



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: قانون العقود

تحت إشراف:

د. أمازوز لطيفة

من إعداد الطالب:

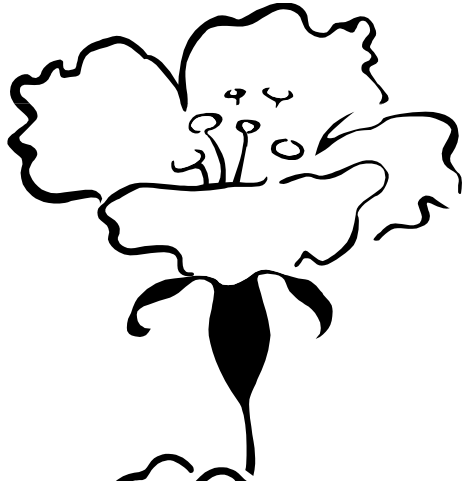
أولمي أعمر

لجنة المناقشة:

- د. يسعد حورية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسة
- د. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة ومقررة
- د. بشاتن/باي صافية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2017-07-03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

إلى الشخص الذي قال الله عنه
أن الجنة تحت قدميه
أُمِّي الغالية
أطال الله عمرها وأشفأها مرضها، أُمِين
إلى أُمِّي وجميع إخواني وأخواتي
والى كل شخص عزيز
ساعرنى على إتمام بحثي.

محمد أولمي أعمار

كلمة شكر

أُتقدم بشكري الكبير
إلى الأستاذة المشرفة، الدكتورة أمازوز لطيفة
التي قبلت الإشراف على مذكرتي
أطال الله عمرها وسقاها علما وفيرا
لأنها لم تبخل يوما على تلقينه لطلبته.
كما أتقدم بشكري لكِ إلى لجنة المناقشة
الذين تصحفوا صفحات بحثي
جزاهم الله خيرا.

محمد أولمي أحمد

:

:

ت.أ.ج: تقنين الأسرة الجزائري.

ت.ت.ج: تقنين تجاري جزائري.

ت.م.ج: تقنين مدني جزائري.

ت.م.ف: تقنين مدني فرنسي.

ت.م.م: تقنين مدني مصري.

ق.أ.م.أ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ب.ج: قانون بحري جزائري.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

:

C .c.f : code civile Français.

Op. cit : ouvrage précédemment cité.

P : page.

p p : de page à page.

مقدمة:

تقوم التأمينات بدور هام في تشجيع الاستثمار والائتمان، وتحقيق التنمية والتقدم في شتى المجالات، فجميع مجالات الحياة ومختلف المشاريع قد وصلت لدرجات عالية من التقدم والتطور بفضل تلك القروض التي تقترضها من البنوك أو المؤسسات المالية، وهذه الأخيرة لا تقبل أن تقرضهم دون أن تحصل على تأمين بالمقابل ليضمن لها استقاء حقها في الوقت المناسب، ونضرا للدور الذي تلعبه التأمينات في شتى المجالات عامة وفي المجال الاجتماعي والاقتصادي خاصة، بادرت جل التشريعات إلى تنظيم أحكامها تنظيمًا دقيقًا، ومن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري وكذا المصري.

يقصد بالتأمينات جميع الضمانات التي تكفل الوفاء بالالتزام وهي في القانون نوعين: تأمينات عامة أو الضمان العام، أين تكون ذمة المدين بما فيها من الحقوق الحاضرة والمستقبلية ضامنة لوفاء ديونه، وتأمينات خاصة وهي تلك التي تخص أشخاصًا معينين.

فأما الضمان العام فيقصد به أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه كما أسبقنا، وقد كرس جل التشريعات هذا المبدأ، منها المشرع الجزائري، إذ نص في المادة 188 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني⁽¹⁾، على أن: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ».

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان».

الظاهر من النص أن مبدأ الضمان العام أو الذمة المالية تدور حول فكرتين أساسيتين هما:

— أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، فكل ما يدخل من حقوق في الذمة المالية للشخص يكون ضمانا للدائنين، بقطع النظر عن وقت نشوء الحق ولو كان لاحقا لنشوء الدين.

¹ - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ـ أن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان، فليس هنالك وجود لحق أفضلية بينهم إذ يقسم الضمان عليهم قسمة غرماء كل بنصيبه.

ولغرض الحفاظ على الضمان العام، أعطى القانون الأشخاص الذين لهم مصلحة في بقاءه وفي مقدمتهم الدائنين، مجموعة من الوسائل تهدف أساساً إلى الحفاظ على الضمان العام لحين حلول أجل ديونهم، ومن بين هذه الوسائل نجد الدعوى الغير المباشرة والتي يقيمها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير إن هو تقاعس على مطالبتها، وقد نصت المادة 189 ت.م.ج بهذا الخصوص على أنه: « لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام».

إلى جانب الدعوى الغير المباشرة نجد كذلك دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، والتي يرمي من خلالها الدائن إلى عدم نفاذ تصرفات المدين في حقه إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تنقص من الضمان العام للدائنين، وقد قضت بذلك المادة 191 ت.م.ج بنصها: « لكل دائن حل أجل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، إذا كان التصرف أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية».

أما الوسيلة الأخرى والتي ليست الأخيرة للحفاظ على الضمان العام، فتتمثل في الدعوى الصورية التي يقيمها الدائن للطعن في تصرفات مدينه التي قد تتطوي على خطر تهريب الضمان العام وذلك بإبرام عقود صورية.

بالرغم من كل هذه الوسائل التي أقرها القانون للحفاظ على الضمان العام إلا أن خطر عدم استفاء الدائنين لحقوقهم من هذا الضمان يبقى قائماً وذلك لضعف الضمان العام من جهة

وخطر حرية تصرف المدين في أمواله والزيادة في التزاماته من جهة أخرى، ولهذه الأسباب ابتكر الواقع العملي بما يسمى بالتأمينات الخاصة، التي تخص أشخاصا معينين يعمل الاتفاق على تعيينهم أو يتولى القانون ذلك.

تتقسم التأمينات الخاصة في القانون، إلى تأمينات شخصية وتأمينات عينية.

فأما التأمينات الشخصية فتكون بضم ذمة مالية لشخص ما إلى الذمة المالية للمدين ليكون بذلك ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالالتزام إلى جانب ذمة المدين الأصلية، وأبرز التأمينات الشخصية نجد الكفالة⁽¹⁾.

أما التأمينات العينية فتقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالالتزام. وتتمثل التأمينات العينية وعلى الترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في القانون المدني، تحديدا في الكتاب الرابع تحت تسمية الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في: الرهن الرسمي، حق التخصيص(حق الاختصاص)، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

وأبرز التأمينات العينية وأهمها هو نظام الرهن الرسمي الذي خصه المشرع الجزائري بأكثر عدد ممكن من النصوص القانونية مقارنة بباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى كما جعل من أحكامه قواعد عامة يتم الرجوع إليها إذا لم يرد نص خاص بشأن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى⁽²⁾.

¹ - عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 ت.م.ج على أنها: « عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه». وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الكفالة في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من القانون المدني وذلك في المواد من 644 إلى 673 ت.م.ج

² - على سبيل المثال نجد المادة 950 ت.م.ج تنص على أنه: « تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي». وتنص كذلك المادة 954 ت.م.ج على أنه: « يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا عن قوة قاهرة، وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و900 المتعلقة بالشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ويانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق». وتنص كذلك المادة 986 ت.م.ج على أنه: « تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب».

هذا من الناحية النظرية، أما الدليل على أهمية الرهن الرسمي من الناحية الواقعية، فلعل أن اعتماده كضمان من قبل أغلب البنوك خير دليل على ذلك، إذ نادرا ما نجد بنكا يعطي قرضا برهن حيازي، فأغلب البنوك أو بالأحرى جميعها تمنح قروضا برهون رسمية وذلك بسبب القيمة المادية الكبيرة لمحل الرهن الرسمي.

وتزداد أهمية الرهن الرسمي بالنظر إلى المصلحة المزدوجة التي يحققها للراهن والمرتهن، فأما عن مصلحة الراهن من عقد الرهن، فإضافة إلى حصوله على قرض أو مد أجل لالتزامه، تبقى كذلك حيازته المادية والقانونية على عقاره المرهون قائمة وثابتة طيلة مدة العقد فيثبت للراهن رغم عقد الرهن الحق في استغلال عقاره وقبض ثماره وإدارته كذلك. أما عن المصلحة التي يحققها عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن فتكمن في تلك الثقة والطمأنينة التي يبعثها في نفسه وذلك من خلال إمكانية حصوله على حقه في الموعد المحدد بسبب وجود تأمين عيني يضمن له الوفاء بالدين، هذا إضافة إلى الفائدة الربوية التي يحصل عليها الدائن إذا كان هذا الأخير مؤسسة مالية أو بنكا ماليا، وقد عالجت جل التشريعات المقارنة نظام الرهن الرسمي كما أسبقنا نظرا لأهميته كضمان، ومن بين هذه التشريعات نجد القانون المدني الجزائري.

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

لقد مر الرهن الرسمي بتطورات عدة، حتى وصل لما هو عليه اليوم، فأول ما ظهر كان عند الرومان تحت تسمية "التصرف الائتماني" الذي يقوم على أساس نقل ملكية مال معين إلى الشخص الدائن مع تعهد هذا الأخير بإرجاعها حين يستوفي دينه، أما في القانون الفرنسي القديم فقد ظهر في أول الأمر تحت تسمية "التزام الأموال" الذي يقوم على أساس نقل حيازة المال المرهون للمدين ويسمح للدائن ببيعها دون أن يلتزم بإتباع أي إجراء معين.

أما مصطلح الرهن الرسمي فقد ظهر في القرن السادس عشر وكان في أول الأمر يرد على العقار والمنقول على السواء كما أنه كان اتفاقيا وكان لا يخضع لنظام القيد، وسار الأمر كذلك إلى حين صدور قانون 9 مسيدور⁽¹⁾ messidor سنة 1795 الذي قضى بإنشاء مكاتب الشهر العقاري وقيد الحقوق العينية التبعية، وصدر أيضا قانون 11 برومير⁽²⁾ brumaire بتاريخ 1798 الذي أتى بمبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون والعقار المرهون. وهكذا توالى التعديلات على نظام الرهن في فرنسا وكان آخر تعديل له في 2006 الذي جاء بأحكام جديدة وقواعد لم تكن معروفة من قبل⁽³⁾.

إن التعديلات المستمرة التي أجراها المشرع الفرنسي على الرهن الرسمي كان بسبب أهمية هذا النظام والدور الكبير الذي يلعبه في تشجيع الائتمان ومنح القروض، بينما المشرع الجزائري ومنذ تنظيمه للرهن الرسمي في القانون المدني عند صدور الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، لم يدخل أي تعديل على النصوص المنظمة للرهن الرسمي.

ونظرا لكثرة التأمينات العينية وتشعب النصوص القانونية المنظمة لها وكثرتها كذلك بحيث لا يمكن الإلمام بكل التأمينات العينية في موضوع بحثي، تمحورت دراستي وألقيت الاهتمام على إحداها فقط، وهو الرهن الرسمي.

وكان سبب اختياري لهذا الموضوع هو الانتشار الواسع للرهن الرسمي كوسيلة ضمان بين مؤسسات القرض، أو بتعبير آخر كثرة اعتماده والإقبال عليه من قبل البنوك، كما أن هذا الموضوع لم يحظى بالعناية الكافية من الباحثين في جامعتنا رغم أهميته الفائقة والمركز الكبير الذي يحتله بين العقود المسماة.

¹ - مسيدور أو شهر الغلال وهي تسمية قديمة أطلقت على الشهر العاشر حسب التقويم الفرنسي القديم، وشهر مسيدور يوافق الفترة من 19 جوان إلى 18 جويلية

² - برومير أو شهر الغيوم والضباب، وهو اسم للشهر الثاني حسب التقويم الفرنسي القديم يوافق الفترة من 22 نوفمبر إلى 20 ديسمبر.

³ - للتفصيل أكثر في موضوع التطور التاريخي للرهن الرسمي منذ ظهوره إلى آخر تعديل له الرجوع إلى: بناسي شوقي أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص ص 49 - 61.

وبالرغم من الصعوبات التي تعرضت لها في بحثي، سواء منها المتعلقة بعدم توفر المراجع في مكتبتنا الجامعية وهذا ما أجبرني للتنقل إلى الجامعات الأخرى للحصول على هذه المراجع، وكذا قلة المراجع في الفقه الجزائري التي عالجت الموضوع، إلا أنني حرصت على تناول الموضوع بشكل مفصل وطالعت أكبر عدد ممكن من المراجع التي كان لها شأن كبير في شرح الرهن الرسمي.

وبناء على ذلك فلا إشكالية المطروحة في هذا الموضوع هي: ما ماهية الرهن الرسمي؟ وما أثره في ظل القانون المدني الجزائري؟

ولدراسة موضوع الرهن الرسمي اعتمدت المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة له، كما استعنت في بعض الأحيان بالمنهج المقارن مع التشريع المصري والفرنسي. كما حاولت قدر الإمكان الالتزام بحدود الإشكالية وعدم الخروج عنها إلا أن علاقتها ببعض المواضيع أرغمني اللجوء إليها وتوضيحها في هذا المجال.

وللإحاطة بقدر الإمكان بالموضوع وكذا لبلوغ الغاية من دراسته ارتأيت إلى تقسيم خطة

البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

الفصل الثاني: أثر الرهن الرسمي.

الرهن الرسمي إحدى وأهم التأمينات العينية التي اقتبسها المشرع الجزائري عن نظيره المصري، عالج أحكامه في القانون المدني، في الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية التبعية.

والرهن الرسمي حق عيني تبعي يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الغير، يكون للدائن بمقتضى حق الرهن أن يتقدم في استقاء حقه على الدائنين العاديين للراهن وعلى الدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة، من ثمن العقار المرهون أو المقابل النقدي له، ويكون له كذلك بمقتضى حق الرهن أن يتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته عند التنفيذ (المبحث الأول)، ولا يقوم الرهن الرسمي كقاعدة مطلقاً إلا بتوافر مجموعة من الشروط جرى الفقه على تسميتها بالشروط الموضوعية الخاصة بالرهن الرسمي، وهذا طبعاً إضافة إلى الأركان العامة اللازمة لتكوين العقود من تراضي الطرفين على إبرام عقد الرهن ومحل وسبب وكذلك الشكلية التي تتمثل في توثيق عقد الرهن لدى كاتب عدل أهل (المبحث الثاني) ذلك لأن عقد الرهن الرسمي وكما تدل تسميته عقد شكلي تحت طائلة البطلان.

المبحث الأول

مفهوم الرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ت.م.ج على أنه: «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».

الظاهر من النص أن الرهن الرسمي بصفته حق عيني، يمتاز بصفة عامة بما تمتاز به التأمينات العينية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني، التي تخول صاحبها حق التقدم على الدائنين عند تحصيل الحقوق وكذا حق تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يد حائزه إذا انتقلت ملكية العقار المرهون لشخص آخر عند التنفيذ. هذا وإن كان نظام الرهن الرسمي يتفق مع بقية التأمينات العينية الأخرى في أنها تزود صاحبها بمكانة أرقى من الدائن العادي، إلا أنه يختلف عنها في أكثر من ناحية (المطلب الأول) كما أن للرهن الرسمي خصائص ينفرد ويمتاز بها عن باقي التأمينات العينية (المطلب الثاني) الأمر الذي يجعله نظام مستقل.

المطلب الأول

تعريف الرهن الرسمي وتمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ت.م.ج متأثرا بالمشرع المصري، حيث أن تعريفه له يكاد يكون مطابقا للتعريف الذي أطلقه المشرع المصري في المادة 1030 ت.م.ج (الفرع الأول) والرهن الرسمي إحدى التأمينات العينية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني والتي تخول للدائن حق التقدم وحق التتبع. هذا وإن كان الرهن الرسمي يشترك مع باقي التأمينات العينية في هذه النقطة الأخيرة إلا أنه من ناحية أخرى يختلف عنها في أكثر من نقطة، الأمر الذي يستدعي تمييزه عن تلك التأمينات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الرهن الرسمي

كما هو معلوم فإن تقديم التعاريف من عمل الفقه، غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية قدم تعريفا للرهن الرسمي⁽¹⁾ الذي وُجّهت إليه انتقادات شديدة (أولا) ومن أجل تفاديها حاول الفقه اقتراح تعريفه سليما (ثانيا).

أولا - التعريف القانوني للرهن الرسمي

قبل تعريف الرهن الرسمي في القانون، يجب أن نعلم أنه لمصطلح الرهن ثلاثة معان فهو يعني أولا عقد الرهن أي العقد المنشئ للحق العيني ويعني ثانيا حق الرهن أي الحق العيني الذي ينشأ على العقار والذي يعطي صاحبه حق التقدم والأفضلية وهو يعني ثالثا الشيء المرهون، وإن كان هذا المعنى الأخير غير شائع⁽²⁾.

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ت.م.جالتى تنص على أن: «**الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان**».

1- يعرف الرهن لغة: «إما الثبوت أو الدوام، يقال: ماء راهن أي راكد وحالة راهنة: أي ثابتة، وإما الحبس واللزوم، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي محبوسة.

والظاهر أن الحبس بمعنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر والظاهر أن المعنى الأول هو الحبس لأنه المعنى المادي، وعلى كل حال فالمعنى التشريعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يُطلق الرهن لغة على الشيء المرهون وهو ما جعله وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر». نقلا عن: الرُحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الطبعة الثالثة، دار الفكر بدمشق، سوريا، 1989، ص 180.

أما الرهن شرعا فهو حبس شيء بحق لاستيفاء منه، ويرى الفقهاء أن المرهون هو العقار باستثناء الحنفية الذين يرون أن المرهون شيء، والشيء يشمل كل من العين والدين، فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام، أو كلاما كالأقوال بينما العين هي الأداة التي لها خير. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: الشخانة صهيب عبد الله بشير، الضمانات العينة الرهن ومدى مشروعيتها استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص ص 63 - 64.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينة التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص ص 19 - 20.

يكاد التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري على الرهن الرسمي مطابقا لتعريف المشرع المصري له في نص المادة 1030 ت.م.م.⁽¹⁾، ليكن بذلك نقد الفقه الموجه للمشرع المصري بشأن هذا التعريف، موجهها كذلك للمشرع الجزائري على النحو الذي سيتم توضيحه لاحقا أما المشرع الفرنسي فقد عرّفه في المادة 2114⁽²⁾ أحسن تعريف.

وجه الفقه المصري لتعريف الرهن الرسمي عدة انتقادات كما قلنا سابقا، أغلبها صالحة التوجيه لنص المادة 882 ت.م.ج السالفة الذكر، ونذكر من بينها:

- أن المشرع قد عرف الرهن الرسمي بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لضمان الوفاء بالدين، يلاحظ أن المشرع قد عرف الرهن بوسيلة نشوءه ثم الغاية منه والأولى أن يعرفه بغايته أي أن الرهن الرسمي حق عيني، ذلك لأن العقد ما هو إلا وسيلة لنشوء حق الرهن، والدليل أن المشرع قد عالج أحكامه في الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية وليس في الكتاب المخصص للالتزامات والعقود⁽³⁾، فالمشرع إذن عند تعريفه للرهن الرسمي غلب فكرة العقد على الحق الناشئ عنه.

- أن المشرع الجزائري، ومن خلال نص المادة 882 ت.م.ج، قد عرّف الرهن الرسمي بأنه عقد، مما يوحي أن العقد هو المصدر الوحيد والأحد لحق الرهن، غير أن الواقع عكس ذلك، إذ نجد مصدرين آخرين ينشأ عنهما الرهن الرسمي وهما القضاء⁽⁴⁾ وكذلك نصوص

1- تنص المادة 1030 ت.م.م على أنه: « الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ».

2 - Art 2114 c.c.f « L'hypothèque est un droit réel sur les immeuble affectés à l'acquittement d'une obligation, elle est de sa nature indivisibles et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, elle les suit dans quelques mains qu'ils passent ».

3- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 192.

4- يقع الرهن القضائي إذا تضمنه الحكم القضائي، ويتقرر على عقارات المدين الحاضرة والمستقبلية دون تخصيصها والرهن القضائي في الحقيقة ما هو إلا رهن قانوني ما دام أن القانون قد نص على حالاته دون أن يكون في مقدور المدين أن يعترض على ذلك، وقد اعتبر المشرع الجزائري الرهن القضائي نوعا من أنواع الرهن الرسمي أو بتعبير آخر جعل من الحكم القضائي مصدرا للرهن الرسمي، أما المشرع المصري فلم يأخذ به، بل اكتفى بنظام الاختصاص (التخصيص عندنا)، نظرا لعيوبه الكثيرة، لذلك يرى البعض في الجزائر أنه على المشرع إلغاء الرهن القضائي والاكتفاء بحق التخصيص، شريطة تنظيمه للإعسار المدني بصورة وافية، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الرهن القضائي، فعلى سبيل المثال نجد المادة 5/247 من الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في =

القانون⁽¹⁾، حيث نصت المادة 883 ت.م.ج على أنه: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ».

يظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع المصري عند تعريفه للرهن الرسمي بأنه عقد، غير أن في القانون المصري لا وجود لمثل هذا التناقض، ذلك أن الرهن الرسمي في التشريع المصري لا ينشأ سوى بالاتفاق⁽²⁾، أو بتعبير آخر فإن القانون المصري لا يعرف سوى الرهن الاتفاقي.

= 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 101، **الصادرة** في 19 ديسمبر 1975، تنص على أنه: « لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع :

5- كل رهن عقاري اتفاقي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها». للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 70-74.

1- الرهن القانوني: هو رهن يتقرر بنص القانون، ويتقرر عادة بالنظر إلى نوعية الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص تحت الوصاية، وإما لأن الأمر يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات خاصة، ولم ينص المشرع الجزائري على حالات الرهن القانوني في القانون المدني، لكن برجعونا للقوانين الخاصة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حالات الرهن القانوني، منها:

أ - الرهن القانوني المنصوص عليه في قانون التسجيل: وذلك في المادة 367 من الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل بقوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد 81، **الصادرة** بتاريخ 18 ديسمبر 1977، التي تنص كما يلي: « الخزينة لها رهن قانوني على جميع الأملاك العقارية التابعة للمدين بالضريبة، وذلك من أجل تحصيل مختلف الضرائب والغرامات الجبائية المشار إليها في هذا القانون، ويأخذ هذا الرهن مرتبة عند تاريخ تسجيله في مكتب العون، ولا يمكن تسجيل هذا الرهن إلا ابتداءً من التاريخ الذي استحق فيه المدين بالضريبة زيادة أو عقوبة لعدم الدفع ».

ب - الرهن القانوني الرئيسي لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها، وذلك بموجب المادة 96 من القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002، وتنفيذا لمحتوى المادة 96 أعلاه أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 06-132، المؤرخ في 03 أبريل 2006، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 2006، حيث أعطى لهذه المؤسسات رهنا قانونيا لضمان مستحققاتها المالية عن طريق التنفيذ على المدين بعد انقضاء الأجل المحدد له للوفاء. للتفصيل أكثر في هذا الموضوع الرجوع إلى: ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص ص 40 - 43.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 197.

كما تأثر المشرع الجزائري ثانية بالمشرع الفرنسي عند وضعه لنص المادة 883 ت.م.ج أين حدد مصادر الرهن بالعقد والقضاء والقانون، إذ نجد في فرنسا المصادر ذاتها⁽¹⁾.

- يلاحظ كذلك من التعريف أن المشرع قد حدد المحل الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه وهو ثمن العقار حسب النص، وهذا التحديد قاصر يحول دون الرهن وتأدية وظيفته، حيث أن المشرع قد افترض الطريق الطبيعي وهو التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد وتحويله لمبلغ نقدي، مع أن الواقع غير ذلك، إذ قد يحدث أن العقار المرهون يهلك أو يتلف مما يحول دون بيعه بثمن⁽²⁾، وبالتالي ففي هذه الحالة فإن حق الرهن يقع على ما يحل محل العقار الهالك أو التالف ليمارس عليه الدائن حقه، وهذا بصريح نص المادة 907 ت.م.ج بنصها: « يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد ».

- يوحي نص المادة 882 ت.م.ج، أن الدائن المرتهن إنما يتقدم عند استثناء حقه على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة فقط، فحسب النص فإن الدائن المرتهن لا يتقدم على الدائنين العاديين لأن النص لم يشملهم، غير أن الحقيقة غير ذلك، إذ يتقدم الدائن المرتهن عند استثناء حقه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة⁽³⁾.

- لم يُبرز نص المادة 882 ت.م.ج عند تعريفه للرهن الرسمي خاصية مهمة يمتاز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي، وهي خاصية عدم نقل الحيازة، إذ أن الرهن الرسمي لا

1 - voire : GEREST-Pascal salvage ,les sureté la publicité foncière, France, 1994 ,p 115 .

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يقع في الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري ذلك لأن المشرع الفرنسي قد حصر مصادر الرهن الرسمي في العقد والقضاء والقانون، لكنه لم يعرف الرهن الرسمي بأنه عقد، وإنما عرفه بأنه حق عيني.

2- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز والكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 38.

3- عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 1030 ت.م.ج على فئة الدائنين العاديين كأشخاص يتقدم عليهم الدائن المرتهن عند استيفاء حقوقه.

يُنقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، في حين أن في الرهن الحيازي يستلزم نقل الحيازة إلى هذا الأخير حتى يصح عقد الرهن الحيازي⁽¹⁾.

- وما يلاحظ كذلك هو فوات المشرع الجزائري الإشارة إلى أمر مهم عند تعريفه للرهن الرسمي وهو إجراء القيد، فالرهن الرسمي لا يسري في حق الغير إلا من وقت قيده فليس بإمكان الدائن المرتهن التذرع عند مواجهته للغير بحقي التقدم والتتبع إذا لم يقيد حقه.

- وأخيرا نجد أن نص المادة 882 ت.م.ج، قد جاء قاصرا على العقارات فحسب كمحل للرهن الرسمي، في حين أن هذا الأخير يمكن أن ينعقد على بعض المنقولات الخاضعة لإجراء الشهر، والتي حددها القانون على سبيل الحصر مثل السفن والطائرات⁽²⁾ كما سنرى لاحقا.

هذه إذن أهم الملاحظات والانتقادات التي وجّهت للمشرع المصري وبتالي للمشرع الجزائري بمناسبة تعريف الرهن الرسمي⁽³⁾، ومن أجل تفاديها حاول بعض الفقه إعطاء تعريف له.

ثانيا - التعريف الفقهي للرهن الرسمي

حاول فقهاء القانون أن يتجاوزوا النقد الموجه للنصوص التشريعية التي عرّفت الرهن الرسمي، وذلك من خلال اقتراح كل فقيه تعريف له، ومن بين التعريفات الفقهية المقدمة للرهن الرسمي نجد، «الرهن الرسمي حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، يتقرر ضمانا لدين

1- شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، بدون دار نشر ولا سنة نشر ص 114.

2- حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 39.

3- تضيف الطالبة شايب باشا كريمة ملاحظة أخرى، وهي خلو نص المادة 882 ت.م.ج من كلمة مخصص، بمعنى أنه يجب أن يذكر في متن النص أن العقار مخصص لوفاء دين المدين كما فعل المشرع المصري في المادة 1030 ت.م.م. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 10، غير أن المشرع الجزائري أحسن عند حذفه لهذه الكلمة وتفاذى بذلك النقد الموجه لها في التشريع المصري، إذ أن هذه العبارة توحي بأن العقار المرهون لا يضمن سوى حق الدائن المرتهن وهذا ليس بصحيح، إذ أن الرهن الرسمي لا يخرج المال المرهون من ذمة الراهن، بل كل ما في الأمر أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار، والباقي من الثمن يُقسم على الدائنين الآخرين. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 63. وما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 882 ت.م.ج باللغة الفرنسية قد ذكرها، حيث نصت مترجمة:

« Le contrat d'hypothèque est le contrat par lequel le créancier acquiert sur un immeuble affecté au paiement de sa créance un droit réel qui lui permet de se faire rembourser par préférence aux créanciers inférieurs en rang, sur le prix de cet immeuble en quelque main qu'il passe ».

على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استقاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون»⁽¹⁾.

ونجد تعريفاً آخر قدمه العميد السهوري، «الرهن الرسمي حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضماناً للوفاء بالدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو الكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استقاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعاً هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته»⁽²⁾، وما يلاحظ أنه تعريف جد مُركب.

وعُرف الرهن الرسمي أيضاً بأنه، «حق عيني تبعي، يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي، فهو يمنح صاحبه حقاً في التتبع وحقاً آخر في الأفضلية»⁽³⁾.

هذه إحداهما تعريفات الفقهية المقدمة للرهن الرسمي، كلها تنطبق إلى حد ما مع نظام الرهن في الجزائر لكن ليس تماماً، وعليه يمكن اقتراح التعريف التالي:

«الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون، يتقرر على عقار مملوك للمدين أو غيره ضماناً للوفاء بالتزام معين ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استقاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المقابل النقدي له مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون، كل ذلك بعد قيد حق الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة».

1- نقلاً عن: تنافس سميح عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 127.

2- نقلاً عن: السهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 270.

3- نقلاً عن: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 192 - 193.

الفرع الثاني

تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية الأخرى

تتمثل الأنظمة القانونية المشابهة لنظام الرهن الرسمي في الحقوق العينية التبعية التي عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني، وهي: حق التخصيص (أولا) الرهن الحيازي (ثانيا)، وحقوق الامتياز (ثالثا)، وفيما يلي أحاول تمييز الرهن الرسمي عن هذه الأنظمة القريبة منه واستخلاص أوجه الاختلاف بينه وبين كل نظام.

أولا - تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص⁽¹⁾

يتفق الرهن الرسمي مع حق التخصيص في أن كل منهما حقا عينيا يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع بعد قيد الحق لدى المحافظة العقارية، ويتفقان كذلك في أنهما نظامان لا يردان بحسب الأصل إلا على عقار⁽²⁾، والاختلاف الوحيد بين الرهن الرسمي وحق التخصيص يكمن في المصدر، إذ تتعدد مصادر الرهن الرسمي حسب نص المادة 883 ت.م.ج كما سبق وأن رأينا، أما حق التخصيص فمصدره الوحيد هو حكم قضائي واجبا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 937 ت.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 والمصاريف.

ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة».

1- لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص أو كما يُطلق عليه في التشريع المصري بحق الاختصاص، ومع ذلك يذهب بعض الفقه إلى تعريفه، بأنه حق عيني تبعي يقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينة، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ويخول الدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار المثقل بحق التخصيص في أي يد كان. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 181.

وقد عالج المشرع الجزائري حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد من 937 إلى 947، وقد خصص المواد من 937 - 945 لإنشاء حق التخصيص أما المادتين 946 و 647 فقد خصصها لآثاره وكذا انقضاءه وإنقاصه، مشيرا في ذلك إلى تطبيق أحكام الرهن الرسمي على حق التخصيص إلى الحد الذي يتفق فيه النظامين.

2- تنص المادة 1/886 ت.م.ج على أنه: «لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك». وتنص المادة 1/937 ت.م.ج على أنه: «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 والمصاريف».

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد عرف نظام التخصيص كحق عيني مستقل، عالج أحكامه في قسم خاص، كما أشار كذلك إلى نظام الرهن القضائي في المادة 883 ت.م.ج، الأمر الذي يستدعي التمييز بين النظامين.

إن الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية، أما حق التخصيص فيختلف عنه في أنه لا ينشأ بقوة القانون، بل بأمر خاص من رئيس المحكمة، كما أنه ليس عاما بل خاصا على عقار أو عقارات معينة⁽¹⁾.

ثانيا - تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي⁽²⁾

كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي ينتميان إلى عائلة الحقوق العينية التبعية التي تخول صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، غير أنهما يختلفان في عدة نواحي نذكر منها ما يلي:

1- من حيث المصدر

للرهن الرسمي مصادر متعددة، فنجد كل من العقد والقانون والحكم القضائي مصدرا له، بينما للرهن الحيازي مصدر وحيد وهو اتفاق الطرفين، أي أن العقد هو المصدر الوحيد للرهن الحيازي.

2- من حيث المحل

محل الرهن الرسمي حسب الأصل هو عقار⁽³⁾، وقد قضى القانون بأن تكون بعض المنقولات من نوع خاص محلا له (السفن، الطائرات، المحل التجاري)، بينما الرهن الحيازي محله قد يكون عقارا أو منقولا، فقد ينعقد الرهن الحيازي على منقول كما قد ينعقد على عقار

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 68. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى:

-CABRILLAC Michel, MOULY Christian, Droit des sûretés, 7^{ème} édition, éditions du jurais-classeur, Paris, p 668.

2- عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المادة 948 ت.م.ج بأنه: « عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ».

3- راجع المادة 886 ت.م.ج السالفة الذكر.

وهذا حسب نص المادة 949 ت.م.ج التي تنص: «لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار».

3- من حيث نفاذ الرهن في مواجهة الغير

إن الرهن الرسمي يسري في حق الغير ابتداء من تاريخ قيده في المحافظة العقارية حيث تُعطى للدائن المرتهن مرتبته بدءا من هذا التاريخ⁽¹⁾، أما الرهن الحيازي فلا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بتسليم المرهون إلى الدائن أو إلى أجنبي تعينه إرادة المتعاقدين، وذلك بصريح نص المادة 1/961 ت.م.ج التي تنص: «يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان».

وإذا كان محل الرهن الحيازي عقارا فحينها إلى جانب تسليم المرهون للدائن، استوجب القانون قيده كذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 966 ت.م.ج: «يُشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي».

فالقيد والتسليم إذن يجعلان عقد الرهن الحيازي العقاري نافذا في مواجهة الغير⁽²⁾، أما الرهن الرسمي فيكفي قيده ليكون نافذا في حق الغير.

4- من حيث التكوين

عقد الرهن الرسمي عقد شكلي، يشترط القانون لانعقاده إفراغ رضاء الطرفين في شكلية معينة، وهي الرسمية كما سنرى لاحقا، فلا يكون عقد الرهن الرسمي صحيحا إلا إذا حرره موظف أهل، عكس الرهن الحيازي أين لم يتطلب المشرع الرسمية لتكوينه كقاعدة عامة، إلا إذا كان محله عقارا، حينها يصبح عقد الرهن الحيازي العقاري عقدا شكليا تحت طائلة البطلان⁽³⁾ شأنه شأن الرهن الرسمي.

1- تنص المادة 904 ت.م.ج علأنه: «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قُيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس».

2- هاشمي مصطفى، عقد الرهن الحيازي العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 74.

3- هاشمي مصطفى، مرجع نفسه، ص 68.

5- من حيث الحيازة

إن الرهن الرسمي لا ينقل الحيازة إلى الدائن المرتهن بل يظل الراهن محتفظاً بحيازة الشيء المرهون (عقار، طائرة، سفينة، محل تجاري) والسيطرة عليه وكذلك التصرف فيه وإدارته⁽¹⁾، أما الرهن الحيازي فيُنشئ التزاماً على عاتق الراهن بأن يسلم الشيء المرهون سواءً كان منقولاً أو عقاراً للدائن المرتهن أو إلى أجنبي يُعينه الاتفاق⁽²⁾.

6- من حيث المضمون

يخول الرهن الرسمي صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، أما الرهن الحيازي فإضافة لحقي التقدم والتتبع اللذان يثبتان للدائن المرتهن رهناً حيازياً، يثبت له كذلك الحق في حبس الشيء المرهون إلى حين استفاء حقه، وهو ما نصت عليه المادة 962 ت.م.ج: «يُخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون».

وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً للأحكام الحيازة».

بصفة عامة فإن الرهن الحيازي يخول صاحبه سلطات أكثر من تلك التي يخولها الرهن الرسمي لصاحبه.

7- من حيث الالتزامات الناجمة عن الحقين

الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد⁽³⁾، إذ يرتب التزامات على عاتق الراهن دون المرتهن، فيلتزم الراهن بمقتضى عقد الرهن الرسمي بضمان سلامة الرهن وضمان الهلاك

1- تنص المادة 894 ت.م.ج على أنه: «يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن». وتنص المادة 895 ت.م.ج على أنه: «إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار».

2- تنص المادة 951 ت.م.ج على أنه: «ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع».

3- العقد الملزم لجانب واحد أو لطرف واحد هو، العقد الذي يُنشأ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر، ومثاله عقد الرهن الرسمي وعقد الهبة. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، 2006، ص ص 41-42.

والتلف⁽¹⁾ وغيرها من الالتزامات الأخرى التي ليست محلاً للدراسة هنا، بينما عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للطرفين⁽²⁾ حيث أنه يلقي التزامات على عاتق طرفيه، إذ يلتزم المدين بتسليم المرهون للدائن⁽³⁾، ويلتزم كذلك بضمان سلامة الرهن ونفاذه⁽⁴⁾، كما يضمن الراهن كذلك هلاك الشيء المرهون وتلفه⁽⁵⁾، ويلتزم المرتهن مقابل ذلك بالمحافظة على الشيء المرهون وذلك ببذله من العناية في حفظه عناية الرجل العادي⁽⁶⁾ ويلتزم بإدارة واستثمار المرهون⁽⁷⁾ وبرده للمدين، ذلك لأن حيازة الدائن المرتهن رهنا حيازياً للمال المرهون حيازة

1- تنص المادة 898 ت.م.ج على أنه: «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 وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك». تنص المادة 899 ت.م.ج على أنه: «إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر». تنص المادة 900 ت.م.ج على أنه: «إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة».

2- العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، ومثاله عقد البيع الذي يلزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، ويلزم المشتري بالمقابل بدفع الثمن للبائع. فاضلي إدريس، مرجع سابق ص41.

3- راجع المادة 951 ت.م.ج السالفة الذكر.

4- تنص المادة 953 ت.م.ج على أنه: «يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون».

5- تنص المادة 954 ت.م.ج على أنه: «يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً أو ناشئاً عن قوة قاهرة. وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و999 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق».

6- تنص المادة 955 ت.م.ج على أنه: «إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه».

7- تنص المادة 958 ت.م.ج على أنه: «يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استعمال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله. فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة=

عرضية تتقضي مع انقضاء الرهن⁽¹⁾.

ثالثاً- تمييز الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز⁽²⁾

يشترك نظام الرهن الرسمي مع حقوق الامتياز في أن كل منهما يعتبر حقا عينيا تبعيا يخول صاحبه حق التقدم والتتبع عند استيفاء الحقوق من المدين بعد حلول أجل الدين ويختلف الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز في العناصر التالية:

1- ينشأ الرهن الرسمي عن ثلاثة مصادر (العقد، القانون، الحكم القضائي) ، أما مصدر حقوق الامتياز فهو القانون⁽³⁾ فقط، فليس بمقدور القاضي أو الاتفاق أن يمنح حق امتياز للدائن على مال مدينه.

2- الرهن الرسمي كقاعدة عامة لا يرد سوى على العقارات، ولا يرد على المنقول إلا استثناء⁽⁴⁾، بينما حقوق الامتياز يمكن أن ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتدعى حينها بحقوق الامتياز العامة، وقد تقتصر على منقول أو عقار معين فتسمى بحقوق الامتياز الخاصة⁽⁵⁾.

3- حق الرهن الرسمي ميزة تعطى للدائن المرتهن الذي اكتسب حقا عينيا على عقار مدينه، أما حقوق الامتياز فيوليها القانون للدين، بغض النظر عن شخصية الدائن⁽⁶⁾.

= أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه».

1- للتفصيل أكثر في الرهن الحيازي عامة وأثاره خاصة الرجوع إلى: تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص ص 340 - 353.

2- عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في المادة 982 ت.م.ج التي تنص: «الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة من لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني».

3- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 380.

4- راجع المادة 886 ت.م.ج السالفة الذكر.

5- تنص المادة 984 ت.م.ج على أنه: «ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين».

6- راجع المادة 982 ت.م.ج السالفة الذكر.

4- إذا تعدد الدائنون المرتهنون رهنا رسميا على ذات العقار، فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا الذي يقيد حقه أولا يستوفي حقه أولا، أما في حقوق الامتياز⁽¹⁾ فالقانون هو الذي يحدد درجة صاحب حق الامتياز، فالعبرة بما يقدمه القانون وما يؤخره من حقوق الامتياز المختلفة، وإذا تعدد أصحاب حقوق امتياز من نوع واحد، اشتركوا حينها جميعا في تقاضي حقوقهم من هذا التأمين العيني دون أن يتقدم أحدهم على الآخر.

5- في حالة تزامن دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن صاحب حق امتياز عام، فإن هذا الأخير صاحب حق امتياز عام هو الذي يتقدم في المرتبة على الدائن المرتهن رهنا رسميا مهما كان تاريخ قيده لحق الرهن⁽²⁾، والشيء نفسه يُقال على أصحاب الامتيازات العقارية الخاصة (امتياز بائع العقار، امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وامتياز المتقاسم) حيث أنهم يتقدمون على الدائن المرتهن رهنا رسميا كما سنرى لاحقا.

6- وأخيرا فإن وقت ثبوت حق التقدم والتتبع لصاحب الحق العيني في الرهن الرسمي يكون من وقت القيد⁽³⁾، أما حقوق الامتياز العامة فلا حاجة لقيدها ولو وردت على عقار لأن القانون قد قدر مرتبتها سلفا⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

خصائص الرهن الرسمي

يعرف الرهن الرسمي بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا تبعا على عقار، ولما كان الحال كذلك فإن مصطلح الرهن يصلح للحق العيني التبقي، ويصلح كذلك لعقد الرهن الذي ينشأ عنه الحق العيني التبقي، ومن هنا ميز فقهاء القانون بين خصائص الرهن الرسمي باعتباره

1- تنص المادة 983 ت.م.ج على أن: «مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد حقوق الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب، وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة فإنها تُستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

2- وقد نصت على ذلك المادة 3/986 ت.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 الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة».

3- راجع المادة 904 ت.م.ج السالفة الذكر.

4- راجع المادة 986 ت.م.ج السالفة الذكر.

حقاً (الفرع الأول) من جهة، وبين خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً

يتضح من النصوص المنظمة للرهن الرسمي أن هذا الأخير حق عيني (أولاً) وحق تباعي (ثانياً) وحق عقاري (ثالثاً) لا يرد سوى على العقارات كأصل، وأنه حق غير قابل للتجزئة (رابعاً).

أولاً - الرهن الرسمي حق عيني

تنص المادة 882 ت.م.ج على أن: «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، ...».

والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات يخول هذا الشخص صاحب الحق العيني ميزتي التقدم والتتبع، بمعنى التقدم على الدائنين عند تحصيل الحقوق، وتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه⁽¹⁾، دون أن يخوله حق الاستعمال أو الاستغلال كما في الحقوق العينية الأصلية⁽²⁾.

والحق العيني يزود صاحبه بميزة التقدم (الأفضلية) التي يستعملها الدائن عند استيفاء دينه، إذ بمقتضى هذه الميزة يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة عند استيفاء حقه⁽³⁾، كما يزوده كذلك بميزة التتبع، إذ بمقتضى هذه الميزة يكون له حق تتبع العقار من أجل التنفيذ عليه إذا ما انتقلت ملكيته لشخص آخر عند مباشرة التنفيذ⁽⁴⁾.

1- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المنفردة عن حق الملكية، دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 252.

2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 38.

3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 20.

4- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع نفسه، ص 20. ونفس الحكم أخذ به المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 2393 ت.م.ف، وكذلك الفقه الفرنسي. للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى:

-CABRILLAC Michel, MOULY Christian, op.cit, p 650.

ثانيا - الرهن الرسمي حق تبعية

تنص المادة 1/893 ت.م.ج على أنه: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك»، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1042 ت.م.م.⁽¹⁾

الرهن الرسمي إذن حق تابع للدين الذي يضمنه، فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون ويسير مع الدين وجودا وعدما⁽²⁾، فلو لا وجود حق شخصي والرغبة في ضمان الوفاء به، لما ظهرت الحاجة إلى الحق العيني المتمثل في الرهن الرسمي⁽³⁾، ومفاد الرهن الرسمي تابع للحق الأصلي المضمون في وجوده وصحته وانقضاءه وبطلانه، هو أن الرهن يتأثر مباشرة بالحق المضمون، فإذا نشأ المضمون صحيحا نشأ معه حق الرهن، وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط عُلق الرهن كذلك على ذات الشرط، وإذا كان الالتزام المضمون قابل للإبطال وتقرر بطلانه بطل الرهن كذلك، وإذا انقضى الالتزام المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء بالمقابل أو التجديد أو بالمقاصة أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم انقضى الرهن تبعا لذلك، وبصفة عامة فإن علاقة الرهن الرسمي بالالتزام المضمون هي علاقة التابع والمتبوع، فلا يقوم الرهن إلا بقيام الدين وينقضي الرهن بانقضاء الدين، وكل ما يطرأ على الدين المضمون خلال فترة الإنشاء والانقضاء وكأنه طرأ على حق الرهن ذاته.

وإذا كان الأصل أن الرهن لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون وينقضي بانقضاء الدين إلا أن هناك استثناءات على هذا الأصل، وهي:

1- تنص المادة 1042 ت.م.م.ج على أنه: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك».

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 23. وهو المعمول به أيضا في فرنسا، للتفصيل أكثر الرجوع إلى: MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, Leçons de droit civil, sûretés publicités foncières, 7^{ème} édition, Montchrestien édition, Paris, 1999, p 286.

3- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 22.

- حالة الرهن المقرر لضمان دين مستقبلي أو احتمالي⁽¹⁾ كما سنرى لاحقاً، أين ينشأ حق الرهن لضمان دين غير موجود، ففي هذه الحالة ينشأ حق الرهن قبل نشوء الحق المضمون⁽²⁾.

- الاستثناء الوارد في المادة 292 ت.م.ج⁽³⁾ بخصوص بقاء الرهن المقدم من المدين وذلك عند تجديد الدين، حيث ينقضي الالتزام الأصلي دون أن يستتبعه انقضاء الرهن الذي ينتقل إلى الالتزام الجديد فيكون ضامناً له، هذا طبعاً إذا تم الاتفاق على ذلك ففي مثل هذا الفرض ينقضي الالتزام دون أن يستتبعه انقضاء الرهن.

ثالثاً - الرهن الرسمي حق عقاري

تنص المادة 886 ت.م.ج على أنه: «لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك». وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1035 ت.م.م⁽⁴⁾.

الظاهر من النصين أن المشرعين الجزائري والمصري قد وضعوا قاعدة عامة مفادها أن الرهن الرسمي لا يرد حسب الأصل إلا على العقارات، وقد أورد على القاعدة بعض الاستثناءات.

القاعدة الأصلية: الرهن الرسمي لا يرد سوى على العقارات

الأصل حسب نص المادة 886 ت.م.ج أن الرهن الرسمي لا يتقرر سوى على العقارات، والعقار هو كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف⁽⁵⁾.

1- تنص المادة 891 ت.م.ج على أنه: «يجوز أن يترتب الرهن ضماناً للدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين».

2- شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 15.

3- تنص المادة 1/292 ت.م.ج على أنه: «إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير».

4- تنص المادة 1035 ت.م.م على أنه: «لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

5- تنص المادة 683 ت.م.ج على أنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

والواقع أن حق الرهن الرسمي لا يرد على العقار، وإنما على الحق الوارد على هذا العقار⁽¹⁾ الذي يُطلق عليه تسمية "المال العقاري"، وهذا الأخير هو كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية⁽²⁾، ومن هنا فإن الرهن الرسمي يجوز أن يرد على حق الملكية أو على ملكية الرقبة أو حق الانتفاع طالما تعلقت هذه الحقوق بالعقار⁽³⁾.

كما أن ورود الرهن الرسمي على العقارات كقاعدة، يترتب عليه أنه في حالة التنازل عن الدين المضمون برهن رسمي، يجب أن تتوافر لدى المتنازل أهلية التصرف في العقارات، عكس التنازل عن الدين العادي، إذ يكفي لدى المتنازل أن تتوافر فيه أهلية التصرف في الدين العادي⁽⁴⁾.

والحكمة من ورود الرهن الرسمي على العقارات حصراً، تكمن في أن حيازة الشيء المرهون تبقى للراهن ولا تنتقل إلى المرتهن، فلو أمكن ورود الرهن الرسمي على المنقول لتمكن الراهن من التصرف فيه للغير وتمسك هذا الأخير في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽⁵⁾، وانتفت بذلك العلة من الرهن، فليس باستطاعة الدائن تتبع المنقول في يد حائزه، أضف لذلك فإن خضوع المال العقاري محل الرهن للشهر يحول دون رهن المنقولات، نظراً لصعوبة تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وسرعة تداولها من يد لأخرى⁽⁶⁾.

الاستثناء: ورود الرهن الرسمي على المنقول

إذا كان الأصل هو أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناءات على سبيل الحصر أين يمكن أن يكون المنقول محلاً للرهن الرسمي والسبب في ذلك

1- شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 13.

2- تنص المادة 684 ت.م.ج على أنه: «يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار».

3- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 24.

4- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995، ص 16.

5- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 79.

6- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، نيزي وزو، 2006، ص 14.

يكن في ندرة هذه المنقولات، وبالتالي قلة العمليات الواردة عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى قيمتها الاقتصادية التي تفوق قيمة العقارات في أغلب الحالات. وتتمثل المنقولات التي أجاز القانون رهنها رسميا في السفن، الطائرات والمحل التجاري والتي سنتناولها تبعا بشيء من التفصيل.

أ - رهن السفينة

وفقا للقانون البحري الجزائري⁽¹⁾، فإن السفينة هي كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة⁽²⁾.

أجاز المشرع الجزائري رهن السفينة البحرية بمقتضى نص المادة 56 من القانون البحري الجزائري، التي تنص على أنه: «تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء، ولا يمكن رهنها إلا باتفاق الأطراف ويقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن، بيد أنه لا يجوز رهن السفن والعمارات البحرية التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية»⁽³⁾.

يجوز إذن تقرير رهن على السفينة رغم أنها منقول⁽⁴⁾، ويكون ذلك بمقتضى اتفاق رسمي بين مالك السفينة والدائن، وإذا كانت السفينة البحرية في طور الانجاز، فلا مانع من رهنها، وفي حالة الملكية المشتركة على السفينة، وإذا ما أراد الشركاء على الشيوع رهنها اشترط القانون أن يصدر الرهن من أغلبية الشركاء حتى يكون الرهن صحيحا، على أنه

1- الأمر رقم 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1977، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998 والقانون رقم 20-04، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 15 أوت 2010.

2- تنص المادة 13 ق.ب.ج على أنه: «تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة».

3 -حذف المشرع الجزائري من نص المادة 56 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 98-05 عبارة: «... أو المنشآت العمومية أو المؤسسات الاشتراكية»، أي السفن التي تملكها المؤسسات الاشتراكية، فكما هو معلوم فبعد سنة 1989 تبنت الجزائر النظام الحر، فلم يعد للمؤسسات الاشتراكية بعد هذا التاريخ وجود، وبالتالي لا فائدة من ذكرها.

4- وهذا من خصوصيات الرهن البحرية. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: منهج عبد القادر، خصوصية الرهن البحرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والأنشطة المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 11 وما بعدها.

يجوز لأحد الشركاء أن يرهن حصته الشائعة على السفينة، وفي جميع أحوال رهن السفينة اشترط القانون أن تقيد الرهون في سجل السفينة المعنية والممسوك في دفتر تسجيل السفن حتى تعطى للدائن المرتهن صاحب الحق العيني على السفينة مرتبة، كما يجب على ذوي الشأن تجديد الرهن كل عشر سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيله النظامي، وإذا فات ميعاد العشر سنوات ولم يجدد الرهن اعتبر الرهن لاغيا غير موجود (المادة 59 ق.ب.ج)، ويجب أيضا تخصيص السفينة في عقد الرهن، وذلك بذكر جميع المعلومات الخاصة بالسفينة كعنوانها واسمها وكذلك مساحتها،... الخ⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري، قد استبعد بموجب المادة 56 ق.ب.ج، السفن التي تملكها الدولة الجزائرية من دائرة السفن التي يجوز رهنها رسميا، فلا يجوز رهن سفن الدولة، وما هذا الاستثناء في حقيقته إلا تطبيقا للقواعد العامة أين اشترط المشرع أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد، ومع عدم إمكانية بيع أملاك الدولة بالمزاد، استبعد المشرع إمكانية رهن سفن الدولة.

ب - رهن الطائرة

الطائرة هي الأخرى منقول، ومع وجود نص يجيز رهنها، يقع عقد رهنها بالتالي صحيحا، والطائرة في مفهوم الأمر رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني⁽²⁾، هي كل آلة تستطيع الارتفاع والتماسك والانتقال في الجو بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائية على سطح الأرض⁽³⁾.

أجاز القانون رهن الطائرة، وذلك بمقتضى المادة 32 من الأمر رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني التي تنص على أنه: « يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري المفعول.

يقيد الرهن في سجل ترقيم الطيران ولا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده.

1- أنظر الملحق رقم 03، ص 166.

2- القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 1998.

3- تنص المادة 1/2 من نفس القانون على أن: « الطائرة هي كل آلة تستطيع الارتفاع والتماسك والانتقال في الجو بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائية على سطح الأرض».

ويخضع شطب الرهن بتقديم عقد يثبت رفع الرهن، بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي».

الظاهر من النص أن المشرع قد أجاز رهن الطائرة رغم أنها ليست عقارا، كما يتضح كذلك أن المشرع قد اشترط قيد الرهن حتى يكون للرهن مفعول إزاء الغير.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم إمكانية رهن طائرات الدولة كما فعل بالنسبة للسفن، وإنما أعفاها فقط من الحجز التحفظي، حيث لا يمكن إيقاع حجز تحفظي على طائرات الدولة⁽¹⁾، غير أنه ومع عدم إمكانية بيع أملاك الدولة في المزاد، فلا يجوز بتالي رهن طائرات الدولة.

ج - رهن المحل التجاري

عرف المشرع الجزائري المحل التجاري بموجب المادة 78 ت.ت. جالتي تنص: «تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

نظم المشرع الجزائري أحكام رهن المحل التجاري في المواد من 188 إلى 122 ت.ت.ج، كما تناوله كذلك في الأحكام المشتركة لبيع المحل ورهنه في المواد من 123 إلى 146 ت.ت.ج.

وحتى يكون الرهن من قبيل رهن المحل التجاري رسميا، يجب أن ينصب الرهن على العناصر التي تكفي بذاتها لوجود المحل التجاري لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء، وإذا وقع الرهن على عنصر في المحل التجاري لا يكفي لوجود المحل، كأن يقع على المعدات

1- تنص المادة 31 من القانون رقم 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، على أنه: «تعفى من الحجز التحفظي الطائرات المخصصة لخدمة الدولة فقط».

مثلا فلا يعتبر ذلك من قبيل رهن المحل التجاري، بل رهنا حيازيا عاديا يستوجب نقل حيازة المرهون إلى الدائن⁽¹⁾.

رابعا - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

تنص المادة 892 ت.م.ج على أنه: «كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك». وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1041 ت.م.م⁽²⁾.

الظاهر من النصين أنه لقاعدة عدم تجزئة الرهن معنيان، فيعني أولا عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون ويعني ثانيا عدم تجزئة الرهن من حيث الدين المضمون⁽³⁾.

فأما عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون، فيعني أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، فإذا قام الراهن بتجزئة العقار المرهون، وتصرف ببيع أجزاء منه فيظل كل جزء من العقار المرهون المبيع ضامن لكل الدين⁽⁴⁾، وللدائن أن ينفذ على أي جزء بل وله أن ينفذ على كل الأجزاء باعتبارها غير مجزأة، فمثلا لو أن شخصا يملك أرضا زراعية ومنزلا وحديقة، وقام برهنها جميعا مخصصة، لضمان دين مقدّر بثلاثة ملايين. حدث وأن تصرف الراهن في المال المرهون لأشخاص مختلفين، فقام ببيع الأرض للشخص (أ) والمنزل للشخص (ب) أما الحديقة للشخص (ج).

في هذه الحالة وطبقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون، فإن كل من الأرض والمنزل والحديقة يضلون مثقلون بحق الرهن وضامنون للدين، وللدائن أن ينفذ على ما يشاء من الأجزاء بل وحتى عليها جميعا، كما أنه ليس لأحد من الأشخاص الثلاثة أن

1- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 108.

2- تنص المادة 1041 ت.م.م على أنه: «كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك».

3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 22. أنظر كذلك في الفقه الفرنسي: CABRILLAC Michel, MOULY Christian, op.cit, p p 651-652

4- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 15.

يعرض مبلغ مليار دج، لتحرير حق الملكية الذي تلقاه من الرهن، اللهم إلا إذا تم الاتفاق على عكس ذلك، فحينها سيتم الأعمال بذلك الاتفاق.

أما بالنسبة لعدم تجزئة حق الرهن بالنسبة للدين المضمون فيعني أن كل جزء من الدين يعتبر مضمونا بكل العقار أو العقارات، فإذا وفي المدين بجزء من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي به من دين⁽¹⁾، فلو كان مبلغ الدين عشرون ألف دج، مضمون بقطعة أرض مرهونة، وتم الوفاء بـ 15000 دج، تبقى قطعة الأرض رغم ذلك كلها مرهونة، ولا يقبل دفع المدين بأنه أوفى ثلاثة أرباع مبلغ الدين، وبالتالي التخلص من الرهن بنسبة ما تم الوفاء به⁽²⁾، وكذلك الأمر إذا قام الدائن بإحالة جزء من حقه إلى شخص آخر، فإن حق المحال له يكون مضمونا بكل العقار⁽³⁾.

إلا أن مبدأ عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها في عقد الرهن أو عقد لاحق، كما يجوز أن يقضي القانون بعكسها، وهذا ما نصت عليه المادة 892 ت.م.ج في شقها الأخير: «... ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق على غير ذلك».

فقد ينص القانون على التجزئة، كما هو الحال في التطهير بالنسبة لمن آل إليه جزء من العقار المرهون⁽⁴⁾، على النحو الذي سنراه لاحقا عند دراسة خيارات الحائز في مواجهة حق التتبع.

كما قد يقضي الاتفاق بجواز تجزئة الرهن، إذ يجوز للمتعاقدين أن يدرجا في عقد الرهن أو عقد لاحق بندا يقضي بأن يتحرر جزء من العقار المرهون كلما أوفى الراهن للدائن جزءاً من الدين.

1- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 17.

2- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان 2011، ص 251.

3- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 27.

4- سيتم توضيحه لاحقا عند دراسة خيارات الحائز في مواجهة التتبع.

وجدير بالذكر أن النص لا يمنع الدائن المرتهن أن يتنازل بإرادته المنفردة عن عدم تجزئة الرهن سواء وقع التنازل صراحة وذلك بإدراج بند في العقد، أو ضمنايفهم من ظروف الحال⁽¹⁾، ما دام أنه مبدأ مقرر لمصلحته.

أما في القانون المصري فقد عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري على مبدأ عدم تجزئة الرهن أحسن تعبير، إذ نصت على أنه: «هناك نوعا من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة، فإن الرهن لا يتجزأ، ولهذه القاعدة معنيان فهي تعني أولا أن أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزء من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار.

وهي تعني ثانيا أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو أوفى المدين الجزء الأكبر من الدين، فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بالنسبة ما وفى من الدين، على أن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن أو بعد العقد، وقد يقضي تجزئته نص في القانون، كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن»⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا

يمتاز الرهن الرسمي باعتباره عقدا بأنه عقد مسمى (أولا) وعقد رسمي (ثانيا) وأنه عقد ملزم للراهن فقط (ثالثا) وأنه أخيرا عقد معاوضة (رابعا).

1- لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارنا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995 - 1996، ص 45.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 198، هامش 4.

أولاً- عقد الرهن الرسمي عقد مسمى

العقد المسمى هو العقد الذي وضع له القانون اسماً خاصاً وتنظيماً معيناً، وذلك لشيوع هذا العقد بين الأفراد وانتشاره في معاملاتهم⁽¹⁾، ومن بين العقود المسماة نجد عقد الرهن الرسمي الذي نضمه المشرع الجزائري في القانون المدني ذلك في الكتاب الرابع في المواد من 882 إلى 936 ت.م.ج.

ثانياً- عقد الرهن الرسمي عقد شكلي⁽²⁾

لم يكتفي المشرع عند إبرام عقد الرهن بتوافق إرادة الراهن والمرتهن، بل استلزم شكلية وهي إفراغ عقد الرهن في محرر رسمي أمام موظف أهل لذلك، إذ نصت المادة 1/883 ت.م.ج على أنه: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي... » فعقد الرهن الرسمي عقد شكلي تحت طائلة البطلان، ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1031 ت.م.ج⁽³⁾

ثالثاً- عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد⁽⁴⁾

عقد الرهن الرسمي لا ينشأ التزامات إلا في ذمة المدين الراهن، وما دام أن هذا الأخير يبقى محتفظاً بحياسة المال المرهون، فيلتزم ابتداءً بالمحافظة على المرهون وإبقائه

1- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 51.

2- الشكلية بصفة عامة هو إجراء اشتراطه القانون لصحة بعض التصرفات القانونية، ومثالها الرسمية التي تعني توثيق العقد أمام كاتب عدل، ومثالها كذلك التسليم والشهر والتسجيل. للتفصيل أكثر في موضوع الشكلية، صورها وآثارها الرجوع إلى: زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون تاريخ المناقشة، ص 10 وما بعدها.

3- للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع الرجوع إلى: سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ص 34.

4- العقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي يترتب التزامات في ذمة أحد طرفيه دون الطرف الآخر، ومثاله عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي.

بالحالة التي تم التعاقد عليها، ويلتزم كذلك بنفقات العقود غيرها من الالتزامات الأخرى التي سنراها لاحقاً.

رابعاً- عقد الرهن الرسمي عقد معاوضة⁽¹⁾

يعتبر عقد الرهن الرسمي من عقود المعاوضة، فكل من الراهن والمرتهن قد أخذوا مقابلًا لما أعطيا⁽²⁾، فالمدين الراهن إنما قدم التأمين كضمان بغية الحصول على قرض أو مد أجل لالتزامه، أما الدائن قدم القرض حقاً لكنه حصل على ضمان لاستفاء دينه في الوقت المحدد، كما أنه سيحصل على فائدة من ذلك.

وجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون عقد الرهن الرسمي عقد تبرع، متى ثبت أن الشخص الكفيل قد كفل التزام غيره دون مقابل، فإذا قدم الشخص ضماناً لتأمين التزام غيره دون مقابل يكون الرهن الرسمي حينئذٍ عقد تبرع، مما يستوجب تبعاً لذلك توافر أهلية التبرع لدى الكفيل العيني المتبرع كما سنرى.

1- يكون العقد من قبيل عقود المعاوضة إذا تحصل كل طرف على مقابل لما أعطى، ومثاله عقد البيع وعقد التأمين.

2- تنص المادة 58 ت.م.ج على أن: «العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما».

المبحث الثاني

إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي كلما استوفى عقد الرهن لشروطه الموضوعية (المطلب الأول) المطلوبة قانوناً، بعض هذه الشروط متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي وأخرى هي الشروط نفسها المطلوبة عند إنشاء سائر العقود، كما استوجب القانون كذلك لإنشاء عقد الرهن الرسمي، أن يحترم المتعاقدين شكلية فرضها القانون، وهي وجوب توثيق عقد الرهن أمام شخص آهل (المطلب الثاني)، فعقد الرهن الرسمي عقد شكلي لا يكفي رضا الراهن والمرتهن لإبرامه بل لابد من صب رضائهما في قالب شكلي.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي

إضافة للأركان الموضوعية العامة⁽¹⁾ المطلوبة لإنشاء العقود والمعروفة في النظرية العامة للعقد، اشترط القانون كذلك شروطاً موضوعية خاصة متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي، بعض هذه الشروط متعلقة بالشخص الراهن الذي يقرر حقاً عينياً تبعياً على عقاره (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بالعقار المرهون والدين المضمون (الفرع الثاني).

1 - تتمثل الشروط العامة لإبرام العقد في ضرورة وجود التراضي وصحته كذلك، حيث استوجب القانون حتى يكون العقد صحيحاً، أن يتم بإيجاب وقبول صحيحين، غير مشوبين بعيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه الاستغلال)، وضرورة وجود محل العقد عند إبرامه أو إمكانية وجوده في المستقبل، ويشترط كذلك أن يكون سبب التعاقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. للتفصيل أكثر حول تكوين العقد الرجوع إلى: السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة والمنفردة، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها لدى الراهن

تنص المادة 2/884 ت.م.ج كما يلي: «...وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وآهلا للتصرف فيه».

الظاهر من النص أن المشرع الجزائري قد اشترط في الراهن أن يكون أهلا (أولا) للتصرف في العقار المرهون، وأن يكون مالكا له كذلك (ثانيا) حتى تكون له صلاحية تقرير حق رهن عليه، وفيما يلي دراسة تفصيلية لهذين الشرطين.

أولا - أهلية الراهن

اشترط المشرع في الراهن أن يكون أهلا⁽¹⁾، غير أن الأهلية المطلوبة تختلف حسب ما إذا كان الراهن هو المدين نفسه⁽¹⁾، أو شخص آخر يضمن التزام غيره أي الكفيل العيني⁽²⁾، فكما هو معلوم فليس يلزم أن يكون الراهن هو المدين نفسه⁽²⁾، إذ قد يكون الراهن شخصا آخر يكفل التزام غيره.

1 - أهلية المدين الراهن

إذا كان الراهن هو المدين نفسه فيعتبر الرهن بالنسبة إليه من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر⁽³⁾، ذلك لأن الراهن قد رهن عقاره إنما بغية الحصول على قرض أو مد أجل لالتزامه⁽⁴⁾ أو بصفة عامة فإن الراهن قد أبرم عقد الرهن بعوض وليس تبرعا، وعليه

1- للتفصيل أكثر في موضوع الأهلية في الفقه الفرنسي الرجوع إلى:

-SIMLER Philippe, DELEBECQUE Philippe, Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1995, p 279.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 30. وللتفصيل أكثر الرجوع إلى:

-MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, op.cit, p 307.

3- يقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التصرفات التي لا يترتب عليها الاغتناء المحض أو الافتقار المحض وتقوم على التقابل بين الأخذ والعطاء، فهي بذلك تكون تصرفات احتمالية بين الكسب والخسارة. جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 519.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 203.

يُشترط لدى المدين الراهن حتى يكون عقده صحيحا أن تتوافر فيه أهلية التصرف في العقار المرهون⁽¹⁾ وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه⁽²⁾.

أما إذا كان المدين الراهن عديم التمييز لصغر سنه (أقل من 13 سنة) أو لجنون أو عته⁽³⁾ فيكون عقد الرهن الذي يبرمه باطلاً بطلانا مطلقاً، بتالي جاز للجميع التمسك به، بل وللمحكمة حتى أن تقضي به من تلقاء نفسها تطبيقاً لنص المادة 102 ت.م.ج⁽⁴⁾.

أما إذا كان الراهن مميزاً بأن بلغ سن التمييز (بين 13 و 19 سنة) أو بلغ سن الرشد وكان محجوراً عليه لسفه أو غفلة⁽⁵⁾، كان عقد الرهن قابلاً للإبطال لصالح المدين الراهن وليس باطلاً بطلانا مطلقاً.

وجدير بالذكر أنه على الولي إذا ما أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك، تطبيقاً لنص المادة 88 ت.أ.ج⁽⁶⁾.

1- والعلة من اعتبار عقد الرهن تصرفاً في العقار المرهون رغم أنه لا يُخرج حيازته بين يدي الراهن، هو أن الرهن يُنقل العقار، كما أنه قد يؤدي حتماً إلى بيع العقار عند حلول أجل الدين، إذا لم يفي المدين بدينه. جلال محمد إبراهيم سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 31. أنظر كذلك في الفقه الفرنسي:

-GEREST-Pascale salvage, op.cit, p116.

2- تنص المادة 40 ت.م.ج على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد تسعة عشر سنة».

3- وهما عارضان يعلمان الأهلية، يقصد بالجنون، كل مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه الإدراك والتمييز بين الخير والشر والصالح والطالح وهو على أنواع، قد يكون الجنون أصلياً ويتحقق ببلوغ الشخص سن الرشد وهو كذلك، وقد يكون طارئاً بأن بلغ الشخص سن الرشد وهو سليم وبعدها طرأ عليه مرض الجنون، كما قد يكون الجنون مستمراً أو متقطعاً أي لفترات. أما العته فهو اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير. للمزيد حول عوارض الأهلية الرجوع إلى: جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص ص 528 - 538.

4- تنص المادة 102 ت.م.ج على أنه: «إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة».

5- وضع المشرع الجزائري الشخص السفه وذي الغفلة في مقام الصبي المميز، يقصد بالسفيه مبذر الأموال على غير مقتضى العقل فهو مسرف شاذ في تصرفاته المالية في نظر الغير، أما ذي الغفلة فهو المغبون في تصرفاته لعدم إمكان التفرقة بين النفع والضرر. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، بدون دار نشر الجزائر، 2003، ص 127.

6- تنص المادة 1/88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 على أنه: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة».

2 - أهلية الكفيل العيني

الكفيل العيني هو الشخص الذي يقدم تأميناً لضمان دين غيره، ويكون هذا الأخير إما متبرعاً بمعنى رهن عقاره لضمان دين غيره دون أي مقابل، وإما غير متبرع أي قام برهن عقاره بعوض، والأهلية المطلوبة عند الكفيل العيني تختلف حسب ما إذا كان الكفيل العيني متبرعاً أو غير متبرع.

- أهلية الكفيل العيني المتبرع

يكون عقد الرهن بالنسبة للكفيل العيني في هذه الحالة من أعمال التبرع، لذا يجب أن تتوفر لديه أهلية التبرع لا أهلية التصرف فحسب، فيكون الرهن الصادر من الراهن الذي تكون أهلية ناقصة باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾، وإذا كان الراهن (الكفيل العيني) قاصراً (مميز أو غير مميز) أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة، كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لا قابلاً للإبطال، على عكس الرهن الصادر من المدين الراهن المميز أين يكون رهنه قابلاً للإبطال لمصلحته.

أما إذا كان الكفيل العيني عديم التمييز أي فاقداً للأهلية، فبدون شك يقع رهنه باطلاً لتخلف شرط الأهلية.

- أهلية الكفيل العيني غير المتبرع

يكون الكفيل العيني غير متبرع إذا حصل على مقابل من وراء إبرامه لعقد الرهن، كأن يحصل الكفيل العيني على مقابل نقدي، سواء تلقى هذا المقابل من المدين أو الدائن. يعتبر تصرف الكفيل العيني غير المتبرع من قبيل الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لذا يكفي أن تتوفر فيه أهلية التصرف فقط وليس أهلية التبرع⁽²⁾، فيكون عقد الرهن الذي يبرمه الكفيل العيني المميز (الصغر السن أو الحجر بسبب السفه أو الغفلة) قابلاً للإبطال وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽³⁾.

1 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 204.

2- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 38.

3- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 48.

إلا أنه في الحقيقة وبعيدا عن الآراء الفقهية في شأن التمييز بين أهلية المدين الراهن والكفيل العيني، وبالرجوع لنص المادة 884 ت.م.ج.يلاحظ أن المشرع قد اشترط صراحة أهلية التصرف في الراهن، سواء كان هذا الأخير مدينا أو كفيلا عينيا دون تمييز. هذا بخصوص أهلية الراهن، أما أهلية المرتهن فلم نخصها بالدراسة، ذلك لأن عقد الرهن يعتبر بالنسبة إليه من الأعمال النافعة نفعا محضا دائما، وبالتالي يكفي أن يكون المرتهن شخصا مميزا⁽¹⁾.

ثانيا - ملكية الراهن للعقار المرهون

اشترط المشرع الجزائري في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون⁽²⁾، وهو شرط منطقي فليس بوسع شخص لا يملك عقارا أن يرتب حق رهن عليه، ففاقد الشيء لا يعطيه فيجب إذن حتى يكون عقد الرهن صحيحا أن يصدر من مالك العقار المرهون، ولما كان الأمر كذلك فلنا أن نتساءل عن حكم الرهن الذي يتقرر من شخص ليس بمالك بآتم معنى الكلمة، وفيمايلي عرض لتلك الحالات أو الفرضيات.

1 - رهن ملك الغير

يُعرف رهن ملك الغير بأنه عقد يبرمه الراهن باسمه ولحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضا بسلطة رهنه⁽³⁾.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حكم رهن ملك الغير⁽⁴⁾، غير أنه بالرجوع لنص المادة 884 ت.م.ج. التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر ملكية الراهن للعقار المرهون شرطا خاصا لانعقاد الرهن الرسمي

1- للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع الرجوع إلى: السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 32.

2 - راجع المادة 884 ت.م.ج السالفة الذكر.

3- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 132.

4 - بينما نجد المشرع المصري قد نص صراحة على حكم رهن ملك الغير بموجب المادة 1033 ت.م.م، وهو قابليته للإبطال، إذ أن رهن ملك الغير ينقلب صحيحا في حالتين:

- إذا أقره المالك الحقيقي.

- إذا آل المرهون المملوك للغير إلى الراهن.

وفي القانون الفرنسي نجد المشرع الفرنسي قد نص في المادة 2419 ت.م.ف على عدم جواز رهن المال المستقبل أما بشأن رهن ملك الغير فلم يرد نص بشأنه.

ومن المعلوم أن الجزاء المترتب على تخلف شروط الانعقاد هو البطلان المطلق، وعليه إذن فإن حكم رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري هو البطلان المطلق⁽¹⁾، وبذلك يكون المشرع قد وقع في مفارقة بين أحكام رهن ملك الغير وبيعه، ففيما جعل حكم بيع ملك الغير هو البطلان النسبي⁽²⁾ جعل حكم رهنه هو البطلان المطلق رغم أن هذا الأخير أقل خطورة من التصرف في ملك الغير بالبيع.

2 - الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي

تنص المادة 885 ت.م.ج على أنه: « يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ».

يعتبر حكم المادة 885 ت.م.ج استثناء على القاعدة التي تقضي بأنه، إذا أبطل العقد أو بطل أو فسخ أو انفسخ بقوة القانون فإن المتعاقدين سيعودان للحالة ما قبل التعاقد⁽³⁾ وتكون جميع التصرفات التي رتبها المتصرف إليه باطلة لوقوعها من غير مالك طبقا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، وإذا ربطنا هذه القاعدة بعقد الرهن الرسمي فإن مالك العقار إذا رهنه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي اعتبر الرهن كأنه لم يكن بسبب صدوره من غير مالك غير أنه وكما أسبقنا، فقد أورد المشرع الجزائري نصا يقضي بخلاف القاعدة وقرر صحة الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، ليعود العقار لمالكة مثقلا بحق الرهن.

ونص المادة 885 ت.م.ج يُعمل بشروط نجيزها فيما يلي:

- 1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 117. شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 35. ويرى السعدي محمد صبري، أنه كان على المشرع أن ينص صراحة على قابلية إبطال رهن ملك الغير بغية توحيد الحكم بين بيع ملك الغير ورهنه. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 40.
- 2 - راجع المواد من 397 ت.م.ج إلى 399 ت.م.ج.
- 3- تنص المادة 1/103 ت.م.ج على أنه: «يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل».

أ - أن يصدر الرهن من مالك وقت إبرام عقد الرهن: فإذا كان الراهن غير مالك فنكون حينئذ بصدد حالة رهن ملك الغير، وبالتالي يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا لصدوره من غير مالك كما رأينا سابقا.

ب - زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: يُشترط أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعي بمقتضى القانون، كأن يكون عقد شراء العقار المرهون قابلا للإبطال وبعد الرهن تقرر بطلان العقد، ومثاله شراء الراهن للعقار المرهون من شخص ناقص الأهلية وبعدها استعمل ناقص الأهلية حقه في طلب إبطال العقد⁽¹⁾، فهنا تزول الملكية بأثر رجعي.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد (التقاييل)، فإن هذا الفسخ يتم دون الإضرار بحقوق الدائن المرتهن الذي ارتهن العقار واكتسب حقا عليه فيبقى الرهن بتالي صحيحا، ولكن ليس استنادا إلى نص المادة 885 ت.م.ج لأن الأثر الرجعي في هذه الحالة لم يتم بنص القانون، بل استنادا إلى الأثر النسبي للعقود. فالعقد في الأصل لا ينفع ولا يضر غير عاقيه⁽²⁾.

ج - أن يكون الدائن المرتهن حسن النية: يُقصد بحسن النية في هذا المقام أن يكون الدائن المرتهن غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهدد بالزوال بأثر رجعي، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك ولو بذل من العناية عناية الرجل العادي⁽³⁾، وينتفي حسن النية إذا كان المرتهن يعلم ما كان يهدد سند ملكية الراهن من زوال⁽⁴⁾.

1- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 145، هامش 299.

2- للتفصيل أكثر في موضوع الأثر النسبي للعقود الرجوع إلى: فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موقف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 398.

3 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، 63.

4 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 145. وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد وضع قرينة قانونية قاطعة بموجب المادتين 15 و16 من قانون الشهر العقاري المصري ينتفي معها حسن النية، فإذا كان هناك ما يهدد ملكية الراهن من زوال ورفعت دعوى بذلك وتم شهر الدعوى عن طريق التأشير بها في هامش سجل سند الملكية، فإن الدائن المرتهن الذي تلقى حقا عينيا على العقار الذي رُفعت دعوى بشأنه بدءاً من هذا التاريخ يعد سيء النية، ذلك لأنه كان من السهل عليه الكشف عن حالة العقار إذا أراد فعلا ذلك، فيكفيه التوجه لمكتب الشهر العقاري للكشف عن حالته، أما إذا ارتهن الدائن هذا العقار قبل شهر الدعوى، فإنه يعتبر حسن النية، وعلى من يدعي سوء النية إثبات ذلك ويتم تقدير =

ويرى البعض⁽¹⁾ أنه لا حرج من تطبيق نص المادتين 85 و 86 من المرسوم رقم 76-63 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾ في مجال تقدير حسن نية الراهن.

تنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري كما يلي: « إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار ».

وتنص المادة 86 من نفس المرسوم على أنه: « إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون تطبيقا للقانون ».

وبالتالي يمكن القول أن الدائن المرتهن يعد سيء النية إذا ارتهن العقار بعد شهر الدعوى المهددة بزوال ملكية الراهن، رغم عدم النص على ذلك صراحة في النص السابق ومن ثم لا يمكنه الاحتجاج ضد المالك الأصلي بنص المادة 885 ت.م.ج السالفة الذكر. وإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة، فإن حق الدائن المرتهن يبقى قائما رغم أن ملكية هذا العقار قد زالت عن ذمة الراهن ورجعت إلى غيره، وفي حالة عدم وفاء الراهن بالدين جاز للدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يد من استرجع ملكيته، ولا يعد هذا

= حسن النية أو سوء النية عند إبرام عقد الرهن. للتفصيل أكثر في هذا الموضوع الرجوع إلى: حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 150.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 127.

2 - المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976.

الأخير حائزا⁽¹⁾، إذ أن إعطاء هذه الصفة لشخص ما، مقرون بتوافر شروط فيه سنراها لاحقا.

3- رهن المباني المقامة على أرض الغير

نظم المشرع الجزائري حالة رهن المباني المقامة على أرض الغير ووضع لها حكما خاصا في نص المادة 889 ت.م.ج التي تنص على ما يلي: «يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق».

ولفهم النص يجب أن نعلم مقدما أن الأصل طبقا لنص المادة 782 ت.م.ج⁽²⁾ هو أن تكون جميع المنشآت المقامة على أرض ما ملكا لصاحب هذه الأرض، غير أنها قرينة بسيطة، إذ يمكن إثبات عكسها وفي هذه الحالة نكون أمام شخصين أحدهما مالك للأرض وآخر مالك للمنشآت⁽³⁾ ومثاله، كما لو صرح مالك الأرض لمستأجرها بأن يقيم عليها بُنيان وعليه يثبت لهذا المستأجر الباني ملكية على هذا البناء⁽⁴⁾، وقد أعطاه القانون الحق في رهن ملكيته هذه، ففرضا لو أن مالك المباني المقامة على أرض الغير قد قام برهنها، فمصير الرهن حينئذ يتحدد في فرضين أو حالتين⁽⁵⁾:

حالة ثبوت ملكية الراهن المؤقتة إلى حين حلول أجل الدين، بمعنى أن يظل الراهن الباني مالكا للمباني لحين حلول أجل الدين، فإذا حل أجل الدين ولأزال الراهن مالكا للمباني فإن

1 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 64.

2 - تنص المادة 782 ت.م.ج على أنه: «كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها».

3 - للمزيد حول أحكام البناء في ملك الغير الرجوع إلى: جرور آسيا، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 8 وما بعدها .

4 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 325.

5 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 53.

إجراءات التنفيذ تُتخذ ضده، فيكون للدائن المرتهن التنفيذ عليها للاستيفاء حقه من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني، ليحل الراسي عليه المزاد محل الباني. أما إذا تصرف الراهن في ملكيته بالبيع لشخص آخر، ففي هذه الحالة فإنه للدائن المرتهن الحق في تتبع المباني تحت يد حائزها للتنفيذ عليها⁽¹⁾.

حالة انقضاء ملكية الراهن المؤقتة قبل حلول أجل الدين وأيلولة المباني لمالك الأرضي هذه الحالة طبقاً للنص السابق (المادة 889 ت.م.ج)، فإن حق الدائن المرتهن يكمن في التقدم الذي يُباشره على مبلغ التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا تملك المباني أو على ثمن الأنقاض إذا تم هدم المباني، أو بتعبير آخر فإن مصير الرهن مرتبط بما يقع من اتفاق بين مالك الأرض ومالك المباني، وإذا وقع الاتفاق على أن يتملك مالك الأرض المباني دون مقابل فإن حق الدائن المرتهن سينقضي حينها، ويتحول المرتهن إلى دائن عادي صاحب حق شخصي على الضمان العام⁽²⁾، اللهم إلا إذا ثبت أن هذا الاتفاق قد تم بقصد الإضرار بحقوق الدائن المرتهن حينها جاز للمرتهن الطعن في مثل هذا التصرف طبقاً لقاعدة "الغش يفسد التصرفات".

4 - رهن العقار المملوك على الشيوع

تنص المادة 890 ت.م.ج على أنه: « يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيانا غير تلك التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبه إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يُخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة.

ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين ».

1 - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 184.

2 - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 114.

يفترض هذا النص حالتين أساسيتين لرهن العقار الشائع⁽¹⁾ هما:

- الرهن الصادر من جميع الملاكين لهذا العقار .

- الرهن الصادر من أحد الشركاء .

أ-الرهن الصادر من جميع الملاكين على الشيوع أو أغلبيتهم المطلقة،يبقى صحيحا وناظرا أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، فيبقى الرهن إذن صحيحا وناظرا في حقهم، ففرضنا لو اختص كل شريك بعد القسمة بجزء مفرز من العقار المرهون، فإن كل جزء يظل مثقلا بحق الرهن⁽²⁾، أما إذا اختص أحد الشركاء بكل العقار المرهون بعد القسمة، واختص الشركاء الآخرون بأعيان أخرى كانت مملوكة على الشيوع، فإن العقار كله يظل مثقلا بالرهن، أي أن العقار سينتقل إلى الشريك مثقلا بالرهن⁽³⁾ رغم أنه لم يرهن في الأصل سوى حصته الشائعة،وينتقل العقار المرهون مثقلا بالرهن كذلك إذا تم بيعه لعدم إمكان قسمته، سواء وقع البيع لأحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي.

ب-الرهن الصادر من أحد الشركاء، إن الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع لا يخلو عن إحدى الفروض التالية:

- إما أن يرهن الشريك حصته الشائعة في العقار المرهون .

- إما أن يرهن الشريك حصته المفترزة في العقار المرهون .

1 - الملكية الشائعة هي أن يملك شخصان أو أكثر لشيء واحد دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه (المادة 713 ت.م.ج)، ومثاله إذا اشترى شخصان أو ثلاثة أشخاص قطعة أرض، فتكون هذه القطعة ملكا لهؤلاء الأشخاص على الشيوع.

2 - السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 324.

3 - وهذا استثناء للقواعد العامة في القسمة بين الشركاء وما لها من أثر رجعي، فالرهن طبقا للقواعد العامة للقسمة يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا وقع العقار الشائع كله في نصيب أحد الشركاء صح الرهن فيه بمقدار حصة الشريك الشائعة وحدها لأنه لم يرهن أكثر من حصته، ولأن رهن غيره من الشركاء لهذا العقار باطل لوقوعه على ما لا يملكون. (حيث أنهم يُعتبرون وكأنهم لم يملكوا العقار أبدا، المادة 730 ت.م.ج)، وقد كان القضاء في فرنسا يسير على هذا النحو فيقضي بأن العقار ينتقل إلى أحد الشركاء مثقلا بالرهن في قدر حصته الشائعة التي رهنها ابتداءً فقط، لكن الموثقون في فرنسا اعترضوا على هذا الحكم وذهبوا إلى أن جميع الشركاء قد وافقوا على رهن العقار الشائع فيجب أن يبقى العقار كله مثقل بالرهن أيا كانت نتيجة القسمة، فصدر في فرنسا قانون 31 ديسمبر 1910 يقضي ببقاء الرهن الصادر عن جميع الشركاء صحيحا أيا كانت نتيجة القسمة أو بيعه لعدم إمكان قسمته. السنهاوري أحمد عبد الرزاق مرجع نفسه، ص ص 324-325. مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 228.

- إما أن يرهن الشريك على الشيوع العقار الشائع كله (وهي حالة لم يتطرق لها المشرع الجزائري).

- رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار المملوك على الشيوع

كما هو معلوم فإنكل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها⁽¹⁾ كأن يرهنها مثلا، وفي هذه الحالة يتحدد مصير الرهن بمصير الشيوع⁽²⁾.

فإذا ظل الشيوع قائما إلى حين حلول أجل الدين فللمرتهن حق التنفيذ على حصة الشريك المرهونة وبيعها بالمزاد العلني ليحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن ويصير شريكا على الشيوع مع سائر الشركاء⁽³⁾، أما إذا زالت حالة الشيوع بقسمة العقار الشائع فإن مصير الرهن يتوقف على ما سيقع في نصيب الراهن وذلك على النحو الآتي:

- إذا وقع في نصيب الراهن جزء مفرز من العقار يساوي الحصة الشائعة المرهونة في هذه الحالة ستركز الرهن على الجزء المفرز، وذلك بمقتضى القسمة وليس على أساس الحلول العيني⁽⁴⁾. أما إذا وقع في نصيب الراهن الشريك كل العقار الشائع، أو وقع في نصيبه جزءا مفرزا يزيد قيمته عن الحصة الشائعة التي رهنه، فيبقى حق الرهن قائما في حدود الحصة التي تم رهنها ابتداء فقط.

- إذا وقع في نصيب الراهن عقار آخر غير الذي رهنه أو رهن منه حصته الشائعة كما لو كان العقار المملوك على الشيوع منزلا و قطعة أرض، قام أحد الشركاء بعقد الرهن على حصته في المنزل وعند القسمة آلت إليه حصة في الأرض دون المنزل، في هذه الحالة سينتقل الرهن إلى الأعيان التي وقعت في نصيب هذا الشريك⁽⁵⁾، أي أن الرهن

1 - تنص المادة 1/714 ت.م.ج على أنه: «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء».

2 - MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, op.cit, p 309.

3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 49. سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

4 - سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 69.

5 - حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 366.

سينتقل لقطعة الأرض⁽¹⁾ وبمرتبته لكن بالقدر الذي يعادل الحصة الشائعة المرهونة ابتداءً وذلك بصريح نص المادة 2/890 ت.م.ج المذكورة أعلاه.

وعلى الدائن المرتهن إذا ما أراد الاحتفاظ بمرتبته الأصلية أن يجرى قيذا جديدا يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال أجل 90 يوما بدءاً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، أما إذا لم يحترم الراهن أجل 90 يوما، كأن يكون قد أجرى القيد الجديد في اليوم 91 فسيفقد مرتبته ولا تُحسب هذه الأخيرة إلا من تاريخ إجراء القيد الجديد.

وما يلاحظ أن نص المادة 890 ت.م.ج المنظمة لأحكام رهن العقار الشائع قد أوردت تحفظاً في فقرتها الثالثة بقضائها: « ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين ».

وعليه فإن مرتبة الدائن المرتهن من أحد الشركاء الذي انتقل حقه إلى عقار آخر طبقاً للفكرة الحلول العيني، تتأخر عن مرتبة الدائن المرتهن من جميع الشركاء لهذا العقار الآخر حتى لو كانت مرتبة الدائن الأول متقدمة على مرتبة دائن الشركاء وذلك احتراماً لحق الرهن الصادر من جميع الشركاء⁽²⁾، وكذلك يكون للشركاء حق امتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن وهو ما وصفه البعض بعييب، ذلك لأن فيه إضرار بحق الدائن المرتهن⁽³⁾.

- إذا اختص الراهن بمنقول دون عقار، فإن المرتهن سيفقد حقه في الرهن على العقار ولا ينتقل إلى المنقول لأن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات إلا بنص، وفي هذه الحالة فإن أجل الدين سيسقط ويكون مستحق الأداء بسبب إضعاف التأمين، اللهم إلا إذا قدم الراهن

1 - وجدير بالذكر أن انتقال الرهن في هذه الحالة يكون بمقتضى الحلول العيني. العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 260.

2 - السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 332. ولفهم الأمر نضرب المثال الآتي:
أ، ب، ج ثلاثة أشخاص يملكون على الشيوع أرض، منزل وحديقة، قام الشخص أ برهن الأرض المملوكة على الشيوع وقام الشركاء الثلاثة برهن الحديقة، بعد قسمة المال الشائع (الأرض، المنزل والحديقة) وقع في نصيب الشخص أ الحديقة دون الأرض التي قام برهنها، في هذه الحالة سينتقل الرهن إلى الحديقة، ولأن هذا الانتقال طبقاً للقانون لا يجب أن يضر بالرهن الصادر من سائر الشركاء، فإن الدائن الذي تلقى حق الرهن من جميع الشركاء سيتقدم على الدائن الذي تلقى حق الرهن من الشخص أ ولو كان رهن هذا الأخير متقدماً في المرتبة.

3 - بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد السادس، 2009، ص 243.

تأميناً كافياً⁽¹⁾، ولا يكون بوسع الدائن رفض هذا التأمين البديل وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه.

- إذا وقع في نصيب الراهن مبلغ من النقود، فإن الدائن المرتهن سيحتفظ بحقه في التقدم لاستفتاء حقوقه من مبلغ النقود إذا حل أجل الدين، أما إذا لم يحل أجل الدين فله أن يطلب إيداع المبلغ في المحكمة للمحافظة عليه واستثماره أحسن استثمار إلى حين حلول أجل الدين⁽²⁾.

- رهن الشريك حصة مفرزة من العقار الشائع

إذا قام الشريك برهن حصة مفرزة من العقار الشائع فإن رهنه هذا لا ينفذ في حق باقي الشركاء لأن حق كل شريك يتعلق بهذا الجزء ولا يستطيع الشريك الراهن الانفراد والتصرف فيه⁽³⁾، ويحق للدائن المرتهن إذا كان لا يعلم بحالة الشيوع أن يطلب إبطال التصرف لغلط أما إذا كان يعلم بذلك سلفاً فليس له المطالبة بإبطاله، إذ أن العقد صحيحاً ما بين طرفيه على اعتبار أن المرتهن قد رضي سلفاً بنتيجة القسمة أي كانت⁽⁴⁾ فلا داعي لحمايته.

وفي هذه الحالة أيضاً وكما في حالة رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار الشائع فإن مصير الرهن يُعلق على نتيجة القسمة وعلى ما سيقع في نصيب الشريك على الشيوع الذي رهن حصة مفرزة من العقار الشائع، ونحيل لما سبق وأن درسناه من أحكام عند رهن الشريك على الشيوع لحصته الشائعة واختصاصه بعد القسمة بجزء أكبر من الحصة المرهونة أو في حالة اختصاصه بعقار آخر غير الذي رهن منه حصته الشائعة أو في حالة اختصاصه بمنقول أو بمبلغ من النقود⁽⁵⁾ فلا داعي لتكرارها.

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 332. بينما يرى آخرون أن الرهن ينتقل إلى المنقول إذا كان من المنقولات الخاضعة للتسجيل، أما إذا كان من المنقولات الغير الخاضعة للتسجيل ينقلب الرهن الرسمي إلى رهن حيازي لمنع التواطؤ بين الشركاء قصد الإضرار بحقوق الدائن. العبيدي على هادي، مرجع سابق، ص 261.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 73.

3 - ريحاني يسمينة، مرجع سابق، ص 31.

4 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 332.

5- أنظر فيما سبق، ص ص 44-45. .

- رهن الشريك لكل العقار الشائع

إذا صدر الرهن من أحد الشركاء على كل العقار الشائع، فإن الرهن لا يصح إلا في حدود الحصة الشائعة التي يملكها الراهن ولا ينفذ هذا الرهن في حق باقي الشركاء⁽¹⁾ ويجوز للمرتهن طلب إبطال العقد لغلط إذا كان حقاً لا يعلم بحالة الشيوع عند إبرام عقد الرهن، أما إذا كان يعلم مسبقاً بحالة الشيوع ورغم ذلك ارتهن العقار الشائع فلا يجوز له طلب إبطال العقد، ليكون الرهن بذلك صحيحاً ومنتجاً لأثره بين عاقيه وغير نافذ في حق باقي الشركاء⁽²⁾، ولا يكون الرهن في هذه الحالة مستقراً بل متوقفاً على نتيجة القسمة⁽³⁾، فإذا وقع في نصيب الشريك الراهن العقار المرهون، استقر الرهن وتأكد، أما إذا اختص الشريك الراهن بجزء من العقار المرهون فإن الرهن ستركز على هذا الجزء فقط، وما زاد في ذلك فلا يسري في مواجهة باقي الشركاء⁽⁴⁾ وإذا وقع في نصيب الراهن عقار آخر غير العقار المرهون فإن الرهن سينتقل إلى هذا العقار طبقاً لأحكام المادة 890 ت.م.ج، أما إذا اختص الراهن بمنقول أو مبلغ من النقود فإن نفس الأحكام السالفة ذكرها بخصوص رهن الحصة الشائعة هي التي تسري⁽⁵⁾.

5 - الرهن الصادر من مالك ظاهر⁽⁶⁾

المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر على أنه مالك وهو ليس كذلك، ليكون بذلك رهنه من المفروض باطلاً لصدوره من غير مالك، غير أنه استثناءً وحمايةً للأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات، يقع رهن المالك الظاهر صحيحاً. ومن أمثلة المالك الظاهر نجد:

أ- المالك بسند صوري، تنص المادة 198 ت.م.ج على أنه: «إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري».

1 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 51.

2 - محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الرهن والامتياز والاختصاص الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب، دار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر ولا سنة نشر، ص 64.

3 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 66. راجع كذلك في الفقه الفرنسي: SIMLLER Philippe, DELEBECQUE Philippe, op.cit, p282

4 - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 160.

5 - أنظر فيما سبق، ص ص، 44-45.

6 - تتأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 185.

فإذا قام شخص بشراء عقار بعقد صوري وبعدها رهنه، فللدائن المرتهن في هذه الحالة باعتباره خلفا خاصا للمالك بسند صوري (المشتري) إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري، ويكون الرهن بذلك نافذا في حق البائع (المالك الحقيقي) ونافا كذلك في حق الدائن الذي ارتهن العقار من المالك الحقيقي للعقار⁽¹⁾، ولو كان الدائن المرتهن من المالك الحقيقي قد قيد رهنه قبل أن يقيد الدائن المرتهن من المالك الصوري لحقه، ذلك أن قاعدة الأسبقية في القيد تحكم التزام على الأفضلية إذا تلقى المرتهنون حقوقهم من ذات الشخص أما في هذه الحالة فلا يتحقق شرط وحدة الشخص الراهن⁽²⁾، فأحد الدائنين تلقى حق الرهن من المالك بسند صوري (المشتري) وآخر قد تلقاه من المالك بسند حقيقي وهو البائع.

ب- الوارث الظاهر، يعرف الوارث الظاهر بأنه الشخص الذي يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه الوارث الحقيقي ثم يتضح أنه ليس كذلك، كالوارث الذي يرث أموال المتوفى وبعدها يظهر حاجب يحجبه⁽³⁾، فالرهن الرسمي الذي يرتبه الوارث الظاهر على العقار الذي ورثه ظاهرا يكون رهنا صحيحا ونافا في حق الوارث الحقيقي شريطة أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي كان يعتقد وقت التعاقد أن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي للعقار⁽⁴⁾ كما يُشترط كذلك أن يكون الوارث الظاهر قد تملك حق الإرث من ناحية وأن يكون المرتهن قد قيد حقه قبل تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق التي يرفعها الوارث الحقيقي لاسترداد أملاكه من ناحية أخرى⁽⁵⁾.

وهناك فروض أخرى للمالك الظاهر أين يبقى الرهن صحيحا في مواجهة المالك الحقيقي حماية للأوضاع الظاهرة دائما، ومنها: الموصى له الظاهر وكذا المالك باسم مستعار، إلى غيره من الفروض الأخرى⁽⁶⁾.

1 - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 54.

2 - حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 134، هامش 274، ولم يشر المشرع الجزائري لهذا الفرض أي فرض صدور الرهن من المالك الحقيقي والمالك بسند صوري في آن واحد، عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على ذلك إذ يتقدم في هذه الحالة الرهن الصادر من المالك بسند صوري.

3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 45.

4 - السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 310.

5 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 142.

6 - للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 211. بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 123. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 219.

6-الرهن الصادر من الحائز المتحصل على شهادة الحيازة وفقا لقانون التوجيه

العقاري⁽¹⁾

كما هو معلوم، فإن الحائز الذي يحوز عقارا وفقا لشهادة الحيازة لا يعد مالك، فهو ليس سوبحائز لعقاري شهادة الحيازة⁽²⁾ والتي لا تعد بتاتا سنداً للملكية، وعليه فطبقاً للمادة 2/884 ت.م.ج يكون رهن الحائز باطلا لصدوره من غير مالك، غير أنه بالرجوع لقانون التوجيه العقاري نجد أن المشرع في المادة 44⁽³⁾ منه قد أجاز صراحة لحائز العقار بشهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري لفائدة هيئات القرض رغم أنه ليس بمالك، وهو استثناء أورده المشرع الجزائري لمحاولة التحفيز على ترقية الاستثمار الفلاحي.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمال المرهون والدين المضمون

إلى جانب الشروط المفروضة في جانب الراهن لصحة عقد الرهن اشترط المشرع كذلك شروطاً أخرى إحداها متصلة بالمال المرهون (أولاً) وأخرى بالدين المضمون (ثانياً) حتى يكون عقد الرهن صحيحاً.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 146.

2 - يتم تسليم شهادة الحيازة بتوافر مجموعة من الشروط بعضها متعلق بالعقار محل شهادة الحيازة وبعضها الآخر مرتبط بوضع اليد، أما الشروط المتعلقة بالعقار محل طلب شهادة الحيازة فيجب أن يكون ملكاً خاصاً أي ليس من ممتلكات الدولة وليس وفقاً لذلك. ألا يكون للعقار مالك. أن يقع إقليمياً بلدياً أو جزءاً بلدياً لم يتم المسح العقاري فيها، أما الشروط المتعلقة بوضع اليد فيجب أن تكون حيازته قانونية متوافرة على العنصرين المادي والمعنوي هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب اكتمال مدة الحيازة والتي هي 15 سنة كاملة. وإذا توافرت هذه الشروط صار للمعني أن يطلب من البلدية الكائن بها العقار محل الطلب أن تعد له شهادة حيازة وذلك طبعاً بعد إيداعه للملف المطلوب. للتفصيل أكثر في موضوع الحيازة، إعداد شهادة الحيازة، تسليمها وكذا آثارها الرجوع إلى: مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص 58-65.

3 - تنص المادة 44 من الأمر رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، على أنه: «يمكن للحائز أن يكون رهناً عقارياً صحيحاً من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضماناً للقروض المتوسطة والطويلة الأمد».

أولاً - الشروط الخاصة بالمال المرهون

تنص المادة 886 ت.م.ج على أنه: « لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا ».

حدد هذا النص الشروط الواجب توافرها في المال المرهون حتى يكون قابلا للرهن وهي بالتفصيل:

1 - أن يكون محل الرهن عقار: يجب إذن أن يكون المال المرهون عقارا، والعقار هو كل شيء مستقر في حيزه، وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف⁽¹⁾، فعقد الرهن الرسمي إذن بحسب الأصل لا يرد إلا على العقارات، أي حق الراهن على هذا العقار (حق الملكية ملكية الرقبة أو حق الانتفاع) كما قد يرد على بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل وهذا استثناء⁽²⁾.

2 - أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني⁽³⁾: اشترط المشرع في الشيء المرهون أن يكون من الأموال التي يصح التعامل فيها وبيعها بالمزاد⁽⁴⁾ وهو شرط منطقي، فالغاية من الرهن هو التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد عند حلول أجل الدين إذا لم يفي المدين بدينه، فإذا تخلف هذا الشرط انتقت الغاية من الرهن، وعلى

1 - راجع المادة 683 ت.م.ج السالفة الذكر.

2 - عبيدات يوسف محمد، مرجع سابق، ص 256. راجع كذلك فيما سبق، ص ص 24-29.

3 - ذهب البعض إلى القول أن أحد الشرطين يغني عن الآخر حيث أن الأول يغني عن الثاني لأن الأشياء التي لا يصح التعامل فيها تكون غير قابلة للبيع، بينما ذهب آخرون إلى القول بأن الشرط الثاني يغني عن الأول، فالأشياء التي لا يمكن بيعها بالمزاد العلني هي تلك التي لا يمكن التعامل فيها، بينما يرى آخرون أن أحد الشرطين لا يغني عن الآخر. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ص 81 - 82.

4 - راجع المادة 886 ت.م.ج السالفة الذكر.

هذا الأساس يُحظر رهن الأموال الموقوفة لأن الوقف⁽¹⁾ يحبس العين الموقوفة عن التداول⁽²⁾، وكذلك رهن حقوق الارتفاق الايجابية التي لا يمكن بيعها استقلالا عن العقار وكذلك رهن أموال الدولة⁽³⁾، فكل هذه الأموال لا تجوز فيها المعاملات.

3 - أن يكون العقار موجودا وقت إبرام عقد الرهن: إن شرط وجود العقار المرهون وقت إبرام عقد الرهن يقودنا إلى البحث في مسألة رهن المال المستقبلي؟ بدءاً أريد أن أنوه أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم رهن المال المستقبلي، لذلك كان من اللازم أن نستدل للقواعد العامة للمحاولة إيجاد حكم له⁽⁴⁾. وقبل ذلك يجب أن نعلم بأن المقصود بالمال المستقبلي هو المال الغير الموجود عند إبرام عقد الرهن، ولكن من الممكن وجوده في المستقبل، كأن يقوم شخص برهن منزل مزعم على البناء⁽⁵⁾.

- 1 - تنص المادة 03 من القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، على أن: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».
- 2 - تنص المادة 23 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف، على أنه: « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».
- 3 - تنص المادة 1/04 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 10 جانفي 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990 على أن: « الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز».

- 4 - أما في القانون المدني المصري فقد نص المشرع صراحة على بطلان رهن المال المستقبلي في المادة 2/1033 ت.م.م. وفي القانون الفرنسي ورد مبدأ عام في المادة 2419 ت.م.ف وهو عدم جواز رهن الأملاك المستقبلية وأورد عليها استثناءات في المادة 2420 ت.م.ف، وتنص المادتين 2419 و 2420 ت.م.ف على التوالي كما يلي:

Art 2419 c.c.f : « L'hypothèque ne peut en principe être consentie que sur des immeubles présents ».

_Art 2420 c.c.f : « Celui qui ne possède pas d'immeuble présent et libre ou qui n'en possède pas en quantité suffisante pour la sûreté de la créance peut consentir que chacun de ceux qu'il acquise ».

2 - Celui dont l'immeuble présent assujetti à l'hypothèque a péri ou subi des dégradations telle qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté de la créance, le peut pareillement, sans justice de droit pour le créancier de poursuivre à présent son remboursement.

3 - Celui qui possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fond d'autrui peut hypothéquer les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée en cas de destruction de ceux-ci, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement.

للمزيد حول أحكام رهن المال المستقبلي في الفقه الفرنسي، الرجوع إلى:

-SIMLER Philippe, DELEBECQUE Philippe, op.cit, p p, 287 - 288.

5 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 163.

لم يضع المشرع الجزائري حكما لرهن المال المستقبلي كما أسبقنا، وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 1/92 ت.م.ج. تنص على أنه: « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا ».

فالأصل في القانون المدني الجزائري هو صحة التعامل في الأموال المستقبلية، ومع غياب نص صريح لا يجيز رهن الأموال المستقبلية، فيمكن القول إذن بصحة رهن المال المستقبلي شريطة أن يتم تعيين المال المستقبلي تعيينا دقيقا، وإذا لم يتم ذلك وقع الرهن باطلا لتخلف شرط التخصيص كما سنرى.

بينما يرى البعض في الجزائر أن رهن المال المستقبلي يتفق مع رهن ملك الغير في أن كل منهما لا يتوافر فيه شرط ملكية الراهن للعقار المرهون، وهو باطل بطلانا مطلقا استنادا إلى نص المادة 884 ت.م.ج، ويعد بطلان رهن مال المستقبلي استثناء على القاعدة العامة التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية (المادة 92 ت.م.ج) ⁽¹⁾.

4- أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا دقيقا (تخصيص الرهن) ⁽²⁾: يجب تعيين العقار المرهون حسب المادة 2/886 ت.م.ج تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه. فأما تعيين العقار المرهون من حيث طبيعته، فيجب أن يتضمن عقد الرهن الرسمي طبيعة المال العقاري إن كان حق ملكية أو حق رقبة مثلا، وبذكر إذا ما كان المرهون أرضا أو منزلا أو شقة ⁽³⁾.

1 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 44. ويرى السعدي محمد صبري أنه، كان على المشرع أن ينص في القانون المدني الجزائري على عدم جواز رهن المال المستقبلي وذلك لغرض التضييق من إبرام هذا الرهن حماية لكل من الراهن والمرتهن. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 39.

2 - تكمن العلة من مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في تقادي الرهن العام والعيوب التي كانت تلحق، به إذ كان الرهن في القانون الفرنسي القديم، رهنا عاما يشمل كل أراضي المدين الحاضرة منها والمستقبلية التي عساه أن يملكها فيستطيع الراهن بذلك أن يرهن كل عقاراته التي يملكها والتي سيملكها وهذا النظام (نظام الرهن العام) يعطل الائتمان ويعرقل تداول الأموال، إذ يتعذر على المدين أن يجد الأموال التي يكون في حاجة إليها إذا رتب رهنا عاما، كما أن ضررا بليغا يصيب الراهن عند رغبته في بيع عقاراته المثقلة بحق الرهن، إذ من الصعب إيجاد مشتري بسبب ثقل العقارات بالرهن رغم ضآلة الدين الذي يضمه العقار، لذلك ظهر مبدأ تخصيص الرهن الذي يلزم الراهن بفرز عقار من عقاراته وتعيينه، وإذا أراد الراهن رهن كل عقاراته فلا مانع إذا خصصها وذلك بتعيينها جميعا. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 83.

3 - أنظر الملحق رقم 01، ص 160.

وأما تعيين العقار المرهون من حيث موقعه فيتم بذكر موقع العقار وحدوده وجيرانه من العقارات من كل اتجاه وكذلك مقدار مساحته⁽¹⁾، أو بتعبير آخر يتم تعيين أو تحديد العقار المرهون تعيينا نافيا للجهالة.

وقد اشترط كذلك نص المادة 5/93 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، تعيين العقارات التي طلب التسجيل من أجلها طبقا للمادة 66 من المرسوم نفسه، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: « كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي ».

وإذا فات المتعاقدين تعيين العقار المرهون في عقد الرهن، فإن القانون منح لهما فرصة تعيينه في عقد رسمي لاحق، على أن لا ينعقد عقد الرهن الرسمي، إلا من وقت تحرير العقد اللاحق، وفي جميع الأحوال إذا لم يتم تخصيص العقار في عقد الرهن أو عقد لاحق فلا يكون لعقد الرهن أي أثر⁽²⁾.

يجب على الراهن إذن أن يعين العقار المراد رهنه في عقد الرهن، أو عقد لاحق وإلا كان عقد الرهن باطلا لتخلف شرط التعيين، ذلك لأن هذا التعيين الدقيق هو أصل من أصول عقد الرهن الرسمي، ومبدأ تخصيص الرهن مبدأ جوهري لا يقوم الرهن بدونه⁽³⁾. ومتى قام الراهن بتعيين العقار تعيينا دقيقا امتد الرهن إلى ملحقات هذا العقار بقوة القانون دون حاجة إلى تعيينها في عقد الرهن، بل يكفي عدم استبعادها حتى يمتد إليها الرهن، وقد جاء نص المادة 887 ت.م.ج. بأمثلة لبعض الملحقات.

1 - أنظر الملحق رقم 01، ص 160.

2 - ذهب الفقه في مصر إلى القول بأن الرهن الباطل بسبب عدم تخصيصه، يتضمن وعدا صحيحا بإبرام عقد رهن رسمي، وإذا حدث أن أخذ الراهن بوعده، فإن الدين يسقط ويحل أجله بسبب تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات، بينما يرى العميد السنهوري أن الرهن الباطل لعدم تخصيصه لا يتحول إلى وعد بإبرام عقد الرهن، فمثل هذا الوعد يجب أن يتضمن أيضا تعيين العقار الذي يعد برهنه (المادة 101 ت.م.ج. المقابلة للمادة 71 ت.م.ج.). السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 355. أنظر في نفس المعنى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 262.

3 - عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مذكورة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، 2005-2006، ص 81.

تنص المادة 887 ت.م.ج على أنه: « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليهم في المادة 1000 ».

يستفاد من هذا النص أنه كلما انعقد الرهن صحيحا على عقار مخصص، وتوافرت فيه كل الشروط المطلوبة قانونا امتد الرهن تلقائيا إلى ملحقات العقار، إذا لم يتفق الطرفان صراحة في عقد الرهن ذاته أو عقد لاحق على استبعادها، وامتداد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون مُقترن بتوافر مجموعة من الشروط هي:

– أن تكون الملحقات عقارا، وهو شرط مستفاد من نص المادة 887 ت.م.ج، بقولها: « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا... » يجب إذن أن تكون الملحقات عقارا سواءً بطبيعتها أو بحكم القانون، إذ أن الرهن في الأصل لا يرد إلا على العقارات.

– أن تكون اللواحق من توابع العقار المرهون⁽¹⁾، فعلى سبيل المثال حق الانتفاع من توابع حق الرقبة والعكس غير صحيح، فإذا رهن مالك الرقبة العقار المرهون في حين أن حق الانتفاع قد ثبت لشخص آخر ولمدة معينة، وعند انقضاء مدة الانتفاع وخلصت الملكية لمالك الرقبة، فإن الرهن سيمتد إلى حق الانتفاع باعتباره من اللواحق والعكس غير صحيح⁽²⁾.

– أن لا تتجه إرادة الطرفين إلى استبعاد بعض أو كل الملحقات، حيث أن قاعدة امتداد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون قاعدة مكملة غير آمرة وللمتعاقدین مخالفتها⁽³⁾.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 166.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 289، هامش رقم 1. وإذا رهن صاحب حق الانتفاع حقه في حين أن ملكية الرقبة لشخص آخر، وبعد مدة آلت ملكية العقار لصاحب حق الانتفاع، فإن الرهن في هذه الحالة يظل محصورا فقط على حق الانتفاع ولا يمتد إلى حق الرقبة، لأن الرقبة ليست من توابع حق الانتفاع.

3 - تناعو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 166.

- أن يكون العقار المرهون وكذلك لواحقه للشخص الراهن، ففرضا لو أن العقار المرهون للراهن بينما العقارات بالتخصيص لشخص آخر فإن حق الرهن لا يمتد إليها، كأن يكون الراهن قد استأجرها لخدمة العقار المرهون⁽¹⁾.

وبرجوعنا لنص المادة 887 ت.م.ج كما أسبقنا، نجد أن المشرع قد أعطى أمثلة لملحقات العقار المرهون التي يمتد إليها الرهن وهي:

حقوق الارتفاق⁽²⁾ الايجابية التي تخدم العقار المرهون، فحسب النص السابق تكون حقوق الارتفاق تابعة للعقار المرهون وتكون مثقلة هي الأخرى بحق الرهن، غير أنه لا يجوز رهنها مستقلة، ويشمل الرهن كذلك العقارات بالتخصيص، والعقار بالتخصيص هو منقول رصده صاحبه لخدمة عقار⁽³⁾، وهو يأخذ مصير العقار الذي يخدمه في جميع التصرفات الواردة عليه، فإذا رُهن العقار أصبح العقار بالتخصيص المرصد لخدمته مرهون مثله⁽⁴⁾، ويشترط للاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص وبالتالي امتداد الرهن إليه، أن يكون العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص وأن يتم التخصيص من المالك ذاته، وأن يكون التخصيص عينيا لا شخصيا⁽⁵⁾ بمعنى أن يكون المنقول قد خُصص لخدمة العقار وليس لخدمة صاحب العقار، وبذلك يخرج من دائرة العقارات بالتخصيص السيارات التي تستخدمها صاحب العقار لقضاء حاجاته الشخصية، ومن أهم أمثلة العقارات بالتخصيص نجد، الآلات الزراعية

1 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 43.

2 - عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 ت.م.ج كما يلي: « الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال »، وقد انتقد هذا التعريف على أساس أن النص القانوني سقط منه كلمة "مملوك" على خلاف النص الفرنسي الذي نص عليها، فكان الأجدر على المشرع أن يوضح أن كلا من العقار المرتفق والعقار المرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين، وتتمثل شروط حق الارتفاق في:

- أن يكون هناك عقارين مملوكين لشخصين مختلفين.

- أن يتقرر التكليف على العقار ولفائدة عقار آخر.

- ضرورة وجود مضايقة "gène" للعقار المرتفق به. للمزيد حول أحكام الارتفاق الرجوع إلى: زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، صفحة 7 وما بعدها.

3 - راجع المادة 683 ت.م.ج السالفة الذكر.

4 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 235.

5 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 167.

والماشية وأثاث الفندق وغيرها، ومتى توافرت الشروط المذكورة في المنقول اعتبر عقارا بالتخصيصامتد الرهن إليه سواء وقع التخصيص قبل الرهن أو بعده، وأخيرا يشمل الرهن حسب نص المادة 887 ت.م.ج التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ويقصد بهاجميع الأعمال التي يُحدثها الراهن أو الغير على العقار المرهون ثم آلت ملكية هذه المنشآت للراهن وعادت بالمنفعة عليه⁽¹⁾. ويمتد الرهن كذلك إلى تلك التحسينات التي تنتج عن التقلبات الاقتصادية كارتفاع سعر العقار بسبب تنفيذ مشروعات عامة أمامه⁽²⁾.

ويعتبر كذلك من التحسينات التي يستفيد منها الدائن المرتهن، زيادة قيمة العقار المرهون بسبب انقضاء حق ارتفاق كان يتقل هذا العقار، كما يستفيد كذلك من الإضافات الطبيعية كتراكم طمي جلبه النهر وتسبب في توسيع مساحة العقار المرهون. وبصفة عامة يستفيد الراهن في كل ما يطرأ على العقار من زيادة في القيمة بأي سبب كان⁽³⁾ متى كانت هذه الزيادة تعود بالمنفعة على المالك.

وجدير بالذكر أن التحسينات إذا كان سببها هو المقاول أو المهندس المعماري، فإن هذا الأخير له امتياز على التحسينات التي أحدثها، فيستوفي المقاول أو المهندس المعماري لحقوقهم، ويتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن في استفاء المبالغ المستحقة لهم في حدود ما يترتب على عملهم من زيادة في قيمة العقار وقت البيع⁽⁴⁾، وهو أمر يتماشى مع العدالة والمنطق ذلك لأن تلك التحسينات إنما حدثت بفعلهم. ويرى البعض أن هذا الامتياز الذي مُنح للمقاول والمهندس والمعماري، إنما هو عيب من أحد العيوب التي تلحق بنظام الرهن الرسمي⁽⁵⁾.

1 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 297.

2 - حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 178. ومثال المشاريع العامة التي قد تؤدي إلى زيادة قيمة العقار المرهون شق الطرق وحفر الآبار والسدود بالقرب من العقار المرهون.

3 - عبيدات يوسف محمد، مرجع سابق، ص 261.

4 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 128.

5 - حيث أن استيفاء المهندسين المعماريين أو المقاولين لحقوقهم متقدمين على الدائن، يشكل خطرا في عدم استيفاء هذا الأخير لحقه كاملا، إذ أن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة لا يرد سوى على ثمن العقار المرهون مخصوما منه حقوق المقاول والمهندس. للتفصيل في عيوب الرهن الرسمي الرجوع إلى: بوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 245.

من خصائص الرهن الرسمي أن الحيابة المادية وكذا القانونية للعقار المرهون تبقى للراهن، وعليه فإن لهذا الأخير حق استعمال واستغلال الشيء المرهون وفي قبض ثماره والتصرف فيها، كما يكون من حق الحائز كذلك استغلال العقار وقبض ثماره والتصرف فيها⁽¹⁾. لكن حق المالك في قبض الثمار ليس مطلقاً، إذ أن هنالك وقت معين حدده المشرع تُلحق فيه الثمار بالعقار المرهون ويمتد إليها حق الرهن بتالي، وتنص المادة 888 ت.م.ج على أنه: « توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداءً من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري ».

ما يلاحظ عند قراءة النص أنه جاء غامضاً، والمقصود منه، أن ثمار العقار المرهون⁽²⁾ تُلحق به، وبالتالي دخولها وعاء الرهن ابتداءً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية⁽³⁾، تحديداً في اليوم الموالي لهذا التاريخ، هذا إذا اتخذت إجراءات التنفيذ ضد الراهن أما إذا اتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز⁽⁴⁾، فإن ذلك سيكون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً لنص المادة 930 ت.م.ج، التي تنص على أنه: « ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاثة سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ».

وهو نص واضح، إذ يقع على الحائز التزام برد ثمار العقار المرهون بدءاً من تاريخ توجيه الإنذار بالدفع أو التخلية إليه، وإذا ترك الدائن إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز لمدة 3 سنوات، فإنها تسقط ولا يصح متابعتها إلا إذا وجه إلى الحائز إنذار آخر، وعليه إذن فإن الثمار ستكون من حق الدائن في الفترة التالية لتسجيل التنبيه بنزع الملكية أو الإنذار بالدفع أو التخلية حسب كل حالة.

1 - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

2 - يقصد بالثمار والإيراد كل أنواع الثمار التي تخص العقار المرهون أو ملحقاته سواء كانت مدنية كالأجرة أو طبيعية كنتاج الحيوان أو مستحدثة بفعل الإنسان كالزيتون والثمار.

3 - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 69.

4 - الحائز هو كل شخص تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، ولا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون. تنص المادة 2/911 ت.م.ج على أنه: « ويعتبر حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ».

وما يلاحظ أنه بالنسبة للثمار المدنية لا يوجد إشكال ما دام أنها مقبوضة يوما بيوم فتكون من حق الراهن أو الحائز قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية، وتكون من حق الدائن بعد تسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية⁽¹⁾، وأما الإشكال فيكون إذا كانت الثمار طبيعية، حيث ثار خلاف بشأن تحديد وقت التحاقها بالعقار المرهون، وفي سبيل فهم ذلك أضرب المثال الآتي:

منتوج البطاطا الذي يزرعه مالك الأرض المرهونة والذي يحتاج مدة ثلاثة أشهر على الأقل لجنيته، ففرضا لو أن بذوره زرعت في 2016/01/01، فإن جنيها يكون في 2016/04/05، قام الدائن بتسجيل تنبيه نزع الملكية في 2016/03/01، أي بعد شهرين من تاريخ الزرع، وقبل شهر من الجني، ففي هذه الحالة هل تلحق ثمار البطاطا كلها بالعقار باعتبارها قد جنيته في وقت لاحق لتسجيل التنبيه؟

إن الرأي السائد بالنسبة لهذا الإشكال يذهب إلى أن الثمار والمحاصيل التي لم تتضج وقت تسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية ونضجت بعد تسجيل التنبيه أو الإنذار لا يلتحق منها بالعقار المرهون إلا بنسبة المدة التي أعقبت تسجيل التنبيه أو الإنذار إلى المدة الكلية التي يستغرق نضجها⁽²⁾، ففي مثالنا السابق لا يلتحق بالعقار إلا 3/1 من المحصول أي بالنسبة للشهر الأخير فقط الذي اتخذت فيه الإجراءات.

ثانيا - الشروط الخاصة بالدين المضمون

إن هذا الشرط يقودنا للبحث ومعرفة الالتزامات التي يجوز ضمانها بالتأمين العيني (الرهن الرسمي)، وكذلك طريقة تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

1- الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن

تنص المادة 891 ت.م.ج على أنه: «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».

1 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 48.

2 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 111.

جاء هذا النص بمجموعة من الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن وهي:

أ- الالتزام المعلق على شرط (الالتزامات الشرطية)

يجوز إذن حسب نص المادة 891 ت.م.ج، تقرير حق رهن ضمانا للالتزام شرطي سواء كان الالتزام معلق على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف⁽¹⁾، وتحقق الشرط ففي هذه الحالة سيؤكد الدين ويتثبت الرهن تبعا لذلك أما إذا تخلف الشرط الواقف، فلا يكون للدين وجود ولا يقوم الرهن تبعا لذلك، حيث أنه من خصائص الرهن أنه حق تابع للالتزام الذي يضمه⁽²⁾.

وإذا قام أحد الدائنين المرتهنيين أو العاديين بالتنفيذ على العقار المرهون قبل تحقق الشرط، فإنه ليس من حق الدائن صاحب الحق المعلق على شرط واقف المطالبة بحقه لأن الدين غير موجود، ويرى البعض أنه على الدائنين التاليين في المرتبة لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يقدموا تأميناً، لضمان حصة هذا الأخير في حالة تحقق الشرط الواقف⁽³⁾.

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط فاسخ⁽⁴⁾، ففي هذه الحالة فإن الدين موجود وقائم وكذلك الرهن، غير أنهما مهددان بتحقيق الشرط الفاسخ. ليكون بذلك مصير الرهن مرتبط بتحقيق الشرط أو عدمه، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام الذي كان قائماً وزال معه الرهن كذلك، أما إذا تخلف الشرط فبقى الالتزام ويستقر ويتأكد الرهن تبعا لذلك، وفي هذه الحالة للدائن المرتهن صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ الحق في أن يشترك في التوزيع إذا تم التنفيذ على العقار المرهون وقبل تحقق الشرط الفاسخ، غير أن الفقه يربأ إلى

1 - الشرط الواقف، يكون أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نشوء الالتزام، فوجود الالتزام يتوقف على تحقق الشرط ومثاله، تعهد شخص لابنه بأن يهبه سيارة إذا نجح في الامتحان، فالنجاح في الامتحان شرط واقف إذا تحقق نشأ الالتزام الأب بالهبة.

2 - لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 115.

3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 69.

4- الشرط الفاسخ، هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على تحققه زوال الالتزام، مثاله كأن يقول شخص لآخر وهبتك منزلي إذا لم يولد لي ابن، الشرط الفاسخ في هذا المثال هو ولادة الابن، فإذا تحقق الشرط أي ولد لشخص الواهب ابن زال التزام الشخص بالهبة.

ضرورة إلزام الدائن بتقديم ضمان كافٍ يكفل رد ما استوفاه في حالة تحقق الشرط الفاسخ وانقضاء الرهن تبعاً لزوال الدين المضمون بداية⁽¹⁾.

ب- الديون المستقبلية أو الاحتمالية

يجوز كذلك ضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي⁽²⁾ حسب النص السابق، والالتزام المستقبلي هو ذلك الالتزام الذي لم ينشأ وقت الرهن لكن نشأته في المستقبل أمر مؤكد، أما الالتزام الاحتمالي فهو أيضاً التزام لم ينشأ وقت الرهن شأنه شأن الالتزام المستقبل، غير أن نشأته في المستقبل أمر احتمالي⁽³⁾ أي غير مؤكد، وقد أعطى المشرع الجزائري مثالين تطبيقين لكل من الدين المستقبل والدين الاحتمالي في نص المادة 891 ت.م.ج، فمثال الدين المستقبلي الاعتماد المفتوح والذي هو عبارة عن عقد وعد بالقرض يلتزم البنك بمقتضى الوعد أن يقدم فوراً مبلغ القرض المتفق عليه ويكسب العميل حقاً على المبلغ، وهو دين مستقبلي لأن العميل لم يسحب بعد منه شيئاً رغم أن هذا الأخير قد قدم ضماناً للبنك وقيد هذا الأخير حقه واكتسب مرتبته.

أما الدين الاحتمالي فمثاله الحساب الجاري فهو احتمالي، حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتحدد مقداره إلا بقطع الرصيد وقطعه، كما يحتمل أن يكون رصيده مديناً أو دائناً، فإذا كان الرصيد فيما بعد مديناً كان هذا الدين منذ البداية احتمالياً⁽⁴⁾.

يجوز إذن ضمان الالتزامات الشرطية والمستقبلية، كما يجوز كذلك ضمان الالتزام الناشئ عن فعل ضار،... الخ، وبصفة عامة يجوز ضمان أي التزام مهما كان، شريطة أن يكون سبب الالتزام مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أما إذا كان سبب

1- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 69.

2- ذهب بعض الفقه إلى القول بعدم جواز تأمين الالتزام المحتمل أو المستقبلي بحجة أنه من غير المعقول أن يوجد الرهن قبل وجود الدين، فكما هو معلوم أنه من خصائص الرهن الرسمي تبعيته للدين الذي يضمنه، فيجب أن ينشأ الالتزام أولاً (المتبوع) حتى ينشأ الرهن (التابع)، غير أن هذا القول مردود عليه بأن إنشاء الرهن ضماناً لدين مستقبل ليس فيه خروج عن مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، لأن المهم في الرهن هو إنتاج أثره، وهذه الآثار لا تكون إلا بعد نشوء الالتزام المضمون. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 118.

3- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 311، هامش رقم 01.

4- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 371.

الدين مخالفا للنظام العام والآداب العامة اعتبر الرهن باطلا، كأن يكون الدين ناتجا عن مقامرة أو تعهد بارتكاب جريمة⁽¹⁾.

أما الالتزام الطبيعي⁽²⁾ فذهب غالبية الفقه إلى عدم جواز التأمين عليه⁽³⁾.

2 - تعيين الدين المضمون تعينا دقيقا

يتم تعيين الدين بتحديد مقداره وكذلك مصدره⁽⁴⁾.

فأما تعيين الدين من حيث المقدار، فقد نص المشرع على ذلك بخصوص الدين المستقبلي والاحتمالي في المادة 891 ت.م.ج بنصها: «... على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين»، ويمتد هذا الحكم ليشمل كذلك الديون الباتة والمحقة الوجود إذ يستلزم التخصيص فيها كذلك، فلا يقتصر فقط على الديون المستقبلية والاحتمالية، ذلك أن اشتراط التعيين في الديون المستقبلية والاحتمالية مع صعوبة يستفاد منه من باب أولى اشتراطه في الالتزامات الباتة والمحقة الوجود التي يسهل فيها تحديد مقدار الدين⁽⁵⁾.

يجب إذن أن يتحدد مقدار الدين وكذلك الفوائد النامية عنه إذ كان الدين منتجا للفوائد وكذا تاريخ سريانها⁽⁶⁾، وإذا كان الدين مستقبلي أو احتمالي، يجب ذكر الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين (المادة 891 ت.م.ج)، وفي هذه الحالة فإن الرهن لا يضمن سوى المبلغ الأقصى المتفق عليه دون زيادة، كما يتم كذلك تحديد مدة لنشوء الدين وإذا تم تحديدها، فإن

1- لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 265.

2 - يكون الالتزام طبيعيا إذا توافر على عنصر المديونية دون المسؤولية، أي ليس بوسع الدائن إجبار مدينه على تنفيذ التزامه جبرا إذا امتنع عن تنفيذه، على خلاف الالتزام المدني أين يمكن إجبار المدين على الوفاء بالتزامه.

3- يرى الأغلبية عدم جواز ذلك لأنه من غير المعقول تزويد شخص بدعوى عينية هو في الأصل لا يملك دعوى شخصية للإلزام الشخص على الوفاء، غير أنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون هذا الدين سببا لالتزام مدني (المادة 163 ت.م.ج)، فإذا تبين أن المدين قد قدم الرهن إنما كتعهد منه بالوفاء بالالتزام الطبيعي، عندئذ يقع الرهن صحيحا لأنه ينشأ لضمان الوفاء بالتزام مدني سببه الالتزام الطبيعي فيجبر المدين حينئذ على الوفاء به. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 70. شرف الدين أحمد، مرجع سابق ص156.

4 - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص92.

5- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص310.

6- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص92. أنظر كذلك الملحق رقم02، ص ص 162-163.

الرهن لا يضمن سوى قيمة الدين الناشئة خلال المدة مهما كانت قيمتها ولو زهيدة، وإذا حدث وأن نشأ الدين بعد فوات المدة فإن الرهن لا يضمنه⁽¹⁾.

وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن هو دفع التعويض الناشئ عن عمل تقصيري فإنه يجب تحديد العناصر المعروفة لتقدير التعويض حتى يصبح مقدار التعويض قابلا للتقدير أما في قائمة القيد فيجب إعطاء قيمة تقريبية لهذا التعويض⁽²⁾.

وتكمن أهمية تعيين مقدار الدين، في تمكين الغير الذي قد يقدم قرضا للمدين في معرفة قيمة الدين التي تثقل العقار الذي يقدمه الراهن كضمان لهم، والقيام بمقارنة بين قيمة العقار وقيمة الديون التي تثقل هذا العقار بغية التعرف إن كان العقار لا زال صالحا ولم يستنفد بعد قيمته كضمان.

إضافة لتعيين الدين من حيث مقداره يتم أيضا تعيينه من حيث المصدر أو السبب⁽³⁾ فيتم تعيين مصدر الدين إن كان عقد بيع أو قرض أو تعويض عن عمل غير مشروع أو عن إرادة منفردة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم ينص في التقنين المدني الجزائري على تعيين مصدر الدين، غير أنه أوجب ذلك في المادة 3/93 من المرسوم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ يجب أن يحوي عقد الرهن عند تقديمه للقيد لدى المحافظة العقارية على سبب الدين المضمون بواسطة الرهن⁽⁴⁾.

ويتم تخصيص الدين في عقد الرهن الرسمي وكذلك في قائمة القيد⁽⁵⁾، ولا يغني تعيين الدين في العقد تعيينه في قائمة القيد ذلك لأن القيد أمر يهم الغير. وإذا لم يلتزم المتعاقدان

1 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 119.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 371.

3- أما تعيين سبب الدين فتكمن أهميته في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أم لا، ويكون للدائنين بتالي مصلحة في التمسك ببطلان الالتزام إذا شابه عيب. تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 167.

4- راجع المادة 93 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

5- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 188.

بذلك وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا بسبب عدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون⁽¹⁾.

المطلب الثاني

إنشاء الرهن الرسمي من حيث الشكل

تختلف الشكلية المطلوبة من عقد لآخر، فقد يشترط القانون الرسمية بمعنى تقنين عبارات العقد في شكل رسمي أمام شخص آهل، وقد يشترط تسليم العين محل الالتزام كما هو الحال في العقود العينية، أين يستوجب القانون انتقال الحيازة من أحد المتعاقدين إلى الآخر حتى ينعقد العقد⁽²⁾، أما في عقد الرهن الرسمي، فقد اشترط القانون بشأنه أن يكون رسميا⁽³⁾ بغية بلوغ غايات (الفرع الأول). ولم يشترط المشرع الرسمية عند إبرام عقد الرهن الرسمي فحسب بل اشترطها في كل مسألة مرتبطة به وإذا لم يحترم المتعاقدين ذلك وقع عقد الرهن الرسمي باطلا عديم الأثر (الفرع الثاني) لتخلف ركن من أركانه.

الفرع الأول

المقصود بالرسمية والعلة من اشتراطها

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 ت.م.ج (أولا) وهي مادة تعالج في الحقيقة مسألة الإثبات، إذ جاء محلها في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان الإثبات بالكتابة، والمشرع الجزائري إنما اشترط الرسمية في عقد الرهن الرسمي لتحقيق أغراض معينة والوصول لأهداف سطرها (ثانيا) فلم يشترطها سهوا أو تعقيدا للأمر، فكما هو معلوم فإن القوانين ترمي لتسهيل المعاملات وليس لربطها.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 188.

2- ومن أمثلة العقود العينية نجد عقد العارية (المادة 538 ت.م.ج) والقرض الاستهلاكي (المادة 450 ت.م.ج) والرهن الحيازي (المادة 948 ت.م.ج). للمزيد الرجوع إلى: زواوي محمود، مرجع سابق، ص 99.

3- هناك من الفقه من اعتبر مبدأ تخصيص الرهن بوجهيه شرطا شكليا لعقد الرهن، فمن جهة يجب توثيقه لدى موثق ومن جهة أخرى يجب أن يحتوي عقد الرهن على بيانات تتعلق بالراهن والمرتهن، وكذا العقار المرهون والدين المضمون. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 267. مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 151.

أولا - المقصود بالرسمية

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 ت.م.ج على أنه: « عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه ».

العقد الرسمي حسب النص هو كل عقد يقننه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

والموظف الذي قصده النص القانوني الذي له صلاحية تحرير العقود هو كل عون مُرسم يشغل منصبا دائما في مصلحة عمومية وتكون وضعيته اتجاه الإدارة وضعية تنظيمية لا تعاقدية⁽¹⁾.

فلا يعتبر موظفا الشخص الذي عُين في وظيفته للاستخلاف موظف لفترة معينة، إذ أن الموظف في هذه الحالة يكون في وضعية تعاقدية لا تنظيمية، ومن بين هؤلاء الموظفين الذين أعطى لهم القانون صلاحية تحرير العقود في شكل رسمي، نجد الأساتذة، أعوان الأمن، الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين،...الخ.

وأما الضابط العمومي المشار إليه في نص المادة 324 ت.م.ج أعلاه فهو كل شخص خوله القانون إمكانية تصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق، ومثاله رئيس البلدية، كُتاب الضبط لدى المحاكم،...الخ.

وأما الأشخاص المكلفون بالخدمة العامة، فهم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، وأمثالهم المحضرون القضائيون والموثقون وكذلك المحامون،...الخ.

1- تنص المادتين 04 و 07 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 25 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 4 جويلية 2006، وعلى التوالي كما يلي: «يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته». «يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية».

وقد اشترط القانون أن يكون محرر العقد مختص موضوعيا وإقليميا وأن تكون ولايته قائمة عند تحرير العقد وأن يحترم كذلك الأشكال القانونية⁽¹⁾، وإذا حدث وأن حرر شخص آخر غير مذكور في المادة 324 ت.م.ج عقدا أو حرره أحد الأشخاص المذكورين فيها وكان غير مختص كان عقده باطلا، أما إذا حرره موظف ولم يحترم الأشكال القانونية كأن أغفل بعضها انقلب حينها العقد الرسمي إلى عقد عرفي⁽²⁾.

ثانيا - الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي

تنص المادة 883 ت.م.ج على أنه: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي،... »، يفهم من النص أن عقد الرهن عقد رسمي، يشترط عند إبرامه أن يتم أمام موثق أهل لذلك⁽³⁾، وقد اشترط المشرع الجزائري الرسمية عند إبرام الرهن الرسمي حماية للأطراف المتعاقدة أي حماية للمدين الراهن (1) والدائن المرتهن (2) واشترطها كذلك لتحقيق مصلحة الرهن في حد ذاته (3).

1- مصلحة الراهن

تكمن مصلحة الراهن من تقرير الرسمية، في تنبيهه إلى خطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني⁽⁴⁾، عسى أن يتروى قبل الإقدام عليه، خاصة وأن احتفاظه بملكية وحياة المال المرهون رغم الرهن، قد يجعله يظن أن تصرفه هذا في غاية البساطة لا ينطوي على أي خطر، غير أن الحقيقة عكس ذلك⁽⁵⁾، لذا كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يتدارك الراهن التصرف الخطير الذي يقدم عليه، بل وفي بعض التشريعات تُلقى المسؤولية كاملة على الموثق إذا لم يرشد المتعاقدين إلى ما ينبغي إتباعه من إجراءات وإلى القيمة الحقيقية

1- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: زواوي محمود، مرجع سابق، ص 63-66.

2- تنص المادة 326 مكرر 2 ت.م.ج على أنه: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف».

3 - SIMLER Philippe, DELEBECQUE, op.cit, p 275.

4- المطيري دعيح بطحي، رهن العقار رسميا، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2007، ص 53. أنظر كذلك في الفقه الفرنسي:

- MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean, CHABAS François, op.cit, p 301.

5- عبد الله عبد الجليل، مرجع سابق، ص 61.

للرهن⁽¹⁾، وكذلك تذكير الراهن بأن ملكية عقاره ستنتزع منه عند حلول أجل الدين إذا لم يفي بالتزامه.

وتزداد أهمية الرسمية عندما يكون الراهن هو شخص آخر غير المدين يُقدم ضمانا لكفالة التزام غيره، إذ غالبا ما لا يفي المدين الأصلي بدينه ليجد الكفيل العيني نفسه وهو مجرد من ماله، لذا كان من واجب الموثق تذكير الكفيل العيني بذلك.

2 - مصلحة الدائن المرتهن

تظهر أهمية الرسمية فيما يخص المرتهن في تزويده بسند تنفيذي يُغنيه عن إجراءات التقاضي إذا حل أجل الدين وامتنع المدين أو تقاعس عن الوفاء بدينه، فعقد الرهن الرسمي سند تنفيذي⁽²⁾. كما أن الدائن المرتهن يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن للعقار المرهون، ومن أهليته للتعاقد، والتجاؤه للرسمية يغنيه عن متاعب البحث والتحري، فكل هذه المهام تقع على عاتق الموثق الذي عليه التزام بجمع شتات الأمور وتبنيه الراهن على كل أمر، أضف لذلك فإن الرسمية توفر للمرتهن جوا من الاطمئنان والاستقرار عندما يرى أن جميع المعاملات قد تمت برسمية وذلك بتدخل كاتب عدل في إنشاء عقد الرهن، فهو يتثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد كما أسبقت، ويكون ذلك في حدود اختصاصه، حيث لا يجوز له إنكار ما دونه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ومن هنا تظهر الأهمية البالغة للرسمية بخصوص المرتهن والتي لا مجال لإنكارها⁽³⁾.

1- تتأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 131.

2- تنص المادة 11/600 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي».

والسندات التنفيذية هي:

- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإجراءات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة».

3- رغم كل هذه المزايا للرسمية بخصوص المصلحة التي تحققها للمرتهن، إلا أن البعض قد أصر على إنكارها ويرون أن العلة الموجبة للرسمية، بمعنى الهدف المباشر لها والتي لولاها لما اشترطها القانون هي تحقيق مصلحة الراهن فقط وهذه المصلحة هي المقصودة بذاتها، أما مصلحة المرتهن فهي غير مقصودة إذ أنها أنت بصفة عرضية ولا ضرر من تحقيقها إلى جوار المصلحة المقصودة، ويرون أنه إذا أمكن تحقيق مصلحة الراهن بشكل آخر دون الرسمية=

3 - مصلحة الرهن ذاته

تقررت الرسمية كذلك لمصلحة الائتمان في ذاته ويظهر ذلك في ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، لتكون بذلك عبارات العقد جد واضحة ورسمية، الأمر الذي يقلل من المنازعات التي قد تنثور حول أثر الرهن، وفوق كل ذلك فإن هناك ارتباط وثيق بين الرسمية ومبدأ التخصيص، فإذا ما ورد هذا التخصيص في عقد رسمي كانت له حجية أقوى، الأمر الذي يساعد في حل النزاعات التي قد تنثار من قبل أحد المتعاقدين حول بيانات التخصيص⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن بعض الفقه في مصر يرى بأن الرسمية تُشترط فقط في جانب الراهن دون المرتهن، بمعنى أن الراهن وحده هو من يعبر عن إرادته بواسطة ورقة رسمية، أما الدائن المرتهن فيمكن له التعبير عن قبوله على أي شكل سواء كان صريحا أو ضمنا، وقد أسسوا رأيهم هذا بحجة أن عقد الرهن إنما أبرم لغرض تحقيق مصلحة الراهن فقط⁽²⁾.

وتنثور المسألة السابقة عندما يُبرم عقد الرهن الرسمي بين غائبين، فحسب الرأي السابق هنا يكفي للمرتهن أن يعلن قبوله بواسطة محرر عرفي أو أن يقبله في أي شكل آخر، ولا يُشترط أن يكون قبوله صريحا، فقد يكون ضمنيا يستفاد من قيامه بقيد الرهن⁽³⁾.

بينما يرى آخرون على خلاف هذا الرأي أن الرسمية ضرورية في كل من رضا الراهن ورضا المرتهن، فلا يكفي أن يكون رضا الراهن وحده رسميا، وأسسوا ذلك بحجة أن الرسمية مقررة لحماية ومصلحة الأطراف المتعاقدة⁽⁴⁾، كما أن نص المادة 883 م.ج قد استعمل عبارة عقد رسمي، والعقد كما نعلم هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ومن

=وبطريقة لا تؤدي إلى تحقيق المصلحة العرضية (مصلحة المرتهن)، فإن هذا لن يجعل المشرع يظل متطلبا للرسمية تحقيقا لمصلحة المرتهن. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 128.

1- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 84. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 249.

2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 147.

3- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 133.

4- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 282.

ثم فلا يمكن الاكتفاء بالرسمية في جانب الراهن، كما أنه من غير المعقول أننتصور عقد نصف رسمي إذا ما اشترطت الرسمية في جانب أحد طرفيه فقط.

وأشير في الأخير أنه رغم المزايا العديدة والمصالح الكثيرة التي تحققها الرسمية للمتعاقدين وللرهن كذلك إلا أن البعض ينتقدها ويربأنه لا حاجة لاشتراطها، حيث أنه لم يعد لها مبرر بعد أن تقرر نظام الشهر العقاري الذي يكفل علانية التصرفات العقارية ويضيفون كذلك أن الرسمية تنطوي على بُطو يتعارض مع سرعة الائتمان، الأمر الذي يؤدي إلى إقلاع الكثير عن التعامل بنظام الرهن الرسمي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

بعض المسائل المرتبطة بالرسمية في عقد الرهن

وجزاء الإخلال بها

لم يشترط القانون أن يكون عقد الرهن رسميا فحسب، بل اشترط الرسمية كذلك في كل ما يتعلق بهذا الأخير من مسألة (أولا)، ونظرا لأهمية الرسمية والمصلحة التي تحققها للعقد الرهن عامة وللمتعاقدين خاصة، وضع المشرع الجزائري حكما كقاعدة إذا ما أخل المتعاقدان بالرسمية (ثانيا) فوضع البطلان المطلق جزاء لعقد الرهن الغير الرسمي كما سنرى.

أولا - المسائل المرتبطة بالرسمية في عقد الرهن

اشترط القانون في كل من الوكالة في إبرام الرهن (1) وكذلك الوعد بإبرامه (2) وعند إبرام عقد الرهن خارج الجزائر (3)، أن يكون في شكل رسمي، فإذا حدث وأن أراد الراهن إنابة غيره في إبرام عقد الرهن أو تعهد بإبرامه في المستقبل أو أبرمه خارج إقليم الجزائر توجب عليه حينئذ احترام الشكلية المطلوبة نفسها عند إبرام عقد الرهن الرسمي في صورته العادية، وهي ضرورة تحريره أمام كاتب عدل.

1- عبد الحليم بوشكيوة، مرجع سابق، ص 246.

1 - الوكالة في إبرام عقد الرهن الرسمي

تنص المادة 572 ت.م.ج على أنه: « يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ». وعليه، فبما أن عقد الرهن عقد شكلي فإن عقد الوكالة بإبرامه يجب أن يكون هو الآخر شكلياً.

وتضيف المادة 574 ت.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: « لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ».

يشترط إذن لصحة التوكيل بإبرام عقد الرهن الرسمي أن تكون الوكالة خاصة، فالوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تعطي للوكيل سلطة إبرام عقد الرهن.

وتضيف كذلك المادة 574 ت.م.ج في فقرتها الثانية على أنه: « الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات ».

يكفي إذن أن يصدر التوكيل بإبرام عقد الرهن دون تعيين العقار محل الرهن في عقد الوكالة، فإذا وكل الراهن غيره بإبرام عقد الرهن جاز للوكيل أن يرهن أي عقار من عقارات الراهن الموكل⁽¹⁾، هذا إذا كان الراهن هو المدين، أما إذا كان الراهن كفيلاً عينياً ومتبرعاً فإنه يجب أن يحدد في عقد الوكالة العقار محل الرهن⁽²⁾ استناداً لنص المادة 2/574 ت.م.ج.

1- تتأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 134.

2- ويرى الدكتور أبو السعود رمضان على خلاف النصوص القانونية أنه يجب تخصيص الرهن سواءً في عقد الرهن أو في عقد الوكالة بإبرام عقد الرهن، على أساس أن مبدأ تخصيص الرهن مبدأ أساسي وجوهري، لذلك لا يكفي التخصيص في العقد الذي يبرم بالتوكيل، وإنما يجب أن يثبت هذا التخصيص أيضاً في التوكيل بالرهن. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 254.

هنا أيضا في التوكيل بإبرام عقد الرهن يثور الإشكال الذي ثار بخصوص مدى اشتراط الرسمية في كل من الراهن والمرتهن. فظهر فريق يرمي إلى أن التوكيل في إبرام الرهن الرسمي تجب فيه الرسمية إذا كان الموكل هو مالك العقار المرهون أو بمعنى آخر يجب أن تكون الوكالة رسمية إذا صدرت من جانب الراهن فقط، أما إذا كان الموكل هو الدائن المرتهن (إصدار الوكالة بقبول الرهن) بمعنى أن تصدر الوكالة من جانب الدائن المرتهن فلا حاجة للرسمية، بينما يرى اتجاه آخر وهو الذي يؤيده معظم الفقه، بأن الرسمية في التوكيل واجبة ولا تنشأ الوكالة صحيحة سواء من جانب الراهن أو من جانب المرتهن إلا إذا كانت رسمية⁽¹⁾.

2 - الوعد بإبرام عقد رهن رسمي

تنص المادة 71 ت.م.ج على أن: « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

طبقا للفقرة الثانية من هذا النص، فإنه يشترط في الوعد بالتعاقد أن يكون مثل العقد الذي يرمي الطرفان إلى إنشائه بالوعد، فإذا أراد الطرفان إبرام عقد وعد بالرهن يجب أن يكون الوعد رسميا مثل عقد الرهن تماما. ويجب أن يتضمن الوعد جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وكذلك المدة التي يجب إبرامه فيها.

وتتمثل المسائل الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الوعد بإبرام عقد الرهن في بيانات التخصيص أي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون، فيجب أن يحتوي الوعد بإبرام عقد الرهن الرسمي على كل البيانات المتعلقة بالعقار المرهون والدين

1- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 134. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 287.

المضمون⁽¹⁾، وإذا أبرم عقد الوعد بالرهن على هذا النحو ينشأ في ذمة الواعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي، وإذا لم يفعل أمكن للموعد له الحصول على حكم يقوم مقام العقد متى حاز قوة الشيء المقضي فيه (المادة 72 ت.م.ج)⁽²⁾.

3- إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر

كثيرا ما يحتاج الأشخاص القاطنون خارج دولة الجزائر إلى قروض بغية سد حاجياتهم اليومية، ومع صعوبة إيجاد شخص داخل الجزائر يعطي قرضا دون حصوله على تأمين لضمان الوفاء بالقرض، فمن الأصعب إيجاد هذا الشخص خارج دولة الجزائر في ديار الغربة، وان وجد فمن المؤكد أنه سيشترط على الشخص المقترض أن يقدم له تأمينا لضمان استرداد المبالغ التي أقرضها له. وكثيرا ما يحدث في الواقع العملي ألا يكون للشخص المقترض عقارات في الخارج، ولذلك كان لزاما عليه أن يقدم عقاراته الواقعة في دولة أخرى كضمان حتى يستطيع الحصول على مبلغ القرض، لذلك يلجأ الشخص المقترض إلى إبرام عقد رهن رسمي خارج دولته، على عقاراته الواقعة في الجزائر. ولما كان الأمر أن عقد الرهن الرسمي عقد شكلي، فانهيترتب على الإخلال بالرسمية بطلان العقد كما سنرى لاحقا. وعلى هذا الأساس نتساءل حول مدى خضوع عقد الرهن الرسمي في جانبه الشكلي لقانون محل إبرامه؟

يذهب الغالبية في الجزائر إلى أن عقد الرهن الرسمي الذي يبرم خارج دولة الجزائر على أموال موجودة في الجزائر يجب أن يكون رسميا تحت طائلة البطلان، ويتم تحرير العقد من طرف القنصل الجزائري في البلد محل إبرام العقد على اعتبار أن القنصل الجزائري في ذلك

1- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 87.

2- تنص المادة 72 ت.م.ج على أنه: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد». للتفصيل أكثر في موضوع الوعد بإبرام عقد الرهن الرجوع إلى: السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 288.

البلد هو القائم بدور الموثق⁽¹⁾. ويجوز كذلك أن يقوم الموثق في ذلك البلد بتحرير عقد الرهن، غير أنه في هذه الحالة فإن عقد الرهن الرسمي لا ينفذ في الجزائر من تلقاء نفسه وإنما يجب على الدائن أولاً أن يسعى إلى الحصول على أمر تنفيذي من الجهات القضائية الجزائرية، وهي محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ⁽²⁾.

بينما يرى بعض الفقه أنه في هذا المجال يجب تطبيق قاعدة الإسناد التي تقضي بإخضاع العقد في جانبه الشكلي لقانون محل إبرامه⁽³⁾، وعلى هذا الأساس "إذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يستلزم الكتابة مثلاً كركن لانعقاد التصرف القانوني ولم يكن قانون محل الإبرام يستلزمها ويعتبره رضائياً، فإن منطق الرأي المخالف يقضي التقيد بالكتابة لانعقاد التصرف، ولا شك أن هذه النتيجة تخالف حكمة القاعدة التي تقضي ألا يلتزم المتعامل بقانون قد لا يتيسر له العلم بأحكامه، إذ أن اعتبارات التيسير تحتم الاكتفاء بإتباع أحكام القانون السائد في الدولة التي أبرم فيها العقد والتي مؤداها في المثال السابق أن يعتبر العقد صحيحاً بغير الكتابة. بل إن مؤدى الرأي المخالف فيه تعطيل لقاعدة الإسناد

1- تنص المادة 34 من الأمر 77-12 المؤرخ في 2 مارس 1977 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1977 على أنه: « القتصلموهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي وذلك طبقاً للتشريع الجزائري، وبطريقة ملائمة لقوانين وأنظمة بلد الإقامة ».

2- تنص المادة 606 ق.إ.م.إ على أنه: « لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حُرر فيه.
2- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حُرر فيه.

3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية، والنظام العام والآداب العامة في الجزائر» وتضيف المادة 607 من نفس القانون على أنه: « يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ».

3- تنص المادة 19 ت.م.ج على أنه: « تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية». ونجد لهذه المادة مقابلاً في القانون المدني المصري، إذ تنص المادة 20 منه على أن: « العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك ».

الخاصة بالشكل، إذ لو قلنا باحترام قانون الموضوع بمعنى أن العقد لا ينعقد بغير الكتابة فلا يبقى ما يرجع فيه لقانون الشكل، ومن جهة أخرى فإن الرجوع إلى القانون الذي يحكم الموضوع في مسألة لزوم أو عدم لزوم الشكل لانعقاد التصرف قد يؤدي فيما بعد لو كان الشكل الذي يتطلبه هذا القانون رسمياً إلى استحالة إبرام التصرف في بعض الفروض ذلك أن الرسمية تقتضي غالباً تدخل موظف رسمي وهو الموثق، وهذا الأخير يخضع عند أدائه لوظيفته لقانون الدولة التي يتبعها، وعلى ذلك فإذا لم يجد المتعاقدين في بلد الإبرام موظف مختص بإفراغ تصرفهم في الشكل الرسمي المتطلب ولم يكن في هذه الدولة قنصلية تابعة للدولة التي يتعين تطبيق قانونها على موضوع التصرف، امتنع عليهم إبرام التصرف في الدولة التي يوجدون بها ولا شك أن هذه النتيجة تتنافى مع الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد الإبرام كما تتعارض مع حاجة المعاملات الدولية. وننتهي بذلك إلى ضرورة اتساع فكرة الشكل لتشمل مسألة لزومه أو عدم لزومه لانعقاد التصرف، وعلى ذلك فإذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يتطلب الشكل الرسمي، بينما يكفي قانون بلد الإبرام بالشكل العرفي، ففي هذه الحالة ينعقد التصرف صحيحاً مادام أنه قد أُفرغ في الشكل العرفي⁽¹⁾.

ثانياً - جزاء الإخلال بالرسمية

لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني حكماً يبين مصير عقد الرهن المحرر في شكل غير رسمي، بل اكتفى فقط باشتراط الرسمية عند إبرام العقد المنشئ لحق الرهن

1- هشام صادق علي، حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998-1999 ص 248-249. نقلاً عن، بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 104. وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الرأي، حيث قضت محكمة النقض في فرنسا بصحة الهبة التي تم إبرامها في كندا في الشكل العرفي بين فرنسيين على أساس أن القانون الكندي يجيز إبرامها في هذا الشكل، رغم أن القانون المدني الفرنسي يستلزم في عقد الهبة أن يكون شكلياً تحت طائلة البطلان. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: بناسي شوقي، مرجع نفسه، ص 105.

وبرجعنا للقواعد العامة نجد نص المادة 1/324 ت.م.ج⁽¹⁾ تقضي بأن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي ولا يتوافر فيها الشكل تقع تحت طائلة البطلان.

وعليه إذن فإن جزاء تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي هو البطلان المطلق، ذلك لأن الشكلية في عقد الرهن الرسمي ركن لا يقوم بها⁽²⁾ ولما كان الشكل ركن من أركان عقد الرهن الرسمي فمن المنطقي أن جزاء تخلفه هو البطلان المطلق، الذي يمكن للراهن والمرتهن التمسك به، بل ويجوز لكل شخص له مصلحة أن يتمسك به سواء كان دائنا ممتازا أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خاصا، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة كما لا يصححه التقادم⁽³⁾.

يقع إذن عقد الرهن الرسمي الخالي من الشكل باطلا بطلانا مطلقا ولا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي لأن الوعد بإعطاء رهن ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي⁽⁴⁾ أيضا كما رأينا.

ومع ذلك يرى البعض أنه يمكن تطبيق نظرية إنقاص العقد والتي تنبأها المشرع الجزائري في المادة 104⁽⁵⁾ ت.م.ج، وعلى ذلك إذا كان العقد يضمن الاتفاق على إعطاء قرض وعلى إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالقرض، فإن الاتفاق يبطل باعتباره رهن غير

1- تنص المادة 1/324 ت.م.ج على أنه: « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد ».

2- لحميم زليخة، مرجع سابق، ص 62.

3- راجع المادة 102 ت.م.ج السالفة الذكر، راجع كذلك: سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 25.

4- تنص المادة 71 ت.م.ج على أن: « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استثناء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

5- تنص المادة 104 ت.م.ج على ما يلي: « إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا لإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا لإبطال فيبطل العقد كله ».

أنه يبقى صحيحا باعتباره قرضا، إلا إذا تبين أن القرض ما كان ليتم بغير الرهن، ففي هذه الحالة يبطل عقد الرهن والقرض معا⁽¹⁾.

ويرى كذلك الدكتور تناغو سمير عبد السيد أنه يمكن للرهن الباطل لتخلف الرسمية أن يتحول طبقا للنظرية تحول العقد والتي تبناها المشرع الجزائري في المادة 105⁽²⁾ ت.م.ج إلى اتفاق بتقديم رهن رسمي وهذا الاتفاق وإن كان لا يعتبر رهنا أو وعدا بالرهن، ومن ثم لا يمكن أن يقوم حكم القاضي في مقامه إلا أنه يجوز أن يكون سنداً للمطالبة بالتعويض وإسقاط أجل الدين⁽³⁾.

1 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 283.

2- تنص المادة 105 ت.م.ج على ما يلي: « إذا كان العقد باطلا أو قابلا لإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد ». «

3- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 139.

يُنتج عقد الرهن الرسمي إذا استوفى أركانه وشروطها آثارا، والتي هي الغاية من وراء إبرامه، وقد عالج المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 ت.م.ج. للرهن الرسمي أثاران، فهو يُنتج أثره في مواجهة طرفاه وهما الراهن والمرتهن (المبحث الأول)، إذ يخول عقد الرهن الرسمي الصحيح طرفاه حقوقا والتزامات، وقد عالج المشرع الجزائري هذه الآثار في عشر نصوص قانونية، تحديدا في المواد من 894 إلى 903 ت.م.ج. أما الأثر الثاني لعقد الرهن الرسمي فهو بالنسبة إلبالغير (المبحث الثاني) إذ أن عقد الرهن لا يقف عند عاقيه فقط وإنما يتعدى إلى الغير الذي يتوجب عليه احترامه، غير أن هذا الأثر الأخير لا ينتج إلا من وقت قيد الرهن لدى المحافظة العقارية كما سنرى لاحقا. ونضرا لأهمية هذا الأثر الأخير فقد خصه المشرع الجزائري بنصوص قانونية كثيرة مقارنة بأثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى عاقيه، إذ عالج أحكامه في أكثر من 28 نصا قانونيا، وذلك تحديدا في المواد من 904 إلى 932 ت.م.ج.

المبحث الأول

آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى المتعاقدين

يُرتب عقد الرهن الرسمي الصحيح كسائر العقود أثره بين المتعاقدين، وهما الراهن والمرتهن، فكلما استوفى عقد الرهن لشروطه الموضوعية والشكلية رتب أثره. ونظرا لكون عقد الرهن الرسمي من بين العقود الملزمة لجانب واحد، فإن أثره كاملا يُنتجه في مواجهة الراهن فقط (المطلب الأول)، أما الدائن المرتهن فيخول له عقد الرهن الرسمي سلطات وحقوق دون أن يلتزم بأي شيء بالمقابل (المطلب الثاني). إذ أن عقد الرهن الرسمي عقد يلتزم فيه الراهن دون المرتهن.

المطلب الأول

أثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

يتمثل أثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن، سواء كان كفيلا عينيا أو مدينا في تلك الالتزامات التي تقع عليه (الفرع الأول). ويكون التزام الراهن بتحقيق النتيجة⁽¹⁾، حيث أن مسؤوليته تتحقق كاملة إذا لم يفي بالتزامه، كما أن عقد الرهن الرسمي لا يسلب الراهن حقوقه على العقار المرهون، إذ يظل الراهن محتفظا بسائر السلطات (الفرع الثاني) التي يُخولها حق الملكية لصاحبه.

1- من بين التقسيمات الفقهية للالتزام نجد الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

فأما الالتزام بتحقيق نتيجة، فيكون فيه المدين مطالبا بتحقيق غاية مرجوة، إذ تقع مسؤوليته كاملة إذا لم يفي بالتزامه كالنزام البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع إلى المتصرف إليه.

أما الالتزام ببذل عناية فيكون فيه المدين مطالبا ببذل جهد من نوع خاص بغية الوفاء بالتزامه، وتقع مسؤوليته في هذه الحالة إذا أثبت الدائن أن المدين لم يبذل من العناية ما يكفي للوفاء بالتزامه، ومثاله التزام الطبيب إزاء مريضه للتفصيل أكثر في هذا الموضوع خصوصا وكذا تقسيمات الالتزام عموما الرجوع إلى: فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 31 وما قبلها.

الفرع الأول

التزامات الراهن

يرتب عقد الرهن الرسمي الصحيح أربعة التزامات أساسية على عاتق الراهن، فيلتزم هذا الأخير بإنشاء حق الرهن (أولا) على العقار الذي قدمه كضمان، ويلتزم أيضا بضمان سلامة الرهن (ثانيا) وضمان الهلاك أو التلف (ثالثا) ويلتزم أخيرا بنفقات العقد (رابعا) التي تقع عليه كقاعدة.

أولا - التزام الراهن بإنشاء حق الرهن

تنص المادة 165 ت.م.ج على أن: «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

طبقا للنص فإن حق الرهن ينشأ بمقتضى العقد إذا كان العقار المرهون معيناً بالذات⁽¹⁾ ويملكه الراهن، أما إذا كان العقار المرهون غير معين بالذات أو كان لغير الراهن، فإن عقد الرهن يقع باطلا وبالتالي لا ينشأ حق الرهن عنه.

ولا عبرة بالتحفظ الوارد في نهاية نص المادة 165 ت.م.ج السالفة الذكر بشأن القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، ذلك لأن الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى تخضع للقيود وليس للتسجيل⁽²⁾ أو الشهر، وبذلك فإن الالتزام بإنشاء حق الرهن ينفذ بمجرد إتمام العقد وبقوة القانون ودون الحاجة لإجراء القيد⁽³⁾، أو بتعبير آخر فإن حق الرهن ينشأ بتمام العقد واستيفاءه للشروط المطلوبة قانونا.

1- ويقصد هنا أن يكون العقار المرهون مخصصا، طبقا لنص المادة 2/886 ت.م.ج التي تنص: «... وأن يكون معيناً بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه،...».

2- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 93.

3- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 25.

أما القيد فهو الإجراء الذي يسمح بنفاذ حق الرهن اتجاه الغير، وهذا بصريح المادة 904 ت.م.ج.(1).

غير أنه ذهب البعض إلى القول بأن الرهن الرسمي ينشأ عن واقعة القيد، ذلك لأن حق الرهن إن وجد تظهر أهميته ابتداءً في مواجهة الغير ولا يكون ذلك إلا باستعمال الدائن حقه في التقدم والتتبع ولا يكون هذا الأخير إلا بقيد عقد الرهن الرسمي لدى مكتب الشهر العقاري(2).

وقد رد بعض الفقه في مصر على هذا القول بما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، التي قضت بأن عقد الرهن يرتب حقا عينيا على العقار المرهون ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد(3) ويضيفون كذلك أن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، قد ورد في الفصل الخاص بآثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين، حيث أن المشرع لم يشترط لمباشرته قيد الرهن، مما يعني أن حق الرهن قد نشأ منذ إبرام العقد ودون حاجة إلى القيد وكل ما في الأمر أن حق الدائن المرتهن سوف يتعطل في حالة مزاحمة دائنين آخرين ويفقد حقه في التقدم إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر مادام أن حقه لم يقيد(4).

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 904 ت.م.ج.(5) قد جعل من القيد إجراء لنفاذ الرهن الرسمي في حق الغير، وجعله مرة أخرى بموجب المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري(6) إجراء

1- تنص المادة 904 ت.م.ج على أنه: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ».

2- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: لحميم زليخة، مرجع سابق، ص ص 70 - 72.

3- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 198.

4- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 203.

5- راجع المادة 904 ت.م.ج السالفة الذكر.

6- تنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، كما يلي: « إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

لنشوء حق الرهن، وذلك على النحو الذي سنراه لاحقاً عند دراسة إجراء القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في حق الغير.

ثانياً - التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

تنص المادة 898 ت.م.ج كما يلي: « 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 وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك».

يلتزم الراهن بأن يضمن سلامة الرهن، بمعنى أن يلتزم بإبقاء المال المرهون على الحالة التي كان عليها عند التعاقد، والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن كالتزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع⁽¹⁾، أو بتعبير آخر فإن مضمون الالتزام بضمان السلامة هو التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير.

1 - ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الراهن بأن يضمن تعرضه الشخصي والقانوني والمادي. فأما ضمان التعرض الشخصي القانوني، فيلتزم الراهن بمقتضى هذا الضمان بعدم المسارعة إلى شهر الحقوق التي رتبها على العقار المرهون بعد رهنه وقبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه⁽²⁾، لأنه كما هو معلوم فإن التصرفات التي قيدت أو أشهرت قبل قيد الرهن تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، أما إذا قام الراهن بمثل هذه التصرفات بعد قيد المرتهن لحقه فلا يكون لها أثر في مواجهة هذا الأخير⁽³⁾، وعليه إذن: « يُمتنع على الراهن وإلا عد

1- تنص المادة 371 ت.م.ج على أنه: « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه». وللتفصيل أكثر في موضوع الضمان في عقد البيع الرجوع إلى: سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص 173 وما بعدها. الرجوع كذلك إلى: السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 304 وما بعدها.

2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 96.

3- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 168.

مخلا بالتزامه بضمان سلامة الرهن أن يبيع العقار المرهون أو أن يرتب عليه أي حق عيني لشخص آخر يقوم بشهر حقه قبل قيد الرهن، كما يُمنع عليه أيضا أن يعيد رهن عقاره لشخص آخر يقوم بقيد رهنه قبل قيام الدائن المرتهن الأول بقيد رهنه»⁽¹⁾.

أما ضمان التعرض الشخصي المادي فيلتزم الراهن بمقتضاه بالامتناع عن إتيان التصرفات المادية التي قد تُنقص من قيمة الضمان.

فيلتزم الراهن بعدم هدم العقار كلياً أو جزئياً أو القيام بنزع بعض أو كل أجزاء العقار المرهون، كأن ينزع من المنزل المرهون أبوابه أو نوافذه، أو أن يهدم جانب منه، أو أن يفصل عن الأرض المواشي المخصصة لخدمتها وبيعها مستقلة⁽²⁾، فكل هذه الأعمال المادية من شأنها حتماً أن تضر بحقوق الدائن المرتهن لأن فيها إنقاص من قيمة الضمان.

ولا يتوقف التزام البائع بعدم إتيان التصرفات الإيجابية فحسب، بل يمتنع عليه كذلك القيام بالتصرفات السلبية، كأن يترك العقار دون صيانة فيتهدم، أو يُهمل زراعة الأرض المرهونة، الأمر الذي يجعلها دون محصول أو منتج⁽³⁾، وكذلك تقاعسه عن تجديد عقد تأمين الأرض المرهونة بعد انتهائه، وغير ذلك من الأفعال التي قد تُنقص من قيمة العقار المرهون.

بصفة عامة يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان والذي فيه إضرار بالدائن⁽⁴⁾، ولا يجوز اشتراط الراهن في عقد الرهن أو في عقد لاحق، عدم ضمان تعرضه الشخصيوذلك قياساً على عدم جواز اشتراط البائع عدم تعرضه الشخصي في عقد البيع⁽⁵⁾.

1- نقلاً عن: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 268.

2- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 91.

3- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 78.

4- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 155.

5- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 306.

وما يلاحظ هنا هو أن التزام الراهن بضمان سلامة الرهن لا يحول دون إمكانية إجراء تصرفات على عقاره، فكل ما في الأمر هو وجوب تقيده بعدم الإضرار بمصالح الدائن.

2- ضمان التعرض الصادر عن الغير

يلتزم الراهن كذلك بموجب عقد الرهن أن يضمن التعرض الصادر عن الغير، غير أنه في هذه الحالة لا يضمن سوى التعرض القانوني دون المادي⁽¹⁾.

يضمن الراهن تعرض الغير المُستند إلى ادعاء حق على العقار المرهون، كما لو ادعى شخصاً بأنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، ومثال التعرض المستند إلى ادعاء حق على العقار المرهون كذلك أن يدعي الغير أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع على العقار المرهون، أو أن يدعي شخص أن له حق عينمقيد قبل قيد الراهن لحقه⁽²⁾، ففي مثل هذه الأحوال يجب على الراهن أن يدفع ادعاء الغير بشكل يؤدي إلى بقاء الرهن قائماً غير منقوص، وإذا فشل في ذلك واستحق المرهون اعتبار الراهن مخلاً بالتزامه بضمان السلامة. وجدير بالذكر أن المشرع قد أعطى المرتهن إمكانية التدخل والحفاظ على ضمانه، إذا كان من شأن أعمال الراهن إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً وذلك على النحو الذي سنراه لاحقاً.

ثالثاً - التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف

نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان في المادتين 899 و 900 ت.م.ج⁽³⁾. تنص المادة 899 ت.م.ج على أنه: « إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

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

1- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 90.

2- العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 136.

3- أما المشرع المصري فقد نظم أحكام هذا الضمان في المادتين 1048 و 1049 ت.م.م.

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

عالج المشرع الجزائري في هذه المادة حالتين لهلاك العقار المرهون وهي:

- حالة هلاك العقار المرهون بفعل الراهن.

- حالة هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي.

وبضيف الفقه حالة ثالثة وهي هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، وهي فرضية لم تعالجها أغلب التشريعات، ذلك لأنه نادرا ما تحدث بسبب بقاء الحياة المادية للعقار المرهون في يد الراهن.

1- هلاك العقار المرهون بفعل الراهن

تنص المادة 899 ت.م.ج كما يلي: « إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً، ... ».

تفترض هذه الفقرة حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بفعل الراهن، وهو أمر كثير الحدوث ذلك لأن حياة العقار المرهون تبقى للراهن في عقد الرهن الرسمي، فإذا حدث وأن تسبب الراهن بخطئه في هلاك المال المرهون كان الخيار حينئذ للدائن المرتهن بين أن يطالب بتأمين آخر أو أن يُسقط أجل الدين ويستوفي حقه حالا، فجزاء خطأ الراهن في هذه الحالة هو منعه من الخيار ومنح الخيار للدائن الذي له أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

وما تجدر الإشارة إليه أن الراهن لا يملك إجبار المرتهن على اختيار أي من هذين الأمرين، فإذا اختار الراهن على سبيل المثال استقاء حقه، فليس على المدين أن يعرض عليه تأميناً آخر ليحل محل العقار الهالك أو التالف⁽¹⁾.

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271.

2 - هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي

وهي الحالة التي عالجتها الفقرة الثانية من المادة 899 ت.م.ج التي تنص: «... وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل،...»

إذا حدث وأن هلك العقار المرهون بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، وحيث أن هذا الأخير بذل من العناية ما يكفي لصد الخطر لكن رغم ذلك وقع الهلاك، ففي هذه الحالة فإن الخيار سيكون للراهن بين أن يقدم للدائن تأمينا كافيا أو أن يوفي الدائن حقه فورا. وإذا اختار الراهن أن يقدم تأمينا كافيا عوض التأمين الذي هلك فليس على الدائن رفضه ومطالبته باستقاء دينه لأن رفضه يكون تعسفا، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين⁽¹⁾.

3- هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن

لم تعالج أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري فرضية هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، ويرجع ذلك لندرة حدوثها في الواقع كما أسبقنا، ذلك لأن الحياة المادية وكذا القانونية للمال المرهون تظل للراهن رغم الرهن ولا تنتقل إلى الدائن⁽²⁾، غير أن عدم معالجة التشريعات لهذه الفرضية لا يعني استحالة حدوثها، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يتسبب الدائن في هلاك العقار المرهون، وإذا حدث وأن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن الهلاك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽³⁾، وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض الذي دفعه⁽⁴⁾.

1- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 173.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 206.

3- تنص المادة 124 ت.م.ج على أن: « كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

4- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 393. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 205 - 206.

وفي جميع الأحوال ومن أجل ضمان استثناء الدائن لحقه وضع المشرع قاعدة بمقتضى المادة 900 ت.م.ج. تقتضي بانتقال حق الرهن إلى المقابل الذي سيحل محل العقار الهالك أو التالف، وتنص المادة 900 ت.م.ج. على أنه: « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ».

ينتقل حق الرهن إذن إلى المقابل الذي يحل محل العقار الهالك أو التالف ويكون الانتقال بمقتضى الحلول العيني⁽¹⁾، وقد أورد النص السالف ذكره أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون الهالك وهي:

أ- مبلغ التعويض

طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، فإذا سبب شخص بخطئه ضررا، فانه يقع عليه التزام بجبر الضرر ويكون ذلك بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وعليه إذن فإذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، فانه يجب على هذا الغير أن يقدم تعويضا لمالك العقار المرهون، الذي ينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع.

ب- مبلغ التأمين

إذا كان العقار المرهون مؤمنا⁽³⁾ وهلك، استحق المؤمن له (الراهن) حينئذ مبلغ التأمين وبمجرد دفع شركة التأمين لهذا المبلغ، ينتقل حق الرهن إليه، ليحل بذلك محل العقار الهالك أو التالف ويكون الانتقال هنا أيضا وفقا للحلول العيني.

1- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 107.

2- راجع المادة 124 ت.م.ج. السالفة الذكر.

3- ويتم تأمين العقار المرهون بموجب عقد التأمين بين شركة التأمين وصاحب العقار، ويُعرف التأمين بأنه، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن. راجع المادة 619 ت.م.ج.

ويتقدم الدائن المرتهن في استفتاء حقه من المبلغ الذي تدفعه شركة التأمين للمدينوهذا ما قضت به المادة 36 من قانون التأمينات⁽¹⁾ التي تنص على أن: « إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعالرتبهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة، غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبرئة ».

ج- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾

تحتاج الدولة في إطار القيام بمسؤولياتها في شتى الميادين إلى عدد كبير من العقارات وفي سبيل الحصول عليها تلجأ إلى اقتنائها عن طريق التراضي شأنها في ذلك شأن الخواص، غير أنه يتعذر عليها أحيانا اقتنائها بالتراضي فتلجأ إلى عملية نزع الملكية، وقد يحدث أن العقار الذي تُنزع ملكيته من أحد الأشخاص يكون مرهونا. فإذا قامت الدولة بنزع ملكية عقار مرهون من يد الراهن من أجل المنفعة العامة، فإنها تقدم لهذا الأخير تعويضا عادلا نتيجة ما لحقه من ضرر بسبب نزع ملكيته⁽³⁾، حينها ينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض الذي تدفعه الجهة القائمة بنزع الملكية، ليستوفي الدائن المرتهن حقه من هذا المقابل حسب مرتبته في الرهن.

رابعا - التزام الراهن بنفقات الرهن

تنص المادة 2/883 ت.م.ج على أنه: « وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك ».

1- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.

2- نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991.

3- ومبدأ التعويض عن نزع الملكية أساسه الفقهي هو أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ذلك أن عملية نزع الملكية يستفيد منها كل المجتمع، الأمر الذي يقتضي أن لا يتحمل المالك المنزوع ملكيته وحده تبعه هذه العملية لذا كان من الواجب تعويضه، ويتم تحديد التعويض وتقديره وفقا لأسس ومعايير عدة، تكفل قانون نزع الملكية بتنظيمها. للتفصيل أكثر في موضوع التعويض عن نزع الملكية الرجوع إلى: براحليةزويير، التعويض عن نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 9 وما بعدها.

وتضيف المادة 906 ت.م.ج على أنه: « تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن، مالم يتفق على غير ذلك ».

الظاهر من النصين أن مصاريف عقد الرهن، وقيده لدى مكتب الشهر، وكذلك تجديد القيد وشطبه تقع كلها على الراهن، وإذا قام الدائن المرتهن بدفعها جاز له أن يرجع بما دفعه على الراهن، وفي جميع الأحوال فإن هذه المصاريف تُلحق بالدين الأصلي وتعتبر معه مضمونة بالرهن وفي المرتبة نفسها، وهذا ما نصت عليه المادة 909 ت.م.ج: « يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، ... ».

وما يلاحظ أن الرهن يقتصر على ضمان المصروفات المحددة على سبيل الحصر في هذا النص باعتباره نصاً استثنائياً، وما عدا ذلك من مصروفات فلا يضمنها الرهن كمصروفات الدعوى التي يطالب فيها الدائن بإلزام المدين بالدين أو مصروفات الشطب أو إلغاء الشطب⁽¹⁾، إلى غير ذلك من المصاريف الغير المنصوص عليها في نص المادة 909 ت.م.ج.

الفرع الثاني

سلطات الراهن على العقار المرهون

يظل الراهن بعد إبرام عقد الرهن مُحْتَظاً بكافة الحقوق التي تخولها حق الملكية لصاحبها، فرغم إبرام عقد الرهن يبقى الراهن مُحْتَظاً بحق التصرف في عقاره (أولاً) وكذلك إدارته (ثانياً) ويحتفظ كذلك بسلطة استغلاله (ثالثاً) واستعماله (رابعاً).

أولاً - حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

تنص المادة 894 ت.م.ج على أنه: « يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن ».

عقد الرهن الرسمي لا يسلب الراهن سلطة تصرفه في العقار المرهون، إذ أجاز القانون للمدين أو الكفيل العيني أن يتصرف في العقار المرهون تصرفاً قانونياً⁽²⁾.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 460.

2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 100.

فيجوز للراهن أن يبيع العقار المرهون أو يقايضه أو يهبه لشخص آخر، كما يجوز له أن يرتب عليه حق انتفاع⁽¹⁾، أو أن يرتب عليه حقا عينيا تبعا، كالرهن الرسمي أو الرهن العقاري.

والقيد الوحيد الذي وضعه المشرع في تصرفات الراهن في العقار المرهون، هو عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن⁽²⁾، ويفترض الضرر في تصرف الراهن مثلا، كلما تصرف الراهن في العقار المرهون وبادر المتصرف إليه بشهر أو قيد حقه حسب الحالة⁽³⁾ قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، فيسرى بذلك التصرف في حقه.

وجدير بالذكر أن تصرف الراهن في عقاره من النظام العام فلا يجوز الاشتراط على إسقاطه⁽⁴⁾، وإذا أدرج في عقد الرهن بُدّ يقضي بمنع الراهن من التصرف في العقار المرهون فإن هذا الشرط يعتبر لاغيا غير موجود، بينما يبقى عقد الرهن قائما، إلا إذا تبين أن عقد الرهن ما كان ليبرم لو لا وجود هذا الشرط حينها يبطل الشرط والعقد معا.

وخلاصة القول إذن أن للراهن الحق في التصرف في العقار المرهون على أن هذا التصرف لا يجب أن يلحق ضررا بالدائن، وفيما يلي بعض الأعمال المرتبطة بتصرف الراهن في العقار والتي قد تنطوي على ضرر يصيب الدائن.

1 - التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل

يقصد بتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل، أن يتصرف في العقار باعتباره عقارا عند التعاقد على أن يصير منقولا بعده، ومثاله أن يقوم الراهن ببيع

1- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 184.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 398.

3- تخضع الحقوق العينية التبعية لإجراء القيد حتى تكون نافذة في حق الغير، أما بالنسبة للحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، فهي تخضع لإجراء التسجيل الذي اشترطه القانون كشرط لانتقال الملكية.

4- منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان العيني، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 260. كما أن تصرف الراهن في العقار بعد رهنه يعتبر خاصية أو ميزة يتصف بها الرهن الرسمي لذلك لا يجوز الاشتراط على منع التصرف في العقار المرهون بعد رهنه.

العقار بقصد هدمه وحصول البائع على أنقاضه، أو أن يتصرف في الأشجار المغروسة في الأرض المرهونة بقصد قطعها⁽¹⁾ وتحويلها لأثاث خشبية.

إذا حدث وأن رهن المدين عقاره وبعدها تصرف فيه إلى الغير باعتباره منقولاً بحسب المآل، حينها يجب التمييز بين ما إذا تم هدم العقار أنقاضاً أملاً.

فإذا لم يحصل الهدم بعد وأدرك الدائن أن ضمانه قد تم التصرف فيه منقولاً بحسب المآل، جاز له أن يعترض على تنفيذ البيع وأن يمنع المشتري من هدم العقار أنقاضاً منقولة وفضلاً على ذلك، فبإمكانه أن يطلب من القاضي أن يعينه حارساً حتى يضمن عدم الهدم⁽²⁾، وتعتبر هذه الوسيلة تحفظية من حقه اللجوء لها حتى يضمن المحافظة على حقه في الضمان.

أما إذا تم هدم العقار أنقاضاً وحازها المشتري عن حسن نية، ففي هذه الحالة فليس بوسع الدائن تتبعها، لأن المشتري سيحتج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وليس للدائن في هذه الحالة سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن⁽³⁾ أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية فيبقى حق الدائن معلقاً على الأنقاض رغم أن المتصرف إليه قد حازها، وذلك عملاً بقاعدة "الغش يفسد التصرف".

2 - بيع العقارات بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو منقول في طبيعته رسده صاحبه لخدمة عقار معين، ويمتد إليه الرهن باعتباره من الملحقات، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 ت.م.ج التي تنص: « ... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص ».

وما دام العقار بالتخصيص ملكاً للراهن فله مطلق الحرية في فصله والتصرف فيه ببيعه أو التبرع به، ولا يتقيد في ذلك سوى بعدم الإضرار بالشخص المرتهن، ونظراً لتحول

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 293.

2- تنافو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 209.

3- تنافو سمير عبد السيد، مرجع نفسه، ص ص 209 - 210.

العقار بالتخصيص ورجوعه لطبيعته المنقولة عند فصله وبيعه، يقتضي الأمر التمييز بين فرضين⁽¹⁾ لتقرير مصير حق الدائن المرتهن وهما:

- إذا بقيت العقارات بالتخصيص في حياة الراهن رغم بيعها، ففي هذه الحالة بالرغم من بيع العقار بالتخصيص، إلا أنه بإمكان المرتهن تجاهل ذلك وله أن يعتبر أن ملكيتها لازالت للراهن وأن العقار بالتخصيص لا يزال عقاراً⁽²⁾، وله كذلك أن يعترض على نقل العقارات بالتخصيص إلى المتصرف إليه إذا كان في نقلها إنقاص للضمان وأن يطلب من القاضي أن يعينه حارساً أو أن يعين حارساً من الغير ليضمن عدم نقلها⁽³⁾.

- أما إذا انتقلت حياة العقارات بالتخصيص إلى المتصرف إليه، فإن العبرة في هذه الحالة تكون بحسن نية المشتري أو عدمها⁽⁴⁾.

فإذا كان المشتري حسن النية فليس بمقدور الدائن تتبع العقارات بالتخصيص في يد حائزها لأن هذا الأخير سيحتج عليه بقاعدة "الحياة في المنقول سند الملكية"، وما عليه في هذه الحالة سوى الحجز على ثمنها تحت يدي المشتري إذا لم يفي الثمن للبائع.

أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية، أي كان يعلم بأن العقارات بالتخصيص كانت مرهونة، ورغم ذلك تسلمها، فللدائن حينئذ أن يتتبع العقارات بالتخصيص في يد المتصرف إليه رغم أنه قد تسلمها، وليس بإمكان المتصرف إليه في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بقاعدة "الحياة في المنقول سند الملكية" لأن نيته سيئة، وكما هو معلوم فإن الغش يفسد التصرف.

ثانياً - حق الراهن في إدارة العقار المرهون

يبقى للراهن الحق في إدارة عقاره بالطريقة التي يشاء، فيبقى مديراً لعقاره الذي رهنه، إذ يستطيع الراهن بمناسبة إدارة عقاره أن يوجه إدارته الوجهة التي يراها مناسبة، فإذا كان العقار المرهون على سبيل المثال أرضاً زراعية وكانت المحاصيل التي تنتجها حبوباً عند إبرام العقد، جاز له بعدها أن يزرع في الأرض أشجاراً للفاكهة أو النخيل عوضاً عن

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 401.

2- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 211.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 223.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 300.

الحبوب⁽¹⁾ وإذا كان العقار المرهون أرضا للزراعة جاز له أن يبني فوقها مصنعا للصناعة أو التجارة... الخ، وبصفة عامة فإن للراهن مطلق الحرية في اختيار الوجهة التي يراها مناسبة لإدارة عقاره، ولا يستثنى من الإدارة إلا ما ينقص من قيمة العقار المرهون، وللمرتهن في هذه الحالة أن يعترض على هذا التغيير إذا رأى أن فيه مساسا بضمانه والأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير ومدى أثره على حقالدائن المرتهن⁽²⁾ أي إذا كان في الإدارة إنقاص للضمان.

ثالثا - حق الراهن في استغلال العقار المرهون

من بين أهم صور استغلال العقار المرهون هو إيجاره وقبض أجرته معجلة أو مؤجلة على أن إيجار العقار المرهون لمدة طويلة قد يكون من شأنه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن ويكون ذلك بالتخفيض من القيمة الاقتصادية للعقار المؤجر عند مباشرة إجراءات التنفيذ وبيعه بالمزاد، إذ قد يؤدي وجود الإيجار إلى عدم الإقبال على شراء العقار المؤجر، ولهذه الأسباب نظم المشرع مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق المرتهن (1) وكذا مدى نفاذ المخالصة بالأجرة وحالتها مسبقا في حق المرتهن كذلك (2).

1 - مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق الدائن المرتهن

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

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

نستخلص من النص النقاط الآتية:

أ- في جميع الأحوال حتى يكون الإيجار نافذا في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 403.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

فيجب إذن أن يكون عقد إيجار العقار المرهون قد تم قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية⁽¹⁾، أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت على هذا النحو، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من الممكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة⁽²⁾.

ب- أما الشق الثاني من نص المادة 896 ت.م.ج، فقد ميز بين الإيجار الذي تكون مدته تسع سنوات أو أقل، وبين الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات.

فإذا كانت مدة الإيجار تسع سنوات أو أقل، فإن هذا الإيجار يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن دون أي قيد أو إجراء وذلك ابتداءً من تاريخ إبرام العقد⁽³⁾ شريطة أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

أما إذا زادت مدة الإيجار عن تسع سنوات ففي هذه الحالة اشترط القانون بموجب النص السابق حتى يسري الإيجار بكامل مدته في حق الراهن، أن يكون الإيجار مسجلاً قبل

1- حيث أنه بدء من هذا التاريخ تُلحق بالعقار المرهون ثماره المدنية والطبيعة وتدخل في وعاء الرهن الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم.

2- قد تستخلص الإدارة الحسنة من بدل الإيجار أو مدة عقد الإيجار، فتكون الإدارة حسنة إذا كان بدل الإيجار مساوياً للإيجار المثل، فإذا كان أقل من إيجار المثل، فلا يكون الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، أما بالنسبة لمدة عقد الإيجار فتكون الإدارة الحسنة عادة بسنة واحدة في المباني ولا تزيد على ثلاثة سنوات في الأراضي الزراعية إضافة لذلك تلعب السلطة التقديرية لقضاة الموضوع دوراً في معرفة ما إذا كانت إدارة الراهن للعقار المرهون حسنة أم لا. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 408. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 110.

3- اختلف الفقه في تحديد نقطة بداية تسع سنوات، فذهب البعض إلى احتسابها بدءاً من تاريخ إبرام العقد بغض النظر عن تاريخ بدأ الانتفاع الفعلي، بينما يرى فريق آخر عكس ذلك إذ يجب أن تحسب من تاريخ بدأ الانتفاع وليس من تاريخ إبرام عقد الإيجار. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 192. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 266.

قيد الرهن لحقه⁽¹⁾، أما إذا لم يكن الإيجار مسجلاً على هذا النحو فإنه لا يسري في حق المرتتهن سولتسع سنوات⁽²⁾.

طبقاً للنص القانوني إذن، لو قام الرهن بتأجير العقار المرهون لمدة 13 سنة دون أن يقوم بتسجيل عقد الإيجار، وبعد 5 سنوات قام الرهن بتسجيل التنبيه، ففي هذه الحالة لا يسري في حق الرهن سوى 4 سنوات بدءاً من تاريخ تسجيل التنبيه، فالأربعة سنوات الباقية للاكتمال المدة الفعلية لعقد الإيجار المبرم بين الرهن المؤجر والمستأجر لا تسري في حق المرتتهن لأن الإيجار غير مسجل.

وما تجدر الإشارة إليه أنه قد يحدث في الواقع العملي، بعد أن يرى المدين الرهن أن الدائن مزعم على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، أن يقوم بالتصرف في عقاره بالإيجار وبأجرة بخسة بغية الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة من حق الدائن المرتتهن أن يطعن في مثل هذا التصرف إذا استطاع هذا الأخير إثبات ذلك التحايل حتى لا يسري الإيجار في حقه⁽³⁾.

2 - مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدماً في حق الدائن المرتتهن

تنص المادة 897 ت.م.ج على أنه: « لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

1- اشترط المشرع تسجيل عقد الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات لأنه أقرب إلى أعمال التصرف، ليكون بذلك الإيجار بمثابة حق ينقل العقار.

2- بينما المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تقضي بأن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها، فواضح التناقض بين نص المادة 896 ت.م.ج التي اشترطت التسجيل عند تجاوز مدة الإيجار تسع سنوات وذلك حتى يسري الإيجار بكامل مدته، والمادة 17 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي اشترطت التسجيل كلما تجاوز عقد الإيجار 12 سنة. وكذلك الجزاء في حالة عدم التسجيل، ففي التقنين المدني فإن مدة الإيجار تخفض إلى تسع سنوات، أما بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن مدة الإيجار تقلص إلى 12 سنة. لذا كان على المشرع تدارك هذا التناقض وتعديل إحدى النصوص حتى يتماشى مع الآخر.

3- السنهاوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 405.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة»⁽¹⁾.

يستفاد من هذا النص أن المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير عن طريق حوالة الحق لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو تمت بعد تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقاً في حق الدائن، وهو ما يستفاد من المفهوم المخالف للشق الأول من نص المادة 897 ت.م.ج السالفة الذكر.

أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، وهي الفرضية التي عالجتها المادة 897 ت.م.ج في شقها الثاني، ففي هذه الحالة يشترط تسجيل المخالصة أو الحوالة⁽²⁾ حتى تُنفذ بكامل مدتها في حق الدائن المرتهن، أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير غير مسجلة، وكانت مدتها تزيد عن ثلاثة سنوات ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين فرضين.

- إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإنها لا تسري إلا لمدة 3 سنوات.

- إذا لم يكن للمخالصة أو الحوالة تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقاً في حق الدائن كما أسبقنا.

وكما هو الحال عند إيجار العقار المرهون، قد يلجأ كذلك الراهن إلى الغش والتحايل عند قبض الأجرة أو تحويلها للغير سلفاً، وذلك حين يرى الراهن بأن المدين مُقدم على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، فيقوم بالتواطؤ مع الغير إلى قبض أجرة بخسة ولمدة ثلاثة سنوات أو أكثر، ويسارع لتسجيلها قبل أن يسجل الراهن تنبيهه بنزع الملكية، لتسري بذلك بكامل مدتها

1- يقتصر حكم هذا النص على المخالصة والحوالة الصادرة قبل تسجيل التنبيه، ولكن عن أجرة مستحقة عن فترة لاحقة على تسجيل التنبيه.

2- والتي نضمها المشرع الجزائري في المواد من 239 ت.م.ج إلى 250 ت.م.ج حيث نصت المادة 239 ت.م.ج على أنه: «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين».

في حق الدائن. وعليه وكما هو الحال عند الإيجار كما أسبقنا، يستطيع الدائن كذلك في هذه الحالة أن يطعن في هذا التصرف بالغش وطلب عدم نفاذ تلك المخالصة أو الحوالة في حقه⁽¹⁾.

- مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في حق الدائن المرتهن

من أهم خصائص الرهن الرسمي أن يد الرهن تبقى قائمة على عقاره، فلا تُغل يده عن إدارة عقاره واستغلاله وقبض ثماره، فيحق للراهن ورغم عقد الرهن أن يقوم باستغلال عقاره المرهون، كجني الثمار والمحاصيل مثلاً، فإذا كان المرهون أرضاً لأشجار الفاكهة جاز للراهن أن يقبض ثمارها وأن يتصرف فيها بالبيع أو المقايضة، ويثبت له هذا الحق إلغاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 888 ت.م.ج التي تنص على أنه: «توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري».

كما يثبت كذلك هذا الحق للشخص الحائز، إذ يجوز له هو الآخر أن يقبض ثمار عقاره وأن يتصرف فيها وذلك إلى حين إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون طبقاً لنص المادة 930 ت.م.ج، التي تنص: «ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد».

لكن قد يحدث أن يقوم الراهن بزرع أرضه المرهونة وبيع ثمارها وهي لا تزال في الأرض، وبعد تسجيل تنبيهية نزع الملكية يقوم بجنيها، فهل ينفذ عقد بيع المحصول في حق الدائن المرتهن على اعتبار أن البيع قد تم قبل تسجيل التنبيهية بنزع الملكية، أم أن عقد البيع لا ينفذ في حقه⁽²⁾ باعتبار أن جني المحاصيل قد تم في فترة لاحقة للتسجيل التنبيهية وهي فترة التحاق المحاصيل بالأرض الزراعية المرهونة؟

اتفق الفقهاء بهذا الصدد على جواز بيع الثمار قبل جنيها ونفاذ ذلك البيع في حق الراهن ما دام أن البيع قد تم في فترة سابقة على تسجيل التنبيهية بنزع الملكية، ويعتبر ذلك

1- لأن المخالصة هنا أقرب إلى التصرف في العقار المرهون وعليه إذن فمن اللازم أن يعلم المرتهن بما عجل الراهن من أجرة.

2- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 93.

بمثابة تعجيل للأجرة وهو جائز كما رأينا لكن بشروط، غير أن البيع لا ينفذ في حق الراهن إذا لم يتم في فترة سابقة لتسجيل التنبيه أو كان غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. أما إذا تم البيع المعجل للمحاصيل بنية الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة لا يُنفذ البيع سواءً قد تم قبل تسجيل التنبيه أو بعده، متى أثبت الدائن سوء نية الراهن⁽¹⁾.

رابعا - حق الراهن في استعمال العقار المرهون

عقد الرهن كذلك لا يُجرد الراهن سلطته في استعمال العقار المرهون ولا من حيازته له فطالما بقي الراهن حائزا لعقاره فله الحق في استعماله سواءً بنفسه أو عن طريق غيره، فإذا كان العقار منزلا استمر في السكن فيه وإذا كان المرهون أرض زراعية، استمر في زراعتها وإذا كان العقار المرهون أرضا فضاء فله أن يبني عليها، ولا يتأثر حقه إلا بعدم الإضرار بالدائن المرتهن، فإذا كان من شأن الاستعمال أن ينقص من الضمان، اعتبر استعماله هذا مخلا بالتزامه بالضمان الذي يوقض مسؤوليته حينئذ.

ومن أنواع الاستعمال الذي قد يلحق ضررا بالدائن، أن يقوم الراهن بهدم المنشآت التجارية الواقعة على العقار المرهون والتي تحقق إيرادات باهظة، بل وهي السبب الرئيسي وراء قبول الدائن للتأمين وبناء عوض عنها منشآت بسيطة، فهذا الأمر سيلحق ضررا بالدائن لا محال.

كذلك للراهن الحق في استعمال العقارات بالتخصيص التي رُصدت لخدمة العقار المرهون ما دامت ملكا له، فيستطيع في سبيل ذلك مثلا أن يقوم باستعمال آلات الري المخصصة لخدمة العقار المرهون لخدمة عقار آخر غير العقار المرهون أو أن يستعمل آلات الحرث المخصصة لخدمة العقار المرهون لغرض حرث أرض أخرى، وذلك بشرط أن لا يصيب الدائن ضررا جراء هذا الاستعمال.

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص ص 17 - 18.

المطلب الثاني

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن

لا يرتب عقد الرهن الرسمي على عاتق الدائن أي التزام، وإنما يعطيه حقوقاً (الفرع الأول) أهمها حق التنفيذ على العقار المرهون في أي يد كان لغرض استقاء حقه متقدماً على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، ولا يتقيد في ذلك سوى ببعض القيود (الفرع الثاني) التي اشترطها القانون بغية حماية المصالح الخاصة وتحقيق النفع العام.

الفرع الأول

حقوق الدائن المرتهن

إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين بدينه جاز للدائن حينها التنفيذ على العقار المرهون (أولاً) تحت يد حائزه من أجل بيعه بالمزاد، وإلى ذلك الحين فإن القانون قد منحه الحق في مراقبة ضمانه (ثانياً) بغية المحافظة عليه.

أولاً - حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

يحق للدائن عند حلول أجل الدين إذا لم يفي المدين بدينه أن يقوم بمباشرة التنفيذ على العقار الذي قدمه الراهن كضمان، وهذا الأخير قد يكون هو المدين (1) وقد يكون كفيلاً عيني (2).

1-التنفيذ في مواجهة المدين الراهن

يكون ذلك إذا كان الراهن هو المدين نفسه، بمعنى أن المدين هو الذي قدم الضمان للدائن، وهذا الأخير وهو يواجه المدين بالتنفيذ له صفتان، فله صفة الدائن العادي صاحب الحق في الضمان العام (أ) وصفه الدائن المرتهن (ب) صاحب حق عيني (1).

1- طه البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص 109.

أ - حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائن عادي

يكون للدائن المرتهن بصفته دائناً عادياً كامل الحقوق التي تثبت للدائن العادي⁽¹⁾، فله حق شخصي على الضمان العام⁽²⁾ أعلى جميع أموال مدينه الحاضرة منها والمستقبلية ليكون في مركز الخلف العام للمدين⁽³⁾، ويترتب على ذلك الأمور التالية⁽⁴⁾:

- يحتفظ الدائن المرتهن بكل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين، وهي الدعوى الغير المباشرة⁽⁵⁾، الدعوى البولصية⁽⁶⁾ وكذلك الدعوى الصورية⁽⁷⁾.

- يكون الدائن المرتهن وباقي الدائنين العاديين متساوون تجاه الضمان العام⁽⁸⁾، فلا يكون للدائن المرتهن بوصفه دائناً عادياً حق التقدم على الدائنين العاديين الآخرين في استقاء حقه.

- للدائن المرتهن عند التنفيذ بمقتضى حقه في الضمان العام، أن يبدأ على أي مال يراه مناسباً، فلا يكون ملزماً بأن يبدأ التنفيذ بالعقار المرهون⁽⁹⁾، ويبرر الفقه إعطاء المرتهن

-
- 1- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 200.
 - 2- يقصد بالضمان العام أن تكون جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وقد نصت المادة 188 ت.م.ج على أن: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ».
 - 3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 102.
 - 4- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 241. غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 40.
 - 5- الدعوى الغير المباشرة هي وسيلة بمقتضاها يستطيع الدائن أن ينوب عن مدينه في مباشرة حقوقه التي أهمل في مباشرتها أو المطالبة بها إذا كان من شأن هذا الإهمال أن يلحق ضرراً بالدائنين (المادة 189 ت.م.ج).
 - 6- وتسمى أيضاً بالدعوى البوليانية وهي دعوى يقيمها الدائنون، تهدف إلى عدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المدين والتي من شأنها أن تنقص من الضمان العام (المادة 191 ت.م.ج).
 - 7- توجد الصورية عندما يلجأ شخص إلى تهريب أمواله بإبرام تصرفات وهمية مع الغير لإخراجها من الضمان العام، وقد أجاز القانون للدائن أن يثبت صورية تصرفات مدينه بدعوى الصورية، وهي دعوى تهدف إلى الكشف عن الأوضاع الكاذبة التي يضعها المدين.
 - 8- راجع المادة 188 ت.م.ج السالفة الذكر.
 - 9- بينما اشترط الدكتور حسنى محمود عبد الدائم، شرطين يتقيد بهما الدائن المرتهن بوصفه دائناً عادياً عند التنفيذ وهما:
 - أن لا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.
 - =

هذا الحق أنه لو تم تجريده منه لكان في مركز أدنى من الدائن العادي ل يخالف بذلك الغاية من الرهن وهو إعطائه مركز أفضل من الدائن العادي⁽¹⁾.

ب - حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائناً مرتهناً

تنص المادة 1/902 ت.م.ج على أنه: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ».

حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهناً تنحصر على العقار المرهون، فلا يكون للمرتهن حق على أي مال آخر غير العقار المرهون، أو بتعبير آخر فإن صفة الدائن المرتهن تؤدي إلى حصر حقوقه على ما قدمه المدين الراهن من مال كضمان وقط⁽²⁾. ويجب على الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما قضت به المادة 902 ت.م.ج السالفة الذكر.

2 - التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني

الكفيل العيني هو الشخص الذي يقدم ضماناً لكفالة التزام غيره، وقد نصت المادة 901 ت.م.ج على أن: « إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ».

يتضح من نص المادة أن مسؤولية الكفيل العيني تنحصر فيما رهنه من مال فقط ومن ثم فلا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على مال آخر غير مرهون، وفي حالة عدم كفاية

== ألا ينفذ الدائن المرتهن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يكفي للوفاء بالدين. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 234.

1- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 201.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع نفسه، ص 204.

التأمين الذي قدمه الكفيل العيني، فلا يحق للدائن في هذه الحالة التنفيذ بالباقي على أموال الكفيل الأخرى.

لكن يحق للدائن مقابل ذلك أن يرجع بالباقي إذا لم يستوفي حقه كاملاً من الكفيل العيني على المدين الأصلي، إذ أن هذا الأخير هو المسؤول على الدين.

وإذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ ضد الكفيل العيني فإنه ليس بإمكان هذا الأخير أن يدفع بتجريد المدين أولاً⁽¹⁾، ذلك لأنه من حق الدائن المرتهن أن يختار عند الشروع في التنفيذ بين البدء بمال الكفيل العيني أو البدء بأموال المدين.

وما تجدر الإشارة إليه أن حرمان الكفيل العيني من الدفع بتجريد المدين أولاً، لا يعد من النظام العام، فيجوز الاتفاق على منح الكفيل العيني هذا الحق ويكون ذلك بإدراجه كبند في عقد الرهن الرسمي.

وإذا قرر الدائن المرتهن التنفيذ على الكفيل العيني كان عليه وبعد تكليف المدين بالوفاء أن يعلن التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون إلى الكفيل العيني وتسجيله باسمه⁽²⁾.

1- عكس الكفيل الشخصي الغير المتضامن، إذ يجوز له بمقتضى المادة 660 ت.م.ج التمسك بحق الدفع بالتجريد. تنص المادة 660 ت.م.ج على أنه: « لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرّد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق ».

2- وتكمن الحكمة في توجيه التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني دون المدين، في أن ملكية العقار المرهون الذي يتم التنفيذ عليه تعود إلى الكفيل العيني وليس للمدين. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 492. وقد ثار خلاف حول الطريقة التي تتبع عند التنفيذ على العقار الذي رهنه الكفيل العيني بسبب وجود قصور في نص المادة 1/902 ت.م.ج، إذ أن حكم هذه المادة يقتصر فقط على الحالة التي يتم فيها التنفيذ ضد الدائن المرتهن. وقد نصت المادة 1/902 ت.م.ج على أنه: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ». للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 246. غويسم لخضر، مرجع سابق، ص ص 43 - 44.

ويجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يتخلى عن العقار المرهون⁽¹⁾ بغية تفادي إجراءات التنفيذ التي ستقام ضده، وهذا ما نصت عليه المادة 2/902 ت.م.ج: « وإذا كان الرهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار ».

ثانيا - حق الدائن المرتهن في مراقبة ضمانه

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

الظاهر من نص المادة 898 ت.م.ج، أن القانون قد خول الدائن حق التدخل من أجل الحفاظ على ضمانه إذا كان في شأن أعمال الرهن أن تنقص من ضمانه إنقاصا كبيرا وكذلك في أخذ الوسائل التحفظية⁽²⁾ اللازمة للحفاظ على ضمانه.

وتضيف المادة 3/899 ت.م.ج: « وفي جميع الأحوال، إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ».

يجوز للدائن أن يطلب من القاضي بأن يأمر الرهن بوقف أعماله إذا كان من شأنها أن تنقص من الضمان أو أن تعرضه للهلاك أو التلف، بل وله أن يتخذ الوسائل اللازمة للحفاظ عليه وأن يرجع على الرهن بما أنفق في ذلك.

1- وتخلية العقار هي إحدى الخيارات التي مُنحت لحائز العقار عند مباشرة الدائن إجراءات التنفيذ ضده، وقد أعطى القانون كذلك هذا الحق للكفيل العيني، ذلك لأن هذا الأخير لا يعد مسؤولا عن الدين، ويتم تخلية العقار المرهون وفق عدة إجراءات سنراها لاحقا بالتفصيل.

2- ومثال الوسائل التحفظية، أن يقوم الدائن بمعالجة أشجار الفاكهة الواقعة بالعقار المرهون بواسطة مبيدات خاصة إذا امتنع الرهن القيام بذلك، وله في هذه الحالة أن يرجع بما أنفقه على الرهن.

وبصفة عامة يحق للراهن أن يراقب ضمانه وأن يتدخل متى دعت الضرورة ذلك، ولا يتقيد في تدخله سوى بعدم التعرض للمدين عند ممارسة سلطاته على العقار المرهون التي خولها القانون له.

الفرع الثاني

القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن

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

أولا - بطلان شرط تملك العقار المرهون إذا لم يسدد المدين دينه

تنص المادة 903 ت.م.ج كما يلي: « يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك 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 وفاءً لدينه».

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

1- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 116.

وتكمن الحكمة في استبعاد هذا الشرط في أن المشرع أراد حماية الراهن الذي يوجد في مركز ضعيف من استغلال المرتهن لحاجته⁽¹⁾، فقد يقوم هذا الأخير بفرض هذا الشرط على المدين وليس اقتراحه عليه فحسب.

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

أما إذا حل أجل الدين أو قسط منه فإن القانون قد أجاز الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن ملكيته للعقار المرهون وفاءً لدينه⁽³⁾، لأنه إذا حل أجل الدين فإن المدين يستطيع أن يُقدر ما إذا كان بيع العقار بالمزاد أفضل له، أو أن الاتفاق مع الدائن على أن يتنازل عن العقار المرهون مقابل الدين هو الأفضل، كما أن فرضية وجود المدين في مركز ضعيف يجعله يرضخ لشروط الدائن قد زالت مع حلول أجل الدين⁽⁴⁾.

ثانيا - بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية (شرط الطريق الممهد)

مفاد هذا الشرط هو أنه إذا وقع اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون في البيوع الجبرية⁽⁵⁾، فإن هذا الشرط سيكون باطلا طبقا لنص المادة 903 ت.م.ج السالفة الذكر، وصورة الطريق الممهد أن يتفق الدائن

1- للتفصيل أكثر الرجوع إلى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 308 - 309. سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 113. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 420 - 421.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 310. أما إذا تبين أن هذا الشرط هو الدافع إلى إبرام عقد الرهن حينئذ يبطل الشرط والعقد معاً تطبيقاً للمادة 104 ت.م.ج.

3- راجع المادة 2/903 ت.م.ج المذكورة سابقا.

4- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 163. وللتفصيل أكثر عن سبب إجازة شرط تملك العقار بعد حلول أجل الدين الرجوع إلى: غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 47.

5- تمر إجراءات البيع الجبري بمرحلتين رئيسيتين، الأولى هي إعداد العقار للبيع وذلك بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، وأما الثانية فهي مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني والتي تتم وفقا للإجراءات التي حددها القانون. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: السعدي محمد صبري الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2015، ص 237 وما يليها.

المرتتهن مع الراهن على بيع العقار المرهون بغير مزاد أو أن يتم بمزاد يُجري دون تدخل المحكمة⁽¹⁾.

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

المبحث الثاني

آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير

إذا أبرم عقد الرهن الرسمي صحيحا بأن توافرت شروط انعقاده الموضوعية وكذا الشكلية، فإنّه يرتب آثاره بين المتعاقدين، غير أنه لا يكون لعقد الرهن الرسمي وجود بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيده، أما قبل ذلك فليس له وجود وبإمكان الغير تجاهله، وهذا ما أكدته المادة 1/904 ت.م.ج بنصها: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ».

طبقا للنص فإنّ عقد الرهن الرسمي ليس له وجود بالنسبة إلى الغير إلا من يوم قيده (المطلب الأول)، ومتى تم قيده جرى الرهن في حق الغير وصار للدائن أن يستفيد من السلطات التي يخولها القانون له من حيث التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه، وكذا تتبع العقار (المطلب الثاني) والتنفيذ عليه تحت يد الغير إذا تغير الشخص المالك عند مباشرة التنفيذ على العقار المرهون.

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 254. ولمعرفة الحكمة من حظر شرط الطريق الممهد الرجوع إلى: غويسم لخضر مرجع سابق، ص 50.

المطلب الأول

قيد الرهن

لا يكفي نشوء عقد الرهن صحيحا حتى يحتج به في مواجهة الغير، فعقد الرهن الرسمي الصحيح بغير قيده حجة على عاقيه لا أكثر وحتى يسري الرهن في حق الغير⁽¹⁾ اشترط القانون قيده⁽²⁾ لدى المحافظة العقارية⁽³⁾، وهي تلك المحافظة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ونظرا لأهمية قيد الرهن الرسمي لما له من آثار تقتضي الدراسة تحديده (الفرع الأول) تحديدا دقيقا، ودراسة أحكامه (الفرع الثاني) التي أحالها القانون المدني إلى قانون تنظيم الشهر العقاري بموجب المادة 905 ت.م.ج.

الفرع الأول

تحديد القيد

يتم تحديد القيد بالتطرق للمقصود منه (أولا) ومعرفة صاحب الحق في طلبه (ثانيا) وضد من يكون (ثالثا) وأخيرا لوقت إجرائه (رابعا).

1 - يقصد بالغير كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن أو عدمه. ومنهم: - الدائنون العاديون للراهن - الدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن - الشخص الذي يكتسب على العقار المرهون حقوقا عينية أصلية بعد ترتيب حق الرهن...الخ.

2 - LEGAIS Dominique, Sûretés et garantie du crédit, 4^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, pp 383 - 384.

3 - تعرّف المحافظة العقارية كذلك باسم محافظة الرهن "La conservation des hypothèques"، وهي مصلحة عمومية وظيفتها حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى أصلية كانت أم تبعية، وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية. للتفصيل أكثر في موضوع المحافظة العقارية الرجوع إلى: تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص 9.

أولا - تعريف القيد

يعرف القيد في ظل نظام الشهر الشخصي،⁽¹⁾ بأنه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار، فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير⁽²⁾، ويعرف كذلك بأنه نقل لبعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص، وهو يختلف عن التسجيل "Transcription" في أن هذا الأخير يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك⁽³⁾. ليكن بذلك القيد في ظل نظام الشهر الشخصي شرطا لنفاذ الحقوق العينية التبعية في حق الغير وليس شرطا لإنشائها⁽⁴⁾.

أما القيد في ظل نظام الشهر العيني⁽⁵⁾، فهو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي، بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية⁽⁶⁾.

وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما يلي: « إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

1 - الشهر الشخصي "Système de la publicité personnelle" أو نظام الشهر الشخصي، هو نظام لشهر الحقوق العينية، ويكون الشهر فيه على أساس أسماء الأشخاص المالكين.

2 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 274.

3 - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 213.

4 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 180.

5 - يتم الشهر في ظل نظام الشهر العيني على أساس العقار أو العقارات، ويتم تخصيص بطاقة خاصة لكل عقار تسجل فيها كل ما يقع على العقار من تصرفات، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام بعد صدور المرسوم رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

6 - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر ص 63.

الظاهر من النص والتعريف أنه لا يوجد اختلاف بين القيد والشهر في ظل نظام الشهر العيني، حيث أن الشهر هو الطريق الوحيد لشهر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية، كما أن هذه الحقوق لا تنشأ بين الأطراف ولا تمتد إلى الغير إلا من تاريخ شهرها لدى المحافظة العقارية.

ومن العجيب أن المشرع الجزائري قد مزج بين النظامين (نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني)، فهو يعتبر القيد في القانون المدني إجراء شكلي لنفاد التصرف في حق الغير⁽¹⁾، ويعتبر القيد مرة أخرى بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري شرطاً لنشوء حق الرهن وسريانه في حق الغير⁽²⁾.

ثانيا - طالب القيد

تنص المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «... ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون، يودع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة، ...».

وتنص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على أنه: «تتم الإجراءات في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم».

طالب القيد إذن قد يكون هو الدائن المرتهن، ما دام أن هذا الأخير هو المستفيد المباشر من عقد الرهن. ولا تشترط الأهلية الكاملة فيه إذ يجوز أن يكون ناقص الأهلية لأنه عمل نافع نفعا محضا.

كما يجوز كذلك أن يطلب القيد من ينوب عن الدائن المرتهن، كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أو وكيل التفليسة⁽³⁾.

1 - تنص المادة 1/904 ت.م.ج على أنه: «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن

قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس».

2 - راجع المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالفة الذكر.

3 - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 99.

ويجوز لدائني الدائن المرتهن طلب إجراء القيد بما لهم من حق استعمال حقوق مدينهم ويتم ذلك عن طريق الدعوى الغير المباشر، كما يجوز لورثة الدائن المرتهن كذلك طلب إجراء القيد باسم المورث أو باسمهم الخاص⁽¹⁾، ويجوز أن يتم القيد أيضا بواسطة فضولي إذا توافرت شروط الفضالة⁽²⁾، وإذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال له طلب القيد باسمه، لكن لا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد من تلقاء نفسه⁽³⁾.

ويتم تقديم طلب القيد إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار المرهون، وإذا كان العقار المرهون واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب، فالقيد لا يُنتج أثره إلا بالنسبة للعقارات التي تدخل في دائرة اختصاص المكتب الذي يتم القيد فيه⁽⁴⁾.

ثالثا - ضد من يكون القيد

إن القيد في ظل نظام الشهر الشخصي يكون ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن وإذا تغير مالك العقار في الفترة ما بين إبرام عقد الرهن وقيدته فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد⁽⁵⁾، أما إذا توفي المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد فيكون للمرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن المتوفى أو ضد ورثة الراهن (الخلف العام)، وتكون مصلحة المرتهن في هذه الحالة إجراء القيد ضد الراهن بالرغم من وفاته، لأن ذلك يوفر له عناء البحث عن ورثة الراهن المتوفى⁽⁶⁾.

أما قيد الرهن في ظل نظام الشهر العيني فيكون منسوبا للعقار محل التصرف بغض النظر عن مالكه، حيث يخصص لكل عقار صحيفة عينية تُقيد فيها جميع التصرفات الواردة عليه، ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني لذلك العقار⁽⁷⁾.

1 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 322.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 435.

3 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 439.

4 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 125.

5 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 320.

6 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 110.

7 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 436 هامش رقم 01.

رابعاً - وقت إجراء القيد (حوادث تعطل أثر القيد)

لم يحدد القانون مدة معينة لإجراء القيد فيها، غير أنه من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع لإجراء القيد فور نشوء حق الرهن⁽¹⁾ حتى يحفظ لنفسه مرتبة، وحتى لا يخطو كذلك غيره هذه الخطوة ويتقدم عليه⁽²⁾، كما أن التراخي في طلب القيد قد يعرض الدائن المرتهن للخطر، فقد تطرأ حوادث تجعل من القيد غير منتج لأثره، وتتمثل هذه الحوادث في:

1 - تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير

إذا أجرى الراهن تصرفاً ناقلاً لملكية العقار المرهون كالبيع أو الهبة، وبإدارة المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل قيد الراهن لحقه، انتقلت ملكية العقار إلى المتصرف إليه خالصة من أي رهن ولا يكون الرهن بالتالي نافذاً في حق المتصرف إليه⁽³⁾، وبالتالي أيضاً فليس هنالك داعٍ لقيد الرهن في هذه الحالة، بل ولمكتب الشهر أن يمنع إجراء هذا القيد حتى لا تنشأ السجلات والفهارس بقيود معدومة الأثر لا يكون من ورائها سوى تعقيد البحث في السجلات عن القيود ذات الأثر⁽⁴⁾.

2-شهر إفلاس الراهن

تنص المادة 1/904 ت.م.ج على أنه: « لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ».

وتنص المادة 1/244 ت.م.ج على أنه: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة ».

1 - LEGAIS Dominique, op.cit, p 387.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 444. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 222.

3 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 189.

4 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحقوق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 128.

وتنص المادة 5/247 ت.ت.ج على أنه: « لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

5 - كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها ».

وتنص المادة 249 ت.ت.ج على أنه: « يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه بذلك على العلم بتوقفه عن الدفع ».

يستفاد من مجموع هذه النصوص ما يلي⁽¹⁾:

إذا تم شهر إفلاس⁽²⁾ المدين، فإنّ هذا الأخير يتوقف عن إدارة أمواله ويبقى حق إدارة أموال المدين المفلس حقا حصريا لوكيل التفليسة، وبالتالي لا يجوز للمدين القيام بالتصرفات القانونية، ومن بينها إبرام عقد الرهن، وعلى ذلك فإنّ الرهن الرسمي الذي يربته المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه، لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين ولا يكون لقيده أيضا أي أثر في حقهم.

إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا خلال فترة الريبة⁽³⁾، كان رهنه خاضعا إما للبطلان الوجوبي إذا كان ناشئا لضمان دين سابق (المادة 5/247 ت.ت.ج) وإما للبطلان الجوازي إذا كان التأمين العيني ملازما لنشوء الدين (249 ت.ت.ج)⁽⁴⁾. وفي كلتا الحالتين إذا حكمت المحكمة ببطلان الرهن الرسمي فإنّه بداهة لا يكون لقيده أي أثر.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 264.

2 - الإفلاس هو حالة المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه الحالة الأداء، حينها يحق لكل شخص له مصلحة من شهر إفلاس المدين أن يطلب ذلك بمقتضى دعوى شهر الإفلاس، ولا يكون شهر الإفلاس إلاّ بحكم قضائي.

3 - وهي المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

4 - للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: فاروق موسى، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 196.

إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على عقاره قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه وقبل فترة الرتبة، ولكنه تأخر في قيده إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس، ففي هذه الحالة لا يكون الرهن نافذا في حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير.

وجدير بالذكر أن شهر إفلاس المدين التاجر لا يمنع الدائن المرتهن من إجراء تجديد لقيده الأصلي طالما التزم بالمواعيد المقررة قانونا⁽¹⁾.

3 - تسجيل تنبيه نزع الملكية

إنّ تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يمنع إجراء قيد الرهن، إلاّ أن القيد الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذا في حق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، ولا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه، ولا حتى في حق الدائنين العاديين⁽²⁾ لذلك كان على المرتهن أن يبادر بقيد رهنه حتى لا يسبقه أحد الدائنين إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية، فيفقد بذلك ميزة الرهن⁽³⁾.

4 - شهر إعسار الراهن⁽⁴⁾

تنص المادة 257 ت.م.م على أنه: « متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن يُنقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين ».

طبقا لنص فإنّ الرهن الذي يقرره المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وبالتالي الرهن الذي يُقيد بعد هذا التاريخ، لا يُنفذ في حق الدائنين السابقين على شهر هذه

1 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 225.

2 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 281.

3 - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 229.

4 - الإعسار هو حالة المدين الغير التاجر الذي توقف عن دفع ديونه الحالة الأداء.

الصحيحة⁽¹⁾، أما إذا أبرم عقد الرهن الرسمي قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فإنه يجوز قيده بعد تسجيل صحيفة هذه الدعوى⁽²⁾.

هذا بخصوص القانون المدني المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم الإعسار المدني، بل اكتفى بنظام الإفلاس في المعاملات التجارية.

هـ - شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة⁽³⁾

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

الظاهر من النص أنه، إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وقام بتسجيل هذا الإعلان، فإنه لا يمكن أن يُحتج ضده بأي رهن يقيد بعد هذا التسجيل يكون المشتري قد رتبه على العقار المشفوع ولو أبرم عقد الرهن قبل ذلك، أي قبل إعلان الأخذ بالشفعة وتسجيلها⁽⁴⁾.

1 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 191. حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 141.

2 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 461.

3 - تُعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن شروط حددها القانون، وقد حددت المادة 795 ت.م.ج الأشخاص الذين يُثبت لهم حق الشفعة وهم:

- مالك الرقبة، إذا بيع حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك على الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

4 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 339.

أضف لذلك فإنَّ الدائن المرتهن الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع، فليس بوسعه سوى التقدم بمرتبته على ما آل إلى المشتري من ثمن العقار⁽¹⁾.

ونظرا لكل هذه الحوادث التي قد تقع خلال فترة إنشاء الرهن وقيده، والتي تجعل من القيد غير مفيد، فمن المستحسن أن يبادر المرتهن فور إبرام عقد الرهن إلى قيده حتى لا يتفاجئ بمثل هذه الأمور.

الفرع الثاني

أحكام القيد

تنص المادة 905 ت.م.ج على أنه: « يسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري ».

الظاهر من النص أن أحكام قيد الرهن من إجراءات (أولا) وتجديد (ثانيا) وشطب وإلغاء الشطب (ثالثا) كلها تخضع لقانون تنظيم الإشهار العقاري، وفيما يلي عرض لهذه الأحكام تبعا كما نص عليها المشرع في المادة 905 ت.م.ج.

أولا - إجراءات القيد (كيفية قيد الرهن)

تبدأ إجراءات القيد بطلب يتقدم به الدائن المرتهن أو من ينوب عنه إلى مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، وطلب القيد عبارة عن جدولين⁽²⁾ موقعين ومصححين بكل دقة، يكون أحدهما محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة، ويجب أن يحتوي كل من الجدولين على:

- تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

1 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 339.

2 - أنظر الملحق رقم 04، ص 167.

- إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أداءه.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها، وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بإرجاع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ بما يثبت تنفيذ الإجراء، أما الجدول الآخر والذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق⁽¹⁾، إذ يجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يدعى، "دفتر أسبقية طلبات الشهر"، ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ الإيداع. ويكون لقيد الرهن أثر فوري فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام العقد المنشئ لحق الرهن⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن إغفال ذكر أحد البيانات في جدول القيد عند تقديم طلب القيد لا يترتب عليه بطلان القيد كقاعدة إلا إذا تسبب ذلك بضرر⁽³⁾.

ثانيا - تجديد القيد

تنص المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداءً من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل.

غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم».

1 - راجع المادة 93 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2 - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007 - 2008، ص 105.

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 443.

الظاهر من النص أن القيد يحتفظ بأثره لمدة عشر سنوات⁽¹⁾ فقط من تاريخ إجراءه وإذا أريد الاحتفاظ بأثره وجب تجديده قبل انقضاء⁽²⁾ مدته، ويجب تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام الرهن قائماً، ومنتى تم التجديد في الموعد المحدد أنتج القيد أثره لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من وقت تجديده وليس من التاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأصلي⁽³⁾.

وتحسب مدة العشر سنوات بالتقويم الميلادي ولا يحسب اليوم الذي أُجري القيد فيه ولكن يحسب اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل تال⁽⁴⁾.

وتجديد القيد لازم كذلك حتى أثناء الإجراءات التي تُتخذ لنزع ملكية العقار المرهون ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى الحق المضمون بالرهن أو طهر العقار من الرهن⁽⁵⁾.

وإذا لم يتم تجديد القيد خلال عشر سنوات أو تم تجديده بعد فوات الميعاد، فإن الدائن المرتهن أو الحائز الذي حل محل الدائن الذي أدى له حقه⁽⁶⁾، يفقد مرتبته في الرهن ويكتسب مرتبة جديدة تُحتسب من وقت تجديد القيد⁽⁷⁾، وهذا الحكم هدفه حماية الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار المرهون في الفترة ما بين انقضاء العشر سنوات وتجديد القيد⁽⁸⁾.

-
- 1 - على عكس الشهر الذي يتم إجراءه مرة واحدة، حيث أن القانون لم يستوجب تجديد الشهر.
 - 2 - CABRILLAC Michel, MOULY Christian, op.cit, p 686, 687.
 - 3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 113.
 - 4 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 236.
 - 5 - للتفصيل أكثر الرجوع إلى: مرقس سليمان، مرجع سابق، ص ص 251 - 253.
 - 6 - حيث أنه يجب على الحائز الذي حل محل الدائن الذي أوفى له حقه أن يقوم بتجديد القيد خلال المواعيد القانونية (المادة 913 ت.م.ج).
 - 7 - العطار عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز القاهرة، 1980، ص 81.
 - 8 - العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 176.

وجدير بالذكر أن المشرع قد وضع استثناءا على قاعدة التجديد العشري لقيد الرهن الرسمي لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 2/96 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: « غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء⁽²⁾ قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم ».

وقد صدر فعلا المرسوم رقم 77-47 الذي يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية⁽³⁾ الذي حدد مدة تجديد القيد بـ 35 عاما بدلا من عشر سنوات، وأما الهيئات المعنية بهذا الاستثناء فهي:

- المؤسسات المصرفية الوطنية.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، CNEB BANQU.
- الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية⁽⁴⁾.

وقد اشترط المرسوم صراحة بأنه يجب أن تتضمن جداول التجديد رغبة الدائن في الاستفادة من هذا الإعفاء ولهذا الغرض تعنون الجداول لزوما بالصيغة الآتية، والمدرجة بأحرف مطبعية كبيرة: « قيد الرهن العقاري أو الامتياز المعفى من التجديد لغاية...تطبيقا

1 - خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 125.

2 - لا يقصد بالإعفاء من القيد عدم قيد الرهن، وإنما يقصد به تمديد مدة حياته، فعوض سقوط القيد بعد عشرة سنوات من وقت قيده طبقا للقانون المدني، يمدد هذا الأجل بنصوص خاصة وهذا الأخير هو الإعفاء من القيد.

3 - المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فيفري 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 23 فيفري 1977.

4 - تنص المادتين 1/01 و 02 من المرسوم نفسه وعلى التوالي، على أنه: «تستفيد القيود المدرجة لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية المشار إليها في المادة الثانية أدناه، من الإعفاء القانوني للتجديد العشري ويحفظ الرهن العقاري أو الامتياز خلال خمسة وثلاثين عاما من تاريخها مهما كانت مدة القرض». «إن المؤسسات المدعوة لأن تستفيد من تمديد الأجل البالغ عشر سنوات والمنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 96 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس سنة 1976 المذكور أعلاه هي التالية:

المؤسسات المصرفية الوطنية

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

وتستفيد كذلك الدولة والبلديات من هذا التمديد بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية».

للمرسوم رقم 77-47 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397 الموافق ل 19 فيفري 1977 قيد مطلوب لفائدة...»، وإذا لم تدرج هذه الصيغة فإن القيد لا يُحفظ سوى لمدة عشر سنوات⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا حلت إحدى المؤسسات أو الجماعات المحلية المستفيدة من الإعفاء والتي سبق ذكرها محل دائن يخضع قيده للسقوط العشري، فإن على هذه المؤسسات والجماعات المحلية أن تجدد القيد كل عشر سنوات وليس 35 سنة، وإذا حدث العكس بأن حل دائن يخضع قيده للسقوط العشري محل مؤسسة أو جماعة محلية، فإن الأجل الباقي للسقوط يرجع لعشر سنوات ابتداء من تاريخ نشر ذلك الحل، ويسقط القيد في حالة عدم التجديد قبل انقضاء السنة العاشرة⁽²⁾.

وتجديد القيد في جميع الأحوال يجب أن يتم بالحبر الأحمر، الذي لا يحى تطبيقا لنص المادة 33 من المرسوم الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

1 - تنص المادة 3 من المرسوم رقم 77-47 الذي يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية ، كما يلي: «تعدل جداول القيد طبقا لأحكام المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 المذكورة أعلاه، فضلا عن ذلك يجب أن تتضمن صراحة بأن الدائن يرغب في الاستفادة من أحكام هذا المرسوم، ولهذا الغرض تعنون الجداول لزوما بالصيغة التالية المدرجة بأحرف مطبعية كبيرة "قيد الرهن العقاري والامتياز المعفى من التجديد لغاية...تطبيقا للمرسوم رقم 77-47 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397 الموافق ل 19 فيفري 1977 قيد مطلوب لفائدة...»، وإذا لم تدرج هذه الصيغة، لا يحفظ قيد الامتياز أو الرهن العقاري إلا لمدة عشر أعوام».

2 - تنص المادة 5 من المرسوم نفسه على أنه: «عندما تحل إحدى المؤسسات المذكورة في المادة 2 من هذا المرسوم في حقوق دائن يخضع قيده للسقوط لمدة عشر سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة 96 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس الدفتر العقاري، يبقى ذلك القيد خاضعا للسقوط لمدة عشر سنوات، وعندما تحل إحدى هذه المؤسسات أو الجماعات في حقوق دائن غير مشار إليه في هذا المرسوم فلا يعدل أجل السقوط القيد إذا كان هذا الأجل لا يتجاوز تاريخ نشر عقد الحل بأكثر من عشر سنوات، وفي حالة العكس فإن هذا الأجل الباقي للسقوط يرجع إلى عشر سنوات ابتداء من تاريخ نشر ذلك الحل، ويسقط القيد في حالة عدم التجديد قبل انقضاء السنة العاشرة».

ثالثاً - شطب القيد (محو القيد)

إذا كان القيد لازم لنفاذ الرهن في حق الغير، إلا أنه في بعض الأحيان يكون غير لازم لبقائه إذا كان الدين المضمون بالرهن قد انقضى، أو إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل عن القيد لصالح الراهن حتى يستطيع الحصول على ائتمان جديد⁽¹⁾.

ففي هذه الحالات يجب محو القيد لدى مكتب الشهر العقاري الذي تم قيد الرهن فيه ويتم ذلك عن طريق التأشير على هامش القيد بما يُفيد أن القيد غير موجود، والهدف من محو القيد هو جعل دفاتر الشهر العقاري مطابقة للواقع، وحتى لا تزدحم كذلك بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث عن القيود ذات الأثر. كما أنه وبواسطة شطب القيد سيتم رد الاعتبار للعقار المرهون وإظهاره محرراً من الأعباء التي تثقله، وبذلك يسترجع قيمته الائتمانية⁽²⁾ ومحو القيد قد يكون اختيارياً وقد يكون قضائياً.

فأما المحو الاختياري فيجب أن يكون برضاء الدائن مصب في محرر رسمي لا عرفي⁽³⁾، ويشترط لدى الدائن حتى يكون محوه صحيحاً أن تتوافر لديه أهلية التصرف في الدين المضمون، وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه⁽⁴⁾.

وإذا صدر الرضاء بالمحو عن الوكيل فلا بدّ أن يكون التوكيل بالمحو رسمياً، وتكون الوكالة عامة إذا كان المحو بمقابل أما إذا كان المحو بغير مقابل فلا بدّ من وكالة خاصة⁽⁵⁾.

أما المحو القضائي فيتم إذا رفض الدائن محو القيد رغم عدم وجود داعٍ لبقائه، فيجوز للراهن أو الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة أو حائز العقار أن يرفعوا دعوى لمحو القيد وترفع هذه الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، وإذا وقعت

1 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 114. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 290.

2 - عبد الباقي عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة، 1994، ص 348.

3 - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الحيازي، الاختصاص، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة نشر، 2006، ص 267.

4 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 483.

5 - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 267 - 268. المنشاوي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 111.

العقارات المرهونة في عدة دوائر، رفعت الدعوى بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة الموجود بدائرتها العقار المرهون⁽¹⁾.

وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، يقدم هذا الحكم إلى مكتب الشهر العقاري ليشطب القيد بناءً عليه⁽²⁾.

أما بالنسبة لمصاريف القيد وتجديده ومحوه فهي على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك⁽³⁾.

رابعاً - إلغاء الشطب (إلغاء المحو)

إذا تبين بعد محو القيد بأنه غير صحيح، كما لو كان رضاء الدائن معيب بأحد عيوب الإرادة أو أنه صدر عن ناقص للأهلية، أو نقض الحكم النهائي الذي تم الشطب بناءً عليه أو لسبب يرجع للدين المضمون أو القيد في حد ذاته⁽⁴⁾، جاز للدائن في هذه الأحوال أن يستصدر حكماً بإلغاء الشطب السابق صدوره منه أو الصادر عن القضاء، ولا يكون إلغاء الشطب في جميع الأحوال إلاً بموجب حكم قضائي، إذ لا يكفي الاتفاق على إلغاء الشطب⁽⁵⁾، فيجب على الشخص الذي له مصلحة في إلغاء الشطب أن يرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة التي يقع في مقرها العقار المرهون، أي المحكمة التي قضت بالشطب ابتداءً⁽⁶⁾، وتوجه إجراءات إلغاء الشطب ضد المدين الراهن.

وإذا ثبت للقاضي أن الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه، ويجب على المحافظة العقارية وبناءً على حكم إلغاء الشطب أن تؤثر على هامش الشطب بما يفيد أنه

1 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 200.

2 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 136.

3 - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 116.

4 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 137.

5 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 473. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 488.

6 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 293.

قد تم إلغاؤه⁽¹⁾. والتساؤل الذي يطرح حول أثر هذا الإبطال: ما هو مصير القيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب؟

لجواب السؤال قاعدة واستثناء.

فالقاعدة، يترتب على الحكم بإلغاء الشطب اعتباره كأن لم يكن، بمعنى أنه ستعود للدائن المرتهن مرتبته الأصلية، ومؤدى ذلك أن إلغاء الشطب يتم بأثر رجعي⁽²⁾.

أما الاستثناء على القاعدة فهو وجوب عدم الإضرار بالقيد والتسجيلات التي اكتسبها الغير خلال فترة شطب القيد وإلغاء الشطب، وعلى هذا فإن إلغاء الشطب لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلية إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد القيد وقبل التأشير بمحوه، بمعنى الغير الذي كان الرهن ساريا في مواجهتهم، أما بالنسبة للأشخاص الذين قيدوا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة إليهم⁽³⁾ لأنهم اكتسبوا حقوقهم في فترة لم يكن فيها للقيد وجود.

- 1 - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 200. العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 138.
- 2 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 293. ومثاله إذا ورد على عقار أربعة رهون قيدت على التوالي على النحو التالي: القيد الأول في جانفي 2011 والقيد الثاني في جانفي 2012 والقيد الثالث في جانفي 2013 والقيد الرابع في جانفي 2014، تم محو القيد الأول في جانفي 2015 ثم ألغي المحو في جانفي 2016. هنا يعود العقار كما كان وعليه أربعة رهون مقيدة على الترتيب السابق لأنه لما تم محو القيد الأول ثم ألغي المحو لم يتخلله قيد جديد.
- 3 - حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 292. فمثلا : عقار قيمته 16000 دج تم تقرير رهن رسمي عليه قيد في يناير 2011، لضمان دين قدره 8000 دج (رهن رقم أ)، وفي يناير 2012 قرر عليه مالكة رهن ثاني لضمان دين بقيمة 12000 دج (رهن رقم ب). في سنة 2013 قام الدائن صاحب الرهن رقم (أ) بإلغاء قيده الذي تم في 2011. وفي 2014 تم تقرير رهن ثالث على ذات العقار لضمان دين قدره 8000 دج (رهن رقم ج). وفي 2015 قام الدائن صاحب الرهن رقم (أ) بإلغاء محو القيد الذي تم سنة 2013. يكون التوزيع هنا على النحو التالي: بما أن الدائن صاحب الرهن رقم (ج) لا يتقدم عليه إلا الدائن صاحب الرهن رقم (ب)، (ذلك لأنه عندما قيد رهنه كان الرهن رقم (أ) قد أمحي) فيأخذ حقه في حدود 4000 دج، أي قيمة العقار المرهون مخصوما منه الدين المضمون بالرهن رقم (ب). الباقي وهو 12000 دج يوزع بين كل من الدائن (أ) والدائن (ب) كتالي: بما أن الدائن صاحب الرهن رقم (أ) يتقدم على الدائن رقم (ب) فإن الدائن (أ) يستوفي حقه بالأولوية وهو 8000 دج وما بقي سيأخذه الدائن رقم (ب) وهو 4000 دج. فللدائن صاحب الرهن رقم (أ) ترتيبان فمن حقه أن يسبق الدائن رقم (ب) لأن إلغاء المحو له أثر رجعي بالنسبة للدائن رقم (ب)، أما بالنسبة لعلاقة الدائن (أ) بالدائن (ج) فيتأخر الدائن (أ) ذلك لأن الدائن صاحب الرهن رقم (ج) قيد حقه بين محو القيد وإلغاء المحو فلا يكون لإلغاء المحو أثر رجعي بالنسبة للدائن (ج).

المطلب الثاني

أثر قيد الرهن (نفاذ الرهن في حق الغير)

يُنتج عقد الرهن الرسمي أثره في مواجهة الغير بعد قيده، أما قبل هذا التاريخ فإنّ عقد الرهن لا ينتج سوى التزامات شخصية على عاتق المتعاقدين، فبعد قيد الرهن لدى المحافظة العقارية يثبت لصاحبه حق التقدم (الفرع الأول) في استيفاء حقوقه متقدماً على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يثبت له حق تتبع (الفرع الثاني) العقار المرهون والتنفيذ عليه في حالة انتقال ملكيته لشخص آخر.

الفرع الأول

حق التقدم⁽¹⁾

يثبت حق التقدم للدائن المرتهن بمجرد قيد الرهن⁽²⁾، ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقل إلى الشخص الحائز⁽³⁾، ويكون ذلك حسب مرتبته في القيد والتي تتحدد كقاعدة عامة من وقت القيد (أولاً) لا من وقت نشوء الحق ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن صار بإمكانه أن يستوفي حقه والذي هو أصل الدين وتوابعه (ثانياً) وفقاً لدرجة مرتبته، كما يجوز للدائن المرتهن الذي قيد حقه أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر (ثالثاً) له حق عيني تبعي على ذات العقار.

1- أطلق المشرع الجزائري على حق التقدم تسمية التقادم، ولا شك أنه خطأ لأن التقادم مصطلح لمعنى آخر، والأصح هو حق التقدم.

2 - MESTRE Jacques, PUTMAN Emmanuel, BILLIAN Marc, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie général de droit et de jurisprudence, paris, 1995, p 781.

3 - BAPTISTE- Jean Seule, droit des suretés, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, 2010, p 130

أولاً - تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

تتحدد مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه مع غيره من الدائنين أصحاب التأمينات العينية⁽¹⁾ الأخرى كقاعدة حسب الأسبقية في القيد، فيتقدم الأسبق قيماً على من يليه في ترتيب القيد، حتى ولو كان عقده متأخراً عن عقود الآخرين⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 908 ت.م.ج: « تُحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً ».

فالدائن المرتهن الذي يقيد حقه أولاً يتحصل على مرتبة متقدمة ويظل الحال كذلك ولو كان حق الدائن المرتهن معلقاً على شرط أو حقاً مستقبلاً أو احتمالياً، وهو الأمر الذي يثير الصعوبات التي لم يتطرق لها المشرع عندما يراد توزيع ثمن العقار قبل أن يتحقق الشرط أو قبل وجود الدين المستقبلي أو الاحتمالي⁽³⁾ كما سنرى لاحقاً.

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

1- الاستثناء المقرر لصالح الدائن صاحب حق امتياز عام

تنص المادة 3/986 ت.م.ج كما يلي: « غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة ».

1- لا مجال للحديث عن التزام عند وجود دائنين عاديين مع دائن مرتهن، لأن الدائن المرتهن هو الذي سيتقدم على سائر الدائنين العاديين في استفاء حقه، ولو كان حقه المضمون بالرهن قد نشأ بعد حقوقهم، فاللتزام في المراتب لا يكون إلا بين الدائنين أصحاب التأمينات العينية.

2- حمدان حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 425 .

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

الظاهر من النص أنه في حالة تزامن دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن صاحب حق امتياز عام⁽¹⁾، فإن هذا الأخير هو الذي يتقدم في استفتاء حقه، كما أن القانون قد أعفى هؤلاء أصحاب حقوق الامتياز العامة من القيد، وقدر مراتبهم سلفا.

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

تنص المادة 2/890، 3 ت.م.ج على أنه: «وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفردا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبه إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة.

ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين».

الظاهر من الفقرة الثانية لنص المادة 890 ت.م.ج المذكورة أعلاه، بأن الرهن الصادر من جميع الشركاء (والوارد على العين التي وقعت في نصيب الشريك على الشيوع والتي انتقل إليها الرهن الذي كان قد سبق أن قرره على عين أخرى)، يتقدم على الرهن الصادر من الشريك منفردا، ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد جميع الشركاء⁽²⁾.

3 - الاستثناء المقرر لصالح المهندسين والمقاولين المعماريين

تنص المادة 887 ت.م.ج على أنه: «يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال

1- تشمل حقوق الامتياز العامة: امتياز المصاريف القضائية (المادة 990 ت.م.ج)، المبالغ المستحقة للخرينة العامة (المادة 991 ت.م.ج)، مصاريف حفظ المال المرهون (992 ت.م.ج) والأجور (993 ت.م.ج).

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 250.

بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه المادة 1000 «. وتضيف المادة 1000 ت.م.ج:» المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديد 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».

يستفاد من النصين السابقين أن المهندس المعماري والمقاول يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن ولو كان حق هذا الأخير مقيدا قبل قيد المقاول أو المهندس المعماري للامتياز الواقع على المنشآت، غير أن هذا التقدم لا يرد سوى على القدر الزائد من قيمة العقار بسبب تلك الأعمال، ذلك لأن حق امتياز المهندس المعماري أو المقاول مؤسس على تلك الزيادة التي طرأت على العقار المرهون نتيجة أشغالهم فقط⁽¹⁾.

4 - الاستثناء المقرر لصالح بائع العقار

تنص المادة 999 ت.م.ج على ما يلي: « ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا «.

يجعل هذا النص الامتياز الخاص لبائع العقار إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع يتقدم على الرهن الرسمي التي يترتب على العقار المبيع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق، حيث أنه لقيد الامتياز أثر يرجع إلى تاريخ البيع إذا تم في أجل شهرين من تاريخ البيع⁽²⁾.

وإذا انقضى ميعاد الشهرين بعد البيع ولم يقيد البائع حق الامتياز، انقلب الامتياز حينها حسب النص إلى رهن رسمي، وما يلاحظ أن النص السابق لم يستلزم قيد الامتياز

1- حسنين محمد، مرجع سابق، ص 158.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 287.

عندما ينقلب رهنا رسميا بعد فوات ميعاد الشهرين، فهل يفهم من ذلك عدم وجوب قيده كرهن رسمي، مع أن قيد الرهن الرسمي شرط لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير.

5 - الاستثناء المقرر لصالح الشركاء المتقاسمين للعقار

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

وتضيف المادة 1001 ت.م.ج، بهذا الشأن: « إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 ».

وعليه فإن انتقال الرهن الصادر عن أحد الشركاء منفردا إلى عين أخرى غير التي ورد عليها الرهن أصلا، يجب أن لا يضر بالامتياز المقرر للمتقاسم، وذلك ضمانا لحقوقه المترتبة على القسمة، إذ يتقدم هذا الامتياز على ذلك الرهن⁽¹⁾ بشرط أن يقيد الامتياز في ظرف شهرين ابتداءً من تاريخ القسمة وإلا تحول الامتياز إلى رهن رسمي، وذلك إعمالا بنص المادة 999 ت.م.ج.

ثانيا - نطاق التقدم

يقصد بنطاق التقدم (الأفضلية)، المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق الرهن أن يشترك بها في التوزيع، فيستوفيهها بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة⁽²⁾، ويقصد به كذلك تحديد المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 681 - 682.

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

غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة⁽¹⁾، فيتقدم الدائن المرتهن صاحب حق الرهن بالحقوق التي يضمنها الرهن الرسمي وهي أصل الدين (1) والمصرفات (2) والفوائد⁽²⁾ (3) رغم أن المشرع لم ينص على هذه الأخيرة، بسبب عدم جواز المعاملات بالفوائد بين الأفراد.

1 - أصل الدين

يجب أن يذكر المبلغ المضمون بالرهن أو أصل الدين في عقد الرهن، كما يجب ذكره كذلك في قائمة القيد⁽³⁾، فإذا تطابقت قيمة الدين المذكورة في عقد الرهن وقائمة القيد أخذ بها أما إذا اختلفت وذلك بأن ذكر في عقد الرهن قيمة أقل أو أكبر من القيمة المذكورة بالقيد فالعبرة تكون بأقل القيمتين المذكورة في عقد الرهن أو القيد⁽⁴⁾.

2 - المصاريف

تنص المادة 909 ت.م.ج على أنه: « يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع، وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبئة نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل ».

الظاهر من النص أن المصاريف التي يستوفيهها الدائن بطريق الأفضلية حسب مرتبة رهنه، هي نفقات العقد والقيد وتجديد القيد، والعلة من ذلك هي أن المدين هو الذي يتحمل في الأصل هذه المصرفات (المادة 906 ت.م.ج)، فإذا أنفقها الدائن دون اتفاق خاص على أنه هو الذي يتحملها، كان له أن يستوفيهها من المدين بضمان الرهن ذاته وفي نفس مرتبته دون حاجة إلى نص خاص⁽⁵⁾.

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 361.

2- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 205.

3- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 62.

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

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

وبلاحظ أن المصروفات الواردة في النص والتي يستوفيهما الدائن بالتقدم قد وردت على سبيل الحصر، لذا لا يجوز القياس عليها أية مصروفات أخرى، كمصاريف الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بالدين مثلاً أو مصاريف محو القيد أو إلغاء المحو⁽¹⁾.

3 - الفوائد (استثناء)

كما هو معلوم فإن المشرع الجزائري منع التعامل بالفوائد بين الأفراد⁽²⁾ وهذا كقاعدة عامة، غير أنه أجاز ذلك بالنسبة للمؤسسات المالية⁽³⁾، حيث أنه يجوز لهذه الأخيرة أن تمنح الأفراد قروضا بفائدة، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن عقد القرض وكذا عقد الرهن الذي يضمن الوفاء بالقرض، شرطاً يقضي بأخذ الفوائد⁽⁴⁾ لصالح هذه المؤسسات المالية.

وما تجدر الإشارة إليه أن عقد الرهن يضمن أصل الدين والمصروفات، حسب نص المادة 909 ت.م.ج ولو كان حق الدائن المرتهن معلقاً على شرط أو كان حقه احتمالياً.

فإذا كان حق الدائن معلقاً على شرط فاسخ، فللدائن حق الاشتراك في التوزيع، ذلك لأن حقه موجود، غير أن مصيره مهدد إذا تحقق الشرط الفاسخ، ونظراً لأن حقه مهدد بالزوال، استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن يقدم الدائن صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ضمان يكفل رد ما استوفاه من حق إذا ما تحقق الشرط الفاسخ⁽⁵⁾.

أما إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فلا يمكن للدائن في هذه الحالة أن يطالب بحصته، لأن حقه لم يوجد بعد، واستقر الفقه في هذه الحالة على أن يقدر للدائن المرتهن صاحب الحق المعلق على شرط واقف حصة احتمالية، ويتم توزيع ثمن العقار على الدائنين الآخرين، مع إلزام المرتهنيين التاليين في المرتبة للدائن

1- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 252.

2- تنص المادة 454 ت.م.ج على أن: «القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك».

3- تنص المادة 456 ت.م.ج على أنه: «يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

4- ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 14. أنظر كذلك الملحق رقم 02، ص 162-163.

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

صاحب الحق المعلق على شرط واقف بتقديم تأمين يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط⁽¹⁾.

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

ثالثا - النزول عن مرتبة الرهن⁽³⁾

تنص المادة 910 ت.م.ج على أنه: « يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة ».

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

وتتمثل شروط التنازل عن مرتبة الرهن في:

- 1- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 119 - 120.
- 2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع نفسه، ص 120.
- 3- يختلف النزول عن مرتبة الرهن على التنازل عن الرهن في أن هذا الأخير يترتب عليه انقضاء الرهن بما يخوله من تتبع وتقدم في حين أن النزول عن مرتبة الرهن لا يقضي على الرهن بل يقتصر أثر التنازل في تبادل المراتب فقط. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 147.

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

2 - أن يكون النزول في حدود دين المتنازل وليس في حدود دين المتنازل له، وذلك لغرض عدم جلب مضرة للدائنين المرتهنين الذين كانوا تالين للمتنازل وسابقين للمتنازل له⁽²⁾.

3 - أن يتم التأشير بالتنازل عن المرتبة في هامش القيد الأصلي وذلك تطبيقاً للنص المادة 2/904 ت.م.ج التي تنص: « لا يصح التمسك اتجاه الغير... بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي ».

ولما كان التنازل عن القيد لا يجب أن يضر بحقوق الدائنين المرتهنين أصحاب المراكز الوسطى، أعطى القانون هؤلاء الدائنين إمكانية استعمال الدفع التي كان من الجائز التمسك بها ضد المتنازل ومن هذه الدفع نجد الدفع ببطان دين المتنازل، الدفع بانقضاء الدين، الدفع بعدم تجديد القيد⁽³⁾، وبصفة عامة كل دفع من شأنه أن يؤدي إلى عدم قيام حق هذا الدائن الأخير بالنسبة لهم أو عدم نفاذه عليهم، شريطة أن يكون سبب الدفع سابقاً على نزول المرتهن عن مرتبته، أما إذا نشأ الدفع بعد النزول عن المرتبة فلا يجوز التمسك به.

الفرع الثاني

حق التتبع

يقصد بحق التتبع والذي يتحقق إذا تغير مالك العقار المرهون عند التنفيذ، إمكانية تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون في يد من انتقلت إليه ملكيته لغرض التنفيذ عليه وممارسة حق التقدم على ثمنه لتحصيل حقوقه⁽⁴⁾، وقد أقر القانون للدائن المرتهن هذا الحق عند

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 67.

2- تنافو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 242.

3- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 173.

4 - CABRILLAC Michel, op.cit, p 698.

حلول أجل الدين (المادة 911 ت.م.ج)، وممارسة حق التتبع مقرون بتوافر شروط (أولاً) وإتباع إجراءات رسمها القانون (ثانياً)، حتى يكون التتبع صحيحاً، ولما كان الحال أن الشخص الذي يُتخذ ضده التتبع شخص أجنبي عن الدين وليس مسؤولاً، عنه أعطى له القانون بعض الاهتمام وذلك بأن زوده بمجموعة من الدفع (ثالثاً) بغية وقف التتبع وإعطائه كذلك مجموعة من الخيارات في حالة فشل دفاعه (رابعاً).

أولاً - شروط مباشرة حق التتبع

يُقصد بشروط مباشرة حق التتبع، الشروط الواجب توافرها حتى يكون للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته⁽¹⁾، وقد اشترط القانون لإمكانية التتبع شروطاً، إحداها يجب توافرها في الشخص الذي يمارس حق التتبع وهو المرتهن⁽¹⁾، وأخرى يجب توافرها في الشخص الذي يمارس ضده حق التتبع وهو الشخص الحائز⁽²⁾.

1 - الشروط الخاصة بالدائن المرتهن

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

أ - حلول أجل الدين

تنص المادة 911 ت.م.ج على أنه: « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، ... ».

لا يُثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع إلا عند حلول أجل الدين، وما هذا الشرط في حقيقته إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل، فإذا استفاد الحائز من أجل قضائي (الميسرة) أو اتفاقي، امتنع على الدائن المرتهن التنفيذ وتتبع العقار إلا حين نفاذ الأجل الممنوح للمدين، ومقابل ذلك إذا حل أجل الدين قبل مواعده كأن

1- عبيدات يوسف محمد، مرجع سابق، ص 274.

سقط أجله لسبب من أسباب سقوط الدين، جاز في هذه الحالة للدائن المرتهن ممارسة حقه في التتبع⁽¹⁾.

ب - نفاذ الرهن في مواجهة الغير (الحائز)

بمعنى أن يكون الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل أن يسجل الشخص الحائز السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار المرهون إليه⁽²⁾، وأن يظل القيد قائماً إلى حين ممارسة حق التتبع، فإذا سقط القيد بعدم تجديده مثلاً، سقط حق الدائن المرتهن في التتبع⁽³⁾، وما يلاحظ أن العبرة هنا هي الأسبقية في الشهر أو القيد بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق فإذا تم قيد الرهن بعد تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون، فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه ولا يستطيع المرتهن تتبع العقار في يد حائزه ولو كان عقد الرهن قد أبرم قبل عقد بيع العقار المرهون⁽⁴⁾.

وإذا توافر الشرطان في جانب الدائن المرتهن، ثبت لهذا الأخير الحق في تتبع العقار المرهون بغض النظر عن مرتبة رهنه، بل حتى ولو كان من المحتمل أن لا يصله شيء من ثمن العقار المرهون عند التوزيع⁽⁵⁾.

2 - الشروط الخاصة بالحائز

تنص المادة 2/911 ت.م.ج على أنه: « يعتبر حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ».

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

1- طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 132. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري التأمينات

العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 154 - 155.

2 - Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op.cit, p 444.

3- سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 279.

4- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 306.

5- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 316.

أ - أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون⁽¹⁾ أو أي حق عيني آخر قابل

للرهن

لا يُعتبر الشخص حائزا إلا إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كلها أو بعضها أو انتقل إليه حق عيني آخر قابل للرهن كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة⁽²⁾، بغض النظر عن السبب الذي بمقتضاه تلقى الحائز هذا الحق سواء كان تصرفا قانونيا كالبيع أو الهبة أو الوصية، أو بناءً على واقعة قانونية كالنقادم المكسب⁽³⁾.

أما من انتقل إليه حق عيني تبقي كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الاختصاص أو الامتياز، أو تلقى حقا عينيا أصليا لا يجوز بيعه استقلالا بالمزاد كحق الارتفاق، أو من تلقى حقا شخصيا كالمستأجر، فإنه لا يُعتبر حائزا وبالتالي لا يستعمل ضده حق التتبع، وإنما يباع المرهون كما لو كان خاليا من هذه الحقوق⁽⁴⁾.

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

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

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

أما إذا كان الحائز قد كسب الملكية بسند قانوني غير قابل للتسجيل فلا حاجة للتسجيل في هذه الحالة. فإذا اكتسب الحائز على سبيل المثال ملكية العقار المرهون عن طريق التقادم المكسب بعد اكتمال مدة التقادم، فإنه يعد حائزا و يجوز بالتالي تتبع العقار تحت يده، ولا يجب عليه التسجيل⁽⁵⁾.

1- وعلى هذا الأساس لا يعد حائزا الكفيل العيني لأن ملكية العقار المرهون لم تنتقل إليه بل هي ملك له مقدما.
2- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 156.
3- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 309.
4- طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 133.
5- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 317 - 318.

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

فإذا أشهر الغير حقه قبل قيد الرهن ففي هذه الحالة لا يحتج بالرهن في مواجهة هذا الغير، ولا يمكن تتبع العقار تحت يده، فحتى يعد الغير حائزا ينبغي أن يكون قد أشهر حقه بعد قيد الرهن، ولا يعد الشخص حائزا كذلك إذا قيد حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فكما هو مقرر قانونا فإن التصرفات التي يجريها الراهن بعد تسجيل التنبيه تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن، ومقتضى هذا أنه للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن مباشرة⁽¹⁾.

د- أن لا يكون الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن

لأنه لو كان مسؤولا شخصيا عن الدين، جاز للدائن المرتهن أن يُنفذ على جميع أموال الحائز بمقتضى حقه في الضمان العام بما في ذلك العقار المرهون، وبالتالي فلا حاجة ولا محل لاستعمال حق التتبع ضد الحائز⁽²⁾.

وبناءً على هذا الشرط لا يعد حائزا للعقار المرهون الأشخاص الآتون:

- الكفيل الشخصي للمدين الذي اشترى العقار المرهون من المدين الراهن⁽³⁾ لأن الكفيل الشخصي يكون مسؤولا شخصيا عن الدين كالمدين نفسه.
- المدين المتضامن الذي يشتري العقار المرهون من المدين المتضامن معه⁽⁴⁾، لأن المدين المتضامن مسؤول شخصي عن الدين.
- الوارث، ذلك لأن مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون يمنع انتقال ملكية شيء إلى الوارث إلا بعد سداد جميع ديون التركة، فلا يتحقق فرض انتقال ملكية العقار المرهون إلى

1- تتأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 250.

2- طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 134.

3- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 496.

4- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 318.

وارث الراهن إلا إذا انقضى الدين والرهن، بالتالي لا يكون ثمة محل لاعتبار الوارث حائزاً يستعمل ضده حق التتبع⁽¹⁾.

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

فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون لشخص ما وهي مطهرة من الرهن، امتنع على الدائن تتبع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته لأن هذا الأخير ليس بحائز، ومثاله إذا نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، أين تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الجهة نازعة الملكية مطهرة، وكذلك حالة بيع العقار المرهون بالمزاد، حيث أن تسجيل حكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل رهن⁽²⁾، وكذلك تصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال، أو تصرفه في العقارات بالتخصيص، حيث أن التصرف في هاتين الحالتين يُسقط حق التتبع، وذلك من خلال إمكانية تمسك المتصرف إليه بقاعدة - الحيازة في المنقول سند الملكية - مما يحول بين الدائن وبين تتبع الحق موضوع التصرف.

ثانياً - إجراءات ممارسة حق التتبع

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

وقد نصت المادة 923 ت.م.ج بهذا الخصوص على أنه: « إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ».

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

1- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 294.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 524.

1- التنبيه على المدين بالوفاء وإلا نُزعت ملكية العقار المرهون

يعد التنبيه على المدين أول إجراء يجب على الدائن المرتهن أن يقوم به⁽¹⁾، والعلة من توجيهه هو تذكير المدين بأنه إذا لم يفي بالدين، فإن العقار المرهون سيباع بالمزاد العلني⁽²⁾.

ورغم أن التنفيذ في هذه الحالة، يتم في مواجهة الحائز إلا أن القانون اشترط التنبيه على المدين بالوفاء وذلك باعتباره المدين الأصلي بالدين، فوفاءه المحتمل بالدين سوف يضع حدا للتتبع، كما أن الحائز إذا أوفى الدين أو نزعت منه ملكية العقار، فإنه سيرجع على المدين، لذلك يجب مطالبة المدين أولاً حتى تتحقق مسؤوليته كاملة⁽³⁾.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية⁽⁴⁾

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

- أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين⁽⁵⁾.

- أن يتم إنذار الحائز بعد التنبيه على المدين أو على الأقل في ذات الوقت.

3 - تسجيل التنبيه والإنذار

يجب على الدائن بعد توجيهه إلى المدين تنبيه نزع الملكية، وبعد توجيهه للحائز الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار، أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذا تسجيل الإنذار بدفع الدين أو التخلية في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار المبين في التنبيه، وأن

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 77.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 291.

3- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 133.

4- هذه التسمية غير صحيحة ذلك لأن إنذار الحائز لا يخيره كما توحى تسميته بين أمرين فقط (دفع الدين أو تخلية العقار)، وإنما يجوز له فوق ذلك أن يطهر العقار أو أن يتحمل إجراءات نزع الملكية. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 293. سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 133.

5- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 301.

يقوم أيضا بتأشير هذا التسجيل الأخير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك خلال أجل 15 يوما بدءاً من يوم تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه⁽¹⁾.

ثالثاً - دفع الحائز لوقف التتبع

إذا كان للدائن المرتهن أن يباشر إجراءات تتبع العقار المرهون بغية التنفيذ عليه، كان للحائز الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده أن يثير جميع الدفع التي قد تُجهض حق الدائن المرتهن في التتبع⁽²⁾، وهذه الدفع إحداها متعلقة بالدين المضمون بالرهن، وأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته⁽³⁾.

1 - الدفع المتعلقة بالدين المضمون

ينبغي التمييز بين حالتين:

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

تنص المادة 924 ت.م.ج على أنه: «يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.

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

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

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 503.

2- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 80.

3- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 216.

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

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

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

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

- إذا كان الحائز قد اختصم من قبل الدائن المرتهن في الدعوى المقامة على المدين فيعتبر الحكم الصادر عن الدعوى حجة عليه ولا يكون له في هذه الحالة إلا التمسك بما للمدين من دفع لا تتعارض مع حجية الحكم بثبوت الدين⁽²⁾.

- إذا لم يختصم الحائز في الدعوى فيعتبر في هذه الحالة، من الغير ولا يكون الحكم بثبوت الدين حجة عليه، وبالتالي كان له أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين التمسك بها قبل صدور الحكم ولو امتنع المدين عن التمسك بها⁽³⁾.

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

يجوز للحائز في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع التي يمكن للمدين نفسه التمسك بها كبطان العقد لسبب في الشكل أو الموضوع أو انقضاء الدين لأي سبب، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة⁽⁴⁾.

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

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

3- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع نفسه، ص 136.

4- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 82.

2 - الدفع المتعلقة بالرهن

تتمثل هذه الدفع في الطعن في صحة الرهن أو نفاذه، حيث يجوز للحائز أن يتمسك ببطلان الرهن أو عدم نفاذه في حقه بسبب عدم قيده مثلاً، أو لعدم تسجيل القيد في الميعاد المحدد أو لسبب محو قيد الرهن،...الخ⁽¹⁾.

رابعاً - خيارات الحائز

تنص المادة 1/911 ت.م.ج على أنه: «يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه».

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به تتبع الدائن للعقار المرهون كان له أن يختار طبقاً للنص المادة 1/911 ت.م.ج بين قضاء الديون⁽¹⁾ أو تطهير العقار المرهون⁽²⁾ أو التخلي عن العقار لشخص آخر⁽³⁾، أو أن يتحمل إجراءات نزع الملكية⁽⁴⁾، وهو بلا شك سيختار من الخيارات الممنوحة له ما يحقق مصلحته.

1- قضاء الديون

يُقصد به قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين حقوقهم اتجاه المدين، وقضاء الديون حسب الأصل يكون اختيارياً للدائن الذي يحق له اللجوء إليه إذا رأى أن مصلحته تكمن في ذلك⁽²⁾، وتكون له مصلحة في ذلك، إذا كان قد اشترى العقار المرهون بثمن مؤجل، فيقوم حينئذ بوفاء الدين من هذا الثمن الذي في ذمته، لتخلص له بذلك ملكية العقار المرهون مطهرة من أي رهن⁽³⁾، كذلك تكون له مصلحة في قضاء الدين إذا كانت قيمة الدين أو الديون أقل من قيمة العقار بكثير، أو كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بلا عوض⁽⁴⁾. ففي

1- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 165 - 166.

2- البدرابي عبد المنعم، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 185.

3- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 320.

4- طه البشير محمد، مرجع سابق، ص 138 - 139. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 332 - 333. العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 130.

هذه الأحوال يكون من مصلحة المرتهن قضاء الديون. وقضاء الديون قد يكون اختياريا للحائز وقد يكون إجباريا⁽¹⁾.

أ- الوفاء الاختياري للدين

تنص المادة 912 ت.م.ج على أنه: « يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ».

الظاهر من النص أن حق الحائز في قضاء الدين يكون من وقت حلول أجله إلى غاية رسو المزاد، فلا يجوز له قضاءه قبل حلول أجله، أو بعد رسو المزاد، أما إذا حل أجل الدين فللحائز أن يقضيه هو وملحقاته دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء⁽²⁾، وليس لهذا الأخير أن يعارض وفاء الحائز.

ويجب على الحائز أن يقضي الدين، وملحقاته إلى آخر دينار، وإذا حدث وأن أوفى الحائز بجزء من هذه المصاريف فقط، كان للدائن متابعة إجراءات التنفيذ ضده، وذلك إعمالا بمبدأ عدم تجزئة الرهن⁽³⁾، أما إذا أوفى الحائز دين المدين، فتخلص له ملكية العقار طاهرة كما تثبت له حقوق مقابل وفاء الدين.

حقوق الحائز الذي أوفى الدين

يُثبت للحائز الذي أوفى الدين إحدى الدعاوى التالية⁽⁴⁾:

- 1- شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 159.
- 2- تناعو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 260.
- 3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 169.
- 4- وهذه الدعاوى حق حصري للحائز في حالة القضاء الاختياري دون حالة القضاء الجبري للدين، ذلك لأنه إذا قام الحائز بالوفاء الإجباري للدين فإنه لا يدفع أكثر مما هو مستحق في ذمته كما سنرى لاحقا.

- رجوع الحائز على المدين بالدعوى الشخصية

ويكون ذلك على أساس دعوى الإثراء بلا سبب وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾، ويتمثل الإثراء في جانب المدين في أن ذمته برأت من الدين دون أن يدفع شيء، والحائز افتقر بدفع دين غير مستحق عليه، وأن هذا الافتقار كان السبب وراء الإثراء.

وفي هذه الحالة يجوز للحائز أن ينفذ على جميع أموال المدين بمقتضى ماله من حق في الضمان العام⁽²⁾.

- رجوع الحائز على سلفه بدعوى الضمان

يحق للحائز أن يرجع على سلفه الذي تلقى منه ملكية العقار المرهون بدعوى الضمان إذا كان سنده موجبا للضمان، ويكون الرجوع بالضمان طبقا لقواعد أحكام ضمان الاستحقاق في عقد البيع (المادة 374 ت.م.ج)⁽³⁾.

أما إذا تلقى الحائز ملكية العقار تبرعا من الراهن بهبة أو وصية مثلا، فلا يمكن له الرجوع بدعوى الضمان في هذه الحالة، حيث لا يوجد ضمان في التبرعات كقاعدة ومن ثم لا يستطيع الحائز أن يرجع على الواهب أو الموصي بشيء⁽⁴⁾.

- حلول الحائز محل الدائن في حقوقه وتأميناته

تنص المادة 261 ت.م.ج على أنه: « إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه.

1- تنص المادة 141 ت.م.ج على أنه: « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابيه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ».

2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 377.

3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 172. سلامة أحمد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1966، ص 278.

4- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 325.

- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول «.

فإذا أوفى الحائز لدائن المدين حقه، حل الحائز محل الدائن في حقوقه قبل المدين وفي كل ما يكفل هذه الحقوق من تأمينات.

وقد وضع المشرع استثناء للقاعدة في مجال الرهن الرسمي تقضي بأن، الحائز الذي حل محل الدائن الذي أوفى له حقه لا يستفيد سوى من التأمينات التي قدمها المدين، أما التأمينات التي قدمها غير المدين (الكفيل العيني والشخصي)، فإن الحائز لا يستفيد من وجود هذه التأمينات حتى لا يضار الكفيل الشخصي والعيني من تصرف المدين في العقار المرهون⁽¹⁾. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للحائز أن يحل محل الدائن في الرجوع على الكفيل الشخصي للمدين ولا على الكفيل العيني الذي قدم عينا لضمان الدين.

وإذا حل الحائز محل الدائن وجب عليه المحافظة على حق الرهن، وذلك بتجديد القيد ضمن المواعيد القانونية مثلاً (المادة 913 ت.م.ج).

وجدير بالذكر أنه في حالة تعدد الحائزين للعقار المرهون (ويحدث ذلك إذا تصرف الراهن في العقار أجزاء لأشخاص مختلفين)، وقام أحد الحائزين بالوفاء بالدين، فإن الحائز يحل محل الدائن في الرجوع على الحائزين الآخرين الذين انتقلت إليهم ملكية العقارات الأخرى، غير أن هذا الرجوع لا يكون بكل الدين بل يكون بنسبة قيمة عقاره إلى قيم العقارات الأخرى أي أن الدين سيوزع على الحائزين بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين، وقد عبر المشرع عن ذلك في المادة 266 ت.م.ج التي تنص: « إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحل الرجوع على

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 406.

حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز»⁽¹⁾.

ب- الوفاء الإجباري

إذا كان الأصل في الوفاء أن يكون اختياريًا للحائز، إذا أراد أن يطلبه وإن شاء تركه وذلك حسب مصلحته، إلا أن القانون وفي أحوال معينة جعل القضاء إجباريًا على الحائز حيث تنص المادة 914 ت.م.ج على أنه: «إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرًا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعًا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقًا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.

وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصًا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود».

الظاهر من النص أن الحائز يكون ملزمًا بقضاء الدين بناءً على طلب أي من الدائنين في حالة وبناءً على طلبهم جميعًا في حالة أخرى.

الحالة الأولى: حالة وفاء الحائز بالدين بناءً على طلب أي من الدائنين

حتى يكون لكل دائن منفردًا إجبار الحائز على الوفاء يجب أن تتوفر الشروط التالية⁽²⁾:

- أن يكون في ذمة الحائز دين.
- أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز مبلغًا من النقود لا غير.

1- أنظر في هذا المعنى: منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 326.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 341. سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 142.

- أن يكون سبب الدين هو تملك الحائز للعقار المرهون، كأن يكون الحائز قد اشتراه بثمن مؤجل.

- أن يكون الدين مستحق الأداء حلّ أجله.

- أن تكون قيمة الدين التي في ذمة الحائز تكفي لوفاء ديون جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار.

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز لكل دائن أن يُلزم الحائز بالوفاء له، كما لا يُشترط اتفاق الدائنين على طلب الوفاء، حيث أن الوفاء لأحدهم ليس فيه إضرار بباقي الدائنين ما دام أن قيمة الدين التي في ذمة الحائز تكفي لجميع الدائنين⁽¹⁾.

الحالة الثانية: حالة وفاء الحائز بالدين شريطة اتفاق جميع الدائنين على طلبه

اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون طلب الوفاء بالدين من قبل جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار⁽²⁾، فليس بوسع الدائن منفردا طلبه، ويكون ذلك عندما يكون الدين الذي في ذمة الحائز بسبب اكتسابه العقار المرهون غير حال (غير مستحق الأداء) أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لحقوق هؤلاء الدائنين⁽³⁾، (بصفة عامة إذا تخلف شرط من الشروط المطلوبة في حالة الوفاء الاختياري).

2- تطهير العقار

وهو من بين الخيارات الممنوحة للحائز لوقف التتبع، عالج المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 915 ت.م.ج إلى 921 ت.م.ج.

1- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 266.

2- والعلة من اشتراط موافقة جميع الدائنين وفاء الحائز هو أن الوفاء في هذه الحالة فيه مساس بمصالح الدائنين. فإذا كان ما يلتزم به الحائز أقل من حقوق الدائنين، ففي ذلك خطر على عدم حصولهم جميعا على حقوقهم، إذ لا يستوفي من الدائنين لحقوقهم سوى المتقدمين منهم في المرتبة، وإذا كان دين الحائز غير مستحق الأداء لكان عليهم الانتظار لحين حلول أجلهم، أما إذا كان الدين مغايرا لحقوقهم اضطروا لقبول الوفاء بغير ما اتفق معهم على الوفاء به. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 312.

3- راجع المادة 914 ت.م.ج السالفة الذكر.

وتطهير العقار المرهون على خلاف قضاء الديون، لا يجوز للدائن المرتهن أن يعرضه على الحائز أو أن يجبره عليه، فهو حق حصري للحائز دون غيره، إن شاء طلبه وإن شاء تركه وذلك حسب مصلحته، فإن رأى الحائز أن مصلحته تكون في تطهير العقار استعمل هذا الخيار، وإن رأى عكس ذلك جاز له أن يختار خياراً آخر يحقق مصلحته.

وللدراسة تطهير العقار يجب معرفة المقصود منه وإجراءات التطهير وأخيراً للآثار التي تترتب عليه.

أ - المقصود بالتطهير

يُقصد بالتطهير أن يقوم الحائز بعرض مبلغ من النقود يساوي قيمة العقار المرهون على الدائنين المقيدة حقوقهم على ذات العقار قبل تسجيل سند انتقال الملكية إليه، وذلك مقابل تحرير العقار من الرهن التي تنقله⁽¹⁾.

إن حق طلب التطهير هو حق للحائز الذي سجل سند ملكيته⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 915 ت.م.ج: « يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يظهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند ».

1- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 328. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 343. العبيدي علي هادي مرجع سابق، ص 287.

2- وقد ثار خلاف فقهي حول مدى استطاعة الحائز الذي اكتسب ملكية العقار المرهون بموجب التقادم طلب التطهير فمن الفقه من يرى أنه يستوجب على الحائز الذي اكتسب ملكية العقار المرهون بالتقادم أن يسعى إلى استصدار حكم وتسجيله حتى يُثبت له حق التطهير وذلك استناداً إلى نص المادة 915 ت.م.ج. المقابلة للمادة 1064 ت.م.ج. التي اشترطت أن يكون سند الحائز مسجلاً، وبمفهومها المخالف فإذا كان سند الحائز غير مسجل فلا يجوز له التطهير فيجب التسجيل في كل الحالات التي يكتسب فيها الحائز ملكية العقار المرهون سواءً اكتسبها بمقتضى واقعة قانونية أو مادية، بينما يرى جانب آخر أن الحائز الذي اكتسب العقار بموجب سند غير قابل للتسجيل (التقادم المكسب) أنه ليس بحاجة لتسجيله حتى يُثبت له حق تطهير العقار المرهون، وقد أسسوا دفعهم على أن المشرع قد اعتبر حائزاً كل من يملك العقار بأي سبب من الأسباب (المادة 911 ت.م.ج. المقابلة للمادة 2/1060 ت.م.ج.)، فمن يملك بالتقادم يعتبر حائزاً وما دام الأمر كذلك وجب منحه كل الحقوق التي تثبت للحائز، ويضيفون أنه إذا كانت المادة 915 ت.م.ج. والمقابلة للمادة 1060 ت.م.ج. تستلزم التسجيل لإجراء التطهير فهي لم تتعرض سوى للحالات التي يكون فيها التسجيل لازماً لانتقال الحق. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 416 - 417. مرقس سليمان، مرجع سابق، ص ص 349 - 351.

ولا يجوز التطهير للمدين الراهن وكذلك الكفيل الشخصي إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، ولا الوارث ولا المدين المتضامن كذلك، لأنهم مسؤولون شخصيا عن الدين المضمون، بالتالي لا يعتبرون حائزين⁽¹⁾، ولا يجوز التطهير كذلك للكفيل العيني لأنه لا يعتبر حائزا، حيث أن ملكية العقار المرهون لم تنتقل إليه، بينما يجوز التطهير للشخص الذي تلقى ملكية العقار المرهون من الكفيل العيني⁽²⁾.

ولا يجوز التطهير لمن اكتسب على العقار المرهون حق ارتفاق أو حق سكن أو استعمال، فهي حقوق لا تباع استقلالاً بالمزاد العلني، بالتالي أصحابها لا يعتبرون حائزين⁽³⁾.

وجدير بالذكر أنه إذا كان سند الحائز معلق على شرط فاسخ، فله حق طلب التطهير لأنه يعتبر حائزا، وإذا تحقق الشرط الفاسخ بعد التطهير واستتبعه بذلك زوال ملكية الحائز بأثر رجعي، فرغم ذلك فإن التطهير يبقى صحيحا ولا يزول بزوال ملكية الحائز خلافا للقواعد العامة، إذ أنه لتطهير العقار أثر نهائي لا يؤثر فيه الفسخ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 934 ت.م.ج: « إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار ».

أما إذا كان الحائز مالكا للعقار المرهون لكن تحت شرط واقف فلا يحق له عرض التطهير لأنه لا يعد مالكا للعقار المرهون⁽⁴⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا وقع اختيار الدائن المرتهن على التطهير فإنه يستطيع عرضه على الدائنين المقيدة حقوقهم بدأ من تاريخ اكتسابه لملكية العقار المرهون وتسجيل سنده دون أن ينتظر إنذار الدائنين له أو حلول أجل الديون، وهذا الحق يستمر إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع وهذا ما أكدته المادة 2/915 ت.م.ج بنصها: « وللحائز أن يستعمل

1- حسنين محمد، مرجع سابق، ص 169.

2 - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 348، هامش 2.

3- للتفصيل أكثر حول صاحب الحق في طلب التطهير الرجوع إلى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 413 - 418. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 542 - 545. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود مرجع سابق، ص 336.

4- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 147.

هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع».

ب- إجراءات التطهير

تبدأ إجراءات التطهير بعرض يشمل على مجموعة من البيانات يقدمه الحائز إلى جماعة الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار الذي اكتسبه⁽¹⁾، وقد نصت على ذلك المادة 916 ت.م.ج: «إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار، مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن، وما عسى أو يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

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

1- سرايش زكريا، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة رقم 24، العدد الثاني، 2010، مرجع سابق، ص 113.

والعلة من ذكر هذه البيانات في عرض التطهير، حتى يكون بوسع كل دائن مرتهن أن يعلم القيمة المعروضة والحقوق المقيدة على العقار، وما قد سيحصل عليه حسب درجة تقدمه، وبذلك يكون بوسعه تحديد موقفه في قبول عرض التطهير أو عدمه⁽¹⁾.

والبيان الأساسي في عرض التطهير هي القيمة التي يعرضها الحائز كمقابل للعقار المرهون التي لم يستلزم المشرع إرفاقها بعرض التطهير، بل يكفي للحائز أن يظهر استعدادة بالوفاء، وهذا ما نصت عليه المادة 917 ت.م.ج: « يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا، بل ينحصر العرض في إظهار استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أي كان أجل استحقاق الديون المقيدة ».

وما اشترطه المشرع في قيمة العرض حسب النص، أن لا يقل عن المبلغ الذي يقدر في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، ولا عن المبلغ الباقي في ذمة الحائز بسبب تملكه للعقار المرهون إذا كان التصرف بيعا.

ولم يذكر المشرع الجزائري جزاء إغفال ذكر بيانات العرض أو الخطأ فيها، والحال نفسه كذلك في التشريع المصري، أما الفقه فيربأ جزاء إغفال بيانات العرض لا يترتب عليه البطلان كقاعدة، إلا إذا ترتب عليه ضرر⁽²⁾، حينها يحق للدائن الذي أصابه الضرر جراء هذا الإغفال طلب إبطال العرض، وإذا ثبت حقا أن ضررا أصابه حينها يبطل العرض غير أن ذلك لا يمنع إجراء عرض جديد مستوف للشروط القانونية⁽³⁾.

1- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 355. العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 239.

2- ومثال الضرر الذي يحصل بسبب إغفال ذكر بيان، كأن يغفل الحائز ذكر اسم أحد الدائنين المرتهنين والمتقدمين في مرتبة القيد فيعتقد الدائن المرتهن الأخير في المرتبة أن القيمة المعروضة تكفي ليستوفي حقه ولهذا السبب لم يرفض العرض.

3- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 229. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 153.

ج- آثار عرض التطهير

إن عرض التطهير الذي يبديه الحائز إذا تم صحيحا تترتب عنه آثار بالنسبة للحائز نفسه وبالنسبة للدائنين المرتهنيين⁽¹⁾.

فأما أثر العرض بالنسبة للحائز، فيتمثل في بقاء التزامه بالعرض قائما طوال مدة 30 يوما، مع إضافة مواعيد المسافة التي يجب أن لا تتجاوز 30 يوما (المادة 918 ت.م.ج) وأساس التزام الحائز هنا هو إرادته المنفردة⁽²⁾.

أما أثر العرض بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية على العقار فيتمثل في قبول العرض أو رفضه.

- قبول العرض

إذا وافق الدائنون المرتهنون على عرض الحائز⁽³⁾، أصبح هذا الأخير ملتزم شخصيا إزاء الدائنين الذين وجه إليهم العرض بالمبلغ الذي عرضه عليهم سلفا في طلب عرض التطهير، وإذا حدث وأن زادت قيمة العقار بعدها فليس من حق الدائنين هذه الزيادة⁽⁴⁾.

ويترتب أيضا على قبول العرض تطهير العقار المرهون من الحقوق التي كانت تثقله بعد أن يقوم الحائز بالوفاء الفعلي بالمبلغ الذي قوم به العقار مع زيادة العشر للدائنين الذين تسمح لهم مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إيداع المبلغ لدى كتابة المحكمة (المادة 921 ت.م.ج).

- رفض العرض

يتحقق رفض عرض الحائز، بعدم موافقة أحد الدائنين الذين وجه إليهم إعلان التطهير، ويتخذ الرفض صورة طلب بيع العقار⁽⁵⁾، وقد نصت على ذلك المادة 918

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 94.

2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 155. مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 365.

3- وموافقة الدائنين على عرض الحائز قد يكون صريحا وذلك بإعلان قبولهم، كما قد يكون ضمنا يستفاد من الظروف كفوات ميعاد الثلاثين يوما (وهي المدة التي يلتزم فيها الحائز بالبقاء على عرضه) ولم يعلنوا رفضهم.

4- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 369.

5- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 113.

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

وما يلاحظ من النص أن حق رفض العرض مخول لكل دائن صاحب حق مقيد على العقار، وللکفيل العيني كذلك حيث أن لهذا الأخير مصلحة في بيع العقار بثمن أعلى، وذلك حتى يستوفي جميع الدائنين لحقوقهم ويضمن بذلك عدم الرجوع عليه.

وحق رفض العرض مقترن بأجل، إذ يجب على الرفض أن يظهر رفضه صراحة خلال 30 يوما من آخر إعلان، ويضاف إليه ميعاد المسافة بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا يزيد ميعاد المسافة 30 يوما، وإذا فات الميعاد ولم يظهر أي شخص رفضه اعتبر الإعلان مقبولا ضمنا.

وقد اشترطت المادة 919 ت.م.ج أن يكون الرفض بموجب إعلان يوجه إلى الحائز⁽¹⁾ وإلى المالك السابق⁽²⁾ مع ضرورة إيداع الرفض لدى خزينة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد⁽³⁾، والتي لن يستردها إذا لم يرسى المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويؤدي عدم استقاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان طلب رفض عرض التطهير.

كما ألزم المشرع كذلك الطالب بعدم التنحي عن طلبه بالرفض إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على ذات العقار وكذا الكفلاء، ذلك لأنه قد يكون الدائنين قد امتنعوا عن طلب البيع اعتمادا على الطلب الذي حصل، وفات ميعاد طلب البيع⁽⁴⁾.

1 - وسبب توجيه الطلب للحائز تكمن في إعلامه برفض العرض المقدم منه.

2 - وسبب توجيه الطلب إلى المالك السابق، هو أن هذا الأخير مسؤول بدعوى الضمان أمام الحائز إذا تم نزع ملكيته

كما أنها فرصة له للتأكد من أن الحائز قد عرض قيمة حقيقة لما هو ملتزم به بسبب تملكه للعقار المرهون.

3- تكمن العلة من هذا الشرط في ضمان جدية الدافع إلى رفض العرض.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 429.

أما إذا رفض أحد الدائنين عرض الحائز فلا مفر من السير في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.

أثر طلب بيع العقار بالمزاد

تنص المادة 920 ت.م.ج على أنه: « إذا طلب بيع العقار، وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناءً على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار.

ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقتها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير».

يتم بيع العقار المرهون في حالة طلب بيعه حسب النص، إذن بإتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 379 وما بعدها).

وإذا تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ورسا المزاد على الراسي عليه المزاد، فإن هذا الأخير قد يكون هو الحائز نفسه إذا دخل المزاد، وقد يكون غيره.

- رسو المزاد على الحائز

يرسو المزاد على الحائز في حالتين⁽¹⁾.

- حالة عدم وجود مزاييد يقدم عطاء أكبر من المبلغ الذي قوم الحائز به العقار المرهون ابتداءً، ففي هذه الحالة يرسوا المزاد على الحائز وتستقر ملكية العقار مطهرة من أي رهن، ولا يحتاج الحائز في هذه الحالة إلى تسجيل حكم مرسى المزاد حيث أن هذا الأخير يعتبر مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم مرسى المزاد⁽²⁾، وتقع مصاريف البيع على الدائن طالب البيع حيث ظهر أنه كان متسرعا عندما رفض عرض الحائز.

1- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 114. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 566.

2- العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 290.

- حالة عرض أحد المزايدين مبلغ أكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز، وزاد هذا الأخير عليه ورسا عليه المزاد، ففي هذه الحالة كذلك يرسوا المزاد على الحائز، وعليه أن يدفع الزيادة المترتبة عن المزايدة وطبعا المبلغ الذي قوم به العقار.

ولا يحتاج الحائز إلى تسجيل حكم مرسى المزاد في هذه الحالة أيضا لكن مصاريف البيع في هذه الحالة عليه، فيرد إلى طالب البيع المبلغ الذي أودعه في خزانة المحكمة.

وفي كلتا الحالتين، يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا (المادة 1/931 ت.م.ج).

كما يرجع الحائز كذلك على المدين إذا قام بدفع أكثر مما هو مستحق عليه بمقتضى سند الملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص التأمينات التي قدمها المدين، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين⁽¹⁾ (الكفيل العيني)

- رسو المزاد على غير الحائز

تنص المادة 927 ت.م.ج على أنه: «إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد».

ومعنى ذلك أنه إذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن آخر ولو كان عاديا أو أي شخص أجنبي، انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد، ويتلقى هذا الأخير حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد، وعلى هذا الأساس يرجع الراسي عليه المزاد بالضمان على الشخص الحائز⁽²⁾.

1- تنص المادة 931 ت.م.ج على أنه: «يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا، ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين».

2- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 193.

3-تخلية العقار المرهون

يقصد بالتخلية أن يقوم الحائز بالتخلي عن الحيابة المادية للعقار المرهون لشخص آخر من اختياره أو من اختيار المحكمة لتوجه ضده إجراءات التنفيذ عوض توجيهها ضد الحائز⁽¹⁾.

وللتخلية فائدة معنوية للحائز تتمثل في تجنب ظهور اسمه عند نزع ملكيته، فيتفادى بذلك المساس بسمعته المالية، كما يتفادى أيضا إدارة العقار المرهون بعد أن انعدمت مصلحته في هذه الإدارة بسبب غل يده عن ثمار العقار بدأ من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية⁽²⁾.

وقد أعطى القانون حق تخلية العقار لكل من الشخص الحائز⁽³⁾ والكفيل العيني⁽⁴⁾ على أن يتقيدوا بالمواعيد وكذا الإجراءات وإلا كانت التخلية باطلة، فيجب على المعني أن يعرض تخلية العقار المرهون وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية إلى غاية رسو المزاد كما يجب عليه إتباع الإجراءات الآتية شرحها.

إجراءات التخلية

تنص المادة 922 ت.م.ج على أنه: «تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير وبها.

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك.»

الظاهر من النص أن إجراءات التخلية يجب أن تتم على الترتيب التالي:

1- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 361.

2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 382.

3- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 142.

4- تنص المادة 2/902 ت.م.ج على أنه: « وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار.»

- أن يقدم الحائز تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون ليعلن بمقتضى التقرير تخليه عن العقار.
- يتوجب على الحائز أن يطلب من مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.
- يجب على الحائز أن يقوم بإعلان الدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ بهذه التخلية خلال أجل 5 أيام من تاريخ إيداع التقرير لدى المحكمة.
- وإذا تمت التخلية على هذا النحو ترتب عليها أثر، وهذا الأثر يتمثل في تحويل مسار الإجراءات، فعوض أن توجه إجراءات التنفيذ ضد الحائز، توجه ضد الحارس⁽¹⁾.
- ونظراً لأن الحائز يتخلى عن الحيازة المعنوية فقط ويظل محتفظاً بملكيته وحيازته القانونية للعقار، فإنه يترتب على ذلك النتائج الآتية⁽²⁾:
- أن التخلية لا تعطل حق التتبع، لكن هذه المرة تتبع العقار يكون في يد حارسه وليس في يد حائزه.
- يبقى للحائز كامل الحق في التصرف في العقار، كأن يرتب عليه حقا عينيا أصليا أو تبعيا .
- يجوز للحائز أن يعدل عن التخلية إن أوفى الحقوق المقيدة على العقار.
- يتحمل الحائز تبعاً هلاك العقار المرهون قبل الحكم برسو المزاد.
- إذا رسي المزاد بثمن أعلى من الديون المضمونة، فإن ما يبقى بعد سداد الديون يكون من حق الحائز وليس الحارس.

1- جلال محمد إبراهيم، سعة أحمد محمود، مرجع سابق، ص 382.

2- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 345.

4-تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون أو يطهر العقار من الرهون التي تثقله أو أن يتخلّى عن العقار، فلم يتبقى له سوى أن يتحمل تبعّة إجراءات نزع ملكية العقار المرهون والتي تتخذ ضده هذه المرة، ليتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذه الحالة قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غيره، وقد سبق لنا التعرّض لحالة رسو المزاد على الحائز ورسوه على غيره وما يتعلق بذلك من أحكام، فنحيل إلى ما قلناه هناك تفادياً للتكرار⁽¹⁾.

1- أنظر فيما سبق، ص ص 152-154.

خاتمة:

نخلص من دراستنا للرهن الرسمي أنه وسيلة فعالة في يد الدائن المرتهن وأداة ناجعة لحماية حقوقه وذلك من خلال الامتيازات التي يمنحها له.

فالرهن الرسمي يعطي صاحبه حق الأفضلية أو التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وتظهر أهمية هذا الحق عندما يكون التامين العيني الذي قدمه المدين كضمان لا يفي بحقوق كل الدائنين، فيتقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا في استثناء حقه وإذا تبقى شيء من الضمان فيقسم على باقي الدائنين.

أما الحق الثاني الذي يخوله الرهن الرسمي لصاحبه فيتمثل في تتبع العقار المرهون في يد حائزه للتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد إذا تغير الشخص الراهن عند التنفيذ.

وتزداد قوة الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائن إذا كانت قيمة المال المرهون قابلة للزيادة، كأن يكون للمال المرهون ثمارا أو إيرادا، فكما هو معلوم فإن ثمار العقار المرهون تلحق به في وقت معين الأمر الذي يزيد من صلابته وعاء الرهن.

إضافة لهذه الامتيازات التي يمنحها الرهن الرسمي لصاحبه، فإن ورود الرهن الرسمي على العقارات حصرا وعلى بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل كاستثناء، يشكل ضمانا حقيقية لحماية حقوق الدائن بسبب القيمة الاقتصادية الكبيرة لمحله فغالبا ما يفي المقابل النقدي للمال المرهون حقوق جميع الدائنين بسبب قيمته الكبيرة كما أسبقنا.

رغم كل هذه المزايا للرهن الرسمي إلا أنه يبقى قاصرا وغير كاف لتحقيق الحماية المطلقة للدائنين، وذلك للأسباب الآتية:

قد يتعدد الدائنين المرتهنين رهنا رسميا على نفس العقار، ويكون ذلك إذا قام المدين برهن عقاره لعدة أشخاص، ففي هذه الحالة قد يتعرض الدائن المرتهن رهنا رسميا الذي يحتل المركز المتأخر في الترتيب لخطر عدم استثناء حقه كاملا بسبب نفاد قيمة الضمان بعد توزيعها على الدائنين المرتهنين أصحاب المراتب الأولى.

كما هو معلوم فإن أصحاب حقوق الامتياز يتقدمون في الترتيب على الدائن المرتهن رهنا رسميا عند توزيع ثمن العقار المرهون ولو كان الدائن المرتهن قد قيد حقه أولا، وبالتالي فإن هذا الأخير يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون مخصصا منه حقوق الامتياز، الأمر

الذي قد يعرض الدائن المرتهن لخطر عدم استقاء حقه كاملا، أضف لذلك الامتياز الممنوح للمهندسين والمقاولين والامتياز الممنوح لصالح بائع العقار وكذا الشريك المتقاسم للعقار المرهون إذ يتقدم هؤلاء جميعا على الدائن المرتهن عند التوزيع ولو كان قيد امتيازهم متأخرا وهو الأمر الذي يعرض الدائن المرتهن في هذه الأحوال أيضا لخطر عدم استقاء حقه كاملا من ثمن العقار بسبب تقدم هؤلاء عليه.

تشكل كذلك حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون خطرا كبيرا على حقوق الدائن المرتهن، ويتحقق الخطر إذا قام المتصرف إليه بشهر حقه قبل أن يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه، إذ أنه في هذه الحالة حق الدائن المرتهن في تتبع العقار سوف يضيع فليس للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في يد حائزه للتنفيذ عليه.

قد يتصرف الراهن في عقاره باعتباره منقولا بحسب المآل كما قد يتصرف في العقارات بالتخصيص، فإذا حدث ذلك فليس بوسع الدائن المرتهن تتبعها لأنها تحولت إلى منقول، إذ أن المتصرف إليه سيحتج عليه بقاعدة-الحيازة في المنقول سند الملكية - ففي هذه الحالة أيضا من المحتمل ألا يستوفي المرتهن حقه كاملا بسبب إضعاف التأمين.

من هنا يمكننا القول بأن الرهن الرسمي لا يحمي حقوق الدائن المرتهن في كل الأحوال وبصورة مطلقة، ذلك لأنه قد يحدث وبالرغم من حصول الدائن على تأمين إلا أنه لا يستوفي حقه كاملا نظرا لتلك الأسباب التي سبق وأن ذكرناها، فالحماية التي يوفرها الرهن الرسمي للدائن المرتهن إذن تبقى غير كافية، لكن رغم ذلك فإن حقه لا يضيع منه إذا لم يستوفي المرتهن لحقه كاملا من مبلغ التأمين فله أن يرجع بالباقي على المدين بما لديه من حق على الضمان العام.

وما لوحظ عند دراستنا لموضوع الرهن الرسمي بأنه قد وجهت للمشروع الجزائري عدة انتقادات بمناسبة تعريفه للرهن الرسمي وهي:

عرف المشروع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد مع أنه ليس كذلك إذ أن الرهن الرسمي حق عيني تبعي، وأما العقد فما إلا وسيلة لنشوئه.

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد مما يوحي بأن العقد هو المصدر الوحيد للرهن الرسمي غير أن الواقع غير ذلك إذ نجد القضاء والقانون إلى جانب العقد مصدرين للرهن الرسمي.

حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يتقدم عليهم الدائن المرتهن عند التوزيع وهم الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، فالمشرع قد فانتته الإشارة إلى فئة الدائنين العاديين كأشخاص يتقدم عليهم الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار.

فات المشرع الجزائري كذلك الإشارة إلى أمر مهم عند تعريفه للرهن الرسمي وهو إجراء القيد، فالرهن الرسمي لا يسري في حق الغير إلا من وقت قيده أما قبل ذلك فليس للرهن الرسمي وجود بالنسبة إلى الغير.

وما لوحظ كذلك عند تحليلنا للنصوص المنظمة للرهن الرسمي أن هناك وجود لعدة تناقضات، نبدأ أولاً بشكلية قيد عقد الرهن الذي جعله المشرع الجزائري إجراء لسريان حق الرهن في حق الغير وذلك في القانون المدني، بينما جعله شرطاً لنشوء حق الرهن في الأمر 74/75 الذي يتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كذلك الأمر ذاته عند تأجير العقار المرهون لمدة طويلة، إذ اشترط المشرع في القانون المدني تسجيل الإيجار الذي يتجاوز مدته تسع سنوات وإلا خفضت مدة الإيجار إلى تسع سنوات، بينما نجد في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري قد اشترط تسجيل عقد إيجار العقار المرهون كلما تجاوزت مدته اثنتي عشر سنة وإلا خفضت مدة الإيجار إلى اثنتي عشر سنة وليس إلى تسع سنوات، فواضح إذن الاختلاف بين القانونين حول مسألة واحدة، فحبذا لو أن المشرع الجزائري الذي هو من الأكيد أنه قد تدارك هذه الفروق أن يبادر إلى تعديل أحد القانونين حتى يتماشيان مع بعض.

ولا نختتم دراستنا لموضوع الرهن الرسمي دون الإشارة إلى طرق انقضاءه، فالرهن الرسمي وباعتباره عقداً ينقضي بطريقتين، فقد ينقضي بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الالتزام الذي يضمنه، كما قد ينقضي بصفة أصلية كما هو الحال في حالة تطهير العقار المرهون، أو بيعه بالمزاد العلني أين تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد خالصة من الرهن بعد انقضاءه طبعاً.

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

- 1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.
- 2- البدرابي عبد المنعم، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 3- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الطبعة الثالثة دار الفكر بدمشق، سوريا، 1989.
- 4- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 5- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 6- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 7- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015.
- 8- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.
- 9- الشخانة صهيب عبد الله بشير، الضمانات العينية، الرهن ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

- 10- **العبيدي علي هادي**، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 11- **العتار عبد الناصر توفيق**، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، القاهرة، 1980.
- 12- **العروسي أنور**، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- 13- **المنشاوي عبد الحميد**، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، دار المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 14- **بناسي شوقي**، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- 15- **تناغو سمير عبد السيد**، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
- 16- **جعفور محمد سعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 17- **جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود**، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 18- **حسنين محمد**، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 19- **حسني محمود عبد الدايم**، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- 20- **حمدان حسين عبد اللطيف**، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009.

- 21- **خلفوني مجيد**، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 22- **زروقي ليلي، حمدي باشا عمر**، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
- 23- **زعلاني عبد المجيد**، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، بدون دار نشر الجزائر، 2003.
- 24- **سعد نبيل إبراهيم**، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز والكفالة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.
- 25- **سعيد سعد عبد السلام**، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الحيازي الاختصاص، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة.
- 26- **سلامة أحمد**، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة 1966.
- 27- **سوار محمد وحيد الدين**، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 28- **سي يوسف زاهية حورية**، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، 2006.
- 29- **سي يوسف زاهية حورية**، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008.
- 30- **شرف الدين أحمد**، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة نشر.
- 31- **طه البشير محمد**، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الحرية للطباعة بغداد، 1976.

- 32- عبد الباقي عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعية المصرية القاهرة، 1994.
- 33- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.
- 34- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، 2006.
- 35- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 36- فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 37- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الرهون والامتياز والاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب ودار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر ولا سنة نشر.
- 38- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995.
- 39- منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان العيني، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001.
- 40- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

II- المذكرات الجامعية

- 1- براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

- 2- **تمّوح منى**، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 - 2004.
- 3- **جرور آسيا**، المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 4- **ريحاني يسمينة**، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 5- **زواوي محمود**، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، بدون تاريخ المناقشة.
- 6- **زيدان محمد**، حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 7- **شايب باشا كريمة**، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.
- 8- **عبد الله عبد الجليل**، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماجستير تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، 2005-2006.
- 9- **غويسم لخضر**، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

- 10- **فردى كريمة**، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 11- **لحميم زليخة**، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، مقارنا مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996.
- 12- **مزعاش أسمهان**، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 13- **منهوج عبد القادر**، خصوصية الرهن البحرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والأنشطة المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.
- 14- **هاشمي مصطفى**، عقد الرهن العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.

III-المقالات

- 1- **المطيري دعيح بطحي**، رهن العقار رسميا، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة الكويت، الكويت، 2007، ص ص 45-68.
- 2- **بوشكيوة عبد الحليم**، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابيات وعيوبه مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2009، ص ص 235-250.
- 3- **قروفي موسى**، الطبيعة القانونية لفترة الرية في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص ص 194-223.

4- سرايش زكريا، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلة رقم 24، العدد الثاني، 2010، ص ص، 111-118.

VI- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.
- 2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
- 3- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- 4- أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية عدد 29، صادرة بتاريخ 10 أبريل 1977، معدل ومتم بالقانون رقم 98-05 جريدة رسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، والقانون رقم 20-04 جريدة رسمية عدد 46، صادرة في 15 أوت 2010.
- 5- أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، معدل بقوانين المالية، جريدة رسمية عدد 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977 .
- 6- أمر رقم 77-12، مؤرخ في 2 مارس 1977، يتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، جريدة رسمية عدد 47، صادرة بتاريخ 12 جوان 1977.
- 7- أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 12 جوان 1984.
- 8- أمر رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
- 9- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 10 جانفي 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتم، جريدة رسمية عدد 52، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

- 10- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، معدل ومتمم جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.
- 11- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.
- 12- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، صادرة بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم.
- 13- قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 48، صادرة بتاريخ 1998.
- 14- قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية عدد 85، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002.
- 15- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 25 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 04 جوان 2006.
- 16- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- ب- النصوص التنظيمية**
- 1- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية عدد 30، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1976.
- 2- مرسوم رقم 77-47، مؤرخ في 19 فيفري 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، جريدة رسمية عدد 16 صادرة بتاريخ 23 فيفري 1977.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 06-132، مؤرخ في 03 أبريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1- **Dominique LEGEAIS**, suretés et garantie de crédit, 4^{ème} edition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004.
- 2- **Henriléon MAZEAUD, jean MAZEAUD, Francois CHABAS**, lecent de droit civil, montchrestien, edition Paris, 1999.
- 3- **Jacques MESTRE, Emmanuel PUTMAN, Marc BILLIAN**, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 1995 .
- 4- **Jean Seule BAPTISTE**, Droit des suretés, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010
- 5- **Michel CABRILLAC, Christian MOULY**, Droit des sureté 7^{ème} édition, édition de jurisclasseur, Paris.
- 6- **Pascal salvage -GEREST**, les suretés la publicité fonciere, France, 1994.
- 7- **Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE**, Droit civil, les suretés la publicité fonciere, 2 édition, Dalloz, Paris, 1995.

	:
01	مقدمة:
07	:
08	المبحث الأول_ مفهوم الرهن الرسمي
08	المطلب الأول_ تعريف الرهن الرسمي وتمييزه عن باقي التأمينات الأخرى
09	الفرع الأول_ تعريف الرهن الرسمي
09	أولاً_ التعريف القانوني للرهن الرسمي
13	ثانياً_ التعريف الفقهي للرهن الرسمي
15	الفرع الثاني_ تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية الأخرى
15	أولاً_ تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص
16	ثانياً_ تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي
20	ثالثاً_ تمييز الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز
21	المطلب الثاني_ خصائص الرهن الرسمي
22	الفرع الأول_ خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا
22	أولاً_ الرهن الرسمي حق عيني
23	ثانياً_ الرهن الرسمي حق تبعي
24	ثالثاً_ الرهن الرسمي حق عقاري
29	رابعاً_ الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
31	الفرع الثاني_ خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا
32	أولاً_ عقد الرهن الرسمي عقد مسمى
32	ثانياً_ عقد الرهن الرسمي عقد شكلي
32	ثالثاً_ عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد
33	رابعاً_ عقد الرهن الرسمي عقد معاوضة

34	المبحث الثاني_ إنشاء الرهن الرسمي
34	المطلب الأول_ الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
35	الفرع الأول_ الشروط الواجب توافرها لدى الراهن
35	أولا_ أهلية الراهن
38	ثانيا_ ملكية الراهن للعقار المرهون
50	الفرع الثاني_ الشروط الخاصة بالمال المرهون والدين المضمون
51	أولا_ الشروط الخاصة بالمال المرهون
59	ثانيا_ الشروط الخاصة بالدين المضمون
64	المطلب الثاني_ إنشاء الرهن الرسمي من حيث الشكل
64	الفرع الأول_ المقصود بالرسمية والعلة من اشتراطها
65	أولا_ المقصود بالرسمية
66	ثانيا_ الحكمة من اشتراط الرسمية
69	الفرع الثاني_ بعض المسائل المرتبطة في عقد الرهن وجزاء الإخلال بالرسمية
69	أولا_ المسائل المرتبطة بالرسمية في عقد الرهن الرسمي
74	ثانيا_ جزاء الإخلال بالرسمية في عقد الرهن الرسمي
77	:
78	المبحث الأول_ آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى المتعاقدين
78	المطلب الأول_ اثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
79	الفرع الأول_ التزامات الراهن
79	أولا_ التزام الراهن بإنشاء حق الرهن
81	ثانيا_ التزام الراهن بضمان سلامة الرهن
83	ثالثا_ التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف
88	رابعا_ التزام الراهن بنفقات الرهن

88	الفرع الثاني_ سلطات الرهن على العقار المرهون
89	أولاً_ حق الرهن في التصرف في العقار المرهون
92	ثانياً_ حق الرهن في إدارة العقار المرهون
92	ثالثاً_ حق الرهن في استغلال العقار المرهون
97	رابعاً_ حق الرهن في استعمال العقار المرهون
98	المطلب الثاني_ آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن
98	الفرع الأول_ حقوق الدائن المرتهن
98	أولاً_ حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
102	ثانياً_ حق الدائن المرتهن في مراقبة ضمانه
103	الفرع الثاني_ القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن
103	أولاً_ بطلان شرط تملك العقار المرهون
104	ثانياً_ بطلان شرط الطريق الممهد
105	المبحث الثاني_ آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير
106	المطلب الأول_ قيد الرهن الرسمي
106	الفرع الأول_ تحديد القيد
107	أولاً_ تعريف القيد
108	ثانياً_ طالب القيد
109	ثالثاً_ ضد من يكون القيد
110	رابعاً_ وقت إجراء القيد
114	الفرع الثاني_ أحكام القيد
114	أولاً_ إجراءات القيد
115	ثانياً_ تجديد القيد
119	ثالثاً_ شطب القيد
120	رابعاً_ إلغاء شطب القيد
122	المطلب الثاني_ اثر قيد الرهن الرسمي(نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير

122	الفرع الأول_ حق التقدم
123	أولاً_ تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام
126	ثانياً_ نطاق التقدم
129	ثالثاً_ النزول عن مرتبة الرهن
130	الفرع الثاني_ حق التتبع
131	أولاً_ شروط مباشرة حق التتبع
135	ثانياً_ إجراءات ممارسة حق التتبع
137	ثالثاً_ دفع الحائز لوقف التتبع
139	رابعاً_ خيارات الحائز
156	خاتمة:
159	الملاحق:
168	قائمة المراجع:
177	الفهرس:

ملخص:

يلعب الرهن الرسمي دورا فعالا في مجال القرض، إذ غالبا ما يصاحب عملية القرض إبرام عقد رهن رسمي بين المؤسسة المقرضة (الدائن المرتهن) والشخص المقرض (المدين الراهن) لضمان الوفاء بالقرض.

الرهن الرسمي حق عيني تبقي يتقرر على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام ويكون للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن أن ينفذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين إذا لم يفي المدين بالتزامه وأن يستوفي حقه مقدما على الدائنين العاديين للمدين الراهن وعلى الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين في المرتبة، كما يثبت للدائن المرتهن كذلك الحق في تتبع المال المرهون في يد حائزه إذا تصرف الراهن في ملكيته لشخص آخر وهو ما يعرف في القانون بحق التتبع.

غير أنه ونظرا لارتباط حق التقدم والتتبع بمصالح الغير اشترط القانون قيد الرهن الرسمي لدى المحافظة العقارية، حتى يكون بمقدور الدائن المرتهن أن يحتج على الغير بهذين الحقين.

Résumé:

L'hypothèque joue un rôle actif dans le domaine de l'emprunt ou le prêt est souvent suivi par la conclusion d'un contrat d'hypothèque entre créancier et débiteur.

Si pour le créancier la constitution d'hypothèque est un acte d'administration ou un acte conservatoire, pour le constituant en revanche il s'agit d'un acte de disposition par ce qu'il confère d'abord au créancier un droit réel immédiat sur son propre immeuble et en suite par ce que le dit immeuble risque la saisie et la vente forcée si le débiteur ne s'acquitte pas de sa dette.

La sureté réel immobilière est l'accessoire de la créance ce caractère accessoire met la sureté au service de la créance et offre au créancier l'exercice du droit de préférence et le droit de poursuite. Mais l'exercice de ce dernier est subordonné à l'inscription de sureté avec la publication de l'acte d'acquisition du tiers et l'existence d'un tiers détenteur.