا للسنة الشريفة فالرهن يجوز بالحضر سواء كان باشتراط من الراهن أو من المرتهن أو بغير شرط ، ومن السنة أيضا و أن ما قام به الرسول عليه الصلاة و السلام يجيز الرهن بالحضر و يكون هنا الجواز مطلقا ، لأنه لم يكن الفعل خاصا ولا يتميز بالخصوصية ولم ينهى الرسول عن فعله و أفعال الرسول هي بمثابة أحكام يتم تتبعها و العمل بها.

القياس : كما ذكرنا سابقا أن الحكمة من الرهن هي ضمان الحق أو الدين ويكون عن طريق التوثيق أو قبض المرهون سواء كان في الحضر أو السفر .

ثانيا : المانعون لجواز الرهن في الحضر :

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز الرهن في الحضر و يكون هنا المنع مطلق ، وقد استدلوا بالكتاب و السنة .

الكتاب : استدل أصحاب هذا الرأي بالآية الشريفة { وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ } .

و الآية { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ ... } الى قوله { وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ } .

على وجه الدلالة : تكمن مشروعية الرهن على السفر و انعدام الكاتب فهنا الرهن معلق بشرط إذا انعدم الشرط لا يجوز قيام الرهن ، و إلا لما ذكر الله تعالى السفر كشرط أول و انعدام الكاتب كشرط ثاني .

¹ رواه أحمد و البخاري و النسائي و ابن ماجه

² نيل الأوطار ، رواه الجماعة إلا مسلماً و النسائي من حديث أبي هريرة ، رقم 7/234 .

³ رواه أبو داود برقم 3526 و صححه الإمام الألباني في صحيح الجامع ، حديث رقم: 5060.

وحسب هذا الرأي واستدلالاته بالأيات السابقة الذكر يمنع الرهن في الحضر منعاً مطلقاً ، أما الظاهرية فقالوا أن نزول الآية في المدينة تدل على أن الله قد شرع الرهن مشروطاً بأربعة شروط وهي ¹ :

- 1- أن يكون الدين مؤجلاً إلى أجل مسمى .
- 2- أن يكون العاقد أو الراهن و المرتهن كلاهما على سفر .
- 3- أن لا يوجد كاتب أو شاهد .
- 4- أن يكون مضمون العقد جائزاً شرعاً كالبيع و القرض ، السلم والتي تكون المداينة على أساس العقود الثلاثة .

فهذه الشروط الأربعة التي ذكرت في القرآن الكريم وجب العمل بها و الأخذ بشروطها ، فإذا تخلف شرط بطل العقد ، فبمخالفة الآية الكريمة يكون الرهن بالحضر مخالفاً أيضاً و مرفوضاً .

أما إذا وقع الرهن تطوعاً ففي الحضر فيجوز العمل به ، لأنه وقع من باب البر و التعاون بين الناس عملاً بالآية الكريمة « وتعاونوا على البر و التقوى ولا تعاونوا على الإثم و العدوان »².

النقد : يرى نقاد هذا الرأي أن التقييد بالسفر له حجة ناقصة كون حالات العذر تجوز أن تكون في السفر كما الحضر ، ولا يمكن حصر عقود المداينة في ثلاثة عقود ، فمن الممكن أن تتغير بتغير الظروف و الأزمنة .

كما أن اشتراط أن يكون الدين مؤجلاً لا يعني أن الدين الحال لا يحتاج إلى توثيق ، فجميع المعاملات المالية يجب أن توثق إما بالكتابة أو بالشهود ، لأن الله يعلم بالسرائر ، ويعلم بما تخفيه الصدور ، فقد يهلك الدائن أو يفر المدين أو ينكر وجود الدين في أصله ، لذا دلنا الله إلى الآية رهن مقبوضة ... " وهذه الدلالة تجنب أكل الحقوق ، أما السفر و انعدام الكاتب فهما عذر من الأعذار ، و الأعذار تتعدد و تتغير بتغير الظروف و الأزمنة في الحضر و السفر .

ثالثاً : الرأي المرجح :

هذا الرأي مرجح يؤيده معظم الفقهاء ، وهو ينص على جواز الرهن في الحضر و السفر جوازاً مطلقاً ، مستنديين بذلك إلى يسر القرآن و تسهيل التعاملات بين البشر ، وكون أن الله سبحانه و تعالى قد نظم أمور الناس فيما بينهم ليأخذ كل ذي حق حقه .

وان ما استدلل به المعارضون لجواز الرهن في الحضر هو مجرد مخالفة للمخالفة ، وان من شروط العمل به عند من يرون حجيتهم في الأحكام ، أن لا يكون هناك أكبر من المنطوق اللفظي ألا و هو المعنى ، فلم يأخذوا بالسنة النبوية و ما قام به الرسول عند رهن درعه وهنا تكمن المخالفة كون أن الفعل وقع بالحضر يعني إجازته من قبل النبي عليه الصلاة و السلام .

القانون الوضعي :

¹ هذه الشروط قد نص عليها القرآن الكريم ، وجب العمل بها عملاً بقوله ص « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وان كانت مائة شرط .. » صحيح البخاري ، من حديث أبي اسامة ، عن هشام ، عن أبيه ، عن أمنا عائشة ، ج 3 ص 133 .
² سورة المائدة ، الآية 2 .

يستخلص حكم الرهن الرسمي من القانونــــــــــــــــون الجزائري من خلال القاعد القانونية تكون أحكامها عادة ما واضحة و من هاتــــــــــــــــه الأحكام يمكن استنباط حكم الرهن في التشريع الجزائري .

وعليه فان الرهن الرسمي و حسب المادة 882 قانون مدني يعتبر من الحقوق العينية التبعية يحقق الضمان الخاص للدائن المرتهن من خلال ما يقرره من أفضلية في استيفاء حقه من المال المخصص لضمان دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين و الممتازين التاليين له في المرتبة المادة 882 قانون مدني وما يليها .

وبذلك يعتبر الرهن الرسمي جائز غير مخالف لقواعد النظام العام يبيحه المشرع الجزائري.

2 **حكمة مشروعية الرهن في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي .**

أن التطور الكبير و العصرنا التي يشهدها العالم الآن ، و بالأخص عالمنا الإسلامي قد أصبح المال و الاقتصاد عصب الدولة التي يبقها مزدهرة و متقدمة ، و لازدهار هذا الاقتصاد و سرعة المعاملات بين الأفراد قد نظم المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم الرهن الرسمي باعتباره أيضا وسيلة للضمان بين الأفراد ، و كونه أصبح وتر قوي للدولة فهو طريقة من طرق التمويل في المشاريع الاستثمارية و التي تحتاج إلى ضمان و تختلف باختلاف نوعية المشروع و طبيعة الاستثمار ، و لكن قد تغير اسمها أو معناه فقط لكنها تدخل في إطار الرهن الرسمي الذي يقع على عقارات ، فقد اصطلح عليها بالقروض أو التمويل المالي و لكن في مقابلها يتم تقديم ضمان ألا و هو إما المشروع في حد ذاته أو عقار كضمان .

الشريعة الإسلامية :

أجاز الله سبحانه وتعالى الرهن كضمان للدين في حالة تعسر أو استحالة الكتابة و الإشهاد ، و الله حكمة من كل شئ فتغير النفوس و الطبع في كمال الغير و خيانة الأمانة يجوز وقوعه في بعض النفوس المريضة الغير مؤمنة بأمر الله ، فأرشدنا سبحانه و تعالى للرهن في الآية الكريمة "فرهان مقبوضة " كطريق لاستفاء الدين في حالة عدم السداد و هو أمر لجميع المسلمين من أغنياء و فقراء فلم ينتهي منهم احد و عند الله الناس سواسية ، فرهن شرعه الله لضمان حقوق الناس من بعضها .

كانت أيضا الحكمة من مشروعية الرهن هو مراعاة مصالح الناس و زرع الثقة فيما بينهم و حفظ أمور مالهم و دنياهم و تيسير معاملاتهم .

القانون الوضعي :

للرهن أهمية كبرىــــــــــــــــرة في مجال المعاملات البنكية أو الائتمانية و خاصة إذا كان المرهون عقار أو يشترط فيه العقار مهما كانت طبيعته .

وكما ذكرنا سابقا أن الرهن وسيلة ائتمان يمنح مزايا لا تمنحها وسائل ائتمان أخرى كحق التتبع و حقوق الأفضلية ، كما اقر القانون أن للدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة إلى أن يستوفي دينه بشكل تام .

يشترط رهن الأرض في تقديم بعض القروض أو التمويلات المالية و نجد هذا النوع بالأخصــــــــــــــــص في الأراضي ذات طبيعة فلاحية فقد يحتاج أصحاب هاته الأراضي إلى دعم مالي لكن

يشترط في المقابل رهن هاته الأراضى لتقديم التمويل و هنا يعتبر الرهن ضمان للبنوك في حالة عدم تسديد المبلغ حسب دفتر الشروط المبرم بينهما .

خلاصة

يتفق كل من القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية في مشروعية الرهن و إجازته و اعتباره من التصرفات الجائز التعامل بها و الاتفاق عليها بين الأفراد ، غير أن الشريعة الإسلامية لم تستثنى الرهن الرسمي عن غيره من الرهون ، فقد جاءت الآيات الكريمة تدل و ترشد الناس على كيفية التعامل بينهم ، دون التطرق إلى المرهون في حد ذاته .

بينما وضع التشريع الجزائري اختلاف بين الرهون و استثنى الرهن الرسمي كونه رهن يقع على العقارات و قصره على بعض الأموال ، و قد اوجب فيه الرسمية أو الكتابة و الإشهار كشرط و التسجيل لدى الجهات المختصة بذلك .

المبحث الثاني :إنشاء الرهن الرسمي .

ينعقد عقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن و الراهن سواء كان هو المدين أو غيره ممن يقدمون الراهن لمصلحة المدين ، ويلزم لإتمام عقد الرهن توفر أركان و شروط لإبرام هاته العقود عموما و عند تخلفها يرتب اثر ، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري .

المطلب الأول :أركان الرهن الرسمي و شروطه في الشريعة الإسلامية .

اتفق الفقهاء في جواز الرهن في السفر و اختلفوا في جوازه في الحضر ، و تتبعه أيضا اختلافهم في تحديد أركان الرهن ¹ ، اختلفا لا يرتب ترتيبه آثرا في الأحكام ، لان هذا الاختلاف يكون في التفصيل و الإجمال في عقد الرهن .

فرتبها الفقهاء على أنها ثلاثة في الإجمال و ستة على التفصيل وتكون كالتالي :

* الصيغة (الإيجاب و القبول)

* العاقد (الراهن و المرتهن)

* المعقود عليه (المرهون و المرهون به)

فهناك من الفقهاء من فصل و منهم من أجمال و تختلف الأعداد في التفصيل باختلاف الآراء .

ولكن وقع المشرع الجزائري في خلط مسائل واضحة ألا وهي أركان العقد من جهة و شروطه من جهة أخرى ، فالركن يتعلق بتكوين العقد ، أما الشرط يتعلق بصحة الركن ، كما أن جزءا تخلف الركن هو البطلان المطلق ، أما جزءا تخلف شرط من شروط الصحة هو قابلية العقد للإبطال ، وهو ما يسمى في الفقه البطلان النسبي ² .

¹ الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 135 .

² د. محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، ج 1، ط 2، سنة 2004، ص 77 .

لا يوجد اختلاف في تقسيم أركان الرهن الرسمي في القانون الجزائري كما هو الحال بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية ، فقد استقر المشرع في ثلاث أركان وهي الرضا و المحل و السبب ، وقد أضاف القانون إلى الأركان الثلاثة السابقة ركن رابع هو الشكل ، فهو عقد شكلي ¹ .

الفرع الأول: أركان الرهن الرسمي وشروطه في الشريعة الإسلامية .

كما ذكرنا سابقا ، انه لا خلاف في جواز الرهن في السفر ، فقد اجمع الفقهاء على جوازه ، بينما اختلفوا في رهن الحضر ، واختلفوا بذلك على تحديد أركان الرهن ، وهذا الاختلاف لا يرتب أثرا في الأحكام ، ويمكن الاختلاف بين الركن و الشرط ، أن الركن شرط لانعقاد العقد بينما الشرط هو صحته ² .

أركان الرهن الرسمي في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في ترتيب و تحديد أركان الرهن ، لكنهم اتفقوا في عدم اشتراط صيغة صريحة أو معينة يتم بها عقد الرهن

فذهب كل من المذهبين الحنفي و الحنبلي إلى أن ركن عقد الرهن هو الصيغة فقط و هذا ما اتفقوا عليه لكنهم اختلفوا فيما بينهم ، إذ يري الحنفية أن الإيجاب ركن إما القبول فيختلفون فيه ، فيصح الرهن بالإيجاب دون القبول عند بعضهم ، لكن ما يدعو إليه أغلبية أنصار هذا المذهب أنه يجب توفر الإيجاب و القبول معا لانعقاد عقد الرهن ، أما العقادان من راهن ومرتهن، وكذا المعقود عليه من مرهون ومرهون به فهي شروط عند الحنفية وليست أركاناً.

قال البابر تي: "ركن الرهن: الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك عامة المشايخ. قالوا: أراد به شيخ الإسلام خواهر زاده الركن الإيجاب بمجرد؛ لأنه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالتبرع.

أما تقسيم الأركان عند المالكية و الشافعية فهي أربعة لكنها تختلف في كلا المذهبين ، فأصحاب المذهب المالكي يقسمون أركان عقد الرهن إلى أربعة هي : الراهن ، المرتهن ، المرهون ، المرهون فيه ، بينما تقسيم الأركان عند أصحاب المذهب الشافعي هي : العاقد (الراهن و المرتهن) ، المرهون ، المرهون به ، الصيغة .

جمهور الفقهاء : اخذ أغلبية الجمهور بالتقسيم الشافعي لاعتباره هـا فعلا أركان عند تخلفها يؤثر ذلك على عقد الرهن .

1/ شروط الرهن الرسمي في الشريعة الإسلامية .

الصيغة : لم يشترط فقهاء الحنفية و الحنابلة صيغة صريحة أو معينة لإتمام عقد الرهن ، فيرى الحنفية أن صيغة عقد الرهن تكون إما بلفظ صريح أو ضمنى أو كل ما يدل على الرهن ، كما اشترط في صيغة الرهن الإيجاب و القبول بين طرفي العقد ، أما لفظ الرهن فلا يعتبر شرطا بل العبرة بالمعنى .

¹ د. محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 75 .

² انظر في ماهية العقد و شرائطه في الفقه الإسلامي ، المواد 262 وما بعدها من مرشد الحيران .

أما عند المالكية فقد اختلفوا في الصيغة حتى ولو لم تكن عندهم ركنا ، فمنهم من ذهب إلى ضرورة التصريح باللفظ ومنهم من لم يذهب إلى ذلك .

فذهب الأشهب إلى عدم اشتراط لفظ الرهن صراحة ويكفي فيه ما يدل عليه ، كما رأى ابن القاسم إلى ضرورة اشتراط لفظ الرهن صراحة لإتمام عقد الرهن ، كما يرى بعض الفقهاء هو عدم اشتراط لفظ الرهن صراحة لإبرام العقد ، فكل ما دل على الرهن صح العقد به بأي لفظ أو عبارة كانت¹ ، لأن العبرة بإرادة العاقدين و المبتغى من العقد.

العاقدين : يقصد بالعاقدين هما أطراف العقد أي الراهن و المرتهن ، و عقد الرهن الرسمي كغيره من العقود لا يتم الا يتوفر شروط تختلف حسب المذاهب و الفقهاء ، و يشتت شروط في العاقدين شروط بعضها متفق عليها ، و بعضها فيها اختلاف بين الفقهاء وسنتناول آراء الفقهاء من حيث الاتفاق و الاختلاف .

الشرط الأول : البلوغ

اختلف جمهور الفقهاء في اشتراط البلوغ في كل من العاقدين ، فرأى الحنابلة و الشافعية إلى أن البلوغ شرط لصحة العقد ، فلا يصح من الصبي أو الصبي المميز .

أما المالكية فذهبوا إلى اعتبار أن البلوغ شرط نفاذ وليس شرط صحة ، فيصح من الصبي المميز مع ضرورة توفر الإجازة ، اما الحنيفة فلا يعتبرون أن البلوغ شرط في صحة العقد فيجيزونه من الصبي المميز .

الترجيح : اختلفت آراء الفقهاء فيما يخص شرط البلوغ فمنهم من أجاز صحة إبرام العقد ، ومنهم ما لم يجيزه ، لكن الرأي الوسط أو الراجح هو ما ذهب إلى المذهب المالكي ، في اعتبار أن البلوغ شرط نفاذ و لزوم وليس شرط صحة ، فإجازة الصبي المميز و إعطائه الإذن لمباشرة إبرام العقد و يكون صحيحا .

الشرط الثاني : العقل

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في إبرام جميع العقود وليس فقط عقد الرهن ، وهو شرط أساسي ليكون العقد صحيحا ، فلا يصح الرهن من مجنون² ، ولا معتوه³ ، ولا سفيه⁴ ولا صبي غير مميز.

الشرط الثالث : الرشـد⁵

يعتبر المذهب المالكي أن الرشـد و الاختيار شرط لزوم في العقد ، فإذا كان راشدا صح العقد ، وإذا كان صبي مميز وجبت الإجازة كما ذهبوا أيضا إلى اعتبار أن الرهن و الارتهان صحيح من السفیه ، ولكنه لا يكون لازما ألا إذا أجازته وليه ، فان أجازته لزم وكان نافذا⁶ .

¹ ينظر : الدرمداش ، أركان عقد الرهن ، ص 25 .
² الجنون : هو من فقد عقله وانعدم تميزه ، وهو اختلال العقل على نحو يمنع جريان أفعال الإنسان وأقواله على ما يقتضيه العقل السوي . انظر : د بلحاج العربي ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، دم ج ، ص 49 .
³ العته : قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير . د بلحاج العربي ، المرجع السابق ، دم ج ، ص 50 .
⁴ السفه : الشخص الذي لا يحسن التدبير . د بلحاج العربي ، المرجع السابق ، دم ج ، ص 52 .
⁵ الرشـد : الاهتداء و اصابة الصواب ، ينظر الزبيدي ، تاج العروس ، ج 3 ، ص 175 .
⁶ بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 220 .

كما رأى كل من المذهبين الشافعي و الحنبلي إلى أن الرشد و الاختيار شرط صحة في عقد الرهن ، لكل من العاقدين على حد سواء ، فلا يصح من سفيه ، وعللوا ذلك أن الرهن نوع من أنواع التبرع ، لأنه حبس مال بغير عوض فلا يكون إلا من مطلق التصرف في ماله ، ولا يكون إلا من هو أهل للتبرع .¹

أما المذهب الحنفي فلا يرى أن الرشد و الاختيار شرط في جواز عقد الرهن .

الرأي الراجح : هو ما ذهب إليه المذهب المالكي ، أن الرشد شرط لزوم في عقد الرهن ، وان كان صبي مميز وجبت الإجازة من وليه ، أي كان أما وصيا أو أبا ، مؤكداً بذلك على وجوب مراعاة مصلحة الصبي أو المحجور عليه ، أما السفيه فهو بالغ .

المعقود عليه : يقصد به كل من المرهون و المرهون به ولكل منهما شروط يجب توفرها .

1/ المرهون : وهو الشيء الذي يعطيه المدين للدائن رهناً عنده مقابل الدين الذي سلمه إياه حتى يوفيه حقه ، ولكن قد اختلف الفقهاء في هاتيه الشروط .

فاشترط المالكية في المرهون أن يكون مما يصح بيعه ، ينتفع به شرعاً ، يقدر على تسليمه ، معلوم و محدد ، و عليه يجوز رهن المشاع و العقار .

أما الحنفية فاشتراطوا في المرهون أن يكون محلاً قابلاً للبيع ، موجوداً أثناء إبرام العقد معلوماً ، مقدر القيمة المالية ، وان يكون مملوكاً للراهن ، قادراً على تسليمه ، فوضع الحنفية ضوابط وشروط ستة هي :

- الشرط الأول: أن يكون موجوداً وقت العقد .

- الشرط الثاني: أن يكون مالاً .

- الشرط الثالث: أن يكون متقوِّماً أي: ذا قيمة مالية .

- الشرط الرابع: أن يكون مملوكاً للراهن .

- الشرط الخامس: أن يكون معلوماً .

- الشرط السادس والأخير: أن يكون مقدوراً على تسليمه .

و لم يجيزوا رهن المشاع، سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره . والصحيح أن الرهن حينئذ فاسد، يضمن بالقبض؛ لأن القبض شرط تمام العقد ولزومه، لا شرط جوازه أو انعقاده .

ودليلهم: أن الرهن يستوجب ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم للمرهون، والحبس الدائم لا يتصور في المشاع، لما فيه من مهياة في حيازته، وكأن الراهن قد رهنه يوماً، ويوماً لا، فلم يصح سواء فيما يقبل القسمة أو فيما لا يقبلها، ولو من الشريك لوجود المهياة في الحيازة.²

ورأى الشافعية إلى اشتراط أن يكون الرهن معلوماً مقدر القيمة ، يمكن تسليمه ، كما اشتراط أن يكون المرهون عيناً يصح بيعها لان كل عين جاز رهنها جاز بيعها ، فلا يجوز رهن الوقف ولا رهن المنفعة ، لأنها تتلف ، ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه ، لان قبضه غير مضمون ، ولا مقدور عليه ، لان الغرض من الرهن هو الاستيثاق بالدين ففي حالة تعسر الراهن يجوز للمرتهن استقاء حقه من ثمن

¹ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج 10 ، ص 81 .

² البدائع: 6/138 ، تكملة الفتح: 8/203 وما بعدها، تبين الحقائق: 6/68 وما بعدها، الدر المختار: 5/348 ، اللباب: 2/56 .

الرهن وهذا لا يتحقق إلا في العين التي يجوز بيعها، كما أجاز هذا المذهب رهن المشاع، و رهن المستعار .

أما المذهب الحنبلي فيفتقون مع جمهور الفقهاء في أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، معللين ذلك بنفس حكمة من الرهن .

أما في رهن المتصل بغيره والمشغول فقال الحنفية¹: لا يصح رهن شيء متصل بغير المرهون كالثمر على الشجر بدون الشجر والزرع في الأرض بدونها، والشجر في الأرض بدونها، والأرض بدون ما عليها من زرع أو شجر؛ لأن المرهون متصل بغيره، فيتعذر الحبس بدونه، فهو كرهن المشاع. ولا يصح رهن المشغول بغير المرهون، كرهن دار فيها متاع الراهن دونه؛ لأن المرهون مشغول بغيره، ولا يمكن حبسه، فهو في معنى رهن المشاع.

وأما الجمهور الذين جوزوا رهن المشاع، فجوزوا رهن المتصل والمشغول، لإمكان تسليمه مع ما هو متصل به. وأما المتاع الموضوع في الدار، فلا يدخل في الرهن إلا بالنص عليه؛ لأنه ليس بتابع للدار.

ويدخل في رهن الأرض أو الدار عند الحنابلة ما يدخل في البيع، فإذا رهن أرضاً، كان في دخول الشجر وجهاً. وإذا رهن شجراً مثمراً، لم تدخل الثمرة الظاهرة، كما لا تدخل في البيع، وإن لم تكن ظاهرة دخلت، وذهب الشافعية إلى عدم دخول الثمرة مطلقاً ظهرت أو لم تظهر، في الرهن بحال. المرهون به: ويقصد به هو الحق الذي يعقد الرهن بسببه، حيث يدفع المرهون استيثاقاً في يد الدائن المرتهن، ليستوفي منه حقه عند الأجل، فان لم يدفع الراهن ما عليه من دين .

اشتراط المذهب المالكي في المرهون به انه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات، إلا الصرف، ورأس المال في السلم المتعلق بالذمة، وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض، فلا يجوز فيه عقد الرهن، وكذلك رأس المال في السلم وأن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى²، كما اشترطوا أيضاً أن يكون المرهون به ديناً، فلا يجوز أن يدفع قرضاً ويأخذ مقابله رهنياً.

أما المذهب الشافعي فيشترطون في المرهون به أيضاً أن يكون ديناً ولو زكاة تعلقت بالذمة، وأن يكون ثابتاً، معلوماً للعاقدين، ولازمياً.

اشتراط الحنفية في المرهون به أن يكون بدين مضمون إما بالدين أو بالعين، فالرهن بالدين صحيح إما بالعين فأما أن يكون بغير مضمونة بنفسها أو بغيرها و يكون الرهن صحيح أو غير مضمونة فان الرهن بها لا يصح .

ويشترط المذهب الحنبلي أن يكون بدين واجب الدفع، فيجيز الرهن مقابل القرض، أو بشئ ماله إلى الدين الواجب .

شرط تمام الرهن أو قبض المرهون :

¹ البدائع: 6/138، 140، تكملة فتح القدير: 8/205، الدر المختار: 5/350، تبیین الحقائق: 6/69
² بداية المجتهد، ج2 ص 221 .

القبض : هو التمكين و التخلي ، وارتفاع الموانع غرفا ، و عادة حقيقية¹ .

اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في الرهن ، لقوله تعالى: { **فرهان مقبوضة** } ، واختلفوا في تحديد نوع الشرط، هل هو شرط لزوم، أو شرط تمام؟

وفائدة الفرق أن من قال شرط لزوم، قال ما لم يقع القبض، لم يلزم الراهن بالرهن، وله أن يرجع عن العقد ، ومن قال شرط تمام قال يلزم الرهن بالعقد، ويجب الرهن على الإقباض، إلا أن يتراخي المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت² .

قال الجمهور غير المالكية³ القبض ليس شرط صحة وإنما هو شرط لزوم الرهن، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، وإذا سلمه الراهن للمرتهن وقبضه، لزم الرهن، ولم يجز للرهـن أن يفسخه وحده بعد القبض .

ودليلهم قوله تعالى: { **فرهان مقبوضة** } فلو لزم بدون القبض، لم يكن للتقييد به فائدة فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به ولأن الرهن عقد تبرع أو إرفاق (أي نفع) يحتاج إلى القبول، فيحتاج إلى القبض ليكون دليلاً على إمضاء العقد وعدم الرجوع، فلا يلزم إلا بالقبض .

وقال المالكية⁴ لا يتم الرهن إلا بالقبض ، فهو شرط تمام الرهن أي لكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم، فإذا عقد الرهن بالقول (الإيجاب والقبول) لزم العقد، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن بالمطالبة به. فإن تراخي المرتهن في المطالبة به، أو رضي بتركه في يد الراهن، بطل الرهن. **ودليلهم**: قياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالقول، لقوله تعالى: { **أوفوا بالعقود** }⁵ ، والرهن عقد فيجب الوفاء به ، كما أن الرهن عقد توثق كالكفالة، فيلزم بمجرد العقد قبل القبض . وبناء على اشتراط القبض لو تعاقد الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد الراهن، لم يصح الرهن. فلو هلك الرهن في يده لا يسقط الدين، ولو أراد المرتهن أن يقبضه من يد الراهن ليحبسه رهناً، ليس له قبضه، إذ لا يصير الرهن صحيحاً بعد فساد⁶ .

كيفية القبض

اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتسليم الفعلي أو بالتخلية أي رفع المانع من القبض أو التمكن من إثبات اليبـد بارتفاع الموانع، فيُخلى بين المرتهن والمرهون، ويمكن من إثبات يده عليه .

أما قبض في العرف: فلأنه لا يكون في العقار إلا بها، فيقال هذه الأرض أو الدار في يد فلان، فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف

وأما في الشرع: فإن التخلية تعتبر إقباضاً في البيع بالإجماع من غير نقل أو تحويل. وهذا الرأي هو المعقول تمثيلاً مع طبيعة التعامل وسرعه

¹ الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6، ص 307 .

² بداية المجتهد: 1/270 وما بعدها

³ الدر المختار: 5/340 وما بعدها، البدائع: 6/137، اللباب: 2/54 وما بعدها، مغني المحتاج: 2/128، المهذب: 1/305 وما بعدها، كشاف القناع:

3/317، المغني: 4/328

⁴ بداية المجتهد: 2/271، القوانين الفقهية: ص 323 وما بعدها، الشرح الصغير: 3/313 .

⁵ سورة المائدة ، الآية 01 .

⁶ مغني المحتاج: 2/128، المغني: 4/328، كشاف القناع : 318/3

الرهن الرسمي للعقار أو ما ينوب مناب القبض :

الظاهر أن المقصود من قبض الرهن هو تأمين الدائن المرتهن، وإلقاء الثقة والطمأنينة لديه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد أي تنفيذ المطلوب بدون معنى وقياساً عليه: يصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن، ومنها ما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفظ المرهون وبقائه للدائنين، وتأميناً لمصلحته فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعاً. وهذا ما أقره المالكية من جواز الرهن الرسمي .

وقد اختلف الفقهاء في قبض العقار إلى مذهبين ، فذهب بعضهم إلى القول أن القبض يتحقق بمجرد التخلية ، وهو مذهب أكثر الفقهاء ، وذهب البعض الآخر إلى القول أن القبض لا يتم إلا بالخروج الفعلي لصاحب العقار من عقاره ، وهو مذهب الأحناف .

جمهور الفقهاء : ذهب مالك و الشافعي و بن حنبل أي أن القبض يتحقق بمجرد تخلية الراهن بين المرتهن والمرهون ، حتى ولو كان داخل البيت ، ومعنى هذا أن كان المرهون مما لا ينقل ، أي عقارا مبنيا أو أرضا خالية ، فقبضه التخلية بين العاقدين ، وان خلى بينه وبين البيت و فيه قماش للراهن صح التسليم ، لان اتصاله بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم ، كالثمرة في الشجرة ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها و هما فيها ثم خرج الراهن صح القبض¹

جاء في المنتقى للباقي ما يعضد ذلك بقوله : « ومن رهن جزء من بيته فحازه المرتهن بغلق أو كراء ، فقد نقل ابن حبيب ، عن أصعب أن حيازته للجزء تكفيه وهي حيازة للجميع »²

وإن أذن لـه في قبض ما عنده ، لم يصير مقبوضا حتى يمضي زمان يأتي فيه القبض ، لان القبض إنما يحصل بالاستيفاء ، أو التمكين من الاستيفاء ، وان رهنه سهما شائعا في عقار ، فقبضه بالتخلية بينه وبين المرهون ، سواء حضر الشريك أو لم يحضر³

المذهب الحنفي : وقد جاء في المذهب الحنفي حول قبض العقار ، فيكون بالتخلية بين المرهون و المرتهن ، بشرط خروج الراهن من البيت ، بقولهم : " ولو رهن دارا و الراهن و المرتهن في جوف الدار ، فقال الراهن سلمتها إليك لم يصح التسليم حتى يخرج الراهن من الدار ثم يسلم⁴ .

كون أن التخلية لا تتحقق إلا بعد خروج الراهن من البيت ، فقالوا أن التخلية تصح بقول الراهن سلمتها لك مع التمكين منها و عدم المنع .

وإذا كان العقار غائبا عن مجلس العقد ، فيكون قبض العقار بالذهاب إليه ، هو أو وكيله و يشاهده ، وهذا ليس بشرط ، بل يكفي أن تمضي مدة معينة ، ولو أراد أن يذهب إليه و يقبضه أمكنه ذلك .

¹ ابن قدامة ، المغنى مع الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 371-372 .

² الباقي ، المنتقى ، ج 5 ، ص 248-249 .

³ ابن قدامة ، المغنى .. ج 3 ، ص 371

⁴ الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 140

ويرى الشافعية والحنابلة: أن قبض المشاع في العقار يكون بالتخلية، وإن لم يأذن الشريك، وفي المنقول يكون بالتناول، ويشترط فيه إذن الشريك، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك. فإن أبى ورضي المرتهن بكونه في يد الشريك، جاز وناب عنه في القبض. وإن تنازع

الشريك والمرتهن عين الحاكم عدلاً يكون في يده، إما أمانة أو بأجرة. وتجري المهاية بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين .

حكم اشتراط القبض في عقد الرهن : اتفق الفقهاء على أن القبض في عقد الرهن لكنهم اختلفوا في شرطيته ، فمنهم من رأى (المذهب الحنفي و الشافعي و الحنبلي) انه شرط لزوم¹ ، الكاساني ، في البدائع ، ج 6 ص 137 ، أما المذهب المالكي فهو عندهم شرط تمام للعقد بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 222 .

2 أركان و شروط الرهن الرسمي في القانون الجزائري :

أركان الرهن الرسمي في القانون الجزائري :

***الجانب الشكلي** : هو العقد الذي يلزم لانعقاده إفراغ رضاء المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون ،وقد نصت المادة 883 ق م ج على عقد الرهن الرسمي : «لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...» ويكمن الشكل المطلوب هو الكتابة ، وهذه القاعدة تسمى الرسمية ، أي يقوم بها موظف مختص وفقاً للأوضاع التي يحددها القانون ، ويسمى العقد الشكلي في هذه الحالة عقداً رسمياً كعقد الرهن الرسمي² .

ويستفاد من ذلك أن عقد الرهن الرسمي عقد شكلي يلزم لانعقاده تحقق الرسمية وفقاً للأوضاع القانونية لتحرير العقود .

والرسمية على هذا النحو ركن لازم لانعقاد الرهن بصرف النظر عن الالتزام المضمون أي كان مصدره ، وأياً كان نوعه و الشكليات

في التقنيات الحديثة ، الغرض منها هو تنبيه المتعاقد إلى خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه ، والقانون هو الذي يحدد العقود الشكلية ، والشكل الذي يتطلبه في كل منها³ .

قد نصت المادة 324 ق م ج : «عقد الرهن الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه » . من خلال النص يتبين انه هناك شروط في العقد الرسمي⁴ :

أ - أن يقوم بتحريره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فإن الإجماع منعقد على أن الرهن لا ينعقد بأي ورقة رسمية ، وإنما لابد لإبرامه من تحريره بمعرفة الموظف المختص بمكتب

¹ الكاساني ، في البدائع ، ج 6 ص 137 .

² د. محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات) ، ج 1 ، ط 2 ، سنة 2004 ، ص 58 .

³ د. محمد صبري سعدي ، مرجع السابق ، نفس الصفحة .

⁴ ابن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية للحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، ط 2003 ، دار هومة للطباعة و توزيع الجزائر ، ص 57-58 و القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 .

التوثيق طبقا للمادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على : « الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية .. ».

ب - أن يكون هذا الموظف أو ضابط عمومي أو شخص المكلف بخدمة عامة مختصا من حيث الموضوع و المكان و الزمان في تحرير العقد .

ج - أن يراعي في تحرير العقد ما نص عليه القانون وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع (من حيث الشكل و الموضوع) وان كل عقد لا يتم وفقا لإجراءات مقررته يكون باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 ق م ج ومحتوى هذه المادة تتضمنه المادة 12 من الأمر رقم 70-91 إذا اشترط القانون لتمام العقد « المتعلق بالتوثيق وكذلك المادة 02/71 ق م التي تنص على انه ، وكذلك المادة 55 من استفتاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-12-1990 المتضمن التوجيه العقاري . "

الإجراءات الشكلية :

بالنظر إلى قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في مواد 26 إلى 32 يمكن ترتيبها كالتالي :

شروط تتعلق بلغة تحرير و كتابة العقد (يجب تحرير العقد باللغة العربية حسب المادة 26 من قانون التوثيق ، كما يمنع تحرير أو كتابة بين الأسطر أو أي إضافة و إلا عد كـ ذلك باطلا وفقا للمادة 27 من قانون سالف الذكر).

- بيانات تتعلق بأطراف العقد المادة 29 ق ت ج

- بيانات تتعلق بالموثق مادة 29 من ق ت ج ،¹

- بيانات تتعلق بأطراف متدخلة .

- بيانات تتعلق بموضوع العقد (مبدا التخصيص) .

كما يجوز التوكيل لإبرام عقد الرهن ، وهذه الوكالة مادة 572 ق م ج² ، ولا بد أن تكون وكالة خاصة ، هذا ما قرره المادة 574 ق م ج .

كما يجوز أن يبرم عقد الرهن الرسمي في الخارج بين جزائريين ، على عقار موجود في الجزائر ، ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري في تلك الدولة ، وفقا ما جاء ت به المادة 34 من الأمر 12/77 المؤرخ في 02/03/1977 م المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية .

كما يجوز أن يحرر من موثق في ذلك البلد ، إلا انه لا ينفذ في الجزائر ، إلا بعد الحصول على أمر تنفيذي من جهة قضائية جزائرية حسب ما نصت عليه المادة 352 ق م ج .

***الجانب الموضوعي :**

¹ - المادة 02 من قانون التوثيق نصت على انه " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يسري عليها هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني " .

² كما يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني (الشكل الرسمي) .

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين ، لأنه يؤدي إلى إنشاء التزام أو حق ، أو تعديل الالتزام ، أو نقله أو زواله .

إذا حصر المشرع الجزائري الأسس اللازمة لنشأة العقد في ثلاث وهي :

الرضا ، المحل و السبب .

- **الرضا** : نصت المادة 59 من ق م من الفصل الثاني العقد ، القسم الثاني شروط العقد ، الرضاء « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ، دون الإخلال بالنصوص القانونية » ويقصد بالرضا هو أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه ، فالنص جاء حريصا على أن يذكر أن العقد يتم بمجرد تطابق إرادتيــــن .

و القاعدة العامة أن للشخص الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي تحلو له ، إذ أن القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة ، وهذا تطبيق لمبدأ رضائية العقـــود ولا يستثنى في ذلك إلا الحالات التي نص عليها القانون ، كما هو بالنسبة لعقد الرهن الرسمي فقد استلزم القانون المدني الجزائري التعبير عن الإرادة في شكل معين¹ ، المادة 883 ق م ج²

نصت المادة 884 فقرة 2 « وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه » ، من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد أشار إلى وجوب تمتع الراهن بالأهلية دون أن يشير إلى أهلية الدائــــن المرتهن ، لا اعتبار أن الرهن من التصرفات النافعة له نفعاً خاصاً ، فوجب تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد وانه لا يعتد إلا بالإرادة الحرة السليمة الخالة من العيوب ، وإذا شابها عيب من عيوب الرضا كالغلط و التدليس والإكراه و الاستغلال يكون العقد باطلاً المواد 83 إلى 90.

- **المحل** : محل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها ، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين ، ومحل العقد هو محل التزام الذي ينشئه³ .

والمحل في الرهن الرسمي هو الحق العيني المنشئ على عقار مملوك للراهن ، وذلك لضمان الوفاء بالتزام ، ويشترط في محل الرهن الرسمي ما يلي :

1- أن يكون الشيء المرهون عقارا ، و مما يصح التعامل فيه ، ويجوز بيعه في المزاد العلني ، وقد نصت المادة 886 ق م ج « لا يجوز أن يعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمــــزاد العلني .. »

وقد جاءت هذه المادة صريحة بأنه لا يرد الرهن الرسمي إلا على العقار ، ولا يرد على الأموال العقارية غلا يجوز رهن الأموال العامة أو الأموال الموقوفة .

¹ د. محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات) ، ج 1 ، ط 2 ، سنة 2004 ، ص 83 .

² د. محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 209 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 518 .

2 - أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن :

- حسب المادة 884 فقرة 2¹ ، ولكن أن حصل وان رهن المدين ملك الغير نجد أن المشرع الجزائري قد نظم هذه الحالة في المادة 885 " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن ، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته ، أو فسخه ، أو إلغـاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " .

ومعنى هذا أن رهن ملك الغير يقع باطلا بطلان نسبي إن أمكن تصحيحه ، أما إذا استحال التصحيح فيقع البطلان المطلق ، و إن رأى اغلب فقهاء القانون أن ما يرد على رهن ملك الغير يرد على بيع ملك الغير من القاعد القانونية ، فلا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا اقـره المالك الحقيقي بورقـة رسمية .

1 - رهن مال المستقبل : وفق مبدأ تخصيص الرهن الرسمي ، فإنه يتقرر الحق على العقار بذاته ، وليس على الموال المدين كلها الحاضرة و المستقبلية ، و يترتب على هذا المبدأ مبدأ آخر هو بطلان رهن مال المستقبل ، لان الرهن يكون على الأملاك الحاضرة لا على المستقبلية .

غير أن المادة 92 من ق م نصت : « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً . غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون » .

انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة حيث يرى فريق من الفقهاء انه لا بد من التمييز بين محل العقد و محل الالتزام² ، بينما يرى فريق آخر أن العبرة تكون بمحل الالتزام لأن العقد ليس له محل وإنما يترتب آثار تتمثل في إنشاء التزامات وهذه الأخيرة هي التي لها محل³ لان المقصود بتلك العبارة في الواقع هو محل الالتزام الناشئ عن العقد (الشيء المرهون) الذي يجب أن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعين ومشروعا ، وهذا الرأي هو الغالب⁴ .

ب - رهن المالك الظاهر : المالك الظاهر هو من يظهر أمام عامة الناس بأنه هو المالك و يقر القانون أن للمتعامل مع المالك الظاهر بحسن نية أن يتمسك بالتصرف الصادر من هذا الأخير ، و سريانه في مواجهة المالك الحقيقي .

3 - أن يكون العقار معينا بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ، وان يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق مادة 886 فقرة 2 و يجب أن يكون التعيين نافيا للجهالة لا يصعب الوصول إلى تحديده لتجنب النزاعات .

4 - أن يكون محل الرهن مشروعا لا يخالف النظام العام و الآداب العامة وقد نصت المادة 96 ق م ج " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام ، أو الآداب كان العقد باطلا " ، ويتضح من هذا النص انه يلزم توفر شرط المشروعية ، فان كان المحل غير مشروع لا ينشأ العقد ويكون قابل للإبطال .

¹ المادة 884 فقرة 02 : « .وفي كلنا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واهلا للتصرف فيه.»

² الرأي الأول يميز بين ثلاث : محل العقد: المتمثل في العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها كعملية أو إنهاء دين محل الالتزام: المتمثل في الأداء الذي تعهد به ، المدين من التزام يمنح أو التزام يقبل أو التزام بعدم فعل شيء ما يتمثل هذه الالتزام في تحقيق نتيجة أو بذل عناية ، محل الأداء : المتمثل في الشيء أو العمل المتعهد به

³ - حيث يقول محمد عربي محمد(المحل باعتباره الشيء الذي يلتزم المدين القيام به يمثل ركنا في الالتزام لا في العقد ، ومع ذلك فليس غريبا عن العقد إذ انه يعتبر ركنا في العقد وان كان ذلك بطريق غير مباشر فالعقد يولد الالتزام وما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محل غير مباشر للعقد الذي يولده)

⁴ - د.علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني ص 69.

-السبب : هو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملزم إلى تحقيقه ، من وراء تحمله الالتزام ، كما عرفه أنصار النظرية الحديثة انه الباعث الدافع إلى التعاقد أو الغرض المباشر الذي دفع بالتعاقد إلى التعاقد¹

و لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته ، وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . كما يحقق للإطراف المتعاقدة أن تبقى الرهن قائما لضمان دين جديد ، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً وفوق نص المادة 97 ق م ج .

خلاصة :

وفقا للقواعد العامة فإن كل التزام توفرت فيه أركانه وهي الرضا و المحل و السبب يكون صحيحا ، وجزء تخلف ركن من الأركان هو البطلان المطلق ، وقد أضاف المشرع الجزائي ركن رابع هو ركن الرسمية في عقد الرهن الرسمي فلا ينعقد هذا الأخير بدونه ، وجزء تخلفه هو البطلان المطلق ، بحيث لا ينشأ بمقتضاه حق الرهن ولا يمكن إجراء أي قيد استنادا عليه ، وبالتالي لا يخلف أي اثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

¹ د. محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات) ، ج 1 ، ط 2 ، سنة 2004 ، ص 234

2 شروط الرهن الرسمي في القانون الجزائري .

أولا: الشروط الخاصة بالعقار المرهون : يشترط في المال المرهون رهنا رسميا ، أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ومعينا تعينا دقيقا وموجودا وقت الرهن فلا يجوز رهن المال المستقبلي ، ويمتد الرهن بحكم القانون إلى ملحقات العقار المرهون فضلا عن كل جزء من العقار المرهون يضمن كـل الدين فيما يعرف " بعدم تجزئة الرهن .

-أن يكون محل الرهن عقارا أصلا : نصت المادة 886 ق م ج : " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . "يستفاد من النص أن يكون محل الرهن عقارا بطبيعته ، وهو المحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي ، كما لا يجوز رهن العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار المخصصة لخدمته واستغلاله ، ذلك أن العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها ولا تكتسب الصفة العقارية إلا لنتيجة إلحاقها بالعقار .

و الحكمة من ورود الرهن الرسمي على العقار بطبيعته ، دون المنقول ترجع إلى أن الرهن الرسمي يسمح بالاحتفاظ بحياسة المال المرهون اكتفاء بشهـره كوسيلة لإعلام الغير بما ورد على هذا المال من حق عيني تبـعي¹ .

-أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني : أن الغرض الأساسي من الرهن ، و تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون استثناء لحقه من ثمنه في حالة عدم

¹ التحسينات و المنشآت : و يقصد بها كل ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة كان يقوم الراهن بالبناء على قطعة ارض مرهونة أو الزيادة في البناء المرهون الموجود من قبل ، فالرهن ليشمل هذه المنشآت بقوة القانون حتى ولو أنشأت بعد قيد الرهن ، فتصبح مرهونة أيا كانت قيمتها ، حتى ولو فاقت قيمة العقار المرهون في الأصل شريطة أن يكون المالك للمنشآت هو مالك العقار المرهون .

كما تلحق ثمار العقار بالعقار المرهون ، فبحسب الأصل هذه الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون لأنها ملك الراهن ، إذ الراهن يبقى محتفظا بحياسة العقار وله الحق في إدارته وجني ثماره ، إلا أنها تلتحق استثناءا بالعقار في وقت لاحق لذلك فان المشرع ألحق هذه الثمار بالعقار المرهون (المادة 888 ق م)

وفاء المدين بدينه ، فانه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه و مما يجوز بيعه بالمزاد العلني مادة 886 فقرة 2¹ .

و على ذلك لا يجوز رهن الوقف لان الوقف يحبس العين الموقوفة عن التداول ، ولا خلاف في عدم جواز رهن الأموال العامة ، أما في شأن العقار المقترنة ملكيته بشرط مانع من التصرف ، فيرى البعض عدم جواز رهنه ، لان كل تصرف يخالف الشرط المانع يكون باطلا ، لكن الرأي الغالب يميل إلى إجازة رهنه إذا لم يكون من شأن رهنه تفويت الغاية من الشرط المانع من التصرف² .

كما لا يجوز رهن الارتفاق ورهن حق الاستعمال أو الحق السكني لأنها تدخل ضمن مشتملات أو ملحقات³ الرهن حسب نص المادة 887 ق م ج التي تنص على :

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق⁴ و العقارات بالتخصيص⁵ شرح وكافة التحسينات و الإنشاءات⁶ التي تعود على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997

وبالنظر إلى المادة سالفة الذكر ، نجد أن المشرع قد ذكر الملحقات على سبيل المثال لا الحصر ، لأنه يجوز الاتفاق على غير ذلك ، واستبعاد بعضها ، أو كلها .

- أن يكون العقار موجودا وقت الرهن : يشترط في العقار المرهون رهننا رسميا أن يكون عقارا موجودا ومعينا تعيينا دقيقا لكم لم يذكر المشرع الجزائي بنص صريح على جواز أو عدم جواز رهن مال المستقبل ، ولكن وبالنظر إلى القواعد العامة ، وكون أن العقد هو التزام ، فنجد أن المادة 92 من القانون المدني تنص على : يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا . غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون "وأیضا المادة 93 التي تنص على : إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا "

و ثم يصح التعامل في الشيء الموجود متى كان محل الالتزام ممكنا ومعينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة والغرر .

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 269

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 273.

³ يقصد بشمول الرهن لملحقات العقار المرهون أن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقارات فانه ينفذ أيضا على ملحقاته و يستوفي حقه من ثمن العقارات و من ثمن الملحقات (محمدي سليمان ، المرجع السابق ص 11)

⁴ حقوق الارتفاق : يشمل الرهن حقوق الارتفاق المقررة لخدمة العقار المرهون سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده حيث انه لا يمكن رهنها استقلالا عن العقار المخدم

⁵ العقارات بالتخصيص: وهي المنقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار، فتأخذ حكمه و تعتبر عقار و لاكتساب هذه المنقولات صفة العقار يجب أن يكون تخصيصها تخصيصا عيني ، أي تخصيص لخدمة العقار لا لصاحب العقار . و يجب كذلك أن يكون مالك العقار المرهون هو نفسه مالك المنقول و يجب أن يتم التخصيص من المالك ذاته.

⁶ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 503 .

أن يكون العقار معينا تعينا دقيقا : جاء في نص المادة 886 ق م ج فقرة 2 « ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ، وان يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا كان باطلا . » ، طبق المشرع الجزائري مبدا التخصيص¹ ، أو تخصيص الرهن من حيث تحديد طبيعته و موقعه وبالنظر إلى خاصية عقد الرهن الذي يستوجب التسجيل و الشهر ، جاء ت المادة 93 فقرة 5 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980-09-31 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 يتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على : تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من اجلها وذلك طبقا للمادة 66 " فقد احل المشرع الجزائري إلى المادة 66 التي نصت على : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية ، و يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم و الرقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مسح أراضي « .

ويترتب على تخلف تعيين العقار المرهون بطلان العقد بطلان مطلق وفق المادة 886 فقرة 02 ق م ج ،

ثانيا :الشروط الخاصة بالدين المضمون بالرهن :

يتقرر الرهن ضمانا للوفاء بالتزام معين ، فما هي الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن وما هو المقصود بوجوب تخصيص الدين المضمون بالرهن و أخيرا ما هي مقتضيات تبعية الرهن للدين المضمون² .

-الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن

يصح قيام الرهن ضمانا للوفاء بأي التزام مدني صحيح ، أيا كان مصدره سواء كان عقدا أو عملا غير مشروع أو نافعا (إثناء بلا سبب) أو نص في القانون. وأيا كان محله ، سواء كان التزاما بقيام بعمل أو امتناع عنه أو بإعطاء ، وكذا أيا كان وصف الالتزام سواء كان بسيطا أو موصوفا وسواء كان مقترنا بأجل أو معلق على شرط واقف أو فاسخ³ .

وقد نصت المادة 891 ق م ج على : يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين .

فإذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فهو دين موجود ولكم مصيره مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه ، أما بعد تحقق الشرط الفاسخ يزول الالتزام بأثر رجعي و يكون الدائن ملزما برد ما أخذه .

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط و واقف فقبل تحقق الشرط يكون ديننا محتمل الوجود ولا يكون قابلا للمطالبة بتنفيذه اختياريا أو إجباريا بما لا يستطيع الدائن معه أن يطلب بحصة معجلة في التوزيع⁴ .

¹ أن يتقرر الرهن على عقار بالذات وليس كل أموال المدين الحاضرة و المستقبلية .

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 306 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 307 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 308 .

ويجوز أن يتقرر الرهن ضمانا لدين مستقبلي كما هو الحال في تقييده ضمانا لفتح حساب جاري المصداقة 891 ق م ج .

وفي جميع الأحوال ، يشترط تخصيص و تعيين الدين المضمون بالرهن تطبيقا لمبدأ تخصيص الرهن ، على أن الكيفية التي يتعين بها الدين المضمون تختلف بحسب ما إذا كان الدين منجزا أم مستقبلا أو احتماليا¹ .

وتحسب مرتبة الرهن أيا كان نوع الالتزام المضمون من وقت قيده حسب المادة 908 ق م ج²

تخصيص الدين المضمون :

و انطلاقا من مبدأ تخصيص الرهن وجب عيين الدين المضمون ، الأمر الذي يتطلب تحديد الأصل و مصدره و مقداره ، بحيث لا يجوز أن يعقد الرهن الرسمي ضمانا لكل الديون التي تثبت في ذمة المدين سواء بغير تحديد لمدة أو في مدة معينة ، مادامت الديون نفسها لم يعين كل منها على حدة من حيث المصدر و المقدار³ .

تحديد مصدر الدين : يتحدد مصدر التزام المضمون بالرهن بطريق اللزوم حيث يتم الرهن في ذات العقد المنشئ للدين ، وهو ما يمثل الصورة المألوفة للرهن⁴ .

و يتعين تحديد نوع وطبيعة العقد بدقة ، وقد يكون الفعل الضار أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب ، الفضالة ، الدفع غير المستحق) أو القانون و يجب في كل الحالات تحديد المصدر بدقة .

تحديد مقدار الدين : يتم تحديد مقدار الدين المضمون الرهن سواء بطريقة رقمية أو بوضع حد أقصى للقدر المضمون بالرهن ، وذلك بحسب نوع الدين المضمون وما يتناسب معه لتحديد مقداره .

و إذا كان الالتزام المضمون بالرهن هو التزام بعمل أو امتناع عن عمل وجب تقديره بمبلغ من النقود بحيث ينعقد الرهن ضمانا لهذا الالتزام في حدود هذا المبلغ ، أما الاستعانة في تحديد مقدار الدين بوضع حد أقصى له ، فيتناسب مع الدين المستقبلي أو الاحتمالي⁵ .

وتظهر أهمية تحديد مقدار الدين معرفة مدى تناسبه مع قيمة العقار المرهون ، وإذا لم يحدد الدين بمصدره و مقداره أو بمقداره الأقصى الذي ينتهي إليه إذا كان مستقبليا كان عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا . و يلاحظ أن لقاعدة تخصيص الدين المضمون بالرهن فائدة كبيرة ، وتتمثل في كون تحديد الالتزام المضمون من حيث قدره ، يرمي إلى حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن ، فيتسنى للدائنين الجديد معرفة قدر الدين المضمون⁶ .

¹ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 309 .

² المادة 908 ق م ج : «تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا» .

³ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 310 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 313 .

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 311 .

⁶ رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية و العينية ، ص 310 .

تبعية الرهن للدين : يتبع الرهن الالتزام الأصلي المضمون به ، فهو لا يقوم إلا إذا نشأ هذا الالتزام صحيحا ، ويرتبط مصيره بمصير الالتزام ، من حيث البطلان أو الانقضاء ، إلا انه يجوز للأطراف في حالة الرهن بأية طريقة من طرق الانقضاء ، أن يتفقوا على بقاء الرهن لضمان دين جديد يحل محل الدين المضمون المنقضي ¹ .

وجاء في نص المادة 893 فقرة 1 من ق م ج : لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تباعا له في صحته وانقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ."

و بذلك قد أفصح المشرع عن تبعية الرهن للدين المضمون ، و يشترك معه في ذلك باقي الحقوق العينية التبعية ، وتكفل هذه المادة الحق للكفيل العيني ، أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين بالإضافة إلى الدفع الخاصة ² .

ومن نص المادة 893 فقرة 1 انه إذا انقضى الدين المضمون ، انقضى معه الرهن الرسمي ، وما نص عليه القانون من بقاء الرهن مع انقضاء الدين المضمون مع دعوى حلول ، فيجوز لشخص أن يفي بالدين ، فينقضي ويحل محل الدائن المرتهن ، حلول قانونيا أو اختياريا ، فيرجع على الراهن بدعوى الرهن التي حل فيها محل المرتهن ³ .

يتبع الرهن الالتزام المضمون و تتبع الدعوى العينية ، الدعوى الشخصية أو دعوى الدين ، ويحق للراهن أن يطعن في مواجهة الدائن المرتهن بكل أوجه الدفع التي كفلها القانون الجزائي له .

الشروط الخاصة بالراهن :

أولا : أهلية الراهن في التصرف : اشترط المشرع لصحة الرهن أن يتوافر في الراهن أهلية التصرف حسب نص المادة 884 ق م : « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ... » . وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، وبهذا تختلف الأهلية اللازمة للرهن باختلاف الراهن في حد ذاته، أي مدينا أو كان غير مدينا وذلك بالنظر إلى طبيعة التصرف .

1- إذا كان الراهن هو المدين : اعتبر الرهن بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر ، ومن ثم لزم أن يكون كامل الأهلية غير محجور عليه لسفه أو غفلة ⁴ ص ، ولذلك يكفي لانعقاده أن يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية حسب المادة 42 من ق م ج .

غير انه و بالرجوع إلى المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري نصت على ضرورة حصول من هو غير مميز كالصبي و المجنون و المعتوه على إذن من القاضي لرهن العقارات مادة 44 ق م ج .

2- إذا كان الراهن كفيل عينيا ⁵ : فان الرهن بالنسبة له يعتبر من التصرفات الضارة ، ضررا محضا باعتباره عملا تبرعيا لأنه يقدم عقاره رهنا لدين على غيره ، ما لم يكون قد تلقى مقابلا لما يقدمه من رهن

¹ ينظر محمد حسين منصور ، النظرية العامة الائتمان ، ص 199 .

² أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني ، ص 101- 102 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 438 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 318 .

⁵ الكفيل العيني: هو من يرهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره . وتحدد الأهلية بحسب ما إذا كان في تقريره الرهن على ماله ، قام به تبرعا او نظير مقابل يحصل عليه من المدين .

، فجزاء عدم بلوغه سن الرشد هو البطلان المطلق في الحالة الأولى لان المتطلب هو توافر أهلية التبرع ، وجزاء عدم بلوغ سن الرشد مادة 40 ق م ج في الحالة الثانية هو القابلية للإبطال لان الأهلية المطلوبة هي أهلية تصرف مادة 42-43 ق م ج¹ .

ثانيا : ملكية الراهن للعقار المرهون :

على اعتبار أن تقرير رهن على عقار من شأنه تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ عليه اقتضاء لحقه في حالة عدم وفاء الدين بدينه ، فلقد اشترط المشرع أن يكون الراهن ، سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينيا مالكا للعقار المرهون ص 323 حسب نص المادة 284 ق م ج فقرة 02 .

و إذا كانت الصورة المألوفة لملكية الراهن أن

تكون ملكية مفرزة حقيقة باتة مؤكدة وخالصة له ، فان هناك من الصور ما تستدعي التأمل في حكمها² كالتالي :

ا /رهن المباني المقامة على ارض الغير :³ الأصل وفقا للقرينة النسبية أن مالك الأرض يملك ما عليها من مباني و هذا ما عبر عنه المشرع في المادة 01/782 قانون مدني ، فالمشرع أقام قرينة علي أن المالك للأرض مالك لما عليها ، ومع ذلك فهذه القرينة البسيطة يجوز إثبات عكسها ، وهذا ما اعتبره المشرع في الفترة 02 من المادة 782 قانون مدني.

وإذا سلمنا أن مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها ، ويعتبر صاحب المباني مالكا ملكية تامة ، ولهذا فانه يستطيع رهنها ، وانقضاء ملكيته لها بعد هذا لا يؤثر على الرهن الصادر منه و لكن حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير الملكية ، فإذا كانت لازالت في ذمة الراهن استطاع التنفيذ عليها ، أما إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز فالدائن المرتهن يتتبعها و ينفذ عليها كقاعدة عامة.

- إلا أن حق المرتهن قد يتأثر بمصير الملكية لأن مصيرها الإزالة ، وإما اكتساب مالك الأرض لها (المباني) بمقتضى أحكام الالتصاق في المواد 784 ، 785 و ما بعدهما من القانون المدني الجزائري ، و ليس للمرتهن منع إزالة هذه المباني لأنه ليس للمرتهن حقوقا أكثر مما للمالك ، ولذلك قرر المشرع حماية الدائن المرتهن في المادة 889 / (02) قانون مدني .

وفي هذه الحالة له الحق في استثناء حقه بالأولوية من ثمن الأنقاض المادة 899 ق م ج ، و بمقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المباني أو اكتسب مالك الأرض ملكيتها انقضي حق الدائن المرتهن في تتبعها و مع ذلك يبقى حقه في الأفضلية يباشر و يتحدد وعائه بمقتضى الاتفاق بين مالك الأرض ومالك المباني، وهذا يعني أن مالك المباني أي الراهن سيئ النية ارتكب خطأ بما يجعل الدين حال الأداء أي يسقط الأجل حسب نص المادة 211 قانون مدني⁴ .

ب /رهن العقار المملوك على الشيوع :⁵

لا يشترط أن تكون ملكية الراهن مفرزة بل يصح أن تكون شائعة ، ولقد ميز المشرع بين الفرض الذي يصدر فيه الرهن من جميع الملاك المشتاعين في المادة ، و الفرض الذي يصدر فيه الرهن من احد الشركاء المشتاعين ، في نص المادة 890 قانون مدني جزائري

¹ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 319.

² - د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، ص 323 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 324 .

⁴ - المادة 211 ق م ج : «يسقط حق المدين في الأجل : ... إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تامين خاص ، ...»

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ص 328

1/ الرهن الصادر من جميع الملاك المشتاعين : نصت المادة 01/890 قانون مدني انه يبقي نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، فالرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة و يبقي نافذا في مواجهة الجميع بحيث يؤول العقار الشائع مثقلا بما تقرر عليه من رهن إلى الشريك.

2/الرهن الصادر من احد الشركاء المشتاعين : يكون الرهن هنا صادر من احد الشركاء منفردا ،سواء صدر التصرف على كل العقار أو في حصة مفرزة أو حصة شائعة منه و في هذه حالة نميز بين :

1/2-رهن كل العقار الشائع:¹ إذا كان لا يجوز للشريك أن ينفرد برهن العقار الشائع أو التصرف فيه احتراماً لحقوق باقي الشركاء ، فان الرهن الذي يقرره احدهم لا ينفذ في مواجهتهم أثناء الشيوخ ،بحيث يكون لهم قبل القسمة و دون الاضطرار إلى طلب إجرائها ، الحق في رفع دعوى استحقاق ، لتأكيد حقوقهم الشائعة في الشئ المتصرف فيه .
أما بعد القسمة فيتوقف أثره تجاههم على نتيجة القسمة ، فإذا وقع العقار كله في نصيب الشريك الراهن ،استقر الرهن و رتب أثره. أما إذا وقع في نصيبه جزءا من العقار المرهون ، استقر الرهن بمرتبته على هذا الجزء ، وما زاد عن ذلك لا يسري في مواجهة باقي الشركاء .
وإذا كان الدائن المرتهن لا يعلم وقت الرهن بان الراهن لا يملك العقار جاز له طلب الإبطال استنادا للمادة 02/714 قانون مدني.

و إذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقارا آخر غير العقار الذي رهنه ، انتقل الرهن بمرتبته بمقتضى الحلول العيني إلى قدر من هذا العقار يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل .
وإذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن شئ من العقار المرهون أو غيره ووقع بدلا منه مبلغا من النقود ، كان للدائن المرتهن حق الأفضلية على هذا المبلغ إذا كان حقه المضمون مستحق الأداء ،أما إذا لم يكن مستحق الأداء فينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي أل للشريك الراهن متمثلا في مبلغ النقود .

2/2-رهن جزء مفرز من العقار:² إذا رهن الشريك جزءا مفرزا من العقار ، لم ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين ، لتعلق حقوقهم بهذا الجزء بما لا يجوز إجراء أعمال التصرف إلا بالأغلبية المعتبرة قانونا ، فيكون لهم الحق في رفع دعوى استحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة على الجزء المفرز المتصرف فيه ، طالما أنهم لم يطلبوا القسمة .

- فإذا كان المرتهن لا يعلم بحالة الشيوخ كان له أن يطلب إبطال العقد للغلط وفقا للمادة 714/03 قانون مدني التي تنص على : " وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .
- أما إذا كان يعلم بصفة الشيوخ في ملكية الرهن كان الرهن صحيحا لأنه صادر من مالك لكن يظل نفاذه موقوفا على حدوث القسمة .
-فإذا كان من نتيجة القسمة أن وقع الجزء المرهون في نصيب الراهن نفذ الرهن في مواجهته .

¹ د.همام محمد محمود زهران،المرجع السابق ص339

¹ د.همام محمد محمود زهران،المرجع السابق ص 342-343

-أما إذا وقع الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لم ينفذ هذا الرهن في مواجهته تطبيقاً للمبادئ الأساسية في الشبوع .

-ووقع في نصيب الراهن- نتيجة القسمة- جزء آخر من نفس العقار فان الرهن يعتبر قد ترتب على هذا الجزء وهذا ما نصت عليه المادة 02/890 قانون مدني ، بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال 90 يوما من الإخطار بتسجيل القسمة، ولا يضر برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

3/2-رهن حصة شائعة من العقار الشائع:¹ حسب نص المادة 01/714 قانون مدني، فانه كل شريك على الشبوع يملك حصة ملكا تاما . (وله أن يتصرف فيها فإن رهن الشريك لحصته الشائعة، يقع صحيحا وناظدا اتجاه الشركاء أثناء الشبوع)

فرهن الشريك لحصته الشائعة صحيح ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي لحصته الشائعة المرهونة، فان حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بنفس الشكل المبين في الحالة السابقة من المادة 02/890 قانون مدني

ولكن إذا لم يقع بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من العقار وإنما كان نصيبه مبلغ من النقود فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيها أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع.

الرهن الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعي²: مقتضى القاعدة العامة، انه إذا زالت ملكية المالك بأثر رجعي كانت كل تصرفاته السابقة على زوالها كأن لم تكن بما فيها الرهن .

أما المشرع الجزائري فقد خرج عن هذه القاعدة بمقتضى المادة 885 قانون مدني¹ ، حيث اعتبر قائما و صحيحا حق الرهن الصادر لمصلحة الدائن المرتهن من الراهن المالك للعقار الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر وصحيحا إذا كان هذا الراهن حسن النية وقت إبرام العقد.

فحسن نية الدائن المرتهن يعد شرطا أساسيا لانقضاءه بهذه الحماية الخاصة التي قررتها المادة السابقة الذكر من التقنين المدني .

خلاصة :

¹ د . محمدي سليمان ، المرجع السابق ص 17-18

² د . همام محمد محمود ، زهران المرجع السابق ص 328 .

¹ - 885 قانون مدني : "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن ، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته ، أو فسخه ، أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ."

يلزم لانعقاد الرهن الرسمي عقدا صحيحا توفّر أركانه وشروطه ، لأنه حرق عيني تباعي غير قابل للتجزئة.

الفصل الثاني أثار الرهن الرسمي و انقضاءه

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي :

تمهيد

قد اشرنا سابقا إلى أن الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، وهذا الحق يخول لصاحبه الحق في التقدم على غيره من الدائنين في استفاء حقه ، وتتبع العقار في يد أيا كان ، وبمجرد قيد الرهن في السجل العقاري ، يترتب عن ذلك آثار بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

فقد عالج المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي في الفصل الثاني آثار الرهن وخصص القسم الأول لآثار الرهن بين المتعاقدين في المواد 894 إلى 903 ق م ج ، وخصص القسم الثاني لآثار الرهن بالنسبة للغير في المواد 904 إلى 906 ق م ج، كما تناول حقوق الراهن في المواد 907 إلى 932 ق م ج ، وعالج وطرف انتهاء عقد الرهن في الفصل الثالث في المواد 933 إلى 936 ق م ج .

المطلب الأول : بالنسبة للمتعاقدین :

إذا كان حق الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بقيده، فإنه ينشأ ويرتب آثاره فيما بين المتعاقدين فور استكماله لأركانه و شروطه ويصبح نافذا .

الفرع الأول : اثر الرهن بالنسبة للراهن .

إذا كان لا يترتب على قيد الرهن الرسمي تجريد الراهن من ملكيته أو حيازته للعقار المرهون ، قبل حلول الآجال ، إلا أنه يترتب التزامات على الراهن وقيود للحد من سلطاته على العقار المرهون .

I في التشريع الجزائري :

*التزامات الراهن : يلزم عقد الرهن الرسمي الراهن بالتزامين هما الالتزام بضمان سلامة الرهن و ضمان الهلاك و التلف ، ويترتب على ذلك تقييد حقوقه على العقار المرهون ، بمقدار ما يتعارض مع حق الدائن المرتهن في المحافظة على قيمة الرهن .

أولا : الالتزام بضمان سلامة الرهن المادة 898 ق م ج

1 ضمان عدم التعرض الشخصي :

يتمثل التزام الراهن بضمان سلامة الرهن في التزامه بضمان تعرضه الشخصي للمرتهن ، فبمقتضى ضمان تعرضه الشخصي ، التزمه بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني¹ ، ايجابي أو سلبي من شأنه أن يترتب انتقاصا كبيرا للضمان المقرر للدائن المرتهن² .

2 ضمان الراهن لتعرض الغير :

كما يضمن الراهن للمرتهن ما يحصل له من تعرض قانوني صادر من الغير ، ويقصد بذلك دفع كل ما يدعيه الغير من حق على العقار (ملكية – انتفاع – ارتفاق) من شأنه لو ثبت أن ينتقض من الضمان المقرر للمرتهن³ .

كما يكون الراهن ملتزما بدفع كل ادعاء للغير على العقار المرهون ، و الذي من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن ، فان تعذر عنه ذلك ، حق للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تامين كاف أو بتكملة التامين المقدم ، أو بسقوط اجل الدين فوراً - و يمكن للدائن المرتهن الرجوع بالضمان على الراهن مطالبا بالتنفيذ العيني أي بإزالة كل عمل أدى إلى إنقاص الرهن أو يعرض حقوقه للخطر و إعادة الحالة التي ما كانت عليها .

أما التعرض المادي الصادر من الغير ، فعلى الدائن المرتهن أن يدفعه بنفسه دون وساطة الراهن .

¹ (الأعمال القانونية التي يصممها الراهن هي التصرفات التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن أو يكون من شأنها أن تؤثر فيه ، أي التي تؤدي إلى خروج كل العقار المرهون أو بعضا من ملحقاته من ضمان المرتهن أو تحمله بحقوق تنقله) .

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 387 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 388 .

و مع ذلك يرى جانب من الفقه انه ليس صحيحا ما يقال من أن عقد الرهن ينشئ حق الرهن فيما بين المتعاقدين و أن هذا القيد يجعل هذا الحق نافذا على الغير، فالواقع أن حق الملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارة (يشهر الرهن بقيده في مصلحة الرهن بالمحافظة العقارية) ، حسب الأمر 75- 74 و لذلك فإن الرهن مصدره القيد لا العقد¹ .

فالدائن المرتهن لا ينشأ حقه في التنفيذ على العقار المرهون بمجرد العقد و لا يمكن له مباشرة الأفضلية في حالة تعدد الدائنين المرتهنين و لا يمكن له تتبع العقار إذا دخل في ذمة شخص آخر إذا لم يكن حقه قد أشهر وفق المادة 13 من نفس الأمر.

* حق الرهن :

المبدأ العام² : عقد الرهن يقرر للدائن حقا عينيا تبعيا يمكنه من التنفيذ على العقار المرهون و اقتضاء حقه من ثمنه عند حلول اجل الدين ، إذا امتنع المدين عن الوفاء الاختياري به ، يترتب على ذلك انه ليس من طبيعة حق الرهن قبل حلول اجل الدين ، أن تنتقل للدائن المرتهن ملكية و حيازة العقار المرهون .

أما الغاية من الرهن ، فان الدائن المرتهن لا يهدف من حصوله على الرهن سوى إمكانية التنفيذ على العقار المرهون عند حلول اجل الدين و امتناع المدين عن الوفاء به ، سواء تحت يد الرهن أو تحت يد غيره ، وهو لا يتعارض مع احتفاظ و ممارسة الرهن لسلطات الملكية على العقار المرهون ، فيما ليس فيه مساس بسلامة الرهن أو انتقاص للضمان الذي يوفره³ .

وبالتالي فلا داعي لتقييد الرهن في مباشرته لسلطاته كمالك فيما لا يتعارض سواء مع الغاية من الرهن سواء فيما لا يصر بضمان المقرر للدائن المرتهن⁴ .

مدى حق الراهن في مباشرة سلطة التصرف : نصت المادة 894 ق م ج على « يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن » .

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد منح حق التصرف في العقار المرهون للراهن بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على حق الدائن المرتهن ، وقد ذكر المشرع عبارة التصرف الذي يؤثر في حق الدائن المرتهن ، أي أن هناك نوعين من التصرفات تصرفات تؤثر في العقار المرهون و أخرى لا .

1 - التصرفات التي لا تؤثر في الكيان المادي للعقار المرهون :

و نميز كذلك في إطار هذه التصرفات ما يصدر منها بعد قيد المرتهن لحقه و بين ما يصدر سابقا لقيد⁵

فأما وقد قيد المرتهن حقه وأصبح الرهن نافذا في مواجهة الغير ممن تلقى حقا عينيا على العقار بعد قيده فانه ليس هناك ما يمنع الراهن من مباشرة سلطته في التصرف في العقار المرهون ، يستوي في ذلك أن يتم التصرف في كل العقار المرهون أو في جزء منه .

¹ الأمر 74-75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 394 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 395 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 293 .

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 397 .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن حرية الراهن في مباشرة سلطة التصرف لا ينتقص الضمان المقرر للمرتهن من النظام العام ، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باعتبار أن هذه الحرية من الخصائص الأساسية لنظام الرهن ذاته ، فضلا عن أن المصلحة المشروعة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تقييد سلطته في التصرف في ملكه .

ففي المقابل يذهب رأي آخر إلى أن الشرط المانع من التصرف هو شرط جائز مادام الباعث عليه مشروعاً و المتمثل في تفادي تتبع المرتهن العقار تحت يد الغير المتصرف إليه وكان لمدة محددة معقولة¹ .

أما قبل قيد المرتهن لحقه فإن مباشرة الراهن لسلطته في التصرف تكون مضرّة بحق المرتهن فتخل بالتزامه بضمان سلامة الرهن ، لأن ما يتقرر للغير من حقوق تشهر (تسجيلاً أو قيدياً) قبل قيد المرتهن لحقه من شأنه نفاذها في مواجهة المرتهن ولا يستطيع هذا الأخير أن يحتج في مواجهتهم بحقه في الرهن² ، غير أن المشرع كفل له الحق في طلب إسقاط الأجل و حلول الدين فوراً بسبب إضعاف الراهن لما قدمه من تأمين (المادة 211 ق م ج) ما لم يطلب المرتهن الحصول على تأمين بديل كاف .

ب – التصرفات التي تؤثر في الكيان المادي للعقار المرهون : ويقصد بها ما يمتنع على الرهن مباشرة ولو بعد قيد المرتهن لحقه في الرهن من أعمال مادية و تصرفات قانونية لما فيها مساس بسلامة الرهن و انتقاص كبير لما تقرر للدائن من ضمان .

وعلى ذلك يمتنع الراهن أن يأتي من أعمال مادية في مباشرته لسلطة التصرف الايجابية و السلبية ، وللمرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية للحفاظ على الرهن و يرجع بما انفق من ذلك على الراهن .

وإذا لم تفلح هذه الوسائل في وقف أو منع هذه الأعمال ، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بالضمان.

أما الأعمال القانونية التي يمتنع الراهن في القيام بها رغم قيد المرتهن لحقه ، فهي تلك المتعارضة مع التزامه بضمان سلامة الرهن وهذه الأعمال وان كانت لا تقع تحت الحصر ، فان أهمها ما يلي :

1 – بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً حسب المال : فمثل هذه التصرفات تتضمن انتقاص من قيمة العقار بالاعتداء على كيانه المادي أي طبيعته و لذلك يحق للمرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شأنه إنقاص ضمانه انتقاصاً كبيراً طالما أن العقار لم يهدم فعلاً ، و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية و أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك ، كما أن للمرتهن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال و اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، و قد يتحيز الدائن المرتهن بدلاً مما تقدم أن يطلب إسقاط الأجل لإضعاف التأمين³ .

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 399 .

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 400 .

³ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ص 297 . والمادة 887 قانون مدني: «يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص ...»

وبالنظر إلى نص المادة 900 ق م ج التي تنص على : "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 ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ."

كما منح المشرع الجزائري الخيار للمرتهن حسب نص المادة 899 ق م ج إما أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً .

2 - بيع العقارات بالتخصيص :

أن العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها ، وأنها أخذت حكماً الصفة العقارية لرصدها بإرادة مالكها لخدمة العقار الذي يملكه أيضاً ، وفي هذا تظهـر إرادة المالك كأساس لهذه الصلة المعنوية بين المنقولات و العقار ، وقد تناول المشرع العقارات بالتخصيص في المادة 887 ق م ج .

وإذا كان لإرادة المالك دور أساسي في إلحاق المنقولات بخدمة العقار ، فالأصل أن تظل له الحرية في الإبقاء على التخصيص أو إنهائه ، وبالتالي إعادة العقارات بالتخصيص إلى طبيعتها المنقولة .

أما التصرف في العقارات بالتخصيص يشكل ضرراً بالنسبة للدائن المرتهن لأنه ينقص منه قيمة الضمان و حماية له من تصرفات الراهن في العقارات بالتخصيص يقتضي التفرقة بين احتمالين :

أ - إذا أصبح المتصرف إليه حائزاً للعقارات بالتخصيص :

أما في حالة دخول العقار بالتخصيص في الحياة الفعلية للمتصرف إليه ، فهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان المتصرف إليه الحائز سيئ النية أو كانت حيازته معيبة أو كان بالعكس حسن النية وصاحب حيازة ظاهرة لا غموض فيها¹ .

سيئ النية : يستطع الدائن المرتهن أن يسترد العقار بالتخصيص من تحت يده لعدم إمكانه الاحتجاج تجاهه بقاعدة الحيازة في المنقول .

حسن النية : إذا كان المشتري حسن النية و تسلم المنقولات ، كان له أن يحتج تجاه الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول ، ولا يستطيع المرتهن أن يحتج في مواجهته بحقه في الرهن لاستردادها من تحت يده أو للتنفيذ عليها تحت يده بمقتضى حقه في التتبع² .

ب : إذا لم يصبح المتصرف إليه حائزاً للعقارات بالتخصيص

في هذا الفرض تكون العقارات بالتخصيص ما زالت في حيازة الراهن المتصرف رغم بيعها فعلاً فيكون من حق الدائن المرتهن أن :

يعترض على نقل هذه العقارات بالتخصيص إذا ترتب على نقلها الانتقاص من قيمة العقار المرهون يطلب تعيين حارس عند اللزوم ليحول دون أن يتم هذا النقل تطبيق المادة 898 ق م ج : « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وان يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك .»

مدى حق الراهن في مباشرة سلطتي الاستعمال و الاستغلال

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، ص 414 .

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 415 .

أ - مدى حق الراهن في مباشرة سلطة الاستعمال :

لا نزاع في حق الراهن باعتباره المالك و الحائز للعقار المرهون في استعماله إلى حين التنفيذ عليه فيما ليس من شأنه انتقاص أو إضعاف للضمان المقرر للمرتهن إضعافا كبيرا .
ولكن يمتنع عليه أن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب ممتنعا عن صيانته ، وللمرتهن كافة الوسائل التحفظية للحفاظ على حقه في الرهن ويرجع على الراهن بما انفق¹ .

للراهن حق استعمال الشيء المرهون بقدر ما يحتاج إليه و أسرته الخاصة أنفسهم و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق 855 ق م ج²

ب - مدى حق الراهن في مباشرة سلطة الاستغلال :

المبدأ العام أن الرهن لا يحرم الراهن من سلطاته كمالك ولا ينزع عنه حيازته للعقار المرهون ، و يترتب على ذلك أن يحتفظ الراهن إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة استغلاله ، بما تخوله له من إدارة و استغلال بالكيفية التي يقدرها محققة لمصلحته أو أن يغير من طريقة استغلاله بما يحقق النفع وكذا تحصيل ثماره بجميع أنواعها ، ولا يحد من حقه في كل ذلك إلا التزامه بضمان سلامة الرهن .
بحيث يمتنع عليه كل ما من شأنه الانتقاص من الضمان المقرر للمرتهن انتقاصا كبيرا³ .

للراهن سلطة استغلال العقار المرهون وجني ثماره و ليس للدائن أي حق عليها قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية إذ لا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا منذ هذا التاريخ و أهم أنواع الاستغلال هو تأجير العقار المرهون و قبض أجرته وحوالتها مقديما .
و هذا التصرف يعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن القيام بها⁴ .

و هذا ما جاءت به المادة 895 ق.م " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار " و على ذلك فالأصل أن للراهن في المرحلة السابقة على تسجيل تنبيهه نزع الملكية كامل الحريية في قبض ثمار العقار المرهون و التصرف فيها و قبض الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على تسجيل التنبيه ، أما بعد التسجيل فان يد الراهن تغل عن استغلاله .

1 مدى نفاذ إيجار العقار المرهون في مواجهة المرتهن :

¹ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 415 .
² المادة 855 ق م ج : «نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بإحكام التي يقررها السند المنشئ للحق» .
³ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 416 .
⁴ د. محمدي سليمان المرجع السابق ، ص 21

اختلف الحكم التشريعي لما يصدر عن الراهن من إيجار للعقار المرهون بحسب صدوره قبل أو بعد تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، باعتباره تاريخ الشروع في التنفيذ على العقار و إلحاق الثمار به .

نصت المادة 896 ق م على تأجير العقار المرهون¹ و ميزت بالنظر إلى مدة الإيجار بين نوعين هما :

إذا كانت مدة الإيجار تقل عن 9 سنوات : هنا تكون أمام صوتين هما :

أ- الصورة الأولى : إيجارات أبرمت قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية :

- إذا كان لها تاريخ ثابت تكون نافذة في مواجهة الدائن بكل مدتها .
- إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل التنبيه بنزع الملكية :
- عجلت فيها الأجرة ، تكون نافذة بكل مدتها .

- لم تجعل فيها الأجرة تكون نافذة فقط في حدود عقود الإدارة الحسنة أي في حدود 3 سنوات

ب- الصورة الثانية : إيجارات أبرمت بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية (بغض النظر عما إذا كان لها تاريخ ثابت أم لا) :

- إذا عجلت فيها الأجرة تكون نافذة بكل مدتها .
- إذا لم تعجل فيها الأجرة لا تكون نافذة إلا في حدود عقود الإدارة الحسنة .

إذا كانت مدة الإيجار 9 سنوات فأكثر : هناك صورتين أيضا :

أ- الصورة الأولى : إذا سجل قبل قيد الرهن يسري بكل مدته .

ب- الصورة الثانية : إذا لم يسجل قبل قيد الرهن .

- إذا كان سابق في إبرامه على تسجيل التنبيه بنزع الملكية يكون نافذ فقط في حدود 9 سنوات .
 - إذا كان لاحق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذا على الإطلاق في حق الدائن .
- أما فيما يخص الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها (المادة 17 من الأمر 75-74) و كذلك المادة 15 منه التي نصت على انه كل حق ملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية و لا تكون نافذة لمصلحة المرتهن ، إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن .

2 مدى نفاذ قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن : مما لا شك فيه أن من حق الراهن استنادا لسلطاته في إدارة و استغلال العقار المرهون فيما قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يقبض أجرة المستحقة قبل هذا التاريخ أو يحولها إلى خيـره ، و لا يمتد حق الدائن المرتهن إلى الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على التنبيه حتى ولو تم الوفاء بها بعد تسجيل التنبيه وبالنظر إلى المادة 897 ق م ج نميز صورتين هما :

1- الصورة الأولى : المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها لمدة لا تزيد على 3 سنوات :
-إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا أيضا لتسجيل التنبيه بنزع الملكية تكون نافذة في حق الدائن المرتهن بكل مدتها .

¹ الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

-إذا لم يكن لها تاريخ ثابت أو لم تكن سابقة على تسجيل التنبيه ، لا تكون نافذة مطلقاً في حق المرتهن .

2- **الصورة الثانية** : إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها لمدة تزيد عن 3 سنوات :
-إذا سجلت قبل قيد الرهن تكون نافذة بكل مدتها في حق الدائن المرتهن .

-إذا لم تسجل قبل قيد الرهن :

- إذا كان لها تاريخ ثابت و سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية تكون نافذة في حدود 3 سنوات فقط .
- إذ لم تكن ثابتة التاريخ أو لم تكن سابقة لتسجيل التنبيه لا تكون نافذة مطلقاً .

3 مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن

حق جني الثمار المستحدثة أو التصرف فيها يدخل ضمن سلطة الراهن في الاستغلال إلى حين التحاقها بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وفي حالة التنفيذ تحت يد الراهن أو من تاريخ إنذار الحائز بدفع الدين أو تخليته للعقار و تبليغ التنبيه إليه في حالة التنفيذ تحت يد الحائز للعقار المرهون .

بحيث تستبعد الثمار من الالتحاق بالعقار المرهون المحجوز عليه إذا كانت قد جنيت فعلا قبل تسجيل التنبيه و تسجيل الإنذار و التأشير به .

أما الثمار الطبيعية التي لم يكن قد تم نضجها عند تسجيل التنبيه ، فقد اختلف الرأي بشأنها ، فذهب رأي إلى انه لما كانت الثمار الطبيعية أو المستحدثة مقبوضة من يوم فصلها على العكس من الثمار المدنية التي تعتبر مقبوضة يوما فيوم فإنها تلتحق جميعا بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل التنبيه .

بينما ذهب الرأي الغالب إلى أن ما يلحق من هذه الثمار بالعقار يتحدد بنسبة المدة التي تبقى فيها هذه الثمار في الأرض المرهونة بعد تسجيل التنبيه إلى المدة الإجمالية اللازمة لنضجها ، وتسببهم لهذا الرأي على أساس أن إلحاق الثمار بالعقار هو نتيجة للحجز ومن وقته وليس نتيجة للحق في الرهن¹

و في حكم بيع الثمار اختلفت الآراء بشأنه ، فرأي ذهب إلى أن البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن باعتبار أن الثمار تظل معتبرة في حكم العقار مادامت متصلة بالأرض ومن ثم لا ينفذ بيعها باعتبارها منقولا في مواجهة الدائن المرتهن ، ومن ثم يكون هذا البيع عملا من أعمال التصرف الذي ينتقص من ضمان المرتهن وبالتالي مما يثير إبرامه مسؤوليئة الراهن .

ولكن الرأي الراجح ذهب إلى إجازة هذه الصورة من التصرفات طالما كان ثابت التاريخ قبيل التسجيل بنزع الملكية قياسا على مكنته في تأجير العقار المرهون و القبض المعجل لأجرته و من ثم هذا البيع اقرب منه لعمل من أعمال الإدارة منه عملا من أعمال التصرف .

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 423 .

أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو كان لاحقاً عليه ، فإنه لا ينفذ في مواجهة الدائن المرتهن الذي يكون له أن يعترض على نقلها من العقار المرهون و ينفذ عليها تبعاً لتنفيذه على العقار نفسه¹

II في الفقه الإسلامي :

إذا تم عقد الرهن بتسليم العين المرهونة إلى المرتهن، ترتب على تمامه وتسليمه الأحكام الآتية :

أولاً / حقوق الراهن :

1- **انتفاع الراهن بالرهن** : هناك في انتفاع الراهن بالرهن رأيان: رأي الجمهور غير الشافعية بعدم جواز الانتفاع. ورأي الشافعية بجوازه ما لم يضر بالمرتهن²

وتفصيل الأقوال فيما يأتي :

قال الحنفية³ ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً أو ركوباً أو لبساً أو سكنياً وغيرها، إلا بإذن المرتهن، كما أنه ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن، ودليلهم على الحالة الأولى: أن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد. فإن انتفع الراهن من غير إذن المرتهن، فشرب لبن البقرة المرهونة، أو أكل ثمر الشجر المرهون، ونحوهما، ضمن قيمة ما انتفع به؛ لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، وتدخل القيمة التي هي بدل الاستهلاك في حبس المرتهن للرهن، ويتعلق بها الدين .

وإذا استعاد الراهن الرهن لاستعماله بدون إذن المرتهن ، سكن الدار المرهونة أو زرع الأرض، ارتفع ضمان المرتهن للرهن، وكان غاصباً للرهن، فيرد إلى المرتهن جبراً عنه. وإذا هلك في يده هلك عليه. فإن لم يترتب على انتفاع الراهن بالرهن رفع يد المرتهن، فله الانتفاع به، كإيجار آلة يشغلها المرتهن، مثل آلة طحن ونحوه، فأجر ما تطحنه حينئذ للراهن؛ لأن نماء الرهن وزوائده للراهن⁴ وإذا أخذ المرتهن احتسب من دينه. وهذا المذهب مبني على أن الرهن يلحق الزيادة المتولدة من الرهن متصلة أو منفصلة عنه .

وقال الحنابلة⁵ مثل الحنفية: لا يجوز للراهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن أو رضا المرتهن. فليس له استخدامه ولا ركوبه ولا لبسه ولا سكناه. وتعطل منافعه أي على كرهه من الشرع، إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على انتفاع الراهن، فتغلق الدار مثلاً حتى يفك الرهن لأن الرهن عين محبوسة، فلم يجز للمالك أن ينتفع بها، كالمبيع المحبوس لدى البائع حتى يوفى ثمنه، وهذا المذهب مبني على مبدأ أن جميع منافع الرهن ونمائه تكون رهنًا مع أصلها، كالحنفية تماماً.

¹ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 425-426 .

² الإفصاح: 1/238

³ البدائع: 6/146، الدر المختار: 5/342 وما بعدها

⁴ الدر المختار: 5/370

⁵ المغني: 4/390 وما بعدها، كشاف القناع: 3/323

2- تصرف الراهن بالرهن : التصرف الوارد على العقار المرهون في الفقه الإسلامي: إما أن يصدر التصرف في الرهن من الراهن أو من المرتهن.

أ - قبل التسليم : ينفذ عند الحنفية والشافعية والحنابلة تصرف الراهن بالرهن قبل القبض بدون إذن المرتهن؛ لأنه لم يتعلق به حق المرتهن حينئذ .
أما المالكية¹ القائلون بأن الرهن يلزم بالإيجاب والقبول، وبأن الراهن يجبر على تسليم الرهن للمرتهن، فيجيزون بالرغم مما ذكر للراهن أن يتصرف في الرهن قبل القبض، فلو باع الراهن الرهن المشترط في عقد البيع أو القرض نفذ بيعه، إن فرط مرتتهن في طلبه حتى باعه، وصار دينه بلا رهن لتفريطه. فإن لم يفرط في الطلب وجدَّ في المطالبة، ففيه ثلاثة آراء :

الأول لابن القصار: وهو أن للمرتهن رد البيع ولا ينفذ، إن كان المبيع باقياً. وإن فات (ذهب من يد البائع) كأن ثمنه رهناً عنده مكانه، وينفذ البيع

الثاني لابن أبي زيد: وهو نفاذ البيع، وجعل الثمن بدله رهناً .

الثالث لابن رشد: وهو نفاذ البيع، ويصير الدين بلا رهن، ولا يكون الثمن رهناً بدله .

ب - بعد التسليم : إذا سلم الراهن المرهون، بقي على ملكه، ولكن تعلق به دين المرتهن، فاستحق حبسه وثيقة بالدين إلى أن يوفى عند الحنفية، ويصبح متعيناً للبيع وثيقة بالدين عند الجمهور غير الحنفية .

وعلى كلا الرأيين: لا يجوز للراهن أن يتصرف بالرهن إلا بإذن المرتهن، لتعلق حقه به، فيتنازل عن حقه في حبس الرهن أو تعيينه للبيع

ثانيا/ التزامات الراهن :

1- الإنفاق على الرهن أو مؤنة الرهن : اتفق الفقهاء على أن نفقة أو مؤنة الرهن على المالك الراهن؛ لأن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن: «لا يغلُق لا يَتملك الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»² سبق تخريجه، رواه الشافعي والدارقطني وغيرهما عن أبي هريرة، وقال عنه الدارقطني هذا إسناد حسن متصل ، فإن قيل: إن نهاية الحديث من كلام ابن المسيب، أجب بأن مراسيله يعمل بها، بل إنه تأيد بمرفوع عند غيره ، لكنهم اختلفوا على رأيين في نوع النفقة الواجبة على الراهن .

فقال الحنفية³: توزع النفقة على الراهن، باعتباره مالك العين، وعلى المرتهن، باعتباره مكلفاً بحفظها، وكل ما يحتاج إليه من النفقات لمصلحة المرهون وتبقيته، فهو على الراهن؛ لأنه ملكه. وكل ما كان لحفظ المرهون، فهو على المرتهن؛ لأن حبسه له، فلزمه توابعه .

2- ضمان هلاك الرهن : اختلف الفقهاء في ضمان الرهن ، ويكمن الاختلاف في يد المرتهن على الرهن .

¹ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 3/248.

² سبق تخريجه، رواه الشافعي والدارقطني وغيرهما عن أبي هريرة، وقال عنه الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل (نيل الأوطار: 5/235) فإن قيل: إن نهاية الحديث من كلام ابن المسيب، أجب بأن مراسيله يعمل بها، بل إنه تأيد بمرفوع عند غيره.

³ بين الحقائق: 6/68

أ/القائلون بالضمان: يرى المذهب الحنفي أن ما يقابل الدين من مالية الرهن تعتبر يد ضمان ، فإذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مستوفيا من دينه هذا المقدار، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة ، وقد استدلوا بالحديث «الرهن بما فيه» و إذا «عمي الرهن فهو بما فيه»

ب- القائلون بعدم الضمان: قال الجمهور أن يد المرتهن على الرهن يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير ولا يسقط من الدين بهلاك الرهن ، غير أن المذهب المالكي يرى أن على المرتهن ملزم بحفظ المرهون بدرجة تماثل حفظه لماله واستدلوا بالحديث « لا يغلُق الرهن من صاحبه الذي ارهنه ، له غنمه وعليه غرمه »

ج - الترجيح : أن أدلة المذهب الحنفي ضعيفة لا تضاهي أدلة الجمهور ، الذي يرى أن المرتهن لا يضمن

الفرع الثاني : اثر الرهن بالنسبة للدائن المرتهن .

I في التشريع الجزائري:

عند حلول اجل الدين و امتناع المدين الراهن عن الوفاء بدينه ، يحق للدائن المرتهن أن يشرع في إجراءات من اجل استقاء حقه من العقار أو من ثمنه ، فقوام فكرة الضمان أنها التزام على الراهن و حق من حقوق المرتهن ، ولكن للمرتهن حقوق تختلف قبل و بعد حلول الأجل .

أ - حقوق المرتهن قبل حلول الأجل : لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحقه أو الإنقاص منه ، فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار المرهون من التلف أو الهلاك أو كل ما ينقص من الضمان .

ب - حقوق المرتهن بعد حلول الأجل :إذا حل اجل الدين و لم يف المدين الراهن به ، جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون وفقا لإجراءات معينة فرضها القانون بحسب ما إذا كان الراهن مدينا أم كفيلا عينا .

رجوع المرتهن حسب ما إذا كان الراهن مدينا أم كفيلا :

1/ رجوع المرتهن على الراهن المدين :

إذا حل أجل الدين يحق للدائن المرتهن أن يطالب المدين بالوفاء الاختياري للدين، و يعد هذا بمثابة تنبيه للمدين ،و حسب المادة 612 ق إ م ¹ يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المدين بالوفاء بالدين خلال 15 يوما و يتم التبليغ عن طريق محضر قضائي حسب الأوضاع المقررة قانونا في المواد من 406 إلى 416 و المواد 612 إلى 614 ق إ م فإذا وفى انقضى الدين و انقضى تبعاً له الرهن الرسمي 893 ق م ج .

و إذا رفض أو لم يستطيع الوفاء بسبب عسره انتقل الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار المرهون وفقا للأجال و الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 01/902 قانون مدني التي تنص على : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية "

¹ المادة 612 ق إ م 1 : يجب أن يسبق التنفيذ الجبري ، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة عشر 15 يوم . تطبيق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون «

يمكن تلخيص إجراءات التنفيذ على العقار المرهون حسب ما نص عليه القانون كالتالي :

يجب استصدار الدائن أمر بالحجز على العقار المرهون من رئيس المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها العقار أو الحقوق العينية العقارية المرهونة 721-722 ق إ م إ .

يقوم المحضر القضائي بتبليغ رسمي بأمر الحجز للمدين ولأصحاب الحقوق المقيدة على العقار المرهون و يندر المدين أن له شهر من ذلك التبليغ للوفاء ،و إلا يبيع العقار المرهون جبرا 725 ق إ م إ .
يقوم المحضر القضائي أو الدائن المرتهن بتسجيل أمر الحجز في المحافظة العقارية في اليوم الموالي للتبليغ 03/ 725 ق إ م إ .

خلال اجل 8 أيام من التسجيل تمنح شهادة عقارية للمحضر أو الدائن تتضمن جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري و كذا أسماء الدائنين و موطن كل منهم من طرف المحافظ 728 ق إ م إ .

يتم تحديد قائمة شروط البيع ، و تبلغ هذه القائمة حسب ما يقتضيه القانون و بتحديد الثمن الأساسي الذي يفتح به الميزاد و يتم بيع العقار وفقا لما يقضي به القانون .المواد من 737 إلى 765 ق إ م إ .
و يتم قسمة ثمن العقار بين الدائنين حسب الأولوية ،فإذا كانت الأولوية للدائن المرتهن يستوفي كل دينه من ثمن العقار إذا كان كافيا ،و إذا لم يكن كافيا يأخذ كل الثمن و ما تبقى من دين يصبح فيه دائن عادي¹ .

2/رجوع المرتهن على الكفيل العيني :

باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين الغير ، فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين ، و من ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره²
وسنده القانوني المادة 901 ق م ج³ ، فلا يجوز أن يرجع للدائن المرتهن على الكفيل العيني إلا بعد رجوعه على المدين ، وبذلك يستطيع الكفيل أن يتمسك بحقه في الدفع بالرجوع⁴
باعتباره مدينا تابعا و ليس مدينا أصليا ، و لا يستطيع التمسك بالدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ص 428 وفق المادة 901 ق م ج .

ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده بتخليته على العقار المرهون ، لأنه غير ملزم شخصا بالدين⁵ .

² . للدائن المرتهن باعتبار دائنا صفتان ، صفة كدائن عادي يجعله مستفيدا من قاعدة الضمان العام التي تجعل كافة أموال المدين ضمانته للوفاء بديونه دائنيه اما الصفة الثانية كدائن مرتهن فتجعله مستفيدا من قاعدة الضمان الخاص المتمثلة في الحق العيني التبعية الذي يتمتع به ،انظر :همام محمد محمود زهران على هامش الصفحة 427 .
² د .همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 428 .

³ المادة 901 ق م ج : « إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من ماله ، ولا يكون الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك . »

⁴ المادة 660 ق م ج : لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين ... »
⁵ د .همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 430 .

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

يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه

II في الفقه الإسلامي

أولا / حقوق المرتهن :

1 - حق حبس الرهن

يترتب على حق الحبس تعلق الدين بالمرهون؛ لأن التعلق شرع وسيلة لوفاء الدين من المرهون أو من غيره، ولا يتم التعلق على وضع مأمون إلا بحبس ما يتعلق به الدين لدى المرتهن، حتى يكون حبسه حاملاً للمدين على الوفاء، مخافة بيع المال المحبوس جبراً عنه عند إباطه. فكان تعلق الدين بالرهن، وحبس المرهون من عناصر التوثق.

ويرى الحنفية :¹

يترتب على صحة الرهن ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهونة، على وجه الدوام، وعدم :
تمكين الراهن من استرداد المرهون قبيل وفاء الدين؛ لأن الرهن شرع للتوثق،
والتوثق لا يكون إلا بحبس ما يكون به الوفاء، وهو المال المرهون.

وإثبات حق الحبس يكون عند الحنفية بإثبات يد استيفاء الدين للمرتهن على المرهون؛ لأن معنى الاستيفاء: هو ملك عين المستوفى، وملك اليد عليه معاً، وبما أن ملك عين المرهون ممنوع شرعاً بالحديث الصحيح: «لا يغلق الرهن من صاحبه» بقي ملك اليد، ويصير موجب عقد الرهن الذي شرع وثيقة للاستيفاء وهو ثبوت ملك اليد فقط دون ملك العين؛ لأنه مدلول لفظ الرهن لغة وهو الحبس، والمعاني الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية.

وبما أن المرهون عين لها مالية، والوفاء إنما هو بماليتها، كانت يد المرتهن هي بالنظر إلى ماليتها، فتكون يد استيفاء بالنسبة لماليتها، فتقتصر على ما يقابل الدين من ماليتها، والزائد عنه أمانة في يد المرتهن

قال الجمهور :

(الشافعية والمالكية والحنابلة) : إن موجب الرهن هو موجب سائر الوثائق، وهو أن تزداد به طرائق المطالبة بالوفاء، فيثبت به للمرتهن حق تعلق الدين بالعين المرهونة عيناً، والمطالبة بإيفائه من ماليتها، عن طريق بيعها واختصاصه بثمنها

أما حق الحبس، فليس بحكم لازم لعقد الرهن عند الشافعية، فللراهن أن يسترد الرهن لينتفع به بدون استهلاكه، فإذا انتهى انتفاعه، رده إليه. بدليل الحديث «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» أي لا يحبس، وأضـافه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الراهن بلام التملك، وسماه صاحباً، فاقضى أن يكون هو المالك للرهن رتبة وانتفاعاً وحبساً والحبس على الدوام يتنافى مع كون الرهن توثيقاً، فقد يهلك الرهن، فيسقط الدين—ن أي كما قال الحنفية، فيكون توهيناً لا

¹ المبسوط: 21/63، البدائع: 6/145، تبیین الحقائق: 6/64 وما بعدها، تكملة فتح القدير: 196-8/194، الدر المختار: 5/345.

توثيقاً. ثم إن في الحبس تعطيلاً للانتفاع بالرهن، فهو تسييب، والتسييب ممنوع شرعاً .
الخلاصة: إن عقد الرهن يثبت حق الحبس الدائم للمرتهن على المرهون عند الجمهور. أما عند الشافعية: فيقتضي الرهن عندهم فقط تعيين المرهون للبيع لوفاء الدين

وفي تقديري أن رأي الجمهور أسلم لاتفاقه مع واقع الرهن وهو الاحتفاظ به لحمل المدين على الوفاء بالدين. لذا قرر المالكية والحنابلة كما تبين في شروط القبض ضرورة استدامة قبض المرهون في يد الدائن، حتى يؤدي الراهن ما عليه¹

2 - مطالبة المرتهن بوفاء دينه مع استمرار حبس الرهن

قال الحنفية² للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه مع استمرار حبسه للمال المرهون إذا كان الدين حالاً ، فإذا أراد المدين أداء الدين، كان له أن يطالب المرتهن بإحضار الرهن، وعلى المرتهن إحضاره ليعلم أنه لا يزال موجوداً لم يهلك. وهذا إذا لم يكن للرهن حمل ومؤنة، كأن كان في بلد عقد الرهن. ولا يكلف المرتهن بإحضار الرهن إذا كان للرهن حمل ومؤنة، وكانت المطالبة في بلد غير عقد الرهن ؛ لأن الواجب عليه حينئذ التخلية ، لا نقله إلى مكان الإيفاء، لئلا يترتب عليه ضرر كبير. فإن كانت المطالبة في البلد الذي تم فيه عقد الرهن، فإنه يحضره، لعدم ترتب ضرر كبير على إحضاره ، كذلك لا يكلف المرتهن إحضاره إذا كان في يد عدل أمين لأنه لا قدرة له على إحضاره؛ إذ العدل ممنوع من تسليم الرهن إلى أحد العاقدين، وإلا كان ضامناً وأخذه غاصباً .

3 - الانتفاع المرتهن بالرهن : يرى الجمهور غير الحنابلة: أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن ، إلا بإذن الراهن ، لأن له حق الحبس دون الانتفاع. فإن انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته، لأنه صار غاصباً ، والحنابلة يبيحون الانتفاع للمرتهن بالرهن ، وفصل المالكية فقالوا إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع أو اشترط المرتهن المنفعة، جاز إن كان الدين من بيع أو شبهة (معاوضة)، وعينت المدة بأن كانت معلومة، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة، لأنه بيع وإجارة، وهو جائز. والجواز كما قال الدردير بأن يأخذ المرتهن المنفعة لنفسه مجاناً، أو لتحسب من الدين على أن يعجل دفع باقي الدين. ولا يجوز إن كان الدين قرضاً (سلفاً)؛ لأنه قرض جر نفعاً. ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة أي لم يشترطها المرتهن؛ لأنها هدية مديان، وقد نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم .

2 تصرف المرتهن بالرهن :

تبين مما سبق أن حق الراهن قائم في عين الرهن، فهو ملكه، وحق المرتهن ثابت في ماليته، فله حبسه لوفاء الدين وبناء عليه لا يجوز

للمرتهن أن يتصرف في الرهن بغير إذن الراهن، كما في تصرف الراهن، لأنه تصرف فيما لا يملك، ويكون تصرفه موقوفاً عند الحنفية والمالكية كتصرف الفضولي، وباطلاً عند الشافعية والحنابلة، وتفصيل المذاهب فيما يأتي :

قال الحنفية³ : ليس للمرتهن أن يتصرف بغير إذن الراهن؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، إذ لا حق له إلا في حبس المرهون، فإن تصرف بغير إذنه بالبيع أو الهبة، أو الصدقة أو الإعارة ونحوها، كان

¹ بداية المجتهد: 2/272، المغني: 331 ، مغني المحتاج: 2/131، 133 .

² (البدائع: 6/148).

³ البدائع: 6/146، الدر المختار: 5/342 وما بعدها، ورد المختار: 5/139.

تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن، إن أجازته نفذ، وإلا بطل. لكن إن أجره المرتهن بلا إذن، فالأجرة له، وإن كان بإذن فللمالك الراهن، وبطل الرهن¹

3 حق امتياز المرتهن : معناه أن يكون المرتهن أولى أو أحق بثمن المرهون من سائر الغرماء (الدائنين) حتى يستوفي حقه، حياً كان الراهن أو ميتاً. ويثبت هذا الحق للمرتهن باتفاق الفقهاء لقوانين الفقهية: ص 324 ما عدا الظاهرية بناء على تعلق حقه أو دينه بالمال المرهون، وكون الرهن وثيقة بالديـن ، وثبوت حق المرتهن في حبسه عند غير الشافعية (الجمهور)، ومنع الراهن من التصرف بالرهن إلا بإذن المرتهن باتفاق المذاهب .

وعليه إذا ضاق مال الراهن عن وفاء ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر على المدين لإفلاسه عند مجيزي الحجر خلافاً لأبي حنيفة، وأريد قسمة ماله بين غرمائه (دائنيه)، فأول من يقدم هو المرتهن لاستيفاء حقه من ثمن المرهون، أو من قيمته عند ضمانه عوضاً عنه من قيمة أو مثل، أياً كان الضامن، بسبب الإتلاف

ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء، ولهم أخذ ما فضل من الثمن؛ لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن، وذمة الراهن معاً، فهو صاحب حق عيني، وأما سائر الغرماء، فيتعلق حقهم بالذمة، دون العين، فكان حقه أقوى، وحقهم شخصي فقط هذا إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن، ويفضل منه شيء، فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتسـاوي، فإن فضل من دين المرتهن شيء، أخذ ثمن المرهون، وساهم مع الغرماء ببقية دينه . ويسدد دين المرتهن من ثمن المرهون، إذا كان الدين حالاً، فإن كان مؤجلاً، وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين كما في بيع ما يسرع إليه الفساد، فإن الثمن يبقى رهناً بدل أصله، إلى أن يحل الدين .

ثانياً /التزامات المرتهن :

1 - حفظ المال المرهون

بناء على ثبوت حق حبس المال المرهون عند المرتهن في مذهب الحنفية، فإن المرتهن يحفظ المرهون تحت يده بما يحفظ به مال نفسه عادة، فيحفظه بنفسه، وزوجته، وولده وخادمه إذا كانا يسكنان معه، وتأجيريه الخاص ، لأن عين المرهون أمانة في يد المرتهن، فصار من هذه الناحية كالوديعة، يحفظه كما تحفظ . ولا يجوز له حفظه بغير هؤلاء، فإذا أودعه أو قصر في حفظه، ضمن قيمته بالغة ما بلغت والضامن عند أبي حنيفة: هو المرتهن لا الوديع، وعند الصحابين كلاهما ضامن، المرتهن بالدفع، والوديع بتسلمه ما ليس مملوكاً للدافع، لكن يستقر الضمان في النهاية على المرتهن، كما في وديع الوديع. ويجوز للمرتهن السفر بالمرهون إذا كان الطريق آمناً، كما في الوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة²

2- إصلاح الرهن :

ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته إن احتاج إليها، وتشدد المالكية³ أكثر من المذهبيين السابقين، فقرروا عدم جواز انتفاع الراهن بالرهن، وقرروا أن إذن المرتهن للراهن بالانتفاع مبطل للرهن، ولو لم ينتفع؛ لأن الإذن بالانتفاع يعد تنازلاً عن حقه في الرهن ، وبما أن منافع الرهن

¹ لدر المختار ورد المختار: 5/342، 372.

² الدر المختار: 5/345 .

³ الشرح الكبير مع الدسوقي: 3/241 وما بعدها

مملوكة للراهن، فله أن ينيب المرتهن في أن ينتفع بالرهن نيابة عنه ولحساب الراهن، حتى لا تتعطل منافع الرهن. فإن عطل المرتهن استغلال المرهون، كإغلاق الدار، ضمن عند بعض المالكية أجرة المثل في مدة التعطيل؛ لأنه ضيعها عليه. وقال بعضهم: لا يضمن، إذ ليس عليه أن يستغل للراهن ماله. وقال بعضهم: يضمن إلا إذا علم الراهن بالاستغلال ولم ينكر عليه التعطيل.

وأما الشافعية¹ فقالوا خلافاً للجمهور السابق للراهن كل انتفاع بالرهن لا يترتب عليه نقص المرهون، كالركوب، والاستخدام، والسكنى، واللبس، والحمل على الدابة أو السيارة؛ لأن منافع الرهن ونماءه ملك للراهن، ولا يتعلق بها الدين عندهم، ولخبر الدارقطني والحاكم «**الرهن مركوب ومطلوب**» وخبر البخاري «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً**»
أما ما يترتب عليه نقص قيمة الرهن كالبناء والغرس في الأرض المرهونة، فلا يجوز للراهن إلا بإذن المرتهن مراعاة لحقه وللمرتهن أن يرجع عن إذنه قبل تصرف الراهن.
وإذا أمكن الراهن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد كإيجار آلة عند المرتهن، لم يستترد من المرتهن. وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون داراً يسكنها، أو دابة أو سيارة يركبها، فيسترد للحاجة إليه، حتى إذا انتهى انتفاعه به، رده على المرتهن.

المطلب الثاني: بالنسبة للغير .

إذا كان حق الرهن يترتب آثاره بين المتعاقدين فور استكمالهما للشروط الشكلية و الموضوعية و توفر أركانه ، فإنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بقيده ، ويتم هذا القيد في مصلحة الرهون بالمحافظة العقارية إذ يتم شهره ، ويعتبر هذا الإجراء وسيلة قاطعة في إعلام الغير² بحق الرهن .

الفرع الأول : المبادئ الأساسية لقيد الرهن الرسمي .

1 قيد الرهن الرسمي : القيد هو إجراء وضعه المشرع لشهر الرهن الرسمي ، و الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار ، لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير³ .

ومن خلال القيد يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهة الدائنين العاديين وكذا الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة ، كما يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة من اكتسب على العقار المرهون حقاً عينياً أصلياً لاحقاً لقيد حقه ، وتحدد درجة الرهن من تاريخ قيده .

فإذا أجرى قيد عدة رهون في يوم واحد ، تم التفاضل بينهم بحسب الساعة التي اجري فيها ، ولكي ينتج القيد أثره لابد أن يستند إلى عقد رهن صحيح ، فالقيد أو الشهر لا يظهر الرهن من العيوب ، فإذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لم يترتب اثر ولو تم قيده ، وإذا كان قابلاً للإبطال وحكم ببطلانه سقط الرهن و كذا القيد تبعاً له⁴ .

¹ مغني المحتاج: 2/131 وما بعدها

² الغير : هو كل صاحب حق يضارب وجود الرهن الرسمي ، و بهذا المعنى يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء كان مرتهناً رمناً رسمياً أو رهناً حيازياً ، و كل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري و كذلك كل دائن عادي و لو انه ليس صاحب حق على العقار إلا انه يضارب وجود الدائن المرتهن .

³ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، ص 274 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 434 .

إجراءات القيد :

الجهة المختصة بالقيد : يتم القيد في مصلحة الرهون بالمحافظة العقارية ، الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون

1--أطراف القيد :

1/ **طالب القيد** : تتم إجراءات الشهر بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم ، و ذوي الشأن في طلب القيد هو أولا الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ، كما يصح الاستناد إلى الوكالة العامة لإجراء القيد لأنه يعد من أعمال التصرف مادة ...

كما يجوز لدائني الدائن المرتهن أن يطلبوا قيد الرهن المقرر لمصلحته بما لهم من حق في استعمال حقوق مدينهم .

وكذا يحق لورثة الدائن المرتهن أن يطلبوا (بوصفهم خلفا عاما له) إجراء القيد ، وإذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال إليه طلب القيد باسمه ¹ .

كما يجوز للراهن أن يطلب القيد على اعتبار انه يفيد من قيده من جهة اتساع سلطاته في التصرف في العقار المرهون بغير معقب من الرجوع عليه بضمان ² .

و يجوز أن يتم القيد بواسطة فضولي لحساب الدائن المرتهن إذا توفرت شروط الفضالة ، ولكن لا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد من تلقاء نفسه ، إذ لا بد من تقديم طلب من ذوي الشأن ³ .

2/**الذي يتم القيد ضده** : وهو الراهن سواء كان المدين أم الكفيل العيني ⁴ ، و إذا توفي الراهن قبل القيد ، كان على المرتهن قيد الرهن على اسم ورثته (خلفه العام) ⁵ .

وحسب التشريع الجزائري فان القيد يجري في ظل نظام الشهر العيني ، حيث يتم الشهر على العقار نفسه ، و يكون ترتيب دفاتر الشهر العقاري بحسب مواقع العقارات ، وتفيد جميع التصرفات الواردة على العقار في السجل ⁶ .

2-- طريقة إجراء القيد : يتم القيد على مرحلتين ، مرحلة تمهيدية و مرحلة نهائية .

1- **المرحلة التمهيدية** : يتقدم ذوي الشأن بطلب القيد أو الشهر ، و تقوم الجهات المختصة بتسجيل و شهر هذا القيد في السجل حيث يضمن إعلام الغير بثقل الدين على العقار ، وتدون الطلبات على حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر معد لذلك ويسمى دفتر الأسبقية طلبات الشهر ، و تتولى الجهة المختصة فحص الطلبات من الناحية القانونية ، ثم تحيله الى قسم

¹ ولا يشترط في الحوالة أن تتم بعقد رسمي ، إذ يجوز أن تتم بورقة عرفية ، انظر: د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 435.

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

³ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ص 120-121 .

⁴ المادة 644 ق م ج : « الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه »

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 436 .

⁶ الأمر 75-74 المادة 15 : « كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية »

الاستعلامات الهندسية ، لمعاينة وثائق العقار من حيث طبيعته و مساحته وحدوده ، وبعد أن تتم هذه المعاينة يتم التأشير عليه بما يفيد قابليته للشهر .

ب - المرحلة النهائية : متى تم قبول و التأشير بما يفيد قبول إجراء الشهر ، يقوم المكتب الخاص بتقديم عقد الرهن مؤشرا على مشروعية صلاحيته للشهر بعد توثيقه ، مع ذكر بيانات الرهن ، كما يقوم أيضا بإثبات البيانات بعد التأكد منها في دفاتر الشهر

برقم متتابع مع ذكر تاريخ اليوم و الساعة ، لتحديد أسبقية القيد ¹ .

بيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد :

- اسم المدين أو المالك الذي رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ، لقبه و مهنته ، و محل إقامته ² .
- تاريخ السند و الجهة التي تم أمامها أو صدر منها بيان عقد الرهن ³ .
- مصدر الدين المضمون و مقداره كاملا وميعاد استحقاقه ⁴ .
- بيان يتضمن تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعيينا دقيقا ⁵ ، المادة 886 ق م ج .

الفرع الثاني : نتائج نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير .

إذا قام الدائن المرتهن بقيد رهنه في مصلحة الرهن ، وكان العقد صحيحا ، و القيد مستوفي لإجراءاته ، يترتب عن ذلك نتيجتين وهما حق الأفضلية أو حق التقدم و حق التتبع في مواجهة الغير ، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحق في التقدم و التتبع في المواد 907 إلى 932 ق م ج .

1 - الحق في التقدم : يقصد به حق الدائن المرتهن في استفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله متقدما في ذلك على الدائنين العاديين و الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة من خلال التنفيذ على العقار . وهو مظهر أساسي لنفاذ الرهن في مواجهة الغير .

وبالرجوع لنص المادة 882 ق م ج ⁶ فإن المشرع قد منح عقد الرهن الرسمي أفضلية التقدم على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان في حالة عدم استجابة الراهن للوفاء بدينه .

وقد تناول المشرع الجزائري نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القسم الثاني تحت عنوان آثار الرهن بالنسبة للغير ، وبالأخص في المادة 904 فقرة 01 التي تنص على « 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 إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس .»

¹ محمد حسين منصور ، النظرية العامة ، ص 277

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 441

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 442

⁶ المادة 882 ق م ج : « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان .»

ومن نص المادة 887¹ ق م ج يتضح أن الرهن يشمل أيضا ملحقات العقار المرهون ، دون الحاجة إلى ذكر ذلك في العقد وتتمثل هذه الملحقات بوجه خاص في حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود على المالك .

وبموجب هذه المادة يكون للمرتهن أن يباشر حقه في التقدم في ثمن العقار و ملحقاته ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 .

ويتضح أيضا من نص المادة 889 ق م ج² انه يجوز لمالك المباني القائمة على ارض الغير أن يرهنها ، وعليه يكون للمرتهن حق التقدم في استقاء دينه من ثمن الأنقاض إذا تعرضت المباني للهدم ، باسئراط التعويض ، وهنا يتعين على المرتهن أن يخطر المسؤول ويطالب بحقه في التعويض ، فإذا امتنع الراهن عن أداءه يحق للمرتهن طلب حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسؤول ، أما إذا وفى المسؤول بالتعويض للراهن فقد برأت ذمته وكان وفاؤه صحيحا³.

وبالرجوع إلى نص المادة 889 ق م ج يحق للدائن المرتهن حق التقدم على غيره في استقاء دينه من ثمن الأنقاض في حالة هدم المباني ، أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض .

أما إذا كان العقار المرهون مؤمنا ضد المخاطر ، انتقل الرهن إلى قيمة التعويض الذي يدفعه المؤمن ، وتبقى للمرتهن حق الأفضلية مادة 900.

وفي بعض الحالات يصدر قرار نزع الملكية في إطار المنفعة العامة لبعض العقارات و يصادف أنها تكون مرهونة ، فيعتبر هذا القرار بمثابة تطهير من الرهن ، ويعتبر من بين الهلاك القانوني للعقار ، فعند حلول اجل الدين يحق للدائن المرتهن استقاء حقه من التعويض المستحق المشترط في نزع الملكية مادة 900⁴

ب - موضوع التقدم : يتمثل موضوع الأفضلية في الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من ثمن العقار المرهون ، وهو الحق المضمون بالرهن ، ويشمل هذا الحق أصل الدين و ملحقاته ، ويدخل هذا ضمن مصروفات العقد، و القيد، و تجديده⁵ حسب المادة 883 ق م ج و المادة 906⁶ و المادة 909⁷ ، كما يحق له أن يستوفي حقه من المال الذي حل محل العقار المرهون مادة 889 و 900 .

كما يحق للدائن المرتهن أن يبيع العقار المرهون ، بيعا جبريا عن طريق المزاد ، ويستوفي هذا الأخير حقه من ثمن الذي رسا عليه المزاد

¹ المادة 887 ق م ج :يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 .

² المادة 889 ق م ج : يجوز لمالك المباني القائمة على ارض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استقاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ، ومن التعويض الذي يدفعه المالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا لأحكام الخاصة بالاتصاق .

³ رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية و العينية ، ص 443 .

⁴ المادة 900 ق م ج :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 ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة " .

⁵ و تجديد القيد ضروري للمحافظة على نفاذ الرهن و مرتبته ، فإذا لم يجدد القيد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه سقط ، مادة 905 ق م ج .

⁶ المادة 906 ق م ج : « تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبته على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك » .

⁷ المادة 909 ق م ج : يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في المرتبة الرهن نفسها . وإذا سجل احد الدائنين تنبيهه نزع العقار ، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل .

كما نص القانون الجزائري انه يحق للدائن المرتهن أن يتنازل لفائدة شخص آخر عن حقه ، فيحل هذا الأخير محله ، وبالنظر إلى المادة 910 التي تنص على « يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار . » ولكن نصت المادة 904 فقرة 2 بقولها « لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، و لا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محب الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، و لا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي » ، أي لا يكون أي اثر لهذا التنازل إلا إذا اشر به في هامش القيد الأصلي .

ج - درجة التقدم¹ : يحكم تزامم الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين الممتازين عند التنفيذ على العقار المرهون ، مبدا التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام ، إضافة إلى الاستثناءات التي أوردها المشرع عليه .

1 / المبدأ العام : الأسبقية في القيد .

يتقدم الدائن المرتهن في استفاء حقه على جميع الدائنين العاديين و الممتازين و لو كانت حقوقهم سابقة في نشأتها على قيد رهنته حسب نص المادة 904 فقرة 1 التي تقضي بان مرتبة الرهن تحسب ابتداء من وقت قيده .

2 / الاستثناءات :

التزامم الدائنين المرتهنين : طبقا لمبدأ الأسبقية في القيد وحسب المادة 907 ق م ج التي تنص بان « يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من مال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد . »

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالرهن الصادر عن أحد الشركاء في الحصة الشائعة أو المفززة في العقار الشائع ، و الذي انتقل حقه إلى عقار آخر طبقا لمبدأ الحلول .

التزامم بين دائن مرتهن رهنا رسميا و دائن آخر مزود بحق الامتياز : يتقدم بائع المنقول بامتياز على الدائن المرتهن للعقار الذي التحق به المنقول متى كان هذا المرتهن سيئ النية عالما بتحمل المنقول بامتياز البائع وقت امتداد الرهن اليه .²

أ- حسب المادة 1000 ق م ج فان « المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ، و يجب أن يقيد الامتياز ، و تكون مرتبته من وقت القيد . »

ب- نصت المادة 1001 من ق م ج على « أن للشركاء الذين اقتسموا عقارا ، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في الرجوع كل منهم على الآخرين ... » .

التزامم بين الدائن المرتهن رهنا رسميا و الدائن المرتهن رهنا حيازيا لذات العقار : إذا كان الرهن الحيازي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالقيد و انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل ، فانه يتصور أن يتقدم الدائن المرتهن رسميا على المرتهن حيازيا لنفس العقار رغم تأخر قيد الأول على

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 479 .

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 472 .

1 قيد الثاني ، طالما تحقق قيد الرهن الرسمي قبل انتقال حيازة العقار المرهون حيازيا إلى الدائن المرتهن

التزام بين الدائن المرتهن رهنا رسميا و الدائن المرتهن صاحب حق الاختصاص : تحديدا أولوية حق الاختصاص بحسب تاريخ قيده ، إلا انه يتطلب في الدائن الذي يسعى للاستحصال على اختصاص بعقار من عقارات مدينته أن يكون حسن النية ، وقت طلبه للاختصاص ، فان الدائن الذي يسعى للحصول على حق اختصاص بعقار من عقارات مدينته مع ثبوت سوء نيته ، يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار ، التي تحقق سوء نيته بالنسبة لها ، رغم أسبقيته في القيد عليها .²

ب - الحق في التتبع : الحق في التتبع هو مظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يبدو من ناحية نتيجة لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق يخوله مباشرة سلطاته دون توقف على إذن أو موافقة من احد ومن ناحية أخرى يبدو كمقابل طبيعي لاحتفاظ الراهن بملكيته للعقار المرهون وقدرته على التصرف فيه ، بحيث يكون الحق في التتبع هو ما يحفظ الفاعلية للضمان الذي يوفره .³

وأیضا في تعريف آخر حسب نص المادة 911 ق م ج 4 له انه إذا حل أجل الدين سواء كان هذا الأجل اتفاقيا أو قضائيا و العقار لا يزال في يد الراهن أو أيا كان ، فان للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون ليستوفي حقه منه ، حتى و لو انتقلت ملكية العقار المرهون للغير بأي سبب من أسباب انتقال الملكية أو أي حق عيني آخر قابل للرهن .

1- إجراءات حق التتبع :

1- **التنبيه على المدين :** نصت المادة 923 ق م على انه " إذا لم يختر الحائز أن يقتضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو نخلية العقار ، و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد . "

ومن نص المادة سالفة الذكر يجب على الدائن المرتهن قبل البدء في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، في مواجهة الحائز ، القيام بتنبيه المدين بالوفاء وقضاء الدين ، فان لم يرد هذا الأخير يتحمل مسؤوليته بعدم الوفاء ، ويحق للحائز الرجوع عليه ، إذا قام هذا الأخير بالسداد عنه و حل محله ، أو تم نزع الملكية من يده وقام بتخليه العقار .

2- **إنذار الحائز بالدفع أو تخليه** ⁵ : يجب على الدائن المرتهن قبل أن يشرع في التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يوجه إليه إنذارا رسميا بدفع الدين أو بتخليه العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته المادة 902 ،

914

1 د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 483 .

2 د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 483 .

3 د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 487 .

4 المادة 911 ق م ج : يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ...

5 د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 500 .

ويمكن أن يتم الإنذار مع التنبيه أو بعده ، أو يمكن القيام بهما معا في نفس الوقت ، أما إذا حدث العكس أي الإنذار قبل التنبيه يكون باطلا ، وان يكون الإنذار مصحوبا بالتنبيه إلى الحائز وإلا كان تحت طائلة البطلان .

وإذا توالى انتقال العقار المرهون من حائز إلى آخر فإنه يكفي التنبيه على المدين و إنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين له .¹

إذا تم إنذار الحائز قبل تسجيل التنبيه ، فإن هذا الأخير تخلصا من الاحتجاج بالرهن في مواجهته ومن إجراءات التنفيذ قد يسارع بالتصرف في العقار بتصرف مسجل قبل تسجيل الدائن للتنبيه ، بما يضطره لتوجيه إنذار جديد للحائز الجديد الذي سوف يباشر ضده إجراءات التنفيذ² .

و إذا لم يتم الإنذار أو وقع باطلا ، كما إذا استبق التنبيه أو لم يرفق به أو لم تحترم المواعيد المقررة ، فإن إجراءات البيع أو الحكم

بايقاعه لا يحتج بها قبل الحائز ،وله أن يعارض في تسليم العقار إلى من حكم بإيقاع البيع عليه أو أن يتمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية³ .

ج-تسجيل التنبيه و الإنذار : اوجب المشرع تسجيل التنبيه و الإنذار ، و يتم هذا الأخير في مكتب الشهر العقاري ، الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه ، و الغاية من التسجيل هو التاريخ لأنه يتم حجز العقار ولا يعتد في مواجهته بالتصرفات الواردة على العقار المرهون سواء من قبل المدين ، أو الحائز أو الكفيل العيني .

كما يجب أن يتم تسجيل الإنذار خلال 15 خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيله واعتبر الحجز كان لم يكن و بالتالي سقط تسجيل الإنذار تبعاً له⁴ .

المبحث الثاني :انقضاء الرهن الرسمي .

ينقضي الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية ، إما بطريقة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون وإما بطريقة أصلية استقلالاً عن هذا الدين و سنتناول هذان النوعين⁵

المطلب الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في القانون المدني و الفقه الإسلامي.

الفرع الأول :انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في القانون الجزائري :

¹ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 501 .

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 502 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 502 .

⁴ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 503 .

⁵ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 538 .

المبدأ العام : حسب مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون التي اقرها المشرع الجزائري فلا يمكن أن يكون مستقلا بذاته ، فلا بد أن يرتكز على التزام صحيح ليقوم على ضمان الوفاء به، فإذا أنقضى الالتزام المضمون، أستتبع ذلك بالحتم انقضاء الرهن .

وقد اقر المشرع الجزائري في المادة 933 ق م ج التي تنص على : "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة مابين انقضاء الحق و عودته ." و عليه لانقضاء الالتزام أسباب يمكن تصنيفها كالتالي:¹

أ- قد ينقضي الالتزام بتنفيذه وفي هذه الحالة نجد سبب انقضاء الدين بالوفاء فقد يكون تنفيذ الالتزام اختياريا يتم بإرادة المدين أو من شخص آخر غير المدين أو نائبه وأن هذا الشخص قد تكون له مصلحة في الوفاء وقد لا تكون له أية مصلحة فيه ، وقد يكون جبريا بتدخل السلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام ، ويراعي مبدأ عدم تجزئة الرهن عند تطبيق مبدأ انقضاء الرهن .

ب- وقد ينقضي الرهن تبعا عن طريق الوفاء بمقابل و يقوم مقام الوفاء الأصلي ، حيث يؤدي إلى انقضاء الدين و انقضاء التأمينات ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن على أساس أن الراجح ، هو النظر للوفاء بمقابل كعمل مركب و هي :

*** التجديد :** الأصل في شأن التجديد حيث ينقضي التزام الأصلي و ينشأ التزام جديد يحل محله² ، وفي تعريف آخر هو عبارة عن اتفاق بين الدائن و المدين على تجديدي الدين فهو عامل مركب³ .

لأنه بمثابة إنشاء دين جديد يحل محل الدين القديم ، ويختلف الدين الجديد عن القديم إما في محله أو مصدره أو في أحد طرفيه ، فيشترط لتمام التجديد توافر شروط ثلاثة :

تعاقب التزامين واختلاف مابين الالتزامين في أحد العناصر و نية التجديد باعتباره عقد و اتفاق في وقت واحد فيجب فيه كباقي التصرفات القانونية أن تتوافر الأهلية اللازمة في أطرافه .

وقد نصت المادة 291 ق م ج على : " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه ، و إنشاء التزام جديد مكانه . ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك . "

وقضت المادة 292 ق م ج انه : " إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن و للمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد ، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير.

إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن و للمدين الجديد الاتفاق على استيفاء التأمينات العينية دون الحاجة إلى رضا المدين القديم

إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز لأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استباق التأمينات .

¹ دوار جميلة ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار قرطبة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى /2011ص95.

² د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 540 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 865

ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير ، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد ، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل . "

المقاصة : وهي حالة ما يكون المدين دائما لدينه فيستطيع أن يوفي الالتزام الثابت في ذمته للدائن بالالتزام الثابت في ذمة الدائن له ، بقدر الأقل من الالتزامين ¹ . وتعتبر المقاصة طريقا من طرق انقضاء الالتزام في القانون المدني فهي أداة وفاء و ضمان ² ، هي وسيلة لتسوية الديون المتقابلة بين ذمتين ، كل منها دائنة للأخرى ومدينة لها معا وذلك بمقدار الأقل .

-ج- وقد ينقضي الالتزام دون الوفاء به أصلا ونجد في هذه الحالة:

• الإبراء:

يعتبر الإبراء طريق لانقضاء الحقوق المالية ، ويترتب عليه انقضاء الدين المضمون ، ثم انقضاء الرهن تبعاً له و تصرف قانوني يتنازل بموجبه الدائن مختاراً وبلا مقابل عما له من حق في المواجهة المدين ، ويعتبر الإبراء تصرفاً تبرعياً يصدر من جانب واحد هو الدائن المرتهن ³ وينقضي به ، فيزول الرهن تبعاً لذلك . وجاءت المادة 305 ق م ج بقولها : ينقضي الالتزام إذا برا الدائن مدينه اختيارياً و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين " . وحتى يكون الإبراء وسيلة لانقضاء الالتزام المضمون بالرهن يجب أن تتوفر شروط أهمها :

* أن يصدر الإبراء من المرتهن برضاه و اختياره .
* أن يكون المرتهن وقت الإبراء أهلاً لذلك باعتباره عمل من أعمال التبرع .
* لا يشترط قبول المدين ، ولكن يبطل الإبراء برفض المدين له .
* أن يترتب على هذا الإبراء انقضاء الدين المضمون و لم يبق منه شيئاً ، و ابقى الرهن لضمان الباقي من الدين .

• **استحالة التنفيذ :** نصت المادة 307 ق م ج : "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته " . أن استحالة الوفاء حسب المادة سألقة الذكر ينصرف معناها إلى هلاك أو تلف العقار المرهون ، ويكون هذا الهلاك بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه أي بسبب قوة قاهرة أو قضاء وقدر .

• **التقادم :** التقادم المسقط سبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به وهو عبارة عن انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبة . لكن مع العلم أن الرهن يحكمه مبدأ عدم التجزئة ، فيترتب على ذلك إذا انقضى جزء من الالتزام المضمون ، فإن الرهن يبقى قائماً ضامناً لما تبقى من هذا الالتزام وعلى ذلك فإنه : يلزم لكي ينقضي الرهن بالتبعية أن ينقضي الالتزام المضمون بتمامه .

-وإذا زال السبب الذي ترتب عليه انقضاء الالتزام المضمون كأن أبطل الوفاء به لحصوله بشيء غير مملوك للموفي أو أبطل الإبراء منه لصدوره عن غير ذي أهلية ، أعتبر هذا الانقضاء كأن لم يكن ومن ثم يعود الالتزام مضموناً بالرهن ومع ذلك فإن تطبيق هذه القاعدة يجب ألا يضر بالغير حسن النية وعلى هذا

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 606 .

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 865

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 631 .

فإذا اكتسب شخص بحسن النية أي لا يعلم بالغيب الذي يشوب سبب انقضاء الرهن حقا على العقار، كأن اشتراه أو إرتهنه وكان ذلك خلال الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، وجب احترام هذا الحق وذلك بتقرير عدم نفاذ الرهن في مواجهة صاحبه¹.

وقد نصت المادة 933 ق م ج بقولها: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في الفقه الإسلامي:

ينقضي الرهن في الفقه الإسلامي بانقضاء الدين سواء بأداء الدين²، أو بما يعادل الأداء كالمقاصة أو بإبراء الدائن المدين من الدين المضمون، كما ينقضي الرهن بسبب حوالة الدين ويزول العقد الذي وجب به الدين المضمون³.

الوفاء بالدين المضمون: يعد الوفاء بالدين المضمون هو الأصل في انقضاء هذا الدين من جانب المدين، فوجب عليه أن يبادر بالوفاء به قبل حلول أجل الاستحقاق، وقد شرع الله الوفاء بالديون في الآية الكريمة: يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود سورة المائدة، وفي آية أخرى..... أوفوا بالعهد سورة الإسراء الآية 34

والقاعدة في الفقه الإسلامي هي وجوبية الوفاء بالدين المضمون على وجه المتفق عليه في عقد الرهن من حيث قيمته و مقداره ونوعه و طبيعته مع ذكر المكان و الزمان الذي تم فيه العقد وأيضا أجل الاستحقاق.

ويشترط في الوفاء الذي ينقضي به الدين تبعا للرهن أن المدين مالكا لما وفى به، فإذا تم الوفاء بمال غيره دون إذن مالكة أو رضاه فيكون الوفاء باطلا

وقد يكون الوفاء شاملا للدين كله أو جزئه مع الصلح على إسقاط الجزء الباقي من الدين، وبهذا يصير انقضاء الدين المضمون كليا.

الوفاء بمقابل: يقصد بالوفاء بمقابل حصول الدائن في مقابل دين على مال آخر من غير جنس الدين المضمون وقت حلول أجل الوفاء، فالدائن هنا لا يحصل على الدين المضمون ولكنه يحصل على مال آخر يساويه أو يعادله في قيمته، وهنا يشترط تسليم المقابل بدل الدين المضمون في مجلس العقد لعدم جواز تأخير منعه لشبهة الربا وعن سيدنا عمر حيث قال: كنت أبيع الإبل

بالبيع، أبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، فسالت رسول الله فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء⁴

أجاز الفقه الإسلامي الوفاء بمقابل لانقضاء الحقوق المالية شرط رضا الراهن و المرتهن معا، لأن الدائن لا يجبر على قبول الوفاء بغير المتفق عليه، إلا إذا استحال التنفيذ العيني⁵.

1 د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173.
2 الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج 6، ص 153 حيث جاء فيه إذا حل الدين فوفاه الراهن انفك الرهن.
3 السيد عيد نايل: أحكام الضمان العيني والشخصي، المرجع السابق، ص 291.
4 النيسابوري: المستدرک على الصحيحين، ج 2 كتاب البيع، حديث رقم 2340، ص 54، حديث صحيح رواه مسلم.
5 الشربيني: مغنى المحتاج، المصدر السابق، ج 2، ص 141، جاء فيه (ولو اغتصب عن الدين عينا يفك الرهن، فلو تلفت أي العين أو تقابلا).

التجديد : لم يذكر لفظ التجديد في المصادر و المراجع الفقهية ، فكثير ما يرى من الفقهاء انه يقصد به في الفقه الإسلامي الإيجار ، فينقضي بدل الإيجار ويحل محله دين جديد على شكل قرض بكل أوصافه¹

المقاصة : تعبر المقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الرهن في الفقه الإسلامي ، فجاءت في المذهب الحنفي المساواة أو المماثلة² .

ويطلق عليها في المذهب المالكي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير مال عليك³

وقد صنف الفقه الإسلامي المقاصة إلى نوعين :

المقاصة الاتفاقية : وهي تلك التي تتم برضا الطرفين على انقضاء كلي للدين يتبعه انقضاء الرهن ، وتجاوز في حالة توفر شروطها ، كما تجوز في حالة تخلف شرط من الشروط .

فأجاز كل من المذهب المالكي و الحنبلي صحة المقاصة الاتفاقية دون شرط حلول اجل استحقاق الدين مادام توفّر ركن الرضا .

غير أن فقهاء المذهب الحنفي لم يجيزوا المقاصة الاتفاقية إلا في حالة تخلف احد شروط المقاصة الجبرية⁴

المقاصة الجبرية : هي تلك المقاصة التي تتم تلقائيا و جبرا عن طرفي عقد الرهن، وقد اخذ كل من المذهب الحنفي و الحنبلي بها⁵.

بينما يسميها فقهاء المذهب الشافعي بالمقاصة الطلبيية الجبرية ، أي عندما يطلبها احد طرفي عقد الرهن ، ويقابلها رفض الطرف الآخر ، ولكنه يجبر على قبولها .

إذ هناك اتفاق في الفقه الإسلامي حول انقضاء الرهن بالمقاصة بالأقل منهما بين الطرفين وكل منهما يعتبر دائنا ومدينا للآخر في نفس الوقت ، لكن بشرط أن تتوفر شرط المقاصة الجبرية وهي :

- وجود علاقة بين الدائن المرتهن و المدين الراهن .

- تماثل الدينان أو اتحادهما في النوع و الجنس و الوصف

- أن يكون كلا الدينان مستحق الأداء و ثابتين في ذمة المدين بهما و لازمين لهما .

- ألا يترتب على التمسك بالمقاصة ضرر للغير أو الطرفين .

- ألا يترتب على التمسك بالمقاصة الوقوع في المحذور و الممنوع شرعا .

الإبراء : البراءة من الدين بأي وجه، ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن. ولو اعتاض المرتهن عن الدين عيناً أخرى غير الأولى، انفك الرهن¹ مغني المحتاج: 141/ ، وهو تصرف من الدائن المرتهن بإرادته وحده .

¹ محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، الكتاب الحديث ، ط 3 ، الكويت ، 1966 ، ص 706 ..

² محمد سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص 709 .

³ الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، مطبعة بولاق مصر ، 1899 ، ج 3 ، ص 189 .

⁴ مصطفى عبد الحميد عياد ، رهن الدين و تنظيم أحكامه ، المرجع السابق ، ص 578 ..

⁵ مصطفى عبد الحميد عياد ، المرجع السابق ، ص 585 .

ويعتبر الإبراء وسيلة من وسائل انقضاء الرهن في الفقه الإسلامي ، إذ ينقضي به الدين المضمون ويتبعه انقضاء الرهن ، ولكي ينقضي الدين المضمون في هذه الحالة يجب توفر شروط الإبراء وهي² :

- وجود علاقة مديونية بين الراهن و المرتهن

- أن يصدر الإبراء من الدائن المرتهن نفسه فلا يصح من غيره ، ولو كان وليا شرعيا ، ولكن تجوز وكالة الإبراء³ .

أن يكون المرتهن أهلا بالبراء ، وقد اشترط فقهاء المذهب المالكي قبول الراهن له .

أن يترتب عن البراء انقضاء الدين كله يتبعه انقضاء الرهن ، ولا يبقى منه شيء ، وإلا بقي الرهن لضمان الباقي من الدين المضمون .

التقادم : في الفقه الإسلامي لا اثر للتقادم فالدين يتبع صاحبه إلى يوم الدين ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتنظم حياة البشر وفق قواعد دينية ، والإسلام هو دين حياة وممات ، فالدين يبقى معلق في رقبة المدين إلى يوم يبعثون .

فلا اثر للتقادم لدى الفقه الإسلامي ولو بوفاة الراهن أو المرتهن ، وبالتالي لا يسقط الرهن أو الدين المضمون بالتقادم .

خلاصة : توافق كل من القانون الجزائري و الفقه الإسلامي حول انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون ، سواء كان هذا الانقضاء عن طريق الإبراء أو المقاصة أو بالبيع أو بالوفاء بالدين المضمون أو الوفاء بمقابل أو التجديد .

غير أنهم اختلفوا في مسألة انقضاء الرهن عن طريق التقادم . ولأن الشريعة الإسلامية أسمى ، فالدين يتبع صاحبه ، ولا اثر للتقادم في الفقه الإسلامي ، بغش النظر عن رأي المشرع الجزائري في الأخذ بتقادم و سقوط الدين بعد مرور الزمن .

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في القانون المدني و الفقه الإسلامي .

الفرع الأول :انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في القانون الجزائري

قد ينقضي الرهن بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين المضمون به ، وعندئذ يبقى للدائن المرتهن بعد زوال رهنه من حقه كدائن عادي ذو حق شخصي ،وفق نص المادة 933 ق م ج⁴ .

وقد نص القانون الجزائري على أسباب لانقضاء الرهن بصفة أصلية : تطهير الحائز للعقار المرهون ، بيع العقار المرهون بالمزاد العلني نزول المرتهن عن الرهن الرسمي و كذلك هلاك العقار المرهون و فيما يلي نتعرض لهذه الأسباب بإيجاز:

¹ مغني المحتاج: 5/141.

² الكاساني بدائع الصنائع ، ج6 ، ص 171.

³ مصطفى عبد الحميد عياد ، رهن الدين و تنظيم أحكامه ، المرجع السابق ، ص 597.

⁴ المادة 933 : ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته .

أولا: التطهير: يتمثل في عرض الحائز على الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار و النافذة في مواجهته ، استعدادا لدفع مبلغا يساوي القيمة الحقيقية للعقار ، مقابل تطهيره من كل ما ينقله من حقوق وذلك تقاديا لبيع العقار بالمزاد العلني .

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

و على ذلك لا يعتبر حائزا الراهن أو المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي إذا ما اكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظرا لمسؤوليتهن الشخصية عن الدين المضمون بالرهن

ولا يعتبر حائزا الكفيل العيني لمسؤوليته عن الدين و أن كانت مسؤولية عينية محددة على ما قدمنا .

كما لا يعتبر حائزا من اكتسب حقه تحت شرط واقف طالما لم يتحقق بعد ، ولكن من يكتسب ملكية العقار من الكفيل العيني يكون حائزا ويصح له أن يلجا إلى التطهير ، وإذا اكتسب احد الدائنين المرتهنيين ملكية العقار فإنه يصبح حائزا و جاز له مباشرة إجراءات التطهير .¹

و يجوز للحائز الذي انتقل إليه جزء من ملكية العقار أن يطهره ، ولا يعترض على ذلك بان من شأن هذا أن يؤدي إلى إجبار الدائنين على قبول الوفاء الجزئي بحقوقهم و يؤدي إلى تطهير جزء من العقار المرهون من رهنه بالمخالفة لقاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة ، لان الحائز بعرضه القيمة الحقيقية للعقار الذي أل إليه ، يعرض كل ما هو ملزم به .

ويجوز التطهير للحائز الذي ألت إليه ملكية الرقبة الذي أل إليه حق الانتفاع بحيث يترتب على التطهير تخليص الحق الذي أل إليه من الرهن .

وإذا كان سند الحائز معلقا على شرط فاسخ جاز له مباشرة إجراءات التطهير طالما أن الشرط لم يتحقق ، فإذا تحقق بعد انتهاء إجراءات التطهير ، فإن آثاره تظل باقية لا يؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي .

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

ثانيا: انقضاء الرهن بالبيع الجبري : نصت المادة 936 من القانون المدني على ما يلي : " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن "

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني، فيرسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو دفعه للدائنين المقيدون بحسب مل تسمح به مرتبتهم ، وهنا أيضا ينقضي الرهن المقيد بصفة أصلية استقلالا عن الديون التي قد يبقى بعضها دون وفاء .

وقد يكون البيع بالمزاد العلني في مواجهة المالك و ذلك في حالة عدم تصرفه في العقار.

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، ص 518 .

كما قد يكون في مواجهة الحائز و قد يكون في مواجهة الحارس و ذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية و ينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة و تم إيداع الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (مالك ، حائز ، حارس)

ثالثا: النزول عن الرهن (نزول المرتهن عن الرهن): ينقضي الرهن بصفة أصلية إذا نزل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن وحده دون الدين ، فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديننا شخصيا غير مضمون برهن و يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي .

وكما يتم النزول عن الرهن صراحة يمكن أن يتم ضمنيا ، ويتم أيضا النزول عن الرهن بإرادة منفردة للدائن المرتهن ، ويكون ملزما له بمجرد اتصاله بعلم مالك العقار المرهون ، ولا يحتاج النزول عن الرهن لشكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة في إثبات الأعمال القانونية¹ .

رابعا: هلاك العقار المرهون :

إذا انقضى العقار المرهون ، انقضى الرهن بصفة أصلية لزوال محله ، مع بقاء حق الدائن في المطالبة بحقه كدائن عادي ، ما لم يحل محل العقار الهالك أو التالف بديل عنه ، وقد عالج المشرع الجزائري في المواد 898 ، و 899 ، و 900 ق م ج مسألة الهلاك وتلف العقار سواء بفعل الراهن أو لسبب أجنبي .

وقد يهلك العقار هلاكا كليا فينقضي الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئيا فإن المتبقي من العقار يبقى ضامنا للدين عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن ، وقد يكون الهلاك ماديا ينتج عنه هلاك محل الرهن ، كما قد يكون هلاكا قانونيا أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

انقضاء الرهن باتحاد الذمة :

نصت المادة 304 ق م ج على : إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن ."

ينقضي الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون أو انتقل إلى مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي ، أو انتقلت ملكية العقار المرهون بالبيع الجبري أو أن يجد نفسه وارثا أو موصى له به² .

كما ينقضي الرهن الرسمي إذا اكتسب مالك العقار المرهون أو الكفيل العيني حق الرهن الرسمي ، وذلك بان يرث المالك الدائن المرتهن رهنا رسميا ليصبح الراهن هو نفسه المرتهن ، فينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين³ .

¹ د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، ص 544 .

² د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، ص 544 .

³ د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 545 .

ويعود الرهن الرسمي إذا زال سبب انتقال الحق ، وكان لزواله اثر رجعي .

انقضاء الرهن الرسمي ببطلانه أو بفسخه : قد ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية إذا حكم ببطلان عقد الرهن ، أو فسخه ، وبالتالي يزول عقد الرهن مع بقاء الدين المضمون .

ويكون البطلان مطلق إذا تخلف ركن من أركان العقد ، كتخلف ركن الرسمية في العقد ، فهي شرط الانعقاد، ولا يترتب عليه أي اثر¹ ، ولا ترد عليه الإجازة ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، للمحكمة أن تقضي بهذا بشكـل تلقائي لأنه من النظام العام .

وأيضاً ما يترتب على تخلف الشكلية يترتب على تخلف كل من المحل و الرضا و السبب ، ويترتب أيضاً عن تخلفهم البطلان المطلق

فتمتى حكم ببطلان عقد الرهن أو بفسخه ينقضي الرهن بصفة أصلية .

الفرع الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في الفقه الإسلامي .

قد تعرض الفقه الإسلامي لانقضاء الرهن مستقلاً عن الحق المضمون ، وارجع ذلك إلى أسباب تتعلق بعقد الرهن وبأحكامه ،

النزول عن الرهن (نزول المرتهن عن الرهن): قد حدد الفقهاء شروطاً لانقضاء الرهن بالتنازل من جانب الدائن المرتهن تتمثل في تنازل الدائن المرتهن كلياً عن المرهون صراحة ، أو ضمناً ويكون التنازل صراحة إذا قال الدائن للراهن خذ مالك أو سند الدين المرهون فلا أريد رهناً بالدين ويرد له المرهون .

وقد يكون التنازل ضمناً ، كما لو تصرف الراهن في المرهون لصالح الغير بالبيع أو بالرهن ويسلم المرتهن للتصرف فيه ، بلا قيد أو شرط ، فإذا اشترط المرتهن في البيع مثلاً محل المرهون أو تقديم رهن بدل الرهن الأول فلا ينقضي الرهن ، بل ينتقل بنفس مرتبته للبدل الذي يحل محله² .

هلاك العقار المرهون : إذا تلف العقار المرهون بفعل متلف ، فإنه يضمه ، سواء أكان المتلف هو الراهن أو المرتهن أو أجنبياً ، ويكون الضمان رهناً بدله ، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة رحمهم الله ، إذا كان الدين مؤجلاً ، فإن كان الدين حالاً طـولب بالدين ؛ إذ لا فائدة من المطالبة بالضمان³ .
ووجه تضمين الراهن مع أنه مالك ما يأتي :

- 1- إنه بإتلافه الرهن قد فوت حقاً لازماً لغيره ، لا يفرد بإسقاطه .
- 2- إنه إذا تعلق حق الغير بملك شخص ، فإنه يجعل المالك كأجنبي في حق الضمان .
- 3- إن مقصود الرهن الاستيفاء من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، فإن تلف وكان له عوض فيقوم العوض مقام الرهن .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، ص 282 ..

² مصطفى عباد ، رهن الدين وتنظيم أحكامه ، ص 607.

³ إلا أن المالكية قالوا : إنما يضمن المثل أو القيمة إذا كان موسراً ، فإن كان معسراً بطل الرهن وبقي الدين بلا رهن وكذلك إن عفا الراهن عن الأجنبي .

انظر : تحفة الفقهاء 45/3، وبدائع الصنائع 163/6، وتبيين الحقائق 192/7، وشرح الخرشني على مختصر خليل 245/5، وحاشية الدسوقي 3/242، ومنح الجليل 77/3، وكفاية الأخيار 503/1، ومغني المحتاج 138/2، ونهاية المحتاج 287/4، والكافي 198/3، والمبدع 223/4، وحاشية الروض المربع 68/5 .

إذن ينتهي عقد الرهن باتفاق الفقهاء بهلاك المال المرهون، سواء عند الجمهور القائلين بأن المرهون أمانة غير مضمونة على المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، أو عند الحنفية القائلين بأن المرهون بالنسبة لمالئته مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، لانعدام محل العقد .

انقضاء الرهن باتحاد الذمة :

تناول الفقه الإسلامي اتحاد الذمة كطريق لانقضاء الرهن ، وتتحقق صورته في الميراث ، ففي حالة وفاة الدائن وكان المدين هو الوارث الوحيد للتركة أو كان جزء من الميراث من نصيبه اتحدت ذمته مع المدين .¹

انقضاء الرهن الرسمي ببطلانه أو بفسخه :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة رحمهم الله على أن الرهن لا ينحل بفسخ الراهن بعد قبض الرهن؛ لأنه بعد القبض أصبح العقد لازماً في حقه .

بيع العقار المرهون

أ - البيع الاختياري :

اتفق الفقهاء على أن المرهون يظل ملكاً للراهن بعد تسليمه للمرتهن، كما دلت السنة: «لا يغلق الرهن من صاحبه» فتكون ولاية بيع المرهون للراهن، لا لغيره، لكن لتعلق حق المرتهن به، وثبوت حق حبسه إياه عند الجمهور غير الشافعية، وكونه أولى بمالئته من الراهن، يتوقف عند الحنفية والمالكية نفاذ بيعه على رضا المرتهن وإذنه، ما دام حقه قائماً، فإذا انتهى هذا الحق، نفذ البيع بانتهائه، كما بان في بحث التصرف بالرهن .

وعليه يكون للراهن باتفاق الفقهاء أن يبيع الرهن بإذن المرتهن. فإذا توفي الراهن، كانت ولاية البيع لوصيه أو لوارثه، كما يكون له في حال حياته، أن يوكل في البيع غيره، فيوكل المرتهن، أو العدل، أو أجنبياً آخر غيرهما .

وذكر الحنفية² فروقاً بين الوكالة المشروطة في عقد الرهن، والوكالة المفردة الحادثة بعد عقد الرهن، من هذه الفروق :

أن الوكالة المشروطة في عقد الرهن لا يعزل الوكيل فيها بعزل الموكل ولا بموت الراهن أو المرتهن، ولا تقبل التقييد بعد الإطلاق، ويجبر فيها الوكيل ببيع الرهن على بيعه إذا امتنع عنه؛ لأن الوكالة صارت شرطاً أو وصفاً من شروط الرهن، فتلزم بلزومه . بخلاف الوكالة المفردة في كل هذه الأحكام، فإنها تنتهي بالعزل أو بموت الراهن والمرتهن، ... الخ؛ لأنها لم تصر وصفاً من أوصاف الرهن، ولم يتعلق بها حق المرتهن .

وأوضح المالكية³ بعض الأمور في حالة إذن الراهن بالبيع، فقالوا: ليس للعدل أو المرتهن بيع الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأن ولاية البيع له، فإذا أذن الراهن لأحدهما بالبيع، فإما أن يكون الإذن مطلقاً أو مقيداً فإن قيده بعدم وفاء الدين في وقت معين، لم يجز لأحدهما بيعه قبل الوقت، بل يجب الرجوع إلى القاضي، ليبين أن الدين قد وفي أم لا .

وإن كان الإذن مطلقاً فإن كان للعدل، استقل حينئذ ببيعه بدون رجوع إلى القاضي. وإن كان للمرتهن، فله البيع بدون الرجوع للقاضي إذا صدر الإذن بعد العقد، أما إذا صدر حال العقد، فلا يبيع إلا أن يرجع إلى

¹ مصطفى عبد الحميد عياد ، المرجع السابق ، ص 594 .

² تبين الحقائق للزليعي: 6/81 وما بعدها .

³ الشرح الكبير والدسوقي: 3/250 وما بعدها .

القاضي، حتى ترتفع شبهة إكراه الراهن على إصدار الإذن وينفذ البيع، إذا لم يكن فيه غبن، أما إن بيع بأقل من قيمته، فللراهن أخذه من المشتري، وإن تداولته الأيدي بأي ثمن شاء مما بيع به .
وقالوا كالحنفية: لا يملك الراهن ولا المرتهن عزل الوكيل في بيع الرهن، كما لا يجوز له أن يعزل نفسه، ولا ينعزل إلا باتفاقهما على عزله .

وكذلك قرر الشافعية والحنابلة¹ أن ولاية البيع للراهن، بإذن المرتهن، فلا يبيعه هو أو وكيله من غير إذنه، إلا إذا تعنت، فرفض أن يأذن بالبيع، فيرفع الراهن الأمر للقاضي، فيأمره بأن يأذن بالبيع أو يبرئ الراهن، دفعاً للضرر عنه، وإلا أذن القاضي للراهن بالبيع لوفاء الدين

ب - البيع الجبري

الرهن وثيقة بالدين كما عرفنا، والهدف المقصود من الرهن هو الحصول على الدين من ثمن المرهون، إذا لم يوف الراهن المدين بالدين عند حلول أجل الدين، عن طريق بيع المرهون، ويتم البيع في الأحوال العادية بواسطة الراهن أو وكيله؛ لأنه هو المالك للمرهون وبناء عليه، إذا حل أجل الدين، طالب المرتهن الراهن بوفاء الدين، فإن استجاب إلى طلبه، فوفى، فيها ونعمت، وإن لم يستجيب لمطل أو إفسار، أو لغيبه، أجبره القاضي على البيع باتفاق الفقهاء .
ويجبر القاضي عند الحنفية والمالكية وكيل الراهن على البيع، كما تقـدم، ولا يجبر عند الشافعية والحنابلة؛ لأن الوكيل متفضل، له أن يتخلى عن وكالته، فلا يجبر على البيع، وإنما يتم البيع بواسطة القاضي إذا كان الرهن غائباً. أو كان حاضراً وأبى البيع ويطلب القاضي أولاً من الراهن الحاضر بيع المرهون، فإن امتثل، تم المقصود، وإن امتنع، باعه القاضي عند المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أباي حنيفة بدون حاجة إلى إجباره بحبس أو ضرب أو تهديد²

وقال أبو حنيفة: ليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه³ .

وإذا وجد في مال المدين الراهن مال من جنس الدين، وُقِيَ الدين منه، ولا حاجة حينئذ إلى البيع جبراً وإذا احتاج بيع المال المرهون إلى نفقات، كانت على الراهن؛ لأنه هو المالك، وهو ملزم بقضاء الدين، والبيع نتيجة لعدم وفائه

ج - بيع ما يتسارع إليه الفساد: (ملحقات العقار المرهون)

عرفنا فيما مضى أنه يصح رهن ما يسرع إليه الفساد من أنواع الفواكه، فإن أمكن تحفيفه تجنباً لفساده، جفف، والمؤنة على الراهن، ولا يطلب رضاه؛ لأن الجفاف من مؤنته وحفظه وتبقيته، وهو على الراهن. وإن كان مما لا يجفف: فللمرتهن أن يبيعه في الحال؛ لأن بيعه ضروري لحفظه، ولكن بإذن القاضي؛ لأن له ولاية في مال غيره في الجملة، فإن باع بغير إذنه، ضمن لأنه لا ولاية له عليه، فإن كان الدين حالاً، يقضى من ثمنه، وإن كان مؤجلاً، يكون الثمن رهنًا إلى وقت الحلول .

وإن كان لا يحل الدين قبل أو انفساده، بل يحل بعد فساده أو معه، فإنه يباع أيضاً، ويجعل الثمن رهنًا مكانه، سواء شرط في عقد الرهن بيعه، أو أطلق أي خلا العقد من الشرط⁴ .
وخالف الشافعية في الصورة الأخيرة، وهي ما إذا كان يحل بعد فساده، أو معه، فقالوا: إن شرط في الرهن

¹ مغني المحتاج: 2/130، المغني: 4/362 وما بعدها.

² الشرح الكبير للدردير: 3/251، القوانين الفقهية: ص 324، مغني المحتاج: 2/134، المهذب: 1/307، كشف القناع: 3/330.

³ البدائع: 6/148، الدر المختار: 5/359، رد المحتار: 5/357، تكملة الفتح: 8/222

⁴ لبدائع: 6/148، الدر المختار: 5/157

بيعه، وجعل ثمنه رهناً مكانه، صح الرهن، ونفذ الشرط. وإن أطلق فعلى قولين، وهما وجهان عند الحنابلة: أحدهما: لا يصح الرهن، وهو الصحيح عند الشافعية، وعكسه هو الأصح عند الحنابلة، ودليل الشافعية أن بيع الرهن قبل حلول أجل الدين، لا يقتضيه عقد الرهن، فلا يجوز. وحينئذ إذا بقي الرهن على حاله إلى أن يفسد، ذهب الوثيقة¹.

تسليم المرهون لصاحبه: ينتهي به الرهن عند الجمهور غير الشافعية؛ لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المرهون، لم يعد الاستيثاق قائماً، فينتهي الرهن، كما ينتهي عند الجمهور بإعارة المرتهن المرهون بإذن المرتهن للراهن، أو لغيره بإذنه

تسديد الدين كله: إذا وفى الراهن الدين المرهون به، انتهى الرهن .

فسخ الرهن من قبل المرتهن، ولو بدون قبول الراهن؛ لأن الحق له، والرهن جائز غير لازم من جهته. ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن، للزومه من جهته².

ويشترط الحنفية لانفساخ الرهن بقبول المرتهن رد المال المرهون إلى الراهن؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فكذا فسخه لا يتم إلا بالقبض، عن طريق رد المال المرهون إلى الراهن . ويبطل الرهن عند المالكية بترك الرهن قبل القبض في يد الراهن حتى باعه؛ لأن تركه على هذا الوضع كتسليم المرتهن بالأمر، فصار في معنى الفسخ³.

وكذلك ينتهي الرهن عندهم بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد أن سلمه له، وباعه فعلاً، ويبقى الدين بلا رهن .

يبطل الرهن عند المالكية⁴ قبل قبضه بموت الراهن أو إفلاسه، أو قيام الغرماء بمطالبته بأداء الدين، أو برفع أمره إلى الحاكم يطلبون الحجر عليه، أو بمرضه أو بجنونه المتصلين بوفاته؛ لأن الرهن يلزم عندهم بمجرد الإيجاب والقبول .

ويبطل الرهن عند الحنفية بموت الراهن أو المرتهن قبل التسليم، ولا يبطل بإفلاس الراهن، ولا يبطل الرهن عند الشافعية والحنابلة —بوفاة الراهن أو المرتهن، قبل التسليم، ولا بجنون أحدهما، ولا بإفلاس الراهن. أما بعد قبض المرهون فلا يبطل الرهن بالاتفاق بموت الراهن أو المرتهن، أو بإفلاس الراهن .

التصرف بالمرهون بالإجارة أو بالهبة أو الصدقة:

ينتهي الرهن إذا أقدم كل من الراهن أو المرتهن على إجارة الرهن أو هبته أو التصديق به أو بيعه لأجنبي بإذن صاحبه. كما ينقضي باستئجار المرتهن العين المرهونة من الراهن إذا جدد القبض بناء على الإجارة .

¹ والقول الثاني وهو الراجح عند الحنابلة: يصح الرهن، وبياع المرهون عند الإشراف على الفساد؛ لأن الظاهر والذي يقتضيه العرف أن المالك لا يقصد برهنه مع الإطلاق إتلاف ماله، فإذا تعين حفظه في بيعه، حمل عليه مطلق العقد. وعزاه الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين، وقال الإسنوي: إن الفتوى عليه

² مغني المحتاج: 2/141

³ الشرح الكبير: 3/242 وما بعدها .

⁴ الشرح الكبير: 3/241 وما بعدها

أما البيع من المرتهن للراهن فلا ينقضي به الرهن؛ لأن للمال المرهون خلفاً، هو الثمن،
فيحل الثمن محل أصله في الرهنية¹

خاتمة

¹ الدر المختار: 5/364

خاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، وله الشكر على توفيقه و تيسيره لانجاز العمل ، والصلاة و السلام على خير البرية نبينا محمد وعلى اله و صحبه أجمعين .

بعد أن أنهيت دراسة ماهية الرهن الرسمي بعناصره ، و التصرفات الواردة عليه في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، نستطيع أن نوجز أهم النتائج التي تم التوصل إليها :

تبين من هذه الدراسة ومن خلال عرض التعارف للرهن ، انه وثيقة بالدين التي تجعل الشيء المرهون محبوسا عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه من العقار المرهون ،

أن الرهن ليس بحديث النشأة ، بل كان موجودا في مختلف العصور ، ولكن اختلف من حضارة إلى أخرى ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية ، بتعاليمها و أحكامها الإلهية ، فنظم الرهن ، وأجازته بحكم القران و السنة .

لم يعرف الفقه الإسلامي ما يسمى الرهن الرسمي بمصطلحه القانوني ، بل عرف بالرهن الوارد على العقار ، وبالتالي اختلفت أحكامه و شروطه من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، فاختلف فقهاء المذاهب الأربعة على تحديد أركان الرهن ، و شروطه ،

غير أن أركانه و شروطه ثابتة في القانون الجزائري .

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على إجازة الرهن في السفر ، غير أنهم اختلفوا في إجازته في الحضر ، وقد اخذ الرهن مشروعيته في الفقه الإسلامي من الكتاب و السنة ، و الإجماع و المعقول ، ومن التشريع الجزائري ، في القانون المدني و التجاري و البحري و الطيران .

حقيقة عقد الرهن هو عقد تباعي يضمن استفاء الديون و الحقوق ، ومن محل الرهن ، وهو عقد جائز شرعا و قانونا .

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ، حول مسألة حبس الشيء المرهون لدى المرتهن ، أو ماينوب عنه ، حيث اتفق المذهب الحنفي و المالكي إلى اعتبار استمرار الحبس شرط لصحة العقد ، أما المذهب الشافعي فيرى أن حبس المرهون ، ليس بشرط مطلق ، أي لا في الصحة ولا في اللزوم ، فيحقق للراهن استرداد الشيء المرهون ، و الانتفاع به ، و الاستعمال و الاستغلال ، أما في القانون الجزائري فقد منح المشرع للراهن ، حقوق و التزامات ، فاتفق المشرع الجزائري مع المذهب الشافعي ، في أن جعل العقار المرهون في يد صاحبه .

يتطلب لإنشاء عقد الرهن الرسمي ، هو ركن الشكلية (الرسمية) ، في التشريع الجزائري ، بينما لا تعتبر الرسمية شرطا أو ركنا لنشأة الرهن الوارد على العقار ، في الفقه الإسلامي ، وحل محله القبض أو مصطلح الحيابة ، واعتبر شرط تمام ، غير أن إبرام عقد الرهن لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، لان الله اوجب الكتابة ، حفظا للحقوق ، واعتبار الرسمية ركن في القانون الجزائري مصيب ، كونه يحفظ الحقوق ، ويحافظ على المعاملات بين الأفراد .

القانون الجزائري قد اغفل مسألة القيد الاتفاقي ، وهو شرط المنع من التصرف ، مع وجود إحالات غير مصيبة ، مثل ما جاء في المادة 887 ق م ج ، التي تحيلنا إلى المادة 997 عوضا عن المادة 1000 ق م ج . و في الأخير نستطيع أن نقول أن المشرع الجزائري قد اخذ بأحكام و تعاليم الشريعة الإسلامية ، إلا في مسألة الفائدة التي تدخل في دائرة الربا و المحرمات ، وهذا ما يفسد معاملة الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، حيث أن الغاية من تشريع الرهن الوارد على العقار في الفقه الإسلامي ، كان يهدف إلى حماية الأفراد ، وغرس أسس أخلاقية متينة في المجتمع ، غير أن المشرع الجزائري قد اغفل هذه القاعدة في القران الكريم ، وأجاز الربا ، و اسماها فائدة ، والتي تتنافى و الكتاب و السنة .

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية حسب ترتيب السور

الآية :

{الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ} سورة البقرة الآية 275

{وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَفْبُوضَةً} سورة البقرة الآية 282

{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أوْتُمِنَ أَمَانَتَهُ} سورة البقرة الآية 283

{يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود سورة المائدة { سورة المائدة الآية 01

{كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ} سورة الطور الآية 21

{كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ} سورة المدثر الآية 38

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} سورة النساء الآية

29

{أوفوا بالعهد {سورة الإسراء الآية 34

فهرس مصادر و مراجع البحث

القران الكريم ، برواية ورش عن نافع

المراجع الفقهية :

01 -المغني ، لموفق الدّين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، تحقيق الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة 1417هـ - 1997م.

02 -الدار قطني على بن عمر، (تاريخ 375 هـ)، سنن الدار قطني ، قام بتصحيحه عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن ، القاهرة ، 1386 هـ – 1966 م .

-الشوكاني محمد بن على محمد ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

03

04 - بدر الدين العيني محمد بن احمد بن موسى ، البناية في شرح الهداية ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1420 هـ -2000 م .

- 05 -السرخسي محمد بن احمد بن أبي سهيل (تاريخ 490 هـ)، المبسوط ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط 1- ، 1414 هـ -1993م
- 06 -ابن العابدين محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، شرح تنوير الأبصار ، تحقيق عادل احمد عبد الجواد، قدم له محمد بكر إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 2 ، 1424 هـ – 2003 م .
- 07 -الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان ، ط 2 ، 1402 هـ -1982 م
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر المعاصر ، بيروت – لبنان ، ط 4 ، 1418 هـ -1997 م .
- 08 -
- الدسوقي محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1417 هـ -1997 م .
- 09 -م .
- الرصاع أبي عبد الله محمد الأنصاري ، شرح حدود ابن عرفة ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان ، ط 1 ، 1993- 10 م .
- 11 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب .
- 12 -القاموس المحيط ، الفيروز آبادي .
- 13 -أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القانوني.
- 14 -عادل احمد عبد الموجود وآخرون ، تكملة المجموع للنووي ، شرح المذهب ، م 13 ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط 2002
- 15 -إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثالثة، 1404هـ - 1984م، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان.

16 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي، تحقيق ماجد الحموي، ط/الأولى 1416 هـ - 1995 م ، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

المراجع القانونية :

- 01 -أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 م .
- د. محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، ج 1، ط 2، سنة 2004- 02
- أ . جميلة دوار ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديمقراطية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2011- 03
- 04 -القاضي حسين عبد اللطيف حمدان التأمينات الشخصية و العينية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،طبعة 2007.
- 05- رمضان محمد أبو السعود ،التأمينات الشخصية والعينية ،كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ،طبعة 2007.
- 06- محمدي سليمان الرهن الرسمي أستاذ محاضر بكلية الحقوق بين عكنون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،طبعة 2001/2000

- 07- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2003.
- 08- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي .
- 09- د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2005.
- 10 - ا. د. د. دعيح بطحي المطيري، رهن العقار رسمياً (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه و القانون الكويتي)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية، المجلد 4، العدد 2،

القوانين :

- 01- القانون المدني رقم 07- 05، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية .
- 02- القانون التجاري الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 م، يتضمن القانون التجاري معدل و متمم .
- 03- القانون البحري الصادر الأمر رقم 76- 80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل والمتمم .
- 04- قانون الطيران المدني رقم 98- 06، المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 هـ، الموافق 27 يونيو 1998 م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .
- 05- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 06 - الأمر رقم 74-75 الصادر في 12-11-1975، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 1975 المتعلق بمسح الأراضي العام و التأسيس السجل العقاري .

المراسيم

- المرسوم رقم 76- 62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام .
- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية العدد 30 صادرة في 13-04-1976 .

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

أ مقممة

الفصل الأول : ماهية الرهن الرسمي

7 تمهيد :

المبحث الأول : مفهوم الرهن الرسمي 8

المطلب الأول : تعريف الرهن الرسمي 8

الفرع الأول : مفاهيم عامة للرهن الرسمي 8

المقارنة بين التعريف الفقهي و القانوني للرهن الرسمي 13

الفرع الثاني : مميزات الرهن الرسمي 14

1 خصائص الرهن الرسمي 14

2 تميز الرهن عن بعض المصطلحات المشابهة له

15.....

المطلب الثاني : مشروعية الرهن وحكمه و الحكمة منه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .. 16.....

الفرع الأول : أدلة مشروعية ارهن في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري 17.....

الفرع الثاني : حكم الرهن الرسمي والحكمة منه 21

المبحث الثاني : إنشاء الرهن الرسمي.....	25
المطلب الأول : أركان الرهن الرسمي وشروطه في الشريعة الإسلامية	25.....
الفرع الأول : أركان الرهن الرسمي وشروطه في الفقه الإسلامي	26.....
1/ شروط الرهن الرسمي في الشريعة الإسلامية	27.....
2/ أركان و شروط الرهن الرسمي في القانون الجزائري	33.....
33 الفصل الثاني : آثار الرهن الرسمي و	انقضاءه.....
49.....	تمهيد :
49.....	المطلب الأول : بالنسبة للمتعاقدين ..
50.....	الفرع الأول : اثر الرهن بالنسبة للراهن
50.....	الفرع الثاني : اثر الرهن بالنسبة للدائن المرتهن
61.....	المطلب الثاني : بالنسبة للغير.....
67.....	الفرع الأول : المبادئ الأساسية لقيود الرهن الرسمي ..
67.....	الفرع الثاني : نتائج نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير
69.....	المبحث الثاني :انقضاء الرهن
74.....	الرسمي.....
74.....	المطلب الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي
74.....	الفرع الأول :انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في القانون الجزائري
74.....	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في الفقه الإسلامي.....
77.....	

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي .

الفرع الأول :انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في القانون الجزائري

80.....

الفرع الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في الفقه الإسلامي

83.....

89..... خاتمة

92..... قائمة المصادر والمراجع

98..... الفهرس