

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

النظام القانونى للرهن الرسمى فى التشريع الجزائرى

تحت إشراف

الأستاذ دربال محمد زهير

إعداد الطالبات:

بلقصور شيماء

بغنى حليلة

لجنة المناقشة

- رئيسا: الأستاذ حشيفة مجدوب

- مشرفا ومقررا: الأستاذ دربال محمد الزهير

- مناقشا: الأستاذ بن شيخ جيلالى

السنة الجامعية: 2024/ 2023 .

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة



معهد الحقوق

النعامة في: 23/ 05/ 2024

قسم القانون..... أنا محمد

إنن بالطبع خاص بمذكرة الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ:..... د. جمال محمد زهير

تخصص:..... ق.ا.ن. الأ.م.ال.ح

الرتبة العلمية:..... أستاذ مساعد

أرخص للطالبين

1..... بلقاسم شيماء

2..... بلقاسم سلمية

تخصص:..... ق.ا.ن. الأ.م.ال.ح

تحرير المذكرة الموسومة ب..... لنظام القانونين للدراسة العربية في التشريع

المركز

لحساب السنة الجامعية:..... 2023/2024

توقيع الأستاذ المشرف

الأستاذ:
د. جمال محمد زهير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ
يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي
عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ

هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ . " سورة البقرة: 282

الشكر و التقدير

اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد
بعد الرضا، نَشْكُرُكَ رَبَّنَا شُكْرًا يَلِيْقُ بِجَلَالِ وَ جِهْكَ وَ عَظِيمِ

سلطانك

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ دربال محمد زهير
المشرف على هذه المذكرة و إننا لَمَمْتَنُونَ لَكَ عَلَى رَحَابَةِ صَدْرِكَ
و سمو خلقك وإعطائنا كل الدعم من النصائح والمعلومات
توجيهات ساهمت في إثراء موضوعنا
كما لا ننسى الأساتدة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين بأسمى
آيات الشكر و العرفان و التقدير.

إهداء

شيء جميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح و يحصل عليه.

الحمد لله شكرا و إمتناناً ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله عزوجل فالحمد لله على البدء و على الختام.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان محفوظا بالتسهيلات.

أهدي ثمرة تخرجي إلى ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، داعمتي الأولى و الأبدية، أمي العزيزة أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود، ممتنة لأن الله قد اصطفاك لي من البشر ياخير سند و عوض.

و إلى من أشعل مصباح عقلي وكان خير مرشد لي، ألى من دعمني بلا حدود أبي العزيز دمت لي سند

إلى من عشت و تررعت معهم أخوتي رضا، عبدالرحمن، كاميليا

إلى نورعيني إبنة أختي ياسمين حياة

إلى زميلتي المثابرة وصديقتي في هذا الإنجاز حليلة

شيماء بلقصر

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع الى من وهبوني الحياة وكانو سببا في وجودي امي
. وأبي حفظهما الله وأطال عمرهما.

إلى من رافقوني منذ الصغر وسرت معهم الدرب خطوة بخطوة إخوتي حفظهم الله

إلى من ساندني وشجعني على مواصلة مشواري الدراسي ويسر لي الصعاب
زوجي العزيز بارك الله فيه وبارك له

إلى فلدات كبدي وزهراتي بناتي _ مروى_ فدوى_ وإلى إبني الغالي وسندي في
الحياة_ محمد زين الدين.

إلى روح أمي الثانية وروح إبنتي الغالية تغدوما الله برحمته الواسعة _
وأسكنهما الفردوس الأعلى.

إلى كل أساتذتي الكرام وكل العائلة الكريمة وإلى من تقاسمت معي عناء هذا
العمل أختي وصديقتي العزيزة_ شيماء

بغني حليلة

قائمة المختصرات

ص : الصفحة.

ع: العدد.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

ف: الفقرة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.إ.ج.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقدمة

إن المعاملات تقوم على أساس الثقة والإئتمان وعليه فإن التأمينات العينية تؤدي دور ووظيفة إقتصادية مهمة، كما أنها تهدف الى حفظ الدائن المرتهن من خطر عدم الوفاء بالدين إذا حل أجله ولم يوفي به المدين الراهن سواء لسوء نيته أو لإعساره نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، ولقد جاءت فكرة التأمينات العينية لتكملة ما عجز عنه الضمان العام و ذلك بعدم إكتساب حق الأفضلية بين الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه". لذلك فإن جميع الدائنين متساويين تجاه هذا الضمان فلا يتقدم دائن على آخر وفق أسبقية نشوء دينه و بهذا فإن الدائن المرتهن في هذا الضمان مهدد بخطين شديدين، أولهما تصرف المدين في أمواله كلها أو بعضها أو امتناعه عن مباشرة حقوقه كلها أو بعضها لذلك شرع المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل الوقائية لحماية الدائن كالدعوى البولصية والصورية والغير المباشرة، أما الخطر الثاني فيتمثل في مزاحمة الدائنين العاديين بعضهم البعض في إستيفاء ديونهم، فيتقاسمون فيما بينهم قسمة الغرماء إذا لم تكفي ذمة المدين المالية، للوفاء بما عليه من ديون فقد يضطر الدائن إلى إستيفاء جزء من حقه في هذه القسمة، وقد يضيع حقه إذا تأخر عن المشاركة في التنفيذ على أموال المدين، لذا وجدت وسائل تسمى بالتأمينات الخاصة لتأمين الدائن تأميناً كافياً و ليستطيع إستيفاء حقه من مدينه بكل سهولة وهي نوعان تأمينات شخصية وأخرى عينية، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبحان مدينان أو أكثر بدل من مدين واحد، كلهم مسؤولون عن الدين سواء في وقت واحد أو على التوالي، أما التأمينات العينية فتتمثل في تخصيص مال معين بالذات مملوك للمدين أو لغيره وذلك ضماناً للوفاء بحق الدائن، بحيث يكون لهذا الدائن حقاً عينياً تبعية فيقدم له الأولوية في إستيفاء دينه على سائر الدائنين الآخرين والحق في تتبعه في أي يد كان.

نظمت التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني المعنون بالحقوق العينية التبعية أوالتأمينات العينية وذلك من خلال المواد من 882 إلى 1001 و المتمثلة في الرهن الرسمي ،حق التخصيص،والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز .

مر التأمين العيني بأربعة مراحل عبر تطوره التاريخي فقد كان في البداية عبارة عن سلوك إئتماني يطلب الدائن بمقتضاه من مدينه أن ينقل إليه ملكية عين من الأعيان بشرط أن يردّها إليه حين يوفي بدينه،وبعدها نشأت فكرة البيع الوقائي حيث تنقل ملكية العين إلى الدائن على أن يكون هذا البيع معلقاً على شرط فاسخ وهو تحقق الوفاء بالدين، ثم نشأت فكرة الرهن الحيازي وبمقتضاها يكتفي المدين بنقل حيازة الشيء إلى الدائن دون ملكيته،ولم يقف التطور القانوني عند أسلوب الرهن الحيازي لما يأخذ عليه من تجريد المدين من حيازة الشيء وتعطيل إنتفاعه به لذلك فقد إنتق الذهن الحقوقي لإحداث صورة للتأمين العيني تلك هيا صورة الرهن الرسمي¹.

ومن هنا ستقتصر دراستنا على الرهن الرسمي بإعتباره أهم التأمينات العينية وذلك لأن المشرع الجزائري قدمه في الترتيب على حق التخصيص وحقوق الإمتياز والرهن الحيازي وخصه بأكبر قدر من المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني الجزائري، ولقد تناولته في الباب الأول من الكتاب الرابع.

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

أهمية الموضوع:

- تكمن أهمية الرهن الرسمي في الحياة الإقتصادية فهو يلعب دور هام في تمويل المشاريع والإستثمارات الإقتصادية حيث يظهر ذلك من خلال زيادة قيمة الثروة العقارية.
- يمنح للدائن الثقة الكافية مما يشجعه على الإقتراض.
- إن الرهن الرسمي عائد من العوائد الإقتصادية من خلال القروض التي تمنحها البنوك مما يؤدي الى تنمية الأموال و إستثمارها.
- الرهن الرسمي يوفر ضمان عيني للدائنين المرتهنين.
- يساهم الرهن الرسمي في تطوير و إزدهار الحياة الإجتماعية.

أهداف الموضوع وأسباب إختياره

- من خلال هذه الدراسة سعينا إلى تبيان الأهمية البالغة للرهن الرسمي كتأمين عيني، والتعرف على شروط إنعقاده الموضوعية والشكلية، وتبيان أثاره بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة للغير ومعرفة أسباب إنقضائه.
- من أحد دوافع دراستنا هو رغبتنا في فهم وإستيعاب جانب من هذه الحقوق المتمثلة في الحقوق العينية والتبعية، ولنتزود بزد معرفي وذلك لكثرة تشعب أفكاره وأحكامه في مختلف فروع القانون.

الإشكالية

- بناء على ما سبق و للوقوف على أحكام الرهن الرسمي إرتأينا إلى طرح الإشكالية التالية
- مامدى فعالية الرهن الرسمي في ضمان حقوق الدائنين في ظل التشريع الجزائري؟.

الدراسات السابقة: وجدت دراسات سابقة لهذا الموضوع من بينها:

- أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري لشوقي بناسي، أستاذ مساعد في كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009.
- الواضح في شرح القانون المدني لمحمد صبري السعدي، أستاذ القانون المدني بجامعة قسنطينة وباتنة وعنابة- الجزائر 2

المنهج المتبع

في دراستنا لموضوع الرهن الرسمي إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي كركيزة لهذا الموضوع، وكذلك المنهج المقارن وذلك بالإشارة إلى المشرع المصري.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا بحثنا إلى فصلين، وكل فصل من

مبحثين و إتبعنا الخطة الآتية:

الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وإنقضاءه.

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي.

الفصل الأول

إنشاء الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي وسيلة من أهم وسائل الضمان وعليه فإن الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن ولا بد من توافر شروط لكي ينعقد العقد صحيحا.

نص المشرع الجزائري على أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول في المواد من 882 إلى 936، من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في فصول ثلاثة، الفصل الأول إنشاء الرهن الرسمي، وتناول في الفصل الثاني آثاره وفي الفصل الثالث أسباب الانقضاء.

وسنتطرق في دراستنا لهذا الفصل الى مفهوم الرهن الرسمي و تمييزه عن باقي التأمينات الاخرى و ذكر خصائصه في المبحث الاول و في المبحث الثاني سنتطرق تبين شروطه الموضوعية العامة والخاصة و شروطه الشكلية.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي من بين التأمينات العينية الذي نعني به مال معين مملوك للمدين لتأمين حق الدائن حيث أن التأمين العيني يضمن الوفاء لحق الدائن، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق الى تعريف الرهن الرسمي و تمييزه عن باقي التأمينات الأخرى في المطلب الأول وفي المطلب الثاني خصائص الرهن الرسمي.

المطلب الأول : تعريف الرهن الرسمي و تمييزه عن باقي التأمينات الاخرى

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والقانوني والفقهي في الفرع الأول وتمييزه عن باقي التأمينات الأخرى في الفرع الثاني مع الإشارة إلى مصادره.

الفرع الأول:تعريف الرهن الرسمي

في هذا الفرع سندرس أولاً التعريف اللغوي وثانياً التعريف القانوني وثالثاً التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

أولاً: لغة

معنى الرهن في اللغة هو الحبس والثبوت ، و الرهن هو ما وضع عند الإنسان، مما ينوب مناب ما أخذ منه¹ الرهن اخذ معنى الحبس مقابل ما يؤخذ من الإنسان رهينة عنده ومنه قوله تعالى: ” كل نفس بما كسبت رهينة ﴿2﴾ والرهن هو أيضا الثبوت والدوام فيقال هذه نعمة راهنة أي ثابتة دائمة³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف ، ط 13 ، بيروت، ص180 و190.

² الآية 38 من سورة المدثر.

³ الزبيدي، تاج العروس، ط9، دار صادر، بيروت ص، 221.

ثانيا: التعرف القانوني للرهن الرسمي

عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري 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 إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "1، وعرفه المشرع المصري في المادة 1030 من القانون المدني المصري على النحو الآتي: " الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"2، وملاحظ من المادتين أعلاه يعرفان الرهن الرسمي بنفس التعريف وعليه فالنقد الذي وجهه للمشرع المصري بشأن هذا التعريف كذلك ينطبق على تعريف المشرع الجزائري اذ نلاحظ أنه قد أطلق لفظ رهن على العقد الذي يترتب للدائن على الحق العيني على العقار المخصص لوفاء دينه، فالرهن الرسمي يطلق كذلك على ذات الحق العيني الذي ينشأه الرهن³.

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي على أنه عقد دون أن يعرفه بأنه حق عيني بمعنى أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد فعرفه بوسيلته دون غايته وكان أولى تعريفه بغايته ومعالجة الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية والتبعية دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق ،لقد اقتصر المشرع الجزائري خلافا للمشرع المصري على ذكر الدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة.

¹ راجع المادة 882 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم ،جريدة رسمية صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 عدد 7.

² راجع المادة 1030 من ق، م، م.

³ رمضان ابو سعود ،التأمينات العينية والشخصية دارالجامعة الجديدة 2007ص192.

وأغفل ذكر الدائنين العاديين مما يوهم ان الدائن المرتهن لا تكون له أسبقية عليهم مع أن الحقيقة ذلك¹.

ثالثاً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

طرح فقهاء القانون المدني تعريفات كثيرة للرهن الرسمي ولعل من بين هذه التعريفات تعريف الفقيه عبد الرزاق السنهوري "الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر لعقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً على الدائنين العاديين لمالك هذا العقارو للدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من إنتقلت إليه ملكيته².

كما عرفه رمضان أبو السعود : « حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره الكفيل العيني بمقتضى عقد رسمي تماما للوفاء بالالتزام وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه الحق في التتبع وآخر في الأفضلية»³.

أما الدكتور سمير سيد تانغو فقد عرفه على النحوالتالي: " الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتدى عقد رسمي ويتقرر ضامناً للدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون⁴."

¹شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 64-63.
² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء 10، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 270.

³ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص، 193.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 19.

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات الاخرى

نجد أنه قد يتداخل مفهوم الرهن الرسمي مع أنظمة القانونية الأخرى المشابهة له مذكورة على سبيل الحصر، من خلال دراسة ما تضمنه القانون المدني في الكتاب الرابع المتعلق بالحقوق العينية التبعية وهذه الأنظمة متمثلة في الرهن الحيازي حق التخصيص وحق الامتياز وعليه سنحاول دراسة هذه المفاهيم وتميزها عن الرهن الرسمي.

أولاً: تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص

نصت المادة 948 من القانون المدني الجزائري: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً 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"¹.

يشترك الرهن الرسمي و حق التخصيص في أن كلاهما حقاً عينياً تبعياً عقارياً يخول لصاحبه حقي التقدم والتتبع، وعليه كلاهما يختلفان من حيث إنشائهما فحق الرهن الرسمي ينشأ حسب المادة 883 من القانون المدني الجزائري² بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى قانون في حين أن حق التخصيص ينشأ بحسب المادة 937 من القانون المدني الجزائري³ بحكم قضائي واجب التنفيذ بإذن من رئيس المحكمة⁴.

¹ راجع مادة 948 من ق، م، ج .

² راجع المادة 883 من ق، م، ج.

³ راجع المادة 937 من ق، م، ج.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 48.

ثانيا: تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي

يتشابه الرهن الرسمي و الحيازي من حيث أن كلاهما حق عيني تبعي ، حيث تنص المادة 950 من القانون المدني الجزائري¹ مما يعكس درجة التشابه بينهما، غير أن الرهن الرسمي يختلف عن الرهن الحيازي في عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

جاءت كل من المادة 882 و883 من القانون المدني الجزائري بمصادر مختلفة للرهن الرسمي متمثلة في العقد والقانون والحكم القضائي، غير أن للرهن الحيازي مصدر واحد فقط هو العقد ويختلفان كذلك من حيث موضوع الرهن فالأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقارات وهذا ما نصت عليه المادة 886 من القانون المدني الجزائري ،أما الرهن الحيازي فيصح أن يرد على العقار كما يصح أن يرد على المنقول ويختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي من حيث العقد ذلك أن الرسمية ركن في عقد الرهن الرسمي لا ينعقد بدونها فهي ليست مجرد شرط اثبات وإنما شرط إنعقاد على عكس الرهن الحيازي الذي يعتبر عقد رضائي ينعقد بمجرد قبول الطرفين للشيء موضوع الرهن²

ثالثا: تمييز الرهن الرسمي عن حق امتياز

نصت المادة 982 على أن القانون المدني الجزائري على أن "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني"³.

رغم أن الرهن الرسمي قد ينشأ بمقتضى القانون فيسمى الرهن القانوني وحقوق الإمتياز لا يمنحها إلا القانون، فالرهن الرسمي ينشأ بعقد رسمي أوبحكم قضائي، بينما حقوق الإمتياز

¹ راجع المادة 950 ق،م،ج: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي " .

² يوسف محمد عبيدات ،الحقوق العينية الاصلية و التبعية ،الطبعة الأولى ،دارالمسيرة لنشر والتوزيع ،عمان ، 2011 ص295.

³ راجع المادة 980 ق،م،ج.

لا يمنحها إلا القانون وعليه لا يستطيع الإتفاق أو القضاء أن يمنح حق إمتياز لدائن على مال مدينه وإذا كان الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فإن هناك حقوق إمتياز عامة يمنحها القانون على أموال هذا المدين من منقولات وعقارت، كما أنه توجد حقوق إمتياز خاصة على المنقول أو على عقار معين بالذات مملوك للمدين¹، كما يسري على حق الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه وهو ما نصت عليه المادة 987 قانون مدني الجزائري².

كما ينقضي كل من الرهن الرسمي وحق الإمتياز بنفس الطريقة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وهو ما يقتضيه نص المادة 988 من القانون المدني الجزائري³. أما بخصوص الإختلاف فإن الرهن الرسمي يختلف عن حق الإمتياز من حيث المصدر ذلك أن الرهن الرسمي مصادره متعددة وتتمثل في العقد، القانون والحكم القضائي أما الحق الإمتياز فمصدره القانون لا غير⁴.

يكون الرهن الرسمي نافذا في مواجهة الغير من تاريخ قيده وهذا ما نصت عليه المادة 904 القانون المدني الجزائري 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 الافلاس"⁵.

¹شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 69.

² راجع المادة 987 ق.م.ج.

³ راجع المادة 988 ق م ج.

⁴ شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001.2000 ص 8.

⁵ راجع المادة 904 ق م ج.

الفرع الثالث: مصادر الرهن الرسمي

تنص المادة 883 على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"¹ من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتضح أنه للرهن الرسمي ثلاث مصادر وهي الرهن الاتفاقي والرهن القضائي والرهن القانوني".

أولاً: الرهن القضائي

جمع المشرع الجزائري بين نظامين فقد أخذ من المشرع الفرنسي نظام الرهن القضائي حيث نصت المادة 883 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه على أن الحكم القضائي يعتبر مصدر من مصادر الرهن الرسمي وأيضاً أخذ عن المشرع المصري نظام الإختصاص ونظمه في المواد 937 الى 947 ممن قانون المدني الجزائري²، فالمشرع الجزائري إعتبر الرهن القضائي نوع من أنواع الرهن الرسمي في القانون المدني، كما أنه أخذ به في القوانين الأخرى أهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المادتين -347 - 352³ والقانون التجاري في المادة 4247⁴،⁵.

ثانياً: الرهن الرسمي القانوني

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

¹ راجع المادة 883 ق. م. ج.

² راجع المواد 937-947 ق. م. ج.

³ راجع المواد 347 - 352 من ق. م. ج.، القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية وإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008 والمعدل بالقانون 13-22 المؤرخ في 13 بي الحجة يام 1443 الموافق 12 جويلية 2022.

⁴ راجع المادة 247 من، ق. ت. ج.

⁵ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 73.

الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس إذ تنص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري أنه:"يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على الوكيل المتصرف القضائي فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول"¹.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يتميز عقد الرهن الرسمي كسائر العقود بمجموعة من الخصائص سواء بإعتباره عقد أو بإعتباره حق و عليه سنقوم بدراسة الخصائص في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا

تتمثل خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا في أنه حق عيني وحق تبعي وحق عقاري وأخيرا حق غير قابل للتجزئة.

أولا: عقد الرهن الرسمي حق عيني

الرهن الرسمي حق عيني يمنح للدائن المرتهن جميع المزايا والسلطات التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها وقد نصت عن ذلك المادة 882 من القانون المدني الجزائري² فهو من جهة يخوله الحق التقدم (الأفضلية) على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق التخصيص وأصحاب حقوق الامتياز

¹أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

²المادة 882 ق م ج على أنه "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا".

ومن جهة أخرى يخوله أيضا حق التتبع حيث يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد كان¹.

ثانيا: الرهن الرسمي حق تبعي

لا ينشأ الرهن الرسمي الا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به، و يترتب على هذه التبعية أن الرهن يتبع الحق الأصلي لضمان الوفاء به، كما يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي المضمون ويدور معه وجودا وعدما²، وهو ما قرره المادة 893 من القانون المدني الجزائري³.

يعد الرهن الرسمي حق تابعا لحق الأصلي الذي وجد لضمانه، لا بد للرهن الرسمي أن يستند إلى وجود التزام صحيح وإذا شاب هذا الإلتزام عيب أدى الى بطلانه أو إبطاله أو نقده وإنقضى الرهن بالتبعية مع إنقضاء الإلتزام المضمون ويترتب على تبعية الرهن الرسمي أنه ينتقل مع إنتقال الإلتزام الأصلي المضمون وبصفة عامة فإن الرهن الرسمي يتبع الإلتزام المضمون في وجوده وصحته وزواله، ومع ذلك يجوز في بعض التشريعات الأجنبية أن يفصل الرهن الرسمي عن الدين المضمون ويتحقق ذلك إذا تعدد الدائنون المرتهنون لعقار المدين فيستطيع المدين الراهن أن يفي للدائن المرتهن المتقدم بدينه ويحتفظ المدين بمرتبة الرهن فيمنحها لمن يشاء من الدائنين الآخرين وعندئذ يقوم الدائن الذي حصل على هذه المرتبة المتقدمة بإجراء قيد للرهن حيث يذكر هذه المرتبة المتقدمة التي حصل عليها⁴

¹شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 78.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دارالهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 20.

³ راجع المادة 893 من ق. م. ج والتي تنص على: "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه.

⁴ أبو السعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995. ص 197-198.

ثالثا: الرهن الرسمي حق عقاري

الرهن الرسمي كأصل عام لا يرد الا على العقارات و السبب في ذلك يعود الى أمرين فمن جهة أن حياة الشيء المرهون تبقى في الرهن الرسمي للراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن فلو كان الرهن الرسمي يرد على المنقولات لإمكان للراهن التصرف فيها للغير إضرارا بمصلحة الدائن المرتهن حيث يتمسك هذا الغير في مواجهة المرتهن بقاعدة الحياة في المنقول بحسن النية سندا للملكية و من جهة الأخرى أن العقارات المرهونة تخضع لنظام الشهر بالقيود بينما المنقولات لا يمكن إخضاعها لذلك لسرعة تداولها بين الناس و سهولة تهريبها لكن إستثناء من الأصل المذكور سابقا يجوز أن تكون المنقولات محلا للرهن الرسمي إذا امكن إخضاعها لنظام الشهر بالقيود كما الأمر بالنسبة للسفن و الطائرات¹.

رابعا : عقد الرهن حق غير قابل للتجزئة

كقاعدة عامة الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة ،فكل العقار المرهون و كل جزء منه يعتبر ضامنا لكل الدين و لكل جزء من جزء الدين و هذا ما نصت عليه المادة 892 القانون المدني الجزائري² كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أوالعقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك³، أي تضمن الدين بكامله و كل جزء منه ،فإذا أوفى المدين جزء من الدين فإن التامين لا ينقضي بمقدار الجزء الموفى بل يبقى كما هو ضامنا لكل دين⁴

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 3-38.

² محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة الجزائر 2001 ص 3-2.

³ راجع المادة 892 من ق.م.ج.

⁴ حميد بن شنييتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، طبعة 2، كلية بن عكنون الجزائر، 2009، ص 70.

تتمثل هذه الخصائص في النقاط التالية :

أولاً: الرضائية

إن التراضي هو إرادة لكل متعاقد يهدف الى إحداث الآثار القانونية المعينة في القانون لذلك إذا إنعدم ينعدم العقد، و لا يرتب أي أثر و يشترط القانون أن يكون هذا التراضي سليماً أي تكون إرادة كل متعاقد خالية من أي عيب يجعلها غير سليمة، والعيوب هي تلك الحالات التي تعترض الإرادة حيث حصرها القانون في الغلط و التدليس والإكراه و الإستغلال فإذا شاب رضا أي من المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان العقد قابلاً لإبطال لمصلحة من وقعت إرادته في ذلك العيب¹.

ثانياً: الرهن الرسمي عقد مسمى

يعد الرهن الرسمي عقداً مسمى، نظراً لأن القانون وضع له اسماً خاصاً، وكذا تنظيمياً معيناً، وذلك لرواج هذا العقد بين الأفراد وإنتشاره في معاملاتهم، وقد نظمته المشرع الجزائري في القانون المدني وذلك في كتاب الرابع من المواد 822 الى 936 من القانون المدني الجزائري².

ثالثاً: الرهن الرسمي عقد شكلي

إن توافق الإرادتين لا يكفي لإنعقاده، بل اشترط القانون فوق ذلك تحريره في ورقة رسمية وأن تذكر في هذه الورقة بيانات معينة فإذا لم يتوافر هذا الشكل في العقد وقع باطلاً³.

¹ يمينة حوجو، عقد الكفالة و عقد الرهن في القانون الجزائري، الطبعة، 19 دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص55.

² محمدي بدرالدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية و العينية، المركز الجامعي صالحى أحمد النعام، 2019-

2020، ص 27.

³ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 26.

رابعاً: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد

الرهن الرسمي عادة عقد يلزم الراهن فقط دون أن يلزم الدائن المرتهن، حيث يلتزم الراهن، كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هوما الإلتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، و إلتزام بضمان سلامة حق الرهن¹.

المبحث الثاني : شروط إنشاء الرهن الرسمي

الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى العقد الذي ينعقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ويجب أن تتوفر في هذا العقد جميع شروط الإنعقاد من شروط موضوعية والأخرى شكلية وعليه في هذا المبحث سنتناول الشروط الواجب توافرها كالاتي المطلب الأول الشروط الموضوعية و المطلب الثاني الشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

تتمثل الشروط الموضوعية في شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة في إنشاء عقد الرهن الرسمي، تتمثل العامة في الرضا والمحل والسبب التي يجب أن تتوفر في جل العقود، والشروط الخاصة المتمثلة في الشروط المتعلقة بالشخص الراهن والشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون، و التي سوف نتطرق إليها في الفرعين التاليين

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الرسمي

تتمثل الشروط الموضوعية العامة لإنشاء عقد الرهن الرسمي في الرضا والمحل و السبب التي بدورها يجب أن تتوفر في جل العقود.

أولاً: وجود التراضي

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص 82.

يتم التراضي عن طريق تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وأطراف عقد الرهن الرسمي هما الراهن والدائن المرتهن، والغالب أن يكون الراهن هو المدين نفسه وفي أحوال نادرة قد يكون شخصا آخر، غير المدين يقوم برهن ماله ضامنا للوفاء بدين غيره¹، يكون التراضي صحيحا اذا كان خاليا من عيوب الرضا صادرا من ذي اهلية².

ثانيا: المحل

محل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني للعقار المملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام في ذمة الراهن أو ذمة غيره، فلقد خصه المشرع سواء فيما يتعلق بالعقار المرهون أو الدين المضمون بقواعد خاصة تقوم بدراسته في الشروط الموضوعية الخاصة³.

ثالثا: السبب

السبب في عقد الرهن الرسمي هو ضمان الدين فيلزم إذن أن يكون هناك ديننا مضمونا ينشأ الرهن لضمانه وأن يبقى هذا الدين الى حين انقضاء الرهن⁴.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي

إضافة الى الشروط الموضوعية العامة التي درسناها سابقاً يجب توفر شروط موضوعية أخرى خاصة تتضمن ما هو متعلق بالشخص الراهن، وما هو متعلق بالمال المرهون.

أولا: الشروط المتعلقة بالشخص الراهن

إشترط المشرع الجزائري في نص المادة 884 من القانون المدني الجزائري التي تقضي على أنه "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة دائن"⁵،

¹ تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 19 ص 141.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 108.

³ همام محمد محمود الزهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 204، ص 208

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 292.

⁵ راجع المادة 884 من ق.م.ج.

طبقا لنص هذه المادة يجب أن يكون الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو شخصا آخر أهلا للتصرف في العقار أو ملكا له.

1- أهلية الراهن

قد يكون الراهن هو المدين نفسه أو قد يكون شخصا آخر كالكفيل العيني، فيجب التمييز بينهما فإذا كان الراهن هو المدين إعتبر الرهن بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم لزم أن يكون كاملا للأهلية غير محجور عليه لسفه أو غفله أما إذا كان الراهن هو الكفيل العيني، فإن الرهن بالنسبة له يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا بإعتباره عملا تبرعيا لأنه يقدم عقاره رهنا لدين على غيره ما لم يكن قد تلقى مقابلا لما يقدمه من رهن، فيعتبر بالنسبة له من الاعمال الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فجزاء عدم بلوغه سن الرشد في الحالة الأولى هو بطلان مطلق لأن المطلوب هو توفر أهلية التبرع وجزاء عدم بلوغ سن الرشد في الحالة الثانية هو قابلية الإبطال لعدم توفر الأهلية أهلية التصرف¹.

إن أهلية الراهن باعتباره كفيلا عينيا عادة ما يكون متبرعا وهو الأصل، بمعنى أنه لم يتقدم قابلا لما قدمه فإن الرهن يعتبر عملا من أعمال التبرع بالنسبة إليه لذا يشترط أن تتوفر فيه أهلية التبرع ومن ثم يجب أن لا يكون محجورا عليه و أن يكون يكون بكامل قواه العقلية².

أما الكفيل العيني الغير متبرع و الذي تقاضى مقابلا لما قدمه، فإن الرهن بالنسبة له من أعمال التصرف التي تدور بين النفع والضرر والتي تشترط توفر فيه أهلية التصرف³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 377.

² سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 168.

³ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 239.

2- ملكية الراهن للعقار المرهون:

تنص المادة 2/884 من القانون المدني الجزائري¹، على أنه يجب على الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون فإذا لم يكن مالكا له فلا يكون للمرتهن حقا عليه ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه²، لذلك يطرح التساؤل على حكم الرهن المقرر من شخص ليس مالكا للعقار الذي نبينه كالآتي وعليه نبين ذلك.

أ- رهن ملك الغير

يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير³، أو هو الرهن الصادر من شخص باسمه ولحسابه على عقار غير مملوك له وليس له عليه ولاية التصرف فيه⁴.

إن هذه التعاريف الغير دقيقة تجاوزت الإشارة الى قيد مهم حتى نكون بصدد رهن ملك الغير، وهو ضرورة أن يكون المال العقاري مرهونا موجودا ومحددا تحديدا دقيقا وهذا تمييزا لرهن ملك الغير عن الرهن المال العقاري المستقبل لهذا نرى أن التعريف الدقيق لرهن ملك الغير، هو ما قال به الجمع من الفقه على النحو الآتي هو قيام شخص باسمه ولحسابه برهن مال العقاري موجود ومحدد ولكنه ليس مملوكا له، ولا يعتقد الناس أنه مملوك له أو هو عقد يبرمه الراهن باسمه ولحسابه على العقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون

¹ راجع المادة 884/2 من ق.م.ج" وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 46.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 50.

⁴ همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 347.

مفوضا بسلطة رهنه ومثال البارز رهن الملك الغير هو الرهن الصادر من مشتري العقار قبل شهره لان الملكية في بيع العقارات لا تنتقل الا بالشهر في مصلحه الشهر العقاري¹.

-تميز رهن ملك الغير عن غيره من الانظمة القانونية

انطلاقا من التعريف السابق ميز الفقهاء بين رهن ملك الغير وما يشابهه من الأنظمة القانونية على النحو الاتي

● رهن مال المستقبل

هو رهن لا يملكه الراهن، ولكن يرهنه مع ذلك لإعتقاده أنه سيملكه بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية، وهو لا يرهن عقار معين بالذات، وإنما يرهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار، فيكون الرهن باطلا لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن².

إن الفارق الأساسي بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل، هو أنه في الحالة الأولى يكون المال العقاري موجودا، بينما في الحالة الثانية يكون غير موجود لعدم قيامه من الناحية المادية، ويرى بعض الفقهاء أن هناك فرقا آخر بينهما وهو أن المال العقاري في الحالة الأولى يكون معين بالذات بينما في الحالة الثانية يكون غير معين بالذات ولكن يبدو أن هذا الفارق محل نظر، إذ لا مانع من أن يكون المال المستقبل هو الآخر معين بالذات كما في حالة بناء مجمع إقامة وقد حدد في عقد الرهن تحديدا دقيقا من حيث ذكر مواصفاته وعدد الغرف والمساحة وغير ذلك من الموصفات المهمة في تعيين ذاتيته³.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 113.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 298.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 113-114.

●التعهد عن الغير

إن حالة رهن الشخص مال عقاري لا يملكه يختلف عن حالة ما إذا تعهد الشخص بأن يحمل مالك المال العقاري، على رهنه ففي الحالة الأولى نكون بصدد رهن ملك الغير بينما في الحالة الثانية نكون بصدد التعهد عن الغير وهو تصرف صحيح يخضع لحكم المادة 114 من القانون المدني¹، ويرى بعض الفقهاء إن الشخص إذا رهن عقارا لا يملكه وتعهد في نفس الوقت أن يحمل مالك على إقرار هذا الرهن كان تصرفه رهنا لملك الغير وتعهدا عن الغير في نفس الوقت².

ب-رهن الملك الظاهر

المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس المالك الحقيقي فإذا قام المالك الظاهر برهن عقار، فنكون أمام حالة رهن ملك الغير وعليه يكون رهنه باطلا لكن خروجنا على هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر وهذه محافظة للأوضاع الظاهرة والثقة والاستقرار في التعامل، وغلبوا مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا للأول بالتمسك بالرهن في مواجهة الثاني متى أصبح عقد الرهن صحيحا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية³.

¹ راجع المادة 114 من ق.م.ج.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 171.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 118.

ج- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي

تنص المادة 885 القانون المدني الجزائري¹، من خلال نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري، يشترط لبقاء الرهن صحيحا شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الرهن صادر من مالك، أي أن يكون الراهن مالك العقار ملكية تامة فإن لم يكن الراهن مالكا فيكون الشرط قد تخلف كعدم تسجيل سند ملكية الراهن بعد لأن لأنها لا تنتقل إلا بالتسجيل أو كان السند مزورا².

الشرط الثاني: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي وأسباب الملكية متعددة، فقد يكون السند الذي اكتسب به حقه قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة ويحكم بإبطاله، أو يمتنع المالك بالوفاء بالتزامات مترتبة عليه ذا السند فيحكم بفسخه أو أن تكون الملكية قد آلت للمالك بمقتضى عقد هبة ويحكم بالرجوع في الهبة لسبب من أسباب الرجوع³.

الشرط الثالث: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي يكون الدائن المرتهن غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك حتى ولو كان حريصا من الرجل العادي، وبعبارة جامعة إن الدائن المرتهن حسن النية الجدير بالحماية، هو الشخص الذي يبذل عناية الرجل العادي في البحث عن حقيقة سند ملكية الراهن ويفشل في التوصل إلى أن ذلك السند كان مهددا بالزوال بأثر رجعي⁴.

¹ راجع المادة 885 من ق.م.ج "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه، أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 58

³ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 181

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 126

د- رهن العقار المملوك على الشيوع

تنص المادة 713 قانون المدني الجزائري على أنه¹، فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد الملاك لشيء واحد وكان نصيب كل منهم حصة تنسب الى شيء في المجموعة كالرابع او الثلث².

تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على أنه "يبقى نافذا، الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، آيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم امكان قسمته، وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أوجزه المفرز من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان، غير التي رهنها، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال التسعين 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"³.

يتضح من نص هذه المادة أنها عالجت حالة رهن العقار المملوك على الشيوع فيصدر الرهن إما من أحد الشركاء على الشيوع وأن يصدر من الشركاء جميعا وهذا ما سندرسه في النقاط التالية⁴.

¹ راجع المادة 713 من ق.م.ج "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهما فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع".

² محمد صيري سعدي، المرجع السابق، ص 48.

³ راجع المادة 890 من ق.م.ج.

⁴ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 66.

_ الحالة الأولى: الرهن الصادر من جميع مالكيين لهذا العقار

إن الرهن الصادر من جميع الشركاء سواء ورد على كل العقار الشائع أو على حصة شائعة مفرزة منه، صحيحا ونافدا في حقهم جميعا سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعدها أو لعدم إمكان القسمة بعد البيع.¹

الرهن صحيحا بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصته المفرزة التي تقع في حصة الشركاء وتكون مثقلة بحق الرهن لأن كل الشركاء رهنوا العقار عندما كان شائعا².

_ الحالة الثانية: الرهن الصادر من احد شركاء

نصت المادة 890-2 من القانون المدني الجزائري³ حالتين وهوما رهن الشريك الحصة الشائعة و رهن الحصة المفرزة من عقار مملوك على الشيوع.

_ رهن الشريك لحصته الشائعة

الشريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما نافذا رهنها يكون الرهن صحيحا ونافدا في حق باقي الشركاء لأن له الحق في التصرف فيها، ولا يثير هذا الرهن أي صعوبة في حالة بقاء حالة الشيوع قائمة فللدائن المرتهن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حلول أجل الدين قبل القسمة ويصبح رسميا شريكا إذا لم يكن من الشركاء.

ولكن إذا تمت القسمة قبل إنقضاء الرهن الذي رتبه الشريك على حصته فقد يقع في نصيب الشريك الراهن جزء مفرز من العقار المرهون أو يكون نصيبه العقار المرهون كله أو

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 136.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 187.

³ راجع المادة 890 من ق.م.ج.

يختص بعقار اخر كما قد تؤدي القسمة الى أن يحصل على منقولات او على مبلغ من النقود¹.

رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوع

العقار الشائع يكون ملكاً لجميع الشركاء، فمن البديهي أن الشريك لا يملك العقار كله فإذا قام رغم ذلك برهنه فإنه يكون بذلك متجاوز سلطته في التصرف وامتدداً على حقوق باقي الشركاء²

تنص المادة 2/890 "إذا رهن أحد شركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند قسمه الأعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته الى أعيان مخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل اليه الرهن خلال 90 يوماً من الوقت الذي يختاره فيه اي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين"³، من خلال هذا النص إن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة المرهونة إلى العقار الأخر الذي آل بالقسمة إلى الراهن ويكون هذا الانتقال في حدود قيمة هذه الحصة المرهونة أصلاً، ويحدد القدر الذي ينتقل اليه الرهن بأمر على عريضة من القاضي بناء على طلب الدائن وهذا هو الحل العيني، فإذا تم انتقال على هذا النحو وجب أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد ليظهر هذا الانتقال، والأصل أن هذا القيد تكون مرتبته من يوم إجراءه ولكن حتى لا يضار الدائن المرتهن من هذا الحل العيني وللتوفيق بين مصلحته ومصلحة الغير، فقد نص القانون على أن الدائن مرتهن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوماً على الأكثر، من التاريخ

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 51-52.

² شوقي بناسي، لمرجع السابق، ص 144.

³ راجع المادة 2/890 من ق.م.ج.

الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا تراخى في القيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبه تكون من تاريخ هذا قيد جديد¹.

هـ- رهن المباني على أرض الغير

نصت على هذه الحالة المادة 889 من القانون المدني الجزائري² فالأصل أن مالك الأرض يملكها ويملك ما عليها من مباني وهو ما أكده المشرع في المادة 782 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته ويكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"³، المشرع أقام قرينة على أن مالك الأرض مالك لما عليها أيضا، ومع ذلك في هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها فهو ما أكده القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر، وعليه قد يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة، عليها فيعتبر هذا الأخير صاحب المباني ومالكها ملكية تامة ومستقلة وبالتالي فهو يستطيع رهنها، وعندما يحق للدائن المرتهن تنفيذ عليها سواء بقيت في يد الراهن أو إنتقلت ملكيتها بالبيع الى حائز جديد فهو يتتبعها وينفذ عليها في أي يد كانت⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 53.

² راجع المادة 889 من ق.م.ج.

³ راجع المادة 782 من ق.م.ج.

⁴ محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص 30.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون

1-الشروط المتعلقة بالمال المرهون

نصت المادة 886 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز أن ينعقد الرهن الا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، والا كان الرهن باطلا"¹، بإستقراء نص المادة نجد ان المشرع قد حدد مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في المال المرهون وهي

أ-ان يكون عقارا

العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف فهو العقار وهو ما يعرف عند القانونيين بالعقار بطبيعته كالأراضي والمباني، وانطلاقاً من هذا يرد الرهن على الأراضي ويشمل ذلك الأرض وما فوقها من مباني ومنشآت وما تحتها من مناجم، كما يرد على المباني ولو كانت مملوكة لغير صاحب الارض كما راينا كما يجوز رهن العقارات الشائعة².

نرى أنه بالنسبة للعقارات بالتخصيص، لا يجوز رهنها مستقلة عن العقارات المخصصة لخدمتها واستغلالها، لأنها منقولات بطبيعتها وتكتسب الصفة العقارية نتيجة إلحاقها بالعقار وعليه تم التصرف فيها أو زال عنها إلحاقها بالعقار لأنها فقدت صفتها العقارية وعادت إلى طبيعتها المنقولة ومن ثم تعذر رهنها رهن رسمياً إذ الرهن الرسمي لا يرد الا على عقار³.

¹ راجع المادة 886 من ق.م.ج.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 151.

³ همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 269.

نلاحظ أن المشرع بعد أن نص على ورود الرهن الرسمي على العقار إستثنى من ذلك حاله وجود نص يقضي بخلاف ذلك، نعني أنه ممكن أن يرد الرهن الرسمي على المنقول هذا إستثناء اذا وجد نص يقضي بذلك، ومثل هذا الإستثناء يثبت أن المشرع راع تطور نظام الإقتصادي الذي سمح بظهور منقولات ذات كيان ذاتي وعلامات مميزة، مما يجعلها قابله للخدوع إلى نظام الشعر عن طريق القيد وبالتالي إمكانية شهر حقوق الواردة عليها¹.

ب_ أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني

الغرض الأساسي من الرهن تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون إستقاء لحقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين، بدينه فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني².

هذا الشرط نصت عليه المادة 886 من القانون المدني الجزائري³، ونلاحظ أنه يتكون من شرطين الأول أن يكون مما يصح التعامل فيه، والثاني أن يكون مما يصح بيعه بالمزاد العلني وعليه يعلل هذا الشرط بشقيه اذ نقول أن الرهن الرسمي تصرف قانوني يرد على العقار، وعليه وجب أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه والغرض الأساسي من الرهن الرسمي عدم تنفيذ المدين لإلتزامه واتخاذ إجراء التنفيذ الجبري الذي ينتهي ببيع العقار بالمزاد العالمي فإنه يجب أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني⁴.

رغم إشتراط المشاريع صراحة فيما جاء في المادة 886 من القانون المدني الجزائري توافر الشرطين معا نرى أن الفقهاء تساءلوا إذا كان أحد الشرطين قد يغني عن الآخر فالبعض قال أن الشرط الأول يغني عن الثاني، لأن الأشياء التي يجوز بيعها بالمزاد العلني

¹ سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 143.

² همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 212.

³ راجع نص المادة 886 من ق.م.ج" ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني".

⁴ سمير تتاغو، المرجع نفسه، ص 49.

هي حتما الأشياء التي يمكن التعامل فيها، فلا يكون اذا إشتراط هذا الشرط فائدة في حين البعض الآخر قالوا أن الشرط الثاني يعني عن الأول لأن ما يمكن بيعه في المزاد العلني هو حتما مما يجوز التعامل فيه¹.

نرى أن إختلافهم النظري لا يترتب عليه نتائج بدليل أنهم اتفقوا جميعا على الشرطين حيث إتفقوا على عدم رهن الأموال العامة، لأنها تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون ولا يجوز بيعها بالمزاد العلني، والأموال الموقوفة لعدم جواز التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني، وحق الإرتفاق لعدم جواز بيعه إستقلا لا عن العقار وحق الإستعمال وحق السكن لعدم جواز التنازل عنهما الإ بناء على شرط صريح أو مبرر قوي والعقارات المستعملة لأغراض غير مشروعة كرهان العقار المستعمل للمقامرة والدعارة².

جـ_ أن يكون العقار موجودا وقت إبرام عقد الرهن او ممكن الوجود في المستقبل

يستخلص هذا الشرط من المادة 886 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق والا كان الرهن باطل، ومعنى وجود أن يكون العقار قائما وعلى ذلك لا يجوز رهن العقار من المباني قبل إتمام بنائه وبمعنى آخر لا يجوز رهن العقار المستقبل، ونرى أنه كان الأفضل على عدم جواز رهن العقار المستقبل إستثناء من الأصل الذي يجيز التعامل في الشيء المستقبل، ونرى على بطلان رهن الشيء المستقبل رهنا رسميا بالرغبة في تضيق على إبرام هذا الرهن حماية لكل من الراهن والدائن المرتهن ونرى أنه يعتبر مالا مستقبلا يؤول إلى الشخص من أموال بدون تحديد وعليه يكون باطلا

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 156-157.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 352-353.

أن يرهن الشخص ما يملكه في المستقبل من عقار وفي هذه الحالة نستطيع القول بأن العقد باطلا أيضا على أساس عدم التخصيص الرهن¹.

د- أن يكون العقار معينا تعينا دقيقا

يبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو الدين المضمون ما لم يكن معروفا مما نتج عليه ان كان رهن المدين لجميع أمواله الحاضرة والمستقبلية بغير تعيين، وعليه مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو الدين المرهون يجب أن يكون معينا تعيينا دقيقا²، وهذا ما نصت عليه المادة 886 نت القانون المدني الجزائري سالفه الذكر.

2- الشروط المتعلقة بالدين المضمون

تخصيص الدين المضمون شق ثاني لمبدأ تخصيص الرهن، فلا يكفي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، بل يجب أيضا تخصيصه من حيث الدين المضمون ذلك أن الرهن لا ينشأ الا ضامنا لدين ومن ثم كان الدين المضمون هو الأصل، والعقار المرهون هو الفرع الثابت حيث أن الفقهاء يقررون تحديد الدين المضمون أهم من تحديد العقار.³

¹ محمد صيري سعدي، المرجع السابق، ص 36.

² همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 217.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 177.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

سبق وأن لاحظنا عند ذكر خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا أنه عقد شكلي وعليه تتمثل هذه الشكلية في الرسمية ولذلك سنتطرق في الفرع الأول الى الرسمية كركن لإنعقاد الرهن الرسمي.

الفرع الأول: الرسمية كركن لانعقاد الرهن الرسمي

كما أسلفنا الذكر أن الأصل في العقود الرضائية وهذا هو المبدأ السائد على كل التصرفات القانونية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية، فقد أوجب المشرع الجزائري الرسمية في كل التصرفات القانونية المنصبة على عقار أو حقوق عينية عقارية تحت طائلة البطلان، يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي¹.

أولا: المقصود بالرسمية

طبقا لنص المادة 883 من القانون المدني الجزائري²، أن الرهن الرسمي كان من العقود الشكلية التي يلزم لإنعقادها مراعاة قالب الخاص وهو الرسمية ولهذا السبب سمي بالرهن الرسمي وعليه يقصد بالرسمية أن يحرر عقد الرهن من قبل ضابط عمومي وفقا للأشكال التي يطلبها القانون ويعتبر الموثق ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود الرسمية³.

¹ عبدلي إيمان ، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي ،مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية، جامعة خميس مليانة،العدد الرابع ، جانفي 2018ص 196.

² راجع المادة 883 من ق.م.ج " لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ... " .

³ شوقي بناسي ،المرجع السابق، ص90.

ثانيا: الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي

تحقق الرسمية مزايا لكل من الراهن والدائن المرتهن اذ أنها تعزز الثقة و الطمأنينة في نفس كليهما وهذا ما يصب في مصلحة الطرفين الراهن والدائن المرتهن.

1_ مصلحة الراهن

من أهم خصائص الرهن الرسمي أن حيازة العقار المرهون لا تنتقل للدائن المرتهن بل إن العقار المرهون يظل في حيازة الراهن، هذا مما يجعل هذا الأخير يستسهل الأمر.

2 _مصلحة الدائن المرتهن

إن الرسمية تزود الدائن المرتهن بسند تنفيذي، يغنيه عن الإجراءات القضائية في حالة عدم وفاء الراهن بالدين عند حلول الأجل وتجعله مطمئنا لصحة العقد لأنه من قام بتحريره موثق، يقوم بفحص كل السندات المثبتة للملكية ويتحقق من اهلية الراهن¹.

ثالثا: جزاء تخلف الرسمية

لقد إتفق على أن الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي هو البطلان المطلق، اذ انقسموا إزاء هذه المسألة إلى فريقين ذهب الفريق الأول الى قول أن عقد الرهن الرسمي باطل لتخلف الرسمية لا ينتج أي أثر قانوني، وهو الأمر الذي يتفق مع منطق البطلان ورغم هذا يرى أنصار هذا الرأي أنه من الممكن أن تترتب بعض الآثار في هذا الصدد².

بينما الفريق الثاني، يرى أنه يمكن إستنادا الى نظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة 105 من القانون المدني الجزائري³، الا أنهم قد إختلفوا فيما بينهم إلى ثلاثة آراء فمنهم من رأى أن عقد الرهن الرسمي باطلا لتخلف الرسمية، يرتب إلتراما شخصا في ذمة الراهن

¹ عبدلي إيمان، المرجع السابق، ص 199.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 94-95.

³ راجع المادة 105 من ق.م.ج.

بتقديم تأمين عيني آخر ومنهم من رأى أن عقد الرهن باطلا يتحول إلى إتفاق منشىء لإلتزام بتقديم الرهن الرسمي¹.

الفرع الثاني: القيد في المحافظة العقارية المختصة

إن المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، تنص على أن العقود الادارية 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 ومصطلح حق عيني يشمل الحق العيني الأصلي كحق الملكية والحق العيني التبعية كحق الرهن الرسمي الذي ينشأ لضمان حق شخصي.

كما أن المادة 793 من القانون المدني تنص على أنه "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". إلا أنه وبالعودة إلى أحكام القانون المدني ولا سيما المادة 904 منه نجد أنها تتحدث عن القيد كشرط لنفاذه في مواجهة الغير وبمفهوم المخالفة فإن مجرد إبرام عقد الرهن يترتب أثره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يترتب أثره في مواجهة الغير ولكن بما أن الأمر 74/75 قانون خاص والقانون المدني قانون عام ووفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام فاني أرى أن القيد شرط شكلي حتى يترتب عقد الرهن أثره فيما بين متعاقديه والغير معاً³

¹ إيمان عبدلي ، المرجع السابق ص 200.

² الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

الجريدة الرسمية لسنة 1975 ، عدد 9.

³ إيمان عبدلي ، مرجع السابق ، ص 204 - 203.

أولاً: تعريف قيد الرهن الرسمي

إنه مجموع إجراءات وقواعد قانونية والتقنية، تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقار سواء كانت كاشفة منشئة ناقلة معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف، عقداً كان حكماً أو قراراً إدارياً¹.

تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري² على أنه "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما المادة 793 من القانون المدني الجزائري³. كذلك تنص المادة 16 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري "إن العقود الإرادية 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 شهرها في مجموع البطاقات العقارية".

يتبع القيد في شهر الحقوق العينية التبعية، على العقارات أما التسجيل فيتبع في شهر التصرفات المنشئة والناقلة لحقوق العينية الأصلية ويتم القيد الرسمي في مكتب اشعار العقاري، الذي يقع في دائرة إختصاصه العقار المرهون وفي حاله ورود الرهن على عدة عقارات بعضها يقع في دائرة إختصاص مكتب آخر، يجب إجراء القيد في كل مكتب منها

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 260.

² أمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 م، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

الجريدة الرسمية، رقم 52، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

³ راجع المادة 793 من ق.م.ج تنص انه "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعي الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

عن العقار الذي يقع في دائرة إختصاصه فأثر القيد لا ينتج إلا للعقارات التي تدخل في دائرة الإختصاص المكتب الذي يتم القيد فيه¹.

ثانيا: إجراءات قيد الرهن الرسمي

يتم القيد على مرحلتين المرحلة أولى تقوم بها مصلحة الشهر العقاري، وفيها يتم إعداد محرر مطلوب شهره والتأكد من صلاحيته للشهر من ناحية المساحية والقانونية والتأشير عليه بقبول للشهر، حيث يقدم طلب الشهر على النموذج المعد لذلك موقعا عليه من المتصرف أو المتصرف إليه في العقود وفي المرحلة النهائية متى أشهر على الطلب بالقبول إجراء الشهر².

يعتبر إجراء القيد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق إمتدادا لمهامه كضابط عمومي، إذ ألزمت المادة 10 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 م المتضمن مهنة التوثيق³، سعي الموثق إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لملكية عقارية أو حق عيني، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية⁴.

يطلب الدائن أو الراهن الى مكتب الإشهار العقاري المختص ببدأ الإجراءات ويجب أن يتضمن هذا الطلب بيانات منصوص عليها في القانون إشهار العقاري، أي تعيين إعراف إتفاق على الرهن تعيين العقار المرهون، سندات ملكية الراهن وما يكون على العقار من حقوق أخرى للغير، يسجل طلب القيد في تاريخ والساعة التقديم في دفتر خاص يسمى في مصطلح الشهر دفتر الأسبقية طلبات يتم قيد بيانات قائمه القيد ويتحدث أثره على أساس هذه البيانات وهي بيانات عن الدائن المرتهن إسمه ولقبه وصناعته، بيانات عن الراهن سواء

¹ محمدي صبري سعدي، المرجع السابق، ص 118.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 339-338.

³ الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية لسنة 10 عدد، 1970.

⁴ بردان رشيد، مجلة الاتحاد، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 191.

كان مدين أو شخص آخر، و بيانات عن عقد الرهن من تاريخ برامه والجهة التي تم توثيقها أمامها وأيضا بيانات تخصيص العقار المرهون، وعليه تختلف بيانا أو أكثر من بيانات قائمة القيد أو حدوث خطأ في إثباته لا يرتب عليه بطلان القيد إلا إذا كان ذلك قد نتج عن ضرر للغير وبناء على طلب متضرر فلقيد إذا تم ببيانات ناقصة أو غير دقيقة، لا يرتب أثره من حيث سريان الرهن في الحق الغير في حدود النقص أو عدم الدقة إشتري الغير عقارا مرهونا وكان النقص في القيد في بيانات هذا العقار المرهون على أساس أنه خالي منه فله أن يتمسك بعدم سريان آثار القيد¹.

ثالثا: آثار القيد

إنطلاقا من المادتين 907 و 908 من القانون المدني الجزائري يحدد القيد مرتبة الدائنين في إستقاء حقوقهم حيث تنص المادة 908 على أنه: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده"، ولهذا فمن فائدة الدائن المرتهن قيد الرهن الرسمي بمجرد إبرام العقد وتنص المادة 907 بأنه: " يستوفي الدائنون المرتهنون بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، هنا يستوفي الدائن المرتهن حقه بحسب مرتبة قيده"².

1- الحوادث المتفق عليها

تتمثل هذه الحوادث في شهر إفلاس الراهن وتسجيل تنبيه نزع الملكية إلى الغير و وفاة الراهن.

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 118-119.

² راجع المواد 907-908 من ق.م.ج.

أ- شهر افلاس الراهن

تنص المادة 904-1 القانون المدني الجزائري على انه: " 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 الافلاس"¹.

تنص المادة 244 من قانون التجاري على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار، الإفلاس ومن تاريخه، تخلى المفلس عن إدارة أمواله أوالتصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة"².

تنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري : "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من للمدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

5- كل رهن عقاري اتفاقي او قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها"³.

يستفاد من المواد السالفة الذكر ترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين حسب المادة 244 من القانون التجاري، غل يدي هذا الأخير بمعنى أنه يتخلى عن إداره أمواله والتصرف فيها ولا يجوز له إجراء أي تصرف قانوني على أمواله، إذا رتب المدين التاجر رهن رسميا على أمواله في الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور حكمه بشهر إفلاسه وهي الفترة التي تعرف في فقه القانون التجاري بفترة الريبة، أوالشك كان تصرفه خاضع للبطلان⁴.

¹ راجع المادة 904 من ق.م.ج.

² راجع المادة 244 من ق.ت.ج.

³ راجع المادة 247 من ق.ت.ج.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 264.

ب- تسجيل تنبيه نزع الملكية

إن تسجيل تنبيه لا يحول دون قيد الرهن وتظهر أهمية ذلك في حالة سقوط أثر الحجز بسقوط تنبيه نزع الملكية لسبب من أسباب مقرر قانون، أو في حالة قيام أي ذي شان قبل يوم المحدد للمزايدة بإيداع مبلغ يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين¹.

ج- وفاة الراهن

اختلف الفقه حول قيد الرهن بعد وفاة الراهن فذهب رأي الى أنه لا يؤدي عندئذ إلى نفاذ الرهن في حق دائنين التركة، لأن حقوق هؤلاء تتعلق بأعيان التركة بمجرد الوفاة وضرورة المساواة بين دائني المتوفي فيما بينهم وعدم تمييز أحدهم بسبب لاحق بعض الوفاة ولكن يرى كثير من الفقهاء في مصر، أنه يجوز قيد الرهن الذي إنعقد صحيحا في حياة الراهن حتى بعد وفاته وليس من الصائب أن يترتب على الوفاة حرمان المرسلين من حقه في الحصول على مزايا².

رابعا : مصاريف القيد

تنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك"³، ويؤخذ من هذه المادة أن الأصل هو تحمل الراهن مدينا كان أم كفيلا عينيا مصاريف القيد وتجديده وشطبه وقد مر معنا أنه هو أيضا

¹ رمضان ابو سعود، المرجع السابق ، ص 405.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121-122.

³ راجع المادة 906 من ق.م.ج.

من يتحمل مصاريف عقد والحكم المذكور هو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بان المدين هو من يتحمل مصاريف¹.

عندما كان الحكم السابق لا يتعلق بالنظام العام كان من الجائز الإتفاق على خلافه فمثلا يجوز إتفاق على أن تكون مصاريف على الدائن المرتهن نفسه أو على المدين إذ لم يكن هو الزاهن، كما أيضا يجوز أن تكون مصاريف شطب القيد على الدائن المرتهن أو على المدين².

خامسا: تجديد القيد

وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات ليس له أثر القيد أثرا دائما بمعنى أنه يبقى بعد إجرائه أول مرة الى أمد غير محدود بل يجب تجديدها كل عشر سنوات، من إجرائهم وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن على الغير، غير أن الجماعات والمؤسسات العمومية تستفيد من إعفاء قانوني لتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب من مرسوم، وقد صدر المرسوم 77-47- في 19 فبراير 1977³ بالتجديد قيود إمتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات وجعلت مده القيد خمسة و ثلاثون عاما، بدلا من عشر سنوات⁴. غير أن التجديد لا يكون لازما في حالة ما إذا استمر التنفيذ حتى بيع العقار المرهون وانقضى ميعاد زيادة العشر، وانقضى الدين المضمون لانقضاء الرهن، كذلك لا حاجة للتجديد إذا ما طهر العقار⁵.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 272.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

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

⁴ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 124-123.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 475.

1- التآشير على الهامش

بالرجوع إلى نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري¹ نجد أن التآشير في هامش القيد، يمكن الباحث من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير، قد تصل إلى حد أن يعيبه بقاءه أو يمنح أثاره إلى دائن آخر غير الدائن الأول الذي تقرر القيد أصلاً لمصلحته.

ومن هذه الآثار أن ينقل الدائن المرتهن إلى دائن آخر الالتزام المضمون بالرهن عن طريق حوالة الحق، فالحوالة تضمن الالتزام بما كان يكفل من تأمينات كالرهن الرسمي، فالتمسك في الرهن في مواجهة الغير لا يجوز إلا بالتآشير على هامش القيد الأصلي لهذه الحوالة إذا كان الدائن قد رهن الدين، فيجب على الدائن له أن يآشر بذلك على هامش القيد. ويسري الحكم المتقدم إذا حل شخص محل الدائن الأصلي بحكم القانون أو بالاتفاق فإن الحلول يمتد إلى التأمينات ومنها الرهن الرسمي².

¹ راجع المادة 904 من ق.م.ج.

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

الفصل الثاني

أثار الرهن الرسمي وإنقضاءه

تتمثل آثار عقد الرهن الرسمي في مجموعة من إلتزامات الناشئة عنه ،و من أبرز الحقوق الناشئة عنه حق الرهن الذي يمنح الدائن المرتهن سلطة تتبع المال المرهون في أي يد كان و استيفاء حقه من ثمنه متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة ¹.

وقد تطرق المشرع الجزائري لآثار الرهن الرسمي من خلال المواد 894 الى 932 من القانون المدني الجزائري حيث عالج في المواد 894 الى 903 آثار الرهن بين المتعاقدين و من خلال المواد 904 الى 932 آثار الرهن بالنسبة للغير، وهذا ما سنقوم بدراسته في المبحث الأول، و سنتناول في المبحث الثاني إنقضاء الرهن الرسمي الذي تطرق له المشرع الجزائري من خلال المواد 933 الى 936.

¹ العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11، دار الثقافة، الأردن، 2014. ص267.

المبحث الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

يعد عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد، فهو يلزم الراهن عكس المرتهن، وعليه تطرقنا الى آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین، أولاً بالنسبة للمدين الراهن سنتطرق إلى التزامات الراهن وحدود سلطاته على العقار المرهون، أما بالنسبة للدائن المرتهن سنتطرق الى مدى التنفيذ على العقار المرهون والقيود الواردة عليه، وإذا تم التحدث عن أثر عقد الرهن بالنسبة للغير من خلال حقين إثنين حق التقدم وحق التتبع، وقد ورد نص هذه الآثار في المواد 894 الى 932 من القانون المدني الجزائري¹ وعليه سنقوم بدراستها من خلال هذا المبحث في المطلب الأول أثر الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین وفي المطلب الثاني أثر الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

المطلب الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

في آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن تظهر لنا مجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتقه وفي المقابل سلطاته على العقار المرهون.

الفرع الأول : إلتزامات الراهن

نرى أن هناك إلتزامات تقع على عاتقه المتمثلة في إلتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن و الإلتزام بضمان السلامة.

أولاً : الإلتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن

يترتب على عقد الرهن الصحيح أن يلتزم الراهن مديناً أم كفيلاً عينياً بتقرير حق الرهن على العقار لمصلحة المرتهن ويمثل هذا الإلتزام إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري

¹ راجع المواد 894 الى 932 من ق.م.ج.

والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، فإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون نشأ الحق الرهن لمصلحة المرتهن من تلقاء نفسه، بمجرد إنعقاد العقد¹، وذلك تطبيقا لنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي تنص أن: "الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم .وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"²، فنشوء حق الرهن إذن يتم في هذه الحالة بمجرد العقد ولا يتوقف ذلك على أي اجراء كالقيد مثلا .³

ثانيا : الإلتزام بضمان سلامة حق الرهن

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

يعني ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالإمتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضا قانونيا بسبب يرجع إليه.⁴

¹ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 264.

² راجع المادة 898 من ق.م.ج.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 191.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

1-ضمان التعرض الشخصي المادي و القانوني

بالنسبة لضمان التعرض المادي، فإنه يجب أن يمتنع على الراهن بعد الرهن إبتيان أي فعل إيجابي أو سلبي يترتب عليه نقص قيمة ما للدائن المرتهن، من ضمان خاص ، وإنطلاقاً من هذا فإنه يمتنع على الراهن أن يخرب العقار المرهون فيما يتعلق بالضمان التعرض القانوني، فإنه يجب أن يمتنع على الراهن مباشرة أي تصرف يتعارض مع حق الدائن المرتهن أو من شأنه أن يؤثر في هذا الحق وبناء على هذا يمتنع على الراهن المسارعة إلى ترتيب حق للغير على العقار المرهون قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه في الرهن¹.

2-ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

إضافة إلى ضمان الراهن لتعرضه الشخصي، إضافة لذلك يضمن الراهن المرتهن ما يحصل له من الغرض قانوني صادر من الغير و يقصد به دفع كل ما يدعيه الغير من حق على العقار من شأنه لو ثبت أن ينتقص من الضمان المقرر للمرتهن².

3-ضمان هلاك العقار أو تلفه

بمقتضى نص مادة 899 من قانون المدني الجزائري³ إذا هلك العقار المرهون أو تلف فإن القانون يرتب أثارا وفقا لما إذا كان الهلاك بالتقصير الراهن أو بقوة قاهرة وينص ذلك في المادة 899 في الفقرتين الأولى والثانية منهما التي تقتضي بأنه إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن خيار بين أن يطلب تأمينا كافيا وأن يستوفي حقه فورا، وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن المدين ولم يقبل

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 199-197.

² أبو السعود رمضان محمد، محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية

الإسكندرية، 1998 ص 286 .

³ راجع المادة 899 من ق.م.ج.

الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل¹

الفرع الثاني : سلطات الراهن على العقار المرهون

سنتطرق في هذا الفرع الى التزامات الراهن و مدى سلطاته على العقار المرهون.

أولاً: حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

نصت المادة 894 من القانون المدني الجزائري²، على الراهن لا يفقد في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا تصرف فيه فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايد عليه أو يهبه ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام الرهن قيد قبل تسجيل البيع أوالمقايضة أوالهبة³.

ثانياً :حق الراهن في إستغلال العقار المرهون.

تنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري⁴، على أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكيته للعقار المرهون فإنه يبقى للراهن إلى جانب حقه في التصرف حقه أيضاً في إستغلال العقار المرهون وبذلك يقصد بالإستغلال عموماً سلطة المالك في إستخدام العقار بالطريقة التي يتخيلها أي بقصد حصول على ما ينتجه من ثمارها والأصل هو حرية المالك في الإستغلال فمن خلال نص هذه المادة يقرر أمرين مهمين في شأن إستغلال العقار المرهون

¹ محمدي صبري سعدي، المرجع السابق، ص 94.

² راجع المادة 894 من ق.م.ج: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

³ أبو السعود رمضان محمد، محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 293.

⁴ راجع المادة 895 من ق.م.ج: "للاهن الحق في إداره العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار".

هم كآآآي الأمر الأول حق الرهن في إدارة العقار المرهون أما بخصوص الأمر الثاني فحق الرهن في قبض ثمار العقار المرهون¹

1- حق الرهن في إدارة العقار المرهون

من مفهوم نص المادة 895 من القانون المدني الجزائري² يكون للرهن الحق في إداره العقار المرهون ومن ثم فهو يستطيع أن يغير الطريقة التي يستغل بها، وبعبارة أخرى له أن يوجه الجهة التي يراها ومثالا على ذلك إذا كان العقار المرهون أرض زراعية وكانت المحصولات التي تنتجها الأرض محاصيل عادية جاز للرهن أن يزرع في الأرض أشجارا للفاكهة أو للورود أو الأزهار فيجوز له أن يحول الأرض زراعية إلى أرض صناعية³.

2- حق الرهن في قبض ثمار العقار المرهون

طبقا للمادة 895 القانون المدني الجزائري تكون الثمار من حق الرهن وهذا الى غاية إلحاقها بالعقار المرهون والثمار تلحق بالعقار المرهون إذا شرع الدائن في التنفيذ وسجل التنبيه بنزع الملكية ،فتاريخ التنبيه يضع حدا لسلطات الرهن في إستغلال العقار⁴.

ثالثا : حق الرهن في استعمال العقار المرهون

الرهن الرسمي لا يسلب الرهن ملكيته للعقار المرهون ولا حيازته وعليه كان للرهن إلى جانب حق التصرف والإستغلال أيضا الحق في إستعمال العقار المرهون كما كان يستعمله من قبل بمعنى أن يستخدمه حتى بعد الرهن فيما هو قابل له وإنطلاقا من هذا

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 224.

² راجع المادة 895 من ق.م.ج.

³ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 225.

⁴ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 226.

جاز له أن يسكنه إذا كان من المباني وأن يزرعه إذا كان أرضاً زراعية وأن يقيم فيه أو يبني فوقه إذا كان أرضاً¹.

بناء على قيد عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن يتمتع على الرهن هدم البناءات المقامة على الأرض المرهونة إلا إذا كان الهدف من ذلك إعادة البناء بشكل يزيد من ضمان الدائن المرتهن وأيضاً يتمتع على الرهن إتخاذ موقف سلبي من خلال تركه للعقار يتخرب أو يتعرض للهلاك².

الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة لدائن المرتهن

سنتناول في هذا الفرع إلى حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون و القيود الواردة لى حق الدائن المرتهن في التنفيذ .

أولاً : حق الدائن المرتهن في تنفيذ على العقار المرهون

إن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون يختلف بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ على المدين أو على شخص أخر غير المدين وهو الكفيل العيني³.

1-التنفيذ في مواجهة المدين

للدائن الحق في التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من العقارات أو المنقولات ، إذ أن الدائن المرتهن له صفتان صفة الدائن وصفة المرتهن فبصفته كدائن تتمثل في أن له حق شخصي، حقه الأصلي وصفته كمرتهن يعني أن له الحق عيني على مال معين مخصص لضمان وفائه بحقه الأصلي⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

² رمضان ابو سعود ، المرجع السابق، ص 333.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 240.

⁴ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 107.

بالنسبة للدائن المرتهن وهو يواجه المدين بتنفيذ يكون إتفاق الفقهاء متمتعاً بصفتين فهوا أولاً دائن عادي نعني به صاحب الحق الشخصي، فالأمر الذي يعطيه حق التنفيذ على مال من الأموال المملوكة لمدين الراهن هذا ما يعرف بالضمان العام، وثانياً الدائن المرتهن نعني به صاحب الحق العيني فالأمر الذي يمكنه من التنفيذ على هذه العقارات أنه يكون متقدماً على الدائنين التاليين له في المرتبة وأيضاً يكون متتبعا إياه في أي يد يكون وبهذا نعني به الضمان الخاص¹.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 902 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"².

2-التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني

باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين الغير، فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضامناً لدين المدين ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقه، أن ينفذ على باقي أموال الكفيل العيني الأخرى³.

نصت المادة 901 منه القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كان الراهن شخص آخر غيرالمدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك"⁴.

¹ رمضان ابو سعود ، المرجع السابق، ص 361.

² راجع المادة 902 من ق.م.ج.

³ رمضان محمد ابو السعود،همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 326.

⁴ راجع المادة 901 من ق.م.ج.

لا يجوز للدائن المرتهن أن يقوم بالتنفيذ على مال آخر للكفيل العيني غير العقار الذي رهنه، ان هذا الكفيل لا يجب عليه الضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين ويستطيع الدائن إذا لم تكفي قيمة العقار المرهون المقدم من الكفيل العيني للوفاء بالدين أن ينفذ على أموال المدين باعتباره دائنا عاديا له الحق في الضمان العام على أموال مدينه،وقد يحدث أن يكون الذي قد رهن مالا آخر في الدين فائدة الدائن المتهم فيجوز للدائن أن ينفذ على هذا المال الآخر كما ينفذ على عقار الكفيل العيني¹.

لا يجوز للكفيل العيني أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون، وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه العقار وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين، لا يحول بينه وبين التنفيذ على أموال المدين بمقتضى ما له من حق الضمان العام، ويلاحظ أن إلتزام الكفيل العيني إلتزام تابع ولذلك يحق له التمسك بالدفع التي يستطيع بها المدين ومن شأنها أن تؤدي إلى إنقطاع الدين كله وبعضه².

ثانيا: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

وضع المشرع الجزائري للدائن المرتهن مجموعة من القيود عند ممارسته لحقه في التنفيذ حيث كان لزاما له احترام الاحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، إذا نجد أنه يرد على حق الدائن المرتهن قيودان في تنفيذ على هذا العقار حيث يتمثل الأول في شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين وثانيا يتمثل في الشرط البيع بلا اجراءات(شرط طريق الممهد).

¹ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 304.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 109-110.

1-وجوب اتباع الإجراءات المنصوص في التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية

تنص المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية"¹، نستنتج من خلال هذا النص أن للدائن المرتهن بإعتباره هو صاحب الحق العيني، أن ينبه المدين على الوفاء بالدين إذا حل أجله، فإذا لم يتم هذا الأخير بالوفاء به جاز للدائن المرتهن أن يقوم بالتنفيذ على العقار تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني و إستيفاء حقه من ثمنه وبناء على ما تقدم يقع باطلا كل إتفاق يسمح للدائن المرتهن بتملك العقار المرهون اذ لم يستوف الدين عند حلول أجله وهو ما يعرف بشرط التملك عند عدم الوفاء².

2-بطلان الشروط الجائزة في حق الراهن

نصت المادة 903 من القانون المدني الجزائري: "يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن"³، نستنتج من خلال النص السابق أن المشرع أبطل شرطين هما شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين وشرط البيع بلاجراءات.

أ- شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين

طبقا لما جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة 903 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يجوز الإتفاق بين الدائن المرتهن والراهن قبل حلول أجل الدين على أن يملك العقار

¹ راجع نص المادة 902 من ق.م.ج.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 249-248.

³ راجع المادة 903 من ق.م.ج.

المرهون إذ لم يتم المدين بوفاء الدين عند إستحقاقه سواء كان ذلك في مقابل الدين وحده أو نظير ثمن محدد يخصم منه الدين ويحصل المدين على الباقي وإذا تم هذا الإتفاق يكون باطلا وذلك حماية للمدين الذي قد يتساهل في قبول هذا الشهر فلا يحرص على تحديد ثمن مناسب للعقار المرهون على أساس أنه على ثقته في قدرته على الوفاء بالدين ويبقى محتفظا بملكية عقارهم يخيب توقعه في قدرته على الوفاء ويفقد ملكية العقار بالثمن غير مناسب¹.

الحكمة من ذلك هو حماية الراهن من إستغلال الدائن المرتهن لمركزه الضعيف فقد يجد الراهن نفسه في وضع لا جدال فيه، مما يدفع به الأمر الى قبول الشروط التي يضعها له الدائن المرتهن معتقدا أنه في حالة قبوله لهذه الشروط يترتب عنه إستفاء الدين².

ب- شرط البيع بلا إجراءات (شرط الطريق الممهد)

نصت على هذا الشرط المادة 903 من القانون المدني الجزائري³ في فقرتها الأولى ويقصد به الشرط الذي بموجبه يجوز للدائن المرتهن أن يتصرف ببيع العقار محل الرهن عند حلول أجل إستحقاق الدين وعدم الوفاء دون التقيد بالإجراءات التي رسمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية ويطلق عليه بشرط الطريق الممهد⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 110.

² سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام قانوني الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار بومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 113.

³ راجع المادة 903 من ق.م.ج.

⁴ محمد حسن منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضمانات و الوسائل التقليدية والحديثة لحماية، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة منشور، الإسكندرية، 2001 ص676.

ويأخذ هذا الشرط نفس حكم الشرط السابق وهو البطلان المطلق، سواء ورد في عقد الرهن ذاته او في إتفاق لاحق مستقل، فإذا كان هذا الشرط هو الدافع لإبرام عقد الرهن فان عقد الرهن في حد ذاته يبطل أما إذا كان غير ذلك فيظل عقد الرهن صحيحا ويبطل الشرط¹.

المطلب الثاني : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

إذا إستوفى الرهن الرسمي شروط إنعقاده الشكلية والموضوعية نشأ صحيحا مرتبا آثاره بين المتعاقدين بحسب نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون اخلال بأحكام المقررة في إفلاس " ، فالمقصود بالغير هو "كل صاحب حق يمكن أن يضار بسبب وجود الرهن أي نتيجة ما يخوله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية و في التتبع"² وعلى ذلك سيتم التطرق في الفرع الأول إلى حق التقدم وفي الفرع الثاني وحق التتبع.

الفرع الأول : حق التقدم

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي بالنسبة لغيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وبمقتضاه يتقدم عليهم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون³، وتتص المادة 907 من القانون المدني الجزائري : "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"⁴. ويتضح منها أن حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون عند بيعه كما ينصب

¹ رمضان ابو سعود المرجع السابق ص313.

² محمد حسين المنصور، المرجع السابق، ص 273.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 273.

⁴ راجع المادة 907 من ق.م.ج.

أيضا على ما يحل محله من أموال سواء كانت تعويضا يدفعه المتسبب في هلاك العقار كليا أو جزئيا أو مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع الخطر أو مقابل الذي تدفعه السلطات العامة حالة نزع الملكية العقار المرهون للمنفعة عامة¹.

كما أن الدائن المرتهن يتمتع بأولوية أو بحق التقدم في علاقته بغيره من دائني الزاھن العادين ويخول له هذا الحق إستيفاء دينه الأصلي وملحقاته من ثمن العقار المرهون وملحقاته أو من المال الذي حل محل العقار المرهون وإذا تعدد الدائنون المرتهنون تحددت مرتبة كل منهم بمرتبة القيد².

و عولجت أحكام في المواد 907-908-908-909-910 من القانون المدني الجزائري .

أولاً: وعاء حق التقدم

يقصد بوعاء حق التقدم المال الذي يوزع على الدائنين كلهم بحسب مرتبته وقد حدده المشرع في المادة 907 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العادين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"³ وعليه فإن وعاء حق التقدم هو إما ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل هذا العقار ونعني أن حق التقدم لا يرد على العقار ذاته وإنما على مقابل نقدي له أيا كان، فإنه لزاما قبل التوزيع تحويل العقار المرهون إلى مبلغ نقدي عن طريق بيع بالمزاد العلني، وعليه سندرس المقابل

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 134.

² رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 361.

³ راجع المادة 907 من ق.م.ج.

النقدي الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حق التقدم ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل هذا العقار¹.

1- ثمن العقار المرهون كوعاء لحق التقدم

يباشر الدائن المرتهن حقه في التقدم على ثمن العقار المرهون وعلى ثمن ملحقاته وعلى ثماره التي ألحقت به، كما يتقدم الدائن على ثمن ما سبق سواء تم البيع إختياريا أو قضائيا وسواء تم بناء على طلبهم أو بناء على طلب دائن آخر²، ومن المقرر فقها أن مصطلح العقار يجب أن يفهم على أنه يشمل العقار المرهون وملحقاته ومن ثم كان وعاء التقدم يشمل الى جانب العقار المرهون ملحقاته أيضا³.

إن حق الدائن المرتهن يرد على العقار فإنه يمتد تلقائيا وبقوة القانون إلى ملحقات العقار ومنها العقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على العقار وثمر العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى أية حال فإن الدائن المرتهن يتقدم على ثمن العقار وملحقاته سواء كان البيع تلقائيا أو جبريا وسواء وقع البيع بناء على طلبه أو بناء على طلب غيره من الدائنين⁴.

2- المال الذي يحل محل العقار المرهون كوعاء لحق التقدم

لم يحدد المشرع المال الذي يحل محل العقار المرهون ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري المادتين 889 و900⁵ يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض ومبلغ التعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 274-275.

² رمضان محمد ابو سعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 375.

³ تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 237.

⁴ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 365.

⁵ راجع المادتين 989 و990 من ق.م.ج.

فهذه هي أهم الصور تحول العقد المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني¹.

أ-مبلغ التعويض

تنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري على انه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر...."

فمن خلال هذا النص يقصد بمبلغ التعويض، التعويض المستحق في حالة هلاك العقار المرهون بخطأ الغير، الذي يترتب عليه سقوط الأجل لذلك يحق للدائن المرتهن إستيفاء حقه من التعويض مباشرة دون إنتظار لحلول أجله الأصلي وعليه حتى يحافظ الدائن المرتهن على هذا الحق في التعويض أن يخطر الغير الذي هو المسؤول عن التعويض بحقه الذي تعلق بهذا المبلغ حتى يمتنع على الغير أن يفي بهذا التعويض للمدين الراهن فالغير هنا ليس بإمكانه أن يعلم بوجود حق الرهن فهو غير ملزم أساسا بالتحري عن حالة هذا العقار ولذلك إذا وفى فيعد هذا الوفاء مبرئاً لذمة الغير وعليه لزم هذا الإخطار حتى يمتنع الغير عن وفاء التعويض للراهن، وعليه الدائن المرتهن أن يستعمل حقه في الأفضلية وذلك أن يحجز على التعويض².

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص276.

² رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 365.

ب- مبلغ التأمين

نصت المادة 900 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر¹، على أنه يفترض أن العقار المرهون كان مؤمنا عليه ثم هلك فأستحق المؤمن له مبلغ التأمين، ومن ثم إنتقل الرهن إلى المبلغ النقدي وهنا يثار التساؤل التالي هل يلزم الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين بضرورة الإمتناع عن دفع مبلغ التأمين للراهن لأن العقار كان مرهونا لضمان حقه أم أنه غير ملزم بهذا الإخطار على أساس أن الرهن كان مقيدا ومن ثم يفترض في شركة تأمين العلم به؟، ذهب بعد الفقهاء الفرنسيين إلى القول بعدم إلزامية الدائن مرتهن بإخطار شركه التأمين بإمتناعه عن دفع مبلغ التأمين للراهن، ذلك بأن متى ما كان مقيدا فعليه يفترض في الكافة العلم به ومن ثم إذا قامت شركة التأمين رغم ذلك بدفع مبلغ للراهن كان وفائها غير مبرر لذمتها في مواجهة دائن المرتهن².

ج-مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة

تنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة فإذا حدث ذلك فإن العقار يتطهر من الرهن أو بعبارة أخرى يعتبر أن العقار قد هلك هلاك قانونيا فيسقط الأجل ويستحق الدين فورا ويحصل الدائن المرتهن على حقه من المقابل نزع الملكية للمنفعة العامة بحسب مرتبة الرهن³.

¹ راجع المادة 900 من ق.م.ج.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 278.

³ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 368.

ثانيا: درجة حق التقدم

هذا ما نصت عليه المادة 908 من القانون المدني الجزائري¹، على أن درجة التقدم هي المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن وعليه فقد توجد هنا عدة رهون مقيدة على العقار وأيضا نجد تأمينات عينية أخرى مقيدة على نفس هذا العقار ومن ثم الواجب هنا إعطاء كل صاحب حق حقه².

إذا علق الدين المضمون على شرط فاسخ فهي ديون موجودة ولكنها قد تزول عند تحقق الشرط الفاسخ فلا يحرم الدائن المرتهن المعلق حقه على شرط فاسخ من حصوله على نصيبه من هذا التوزيع بحسب مرتبة الرهن ويلتزم هذا الدائن بتقديم ضمان يكفي إذا تحقق الشرط الفاسخ³.

الدائن المرتهن يتقدم على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين، أي حتى لو كانت ناشئة قبل الرهن في إستيفاء حقوقه من العقار المرهون كاملا وبعد ذلك يقتسم الدائنون العاديون ما قد يبقى من ثمن العقار أو ما يحل محله من أموال قسمة الغرماء فإذا تعدد الدائنون المرتهنون يكون ترتيبهم في إستيفاء حقوقهم من ثمن هذا العقار المرهون وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن، فطبقا لنص المادة 908 من القانون المدني الجزائري⁴ تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده فالقيده هو الذي يجعل الرهن نافذا على الغير وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها أي طبقا لترتيب طلبات القيد في دفتر الأسبقية الذي أشرنا إليه في إجراءات القيد فالأسبقية في القيد

¹ راجع المادة 908 من ق.م.ج: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا".

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

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

⁴ راجع المادة 908 من ق.م.ج .

تحدد إذن بساعة التقديم فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر و لو تقدم إثنان في ساعة واحدة تساويا و لو كان أحدهما متأخر بدقائق¹.

1-الإستثناءات الواردة على المبدأ العام

تتمثل هذه الإستثناءات في مجموعة من العناصر وهي:

أ-الإستثناء الأول عند تزاحم دائن المرتهن رهناً رسمياً و دائن آخر مزود بحق إلمتياز العام

إن حقوق الإلمتياز العام ترد على أموال المدين من منقولات وعقارات فهي لا تحتاج إلى الشهر لإمكان احتجاج به على الغير وقد يتصور أن يتزاحم دائن مزود بامتياز عام على أموال المدين ومنها العقار المرهون مع دائن مرتهن رهناً رسمياً لهذا العقار وفي شأن فضل هذا التزاحم لا يمكن الإلتجاء الى قاعدة الأسبقية في القيد وذلك لتخلف القيد بالنسبة لحق الإلمتياز².

فإذا فرض وأن تزاحم الدائن المرتهن رهن رسمياً مع دائن آخر مزود بحق إلمتياز العام وارد على العقار المرهون فإنه من الغير متصور إعمال مبدأ الأسبقية في القيد لأن حقوق الإلمتياز العام لا تخضع للقيد ومن ثم نص المشرع على حكم خاص أورده في المادة 986 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري³ حيث نصت على ما يلي "غير أن حقوق إلمتياز العامة ولو كانت مترتبة على العقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع ولا حاجة إشهار أيضا في الحقوق الإلمتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحق للخزينة العامة وهذه الحقوق الممتازة

¹ محمد صيري السعدي المرجع السابق ص 137-136.

² رمضان ابو سعود المرجع السابق ص 380.

³ راجع المادة 986 من ق.م.ج.

جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده"¹.

ب-الإستثناء الثاني الخاص بتقديم إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين

لإستثناء الخاص بتقديم إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ،قد سبق الإشارة إليه عند دراسة ملحقات العقار الذي يمتد إليها الرهن ويتعلق بها حق الدائن المرتهن وبصفة خاصة عند الكلام عن التحسينات والإنشاءات فإن الرهن يمتد إليها هذه متى كانت تعود بالمنفعة على المالك وكانت مملوكة له وبالتالي يتعلق بها حق الدائن المرتهن"².

ج-الإستثناء الثالث: عند تزامن دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص

هذا الإستثناء يضم مجموعة من الحالات نتطرق لها فيما يلي:

-الحالة الأولى: الرهن العقاري الحيازي.

إن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده، بل حياة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، فلا تحتسب مرتبته إلا من يوم توافر القيد وإنتقال الحياة معا وهذا ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني الجزائري³ ومعنى ذلك أنه لو تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل إنتقال الحياة تقدم الرهن الرسمي⁴.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 284.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

³ راجع المادة 966 ق.م.ج " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، الى جانب تسليم المالك للدائن ،أن يقيد عقد الرهن العقاري،و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بالقيد الرهن الرسمي ".

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

-الحالة الثانية: إمتياز بائع العقار.

نستنتج من نص المادة 999 من القانون المدني الجزائري¹ انه إذا بيع العقار بثمن مؤجل فإنه يكون للبائع إمتياز على ما يستحق من الثمن وملحقاته وهو إمتياز يخضع للقيود حتى ولو كان البيع مشهرا، وخلافا للقانون المدني المصري لا تكون مرتبته من يوم قيده، وإنما من تاريخ البيع إذا تم البيع في مهلة شهرين من تاريخ البيع، وإذا لم يتم قيده تحول إلى رهن رسمي².

-الحالة الثالثة: إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين.

المقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد لهم بإقامة منشآت وبناءات فهؤلاء يتقدمون على الرهن الرسمية حتى ولو كانت سابقة في القيد وهذا ما نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني الجزائري^{3,4}.

-الحالة الرابعة: إمتياز المتقاسم في العقار.

أخضع القانون الجزائري إمتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام بائع العقار، ومن ثمة يكون لقيود الإمتياز المذكور أثرا رجعيًا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وإلا تحول الإمتياز إلى رهن رسمي⁵.

إذا وقع في نصيب الراهن على الشيوخ نتيجة قسمة عقارات غير التي رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة مارهن إبتداء لكن يشترط لإحتفاظ الرهن

¹ راجع المادة 999 من ق.م.ج"ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على العقار المبيع. و يجب أن يقيد الأمتياز ولو كان البيع مسجل...".

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

³ راجع المادة 1000 من ق.م.ج"على أنه"المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين...".

⁴ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 126-1.

⁵ أنظر: الفقرة الثانية من المادة 890 والمادة 1001 من ق.م.ج.

بمرتبه الأصلية أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال 90 يوما من الوقت الذي يختاره دي الشأن بتسجيل القسمة ومع ذلك إقرار المشرع أن إنتقال هذا الرهن لا يضر بالإمتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الإمتياز على الرهن ولو كان قيده لاحقا على قيد الرهن¹.

ثالثا: نطاق حق التقدم

يقصد بنطاق حق التقدم بيان المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة².

تتمثل هذه المبالغ في أمور ثلاثة وهي أصل الدين والمصاريف والفوائد ويلاحظ أن المادة 909 القانون المدني الجزائري اكتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين والفوائد حيث نصت على ما يلي " يترتب على القيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبه الرهن نفسها"³، فإذا قام أحد دائنين بتسجيل تنبيه نزع العقار إنتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.

1- أصل الدين

يجب تحديد أصل الدين في عقد الرهن أي تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن وهذا طبقا لمبدأ تخصيص القيد حسب نص المادة 93 من المرسوم 63_76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و يجب أيضا تحديد أصل الدين في قيد الرهن ومن هنا يطرح الموضوع أصل الدين إشكالين عمليين الأول يتعلق بحكم إختلاف

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 437.

² رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 473.

³ راجع المادة 909 من ق.م.ج.

المبلغ بين عقد الرهن وقائمة القيد والثاني بكيفية ممارسة حق التقدم اذا كانت الديون شرطية او احتمالية أو مستقبلية¹.

أ- حكم اختلاف أصل الدين بين عقد الرهن و قائمة القيد

إذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبينما يتم إثباته في القيد تقدم الدائن في أقل قيمتين لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون كانت هناك زيادة غير قائمة على الأساس لأن القيد يعتمد على سند الرهن في وجوده ومداه وإذا زاد الدين الوارد بسند الرهن عن الدين الثابت بالقيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فلا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين².

ب- كيفية ممارسة حق التقدم في حالة الديون الشرطية و الاحتمالية

بالرجوع الى نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري نجد انها تنص على ما يلي "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"³، ويفهم من النص المادة أعلاه أن المشرع نص صراحة على جواز ترتيب الرهن ضمانا لدين حتى لو كان معلق على شرطين مستقبلي أو احتمالي⁴.

رابعاً: نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن آخر

نص المشرع الجزائري في المادة 910 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل من مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون لهذا الرهن لمصلحة دائن

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 292.

² سمير تانغو، المرجع السابق، ص 235.

³ راجع المادة 891 من ق.م.ج.

⁴ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 293.

آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك اتجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها إتجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة¹.

1 - تحديد المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن

يحصل ذلك عندما يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لمصلحة دائن مرتهن آخر تالي له في المرتبة على نفس العقار المرهون، فيحل كلاهما محل الآخر.²

2 - تمييز النزول عن مرتبة الرهن عن الأنظمة المشابهة له

في هذا العنصر سنوضح تمييز النزول عن مرتبة الرهن و عن إنتقال الرهن .

أ- تمييزه عن النزول عن الرهن

إن النزول عن الرهن يعتبر سببا من أسباب إنقضاء الرهن بصورة أصلية بحيث أنه يؤدي الى إنقضاء الرهن مع بقاء الدين المضمون قائما ويترتب على ذلك أن يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي لذلك وبناء على هذا فهو يختلف عن النزول عن الرهن ذلك أن نظام هذا الأخير لا يؤدي الى إنقضاء الرهن وتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي³.

ب- تمييزه عن إنتقال الرهن

إن الرهن قد ينتقل عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن أو عن طريق الوفاء مع الحلول، ويترتب على الصورة الأولى إنتقال الحق المضمون إلى المحال له، ومن ثمة يستفيد المحل له من الرهن أما النزول عن مرتبة الرهن فإن بمرتبته ويترتب على الصورة الثانية

¹ راجع المادة 910 من ق.م.ج.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 279.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 300.

حلول الموفي محل الدائن المرتهن فيما له من رهن،¹الدائن المرتهن لا ينزل عن الرهن بل ينزل عن مرتبته فقط، فإذا كان هو الدائن الأول ونزل عن مرتبته إلى الدائن المرتهن الثالث لم يحرم الدائن الأول من حق رهنه، ولكنه يحدث تبادل المراتب بينه.²

3 - الأسباب العملية للجوء إلى النزول عن مرتبة الرهن

قد يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه تبرعا أو معاوضة.

أ- النزول عن مرتبة الرهن تبرعا

هذه الفرضية متصورة في حالتين الحالة الأولى إذا كان للدائن المرتهن المتنازل تأمين آخر يعتمد عليه غير العقار المرهون، و في الحالة الثانية إذا كان المتنازل واثقا ان قيمة العقار المرهون تكفي لسداد كل الديون³.

ب- النزول عن مرتبة الرهن معاوضة

قد يلجا الدائن المرتهن إلى التنازل عن مرتبة رهنه مقابل عوض مالي يتحصل عليه من الدائن المرتهن المتنازل له نتيجة إعماده على تأمين آخر يفي بحقه كاملا⁴

4- شروط نزول عن مرتبة الرهن

يجب أن لا يضر التنازل بمصلحة الدائنين الآخرين، ولهذا يكون التنازل عن المرتبة في حدود دين الدائن المتنازل فقط⁵. وهذا ما نصت عليه المادة 910 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر.

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 279.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 516.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 301-302.

⁴ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 302.

⁵ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 242.

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

الفرع الثاني: حق التتبع

يقصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وقدرته على أن ينفذ على هذا العقار، ولو إنتقلت ملكيته الى غير الراهن فيمكن له أن يتتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار ولهذا سمي بحق التتبع، ويسمى أيضا المالك الجديد لهذا العقار في النصوص التشريعية والفقهية فالحائز له سلطات بالنسبة للعقار المرهون أما بالنسبة للدائن المرتهن فله حقوق².

نظم المشرع الجزائري أحكام حق التتبع في المواد 911 الى 932 من القانون المدني الجزائري.³

أولا: شروط مباشرة الحق في التتبع

مباشرة حق في التتبع يجب إذا توفر مجموعة من الشروط في كل من الدائن المرتهن من جهة وفي الحائز من جهة أخرى، فبنسبة للشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن هي حلول أجل الدين ونفاد الرهن في مواجهة الحائز وأن لا يكون هنالك مانع يجول دون التتبع.

1- الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن

تتمثل في ثلاث شروط وهيا :

¹ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 302.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 144.

³ راجع المواد من المادة 911 الى المادة 932.

أ-الشرط الأول:حلول الأجل الدين

عند حلول أجل الدين فان للدائن المرتهن الحق في مباشرة تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه، في يد الحائز سواء كان هذا الأجل اتفاقيا أو ممنوح من قبل الدائن،أو قضائيا وعليه تنص المادة 911 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار"¹ فهذا الشرط هو من الشروط العامة للتنفيذ على الدين،سواء كان الأمر للدائن العادي أو الممتاز أو التنفيذ في مواجهة الراهن أوالحائز².

ب- الشرط الثاني: نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز.

لكي يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون يجب أن يكون حقه على هذا العقار المرهون نافدا في مواجهة الحائز، و يجب أن يكون مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير حقه في ذات الرهن لأن حق التتبع ما هو في حقيقته الأمر إلا تزامم بين صاحب الحق العيني التبعية، الذي هو الدائن المرتهن وصاحب الحق العيني الأصلي المتصرف إليه فكلاهما لا يكون حقهما نافذا في مواجهة الغير، إلا بعد الشهر ومن ثم يكون تاريخ شهر الأمر الحاسم للتزامم بينهم وليس تاريخ إنشاء سند منشئ للحق³.

ج-الشرط الثالث: ألا يكون هناك مانع يخول دون التتبع

في هذا الشرط يوجد مانع يخول دون مباشرة تتبع العقار المرهون وهذا راجع لأمرين اثنين وهما:الأمر الأول المتمثل في المال المحمل بالرهن،والمقصود بهذا العقارات بالتخصيص والمنقول بحسب المآل، فإذا تم التصرف فيها وتسلمها المتصرف إليه جاز له أن يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية وعليه تنتقل اليه ملكيتها صافية من

¹ راجع المادة 911 من ق.م.ج.

² همام محمود الزهران، المرجع السابق، ص 488.

³ سمير تانغو،المرجع السابق، ص 245.

الرهن، والأمر الثاني هو الأثر التطهيري للسند الحائز فهناك بعض البيوع المترتب عليها تطهير هذا العقار من الرهن بقوة القانون وعليه لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبعه كنزع على العقار المرهون للمنفعة العامة، فهنا تنتقل الملكية إليه مطهرة من الرهن، الأمر الذي يؤدي الى انقضاء حق التتبع¹.

2- الشروط الواجب توافرها في الحائز

تنص المادة 911 / 2 من القانون المدني الجزائري بأنه " ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن."² وبمقتضى التعريف الذي جاء في به نص المادة يجب أن تتوفر في الحائز شروط وهي

أ- الشرط الأول: إكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون

من أجل دراسة هذا الشرط لابد التطرق إلى ثلاث عناصر متعلقة به وهي نوع الحق المكتسب و سبب إكتساب الحق و النطاق الزمني الذي يتم خلاله.

-نوع الحق المكتسب

ليس أي حق يكتسبه الشخص على العقار المرهون يجعله حائزاً، بل يجب أن يكتسب نوعاً محدداً و هذا ما نصت عليه المادة 911 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري فالحق المكتسب هو إما حق ملكية لاعتبار الشخص الحائز يجب أن تنتقل إليه ملكية

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 309-310.

² راجع المادة 911 من ق.م.ج.

العقار المرهون بمعنى أن يكتسب حق الملكية العقار المرهون وإما حق عيني آخر قابل للرهن فيجوز اعتبار الشخص الحائز أن يكسب حقا عينيا¹.

- سبب اكتساب الحق

إن المادة 2/911 من القانون المدني الجزائري هي صريحة في الإعتداد بجميع أسباب كسب الملكية فقد نصت على أن الحائز هو: "كل من انتقلت إليه بأي سبب من أسباب الملكية... العقار المرهون أو أي حق عيني قابل للرهن المهم أن يكون هذا الاكتساب تم بصورة فعلية وبناء على هذا يستوي ان يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حق عيني على سبيل المعاوضة والتبرع بناء على تصرف قانوني أو واقعة قانونية كالتقادم أو كسب هذا العقار عن طريق بالشفعة².

- النطاق الزمني لاكتساب الحق

هذا العنصر مستخلص من نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري³ التي تجعل قيد الرهن شرطا ليعنفذ على الغير أما اد كسب هذا الغير حقا عينيا قبل قيد الرهن فلا ينفذ عليه، وإذا الحائز بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية سجل حقه لم ينفذ التصرف لهذا الحائز واستطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن⁴.

ب- الشرط الثاني: الا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية

عدم مسؤولية الدائن المرتهن عن الدين، فانه يوجه إجراءات التنفيذ تجاه الحائز، إستنادا لحقه في الرهن النافذ إتجاهه وبحيث أنه لولا إسناده لحقه في الرهن لما أمكنه أن يوجه

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 311.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 124.

³ راجع المادة 904 من ق.م.ج.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 147.

إجراءات التنفيذ في مواجهة من إكتسب ملكية العقار المرهون لعدم مسؤوليته الشخصية عن الدين، وبناء على ذلك لا يعتبر الحائز من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون حالة كونه مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين مع المدين أو عنه شأن الشريك في الدين الذي اشترى من شريكه في الدين عقاره المرهون، ضمنا للدين سواء كان شريك متضامنا أم غير متضامن ما لم يكن قد دفع نصيبه في الدين¹.

ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع

إذا ثبت الحق في التتبع للدائن المرتهن جاز له تتبع العقار المرهون تحت يد الحائز، لكن ذلك متوقف على إحترامه لإجراءات معينة منصوص عليها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

وفي ما يلي نتطرق لبيان هذه الإجراءات والآثار المترتبة عليه

1- بيان إجراءات الحق في التتبع

تنص المادة 923 من القانون المدني جزائري على أنه: "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات مدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد"³.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه فإن إجراءات التتبع هي

أ-التنبيه على المدين بوفاء

إن تنبيه المدين على الوفاء بالدين هو أول إجراء يقوم به الدائن المرتهن ، فبرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب أولا التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الأصلي

¹ رمضان محمد ابو سعود ,همام محمد محمود الزهران, المرجع السابق ص 393.

² شوقي بناسي, المرجع السابق, ص 316.

³ راجع المادة 923 من ق.م.ج.

عن الدين، فقد يكون مستعدا للوفاء بالدين ومن ثم تتوقف إجراءات التنفيذ وقد تكون له الدفع بوجهها للدائن المرتهن¹.

ب- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

إضافة إلى الإجراء الأول يجب على الدائن المرتهن توجيه الإنذار للحائز، على أساس أن إجراءات التتبع توجه ضده ويكون المقصود منه تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة إياه المشرع².

إن المشرع الجزائري من خلال نفس المادة 923 من القانون المدني الجزائري لم يشترط أن يسبق التنبيه على المدين إنذار الحائز بل أجاز القيام بهما في نفس الوقت لكنه أوجب أن يكون بعد التنبيه ليكون الحائز على بينة من أمره ويمكنه تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة له قانونا ويجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه³.

ج- إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز

إذا لم يحدد الحائز موقفه من خلال اختياره لخيار من الخيارات التي منحه إياها المشرع فمعنى هذا أنه إتخذ موقفا سلبيا وعليه جاز للدائن المرتهن أن يستمر في إتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته⁴.

2- أثر مباشرة اجراءات حق التتبع في مواجهة الحائز

ظل الحائز قبل مباشرة المرتهن حق التتبع على العقار المرهون متمتعا بكافة السلطات كالحق، الملكية الإستعمال والإستغلال والتصرف الغاية منها أن تنقيد بالقدر الذي يكفل سلامة الرهن وعدم انقاص قيمته إنقاصا كبيرا⁵.

¹ همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 500.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 245.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 319.

⁴ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 485.

⁵ نبيل ابراهيم، سعد المرجع السابق، ص 131.

ويرى الفقه أن للدائن المرتهن أن يتخذ ضد الحائز نفس الدعاوى التي كان من الممكن رفعها ضد الراهن تؤدي إلى إنقاص من قيمة العقار المرهون، ويبقى الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية قبل الدائنين عن كل ما يصيب العقار من تلف بأخطائه، حيث نصت المادة 932 القانون المدني الجزائري¹، أما بعد متابعة الدائن المرتهن لحق التتبع فإن سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف تتقيد من حيث النطاق الزمني لمباشرتها، وبالنسبة للسلطة التصرف فهي تتقيد من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية كما هو الشأن بالنسبة للراهن، أما بالنسبة لسلطتي الإستعمال والإستغلال، فإنه فيما يتعلق بالثمار نجد أن المادة 930 من القانون المدني الجزائري نصت أنها لا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية².

ثالثاً موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

قد يلجأ الحائز لمحاولة إفشال مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع، ينصب على التمسك بكل دفع يسمح له بمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته، فإن أخفق فله الخيار في تحديد موقفه في عدة وسائل منحها إياه المشرع³، وعلى ذلك يتم التطرق أولاً إلى دفع الحائز وثانياً إلى خيارات الحائز.

1- الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

للحائز أن يدفع حق التتبع بأن إجراءات القيد لم تكتمل إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الصادر إليه، أو أن الرهن قد سقط لأن القيد لم يجدد، فإذا تمسك الحائز بمثل هذا الدفع ترتب على نجاحه حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع⁴. هذه الدفع قد تتعلق بالدين المضمون و قد تتعلق بالرهن ذاته من خلال صحته و نفاذه

¹ راجع المادة 932 من ق.م.ج"الحائز مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه".

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 321-322.

³ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 506.

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

ولقد نصت المادة 924 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى والتي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز. ويجوز له كذلك، في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها"¹، من خلال من هذا النص لابد من التمييز بين فرضين هما:

الفرض الاول: إذا كان الدين المضمون ثابتا في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون الحاجة إلى إستفسار حكم قضائي إما إذا كان ثابتا في عقد الرهن الرسمي فللحائز له أن يتمسك بالدفع التي يحق للمدين نفسه التمسك بها أو انقضاء الدين الثابت فيه².

الفرض الثاني: في حالة ما إذا قام الحائز بتسجيل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد اختصم في الدعوى فلا يكون الحكم حجة عليه³.

2- الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

منح المشرع للحائز مجموعة من الوسائل القانونية ليختار واحدة منها تتفق مع مصالحه منها، قضاء الديون و تطهير العقار أو التخلي عنه وإلا تحمل إجراءات نزع الملكية، وفي هذا المعنى تنص المادة 911 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

أ-الخيار الأول قضاء الديون

يعد قضاء الديون خيار الحائز لرد الدائن المرتهن عن مباشرة حق التتبع ويقصد به أيضا قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين¹.

¹ راجع المادة 924 من ق.م.ج.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 256.

³ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 138 .

نظم المشرع الجزائري أحكام قضاء الديون في المواد من 912 الى 914 من القانون المدني الجزائري²، وعند إستقراء هذه المواد نرى أن قضاء الديون نوعين هناك قضاء إختياري وآخر إجباري، القضاء الإختياري للدين وهو الأصل اذ أن قضاء الديون أمر إختياري بالنسبة للحائز، فيلجأ إليه إذا كان يحقق غايته ونظم المشرع الجزائري أحكامه في المادتين 912 و 913 وعليه سنقوم بدراسة هذا النوع من القضاء الإختياري في نقاط أهمها بيان مصلحة الحائز في قضاء الدين، ما يتوجب عليه دفعه وقت قضاء الدين وحقوق الحائز الذي وفي الدين.

بيان مصلحة الحائز في قضاء الدين

يختار الحائز قضاء الدين إذا كان في مصلحته وفق الحالات هي إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، إذا اشترى الحائز العقار بثمن مؤجل³، إذا كان الحائز قد إكتسب ملكية عقار دون مقابل عن طريقة هبة او وصية⁴.

-بيان الواجب على الحائز دفعه لقضاء الدين

إذا أراد الحائز قضاء الدين فإنه يتعين عليه أن يدفع كل ما يجب دفعه بموجب عقد الرهن الرسمي أي أنه يلتزم بدفع أصل الدين كله وجميع ملحقات التي يضمنها الرهن كمصاريف وفوائد إن وجدت إضافة الى ذلك التزامه بدفع المصاريف التي أنفقها الدائن إبتداء من وقت إنداره بالدفع أو التخلية الى غاية وقت الوفاء⁵.

-وقت قضاء الدين

يظل الحائز محتفظا بحقه في قضاء الدين إلى يوم رسو المزاد وهو ما نصت عليه المادة 912 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه "ويبقى حقه هذا قائما الى

¹ سمير تناعو، المرجع السابق، ص 257.

² راجع المواد 912 الى 914 من ق.م.ج.

³ رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص 489.

⁴ سمير تناعو، المرجع نفسه، ص 259.

⁵ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 329.

رسو المزاد" ¹وعلى ذلك فإن للحائز أن يقوم بقضاء الدين في أي وقت تكون عليه إجراءات التنفيذ إلى أن يصدر حكم بإيقاع البيع ².

-حقوق الحائز الذي وفى الدين

إن حقوق الحائز حددتها المادة 912 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن للحائز أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من الحقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات شخص آخر غير المدين" ونستنتج من خلال هذه المادة ثلاث حقوق للحائز الذي وفى الدين تتمثل في الحق الأولى في الشخصية في مواجهة المدين الراهن لمطالبته بما دفع من مبالغ للدائنين، والثانية دعوى الضمان تكون في مواجهة المالك السابق للعقار والثالثة دعوى الحل محل الدائن الذي إستوفى حقه فيما كان له من حقوق وتأمينات ³.

-الوفاء الإجمالي

تنص المادة 914 "إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك عقار مرهون مبلغ مستحق أداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل"، ⁴إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو أقل من الديون المستحقة للدائنين جاز للدائنين بأن يطالبون الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق له ويتضح من خلال نص هذا أن إجبار الحائز على الوفاء للدائنين يتحقق في الحالتين الحالة الأولى أن يكون في ذمتي الحائز بسبب إمتلاكه العقار المرهون مبلغ من النقود مستحق الأداء حالا والحالة الثانية أن يكون ما في ذمه الحائز غير كافي للوفاء بجميع حقوق الدائنين المرتهنيين ⁵.

¹ راجع المادة 912 من ق.م.ج.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 139.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 332.

⁴ راجع المادة 914 من ق.م.ج.

⁵ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 162-163.

ب- خيار الثاني تطهير العقار

تنص المادة 915 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند. وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"¹.

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

يحقق خيار التطهير مزايا عديدة، فهو وإن كان مقرر في الأصل لمصلحة الحائز لمواجهة التنفيذ على العقار المرهون من خلال دفع قيمته، إلا أنه يسهل على الراهن بيع العقار المرهون لأنه من يقدم على شرائه يستطيع الاحتفاظ بملكيته من خلال التطهير.³

من أجل دراسة تطهير العقار لابد من الإشارة إلى صاحب الحق في التطهير ثم

إجراءات التطهير ثم آثاره

-نطاق التطهير

يتمثل النطاق التطهير في صاحب الحق في التطهير ومتى يتم التطهير.

-صاحب الحق في التطهير

طبقاً للمادة 915 سالفه الذكر يكون التطهير من حق الحائز للعقار المرهون سواء أكان مشترياً أو مقايضاً أو موصالاً له أو موهوباً، مع وجوب تسجيل الحائز لسند ملكيته، وقد اشترطت الإرادة التشريعية أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته فبغير التسجيل لا يكتسب

¹ راجع المادة 915 من ق.م.ج.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 164.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 288.

الحائز هذا الحق ولا ينقل إليه، كذلك يشترط وجوب تسجيل سند الحائز قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية¹.

ميعاد التطهير

نصت المادة 915 الفقرة الثانية قانون مدني الجزائري على أنه "وللحائز ان يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"²، طبقا لهذا النص فللحائز أن يبدأ إجراءات التطهير بمجرد أن تتوافر في صفة الحائز أو بعد إكتمال المدة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم حسب القول الراجح فقها دون أن ينتظر حلول أجل الدين أو قيام الدائنين المرتهنين بالتنبيه على المدين أو إنذار الحائز³.

-إجراءات التطهير

تبدأ إجراءات التطهير بمجرد أن يقدم الحائز للدائنين المقيدة حقوقهم قبل اكتسابه صفة الحائز عرضا مبدئيا فيه إستعداده بأن يوفي في بقيمة العقار بصرف النظر عن الثمن الذي إشتري به العقار إذا كان مشتريا على أن لا يقل ما يعرضه عما بقي في ذمته من ثمن العقار وهذا العرض يتم على يد موظف مختص بذلك في المحكمة وإلا كان باطلا ولا يلزم أن يشفع الحائز العرض بقيمته نقدا أو أن يودعها الخزنة⁴.

هذه الإجراءات تمر بمرحلتين في المرحلة الأولى يعرض فيها الحائز على الدائنين قيمة العقاروفي المرحلة الثانية يبدي فيها الدائنون رأيهم في العرض المقدم من الحائز إما بالقبول أو بالرفض⁵.

¹محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167-168.

²راجع المادة 915 من ق.م.ج.

³سمير تناعو، المرجع السابق،ص 273.

⁴محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص172.

⁵شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 362.

-الأثر المترتب على التطهير

إذا سارت إجراءات التطهير إلى نهايتها فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى أمرين الأمر الأول بقاء العقار في ذمه الحائز أو الانتقال منه إلى الغير وهو يبقى في ذمه الحائز حاليتين الأولى إذا قبل عرضه صراحة أو ضمناً والثانية إذا رفض عرضه صراحة وطرح العقار للبيع بالمزاد ورسا المزاد على الحائز وهو ينتقل منه الا الغير إذا رفض عرضه وطرح العقار للبيع بالمزاد وراسا المزاد على غيره¹.

ج- خيار الثالث تخلية العقار المرهون

يقصد بالتخلية أن يتجنب الحائز إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته حتى لا يظهر إسمه في إجراءات البيع كشخص تنتزع ملكيته لسداد ديونه بالرغم من أنه أجنبي عنها مما يسيء إلى سمعته، فالحائز يتخلى على العقار لتباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة حارس أو أمين تعينه المحكمة لهذا الغرض والتخلية تمكن الحائز من التخلص من مسؤولية إدارة العقار خاصة أنه مسؤول برد ثمار العقار من وقت إنذاره وتوفر عليه ما قد ينفقه من مال وجهد ووقت لمتابعته إجراءات التنفيذ²، وعلى ضوء هذا سنتطرق إلى معرفة صاحب الحق في التخلية وإجراءات التخلية و آثارها.

-صاحب الحق في التخلية

إن التخلية في الأصل رخصة مقررة للحائز دون غيره، بإعتباره غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، لكن الإستثناء من ذلك أجازها المشرع للكفيل العيني أيضاً³.

-إجراءات التخلية

لقد نصت على إجراءات التخلية المادة 922 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب

¹ نبيل ابراهيم سعد ،المرجع السابق، ص 156.

² محمد صبري السعدي،، المرجع السابق، ص184.

³ شوقي بناسي،المرجع السابق ، ص 388.

عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر لإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك"¹.

- آثار التخلية

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

د- الخيار الرابع تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يباشر الحائز أحد الخيارات المتاحة له من قضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلية، فلا يبقى له إلا أن يتحمل الاجراءات المباشرة ضده كنزع الملكية.

- إجراءات بيع العقار المرهون

تبدأ الاجراءات بإنذار الحائز بدفع الديون المستحقة او تخليه عن العقار تنص المادة 923 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".³

¹ راجع المادة 922 من ق.م.ج.

² سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 28.

³ راجع المادة 923 من ق.م.ج.

-من له حق الدخول في المزاد

يحق لكل شخص أن يدخل للمزايدة للمزايدة أما المدين فلا يحق له ذلك إذا الأولى به أن يوفى ما عليه من الدين للدائنين، بالطريق العادي دون اللجوء إلى التنفيذ على العقار المرهون ويحق للحائز الدخول في المزاد ليحتفظ بملكية العقار، بشرط أن لا يعرض ثمنه للشراء أقل من باقي في ذمته بسبب إمتلاكه العقار¹.

-مركز الراسي عليه المزاد

_الحائز

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

يترتب على رسو المزاد أن العلاقة بين الحائز والمالك السابق، تبقى محكومة بسند الملكية الأصلي، فإذا كان هذا السند بيعا ولم يدفع الحائز الثمن، بقي ملزما بدفع الثمن المتفق عليه سواء أكان الثمن الذي رسي عليه المزاد عليه أقل أم أكثر².

الشخص غير الحائز

أما في حالة رسو المزاد على الشخص الغير الحائز فإن ملكية العقار تنتقل إليه بمقتضى حكم مرسى المزاد فهذا الحكم ناقل للملكية من الحائز الى من رسي عليه المزاد، أما إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت زيادة للحائز وهذا ما نصت عليه المادة 928 من القانون المدني الجزائري³ ونظرا لأن حكم المرسى المزاد ناقل للملكية فيجب أن يسجل¹.

¹ محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 190.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 290.

³ راجع المادة 928 من ق.م.ج.

المبحث الثاني : إنقضاء الرهن الرسمي

كما تقدم القول أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق تابع بمعنى أنه لا ينشأ إلا لضمان دين معين ،فهو يتبعه في نشوئه كما يتبعه أيضاً في إنقضائه وعلى ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 893 من القانون المدني الجزائري "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون به، بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، مالم ينص القانون على غير ذلك" ² كما ورد في المواد من 933 إلى 936 من القانون المدني الجزائري ³ أن الرهن الرسمي ينقضي إنقضاء كليا بطريق تباعي، كنتيجة لإنقضاء الحق المضمون به أو بطريق أصلي مستقلا عن إنقضاء الحق ⁴.

وبهذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول سندرس فيه إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية و الثاني إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية .

الرهن الرسمي عقد تابع للدين المضمون به ويترتب عن إنقضاء هذا الدين المضمون لأي سبب من الأسباب إنقضاء الرهن الرسمي سواء بالأسباب العامة أو الاسباب الخاصة
الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بالأسباب الخاصة .

إن اسباب إنقضاء الالتزام طبقا للقواعد العامة هي الوفاء ،الوفاء بمقابل ،التجديد ،الإبراء المقاصة ،التقادم وإستحالة التنفيذ فإذا إنقضى الدين المضمون لأي سبب من هذه الاسباب إنقضى الرهن الرسمي تبعا له.

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 191.

² راجع المادة 893 من ق.م.ج.

³ راجع المواد 933 إلى 936 من ق.م.ج.

⁴ شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 169.

أولاً: الوفاء .

بما أن حق الرهن الرسمي تابع للالتزام المضمون لذا فهو ينقضي بانقضائه بشرط أن يكون وفاء تاماً لأن الرهن لا يقبل التجزئة ولكن إذا كان الوفاء من غير المدين وحل الموفي محل الدائن فلا ينقضي الدين وإنما ينتقل الى الموفي مع تأميناته وقد ينقضي الإلتزام بالتقادم¹.

ثانياً: الوفاء بالمقابل.

قد ينقضي الدين لا بالوفاء ولكن بالوفاء بمقابل و القواعد العامة التي تنطبق على الوفاء بمقابل تنطبق هنا أيضاً، ومتى إنقضى الدين إنقضى معه الرهن بالوفاء بمقابل عمل مركب فهو تجديد ووفاء عن طريق نقل للملكية، فالوفاء بمقابل تجديد بتغيير محل الدين ومتى تغير محل الدين عمد المدين إلى الوفاء بالمحل الجديد².

ثالثاً: المقاصة.

إذا توافرت شروط المقاصة، بأن كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت، وكان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً إنقضى كل من الدينين في حدود الأقل منهما، إذا تمسك بهذا صاحب المصلحة في الانقضاء، فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن إنقضى الدينان بالمقاصة، وبالتالي ينقضي الرهن الضامن لأحدهما³.

رابعاً: التجديد

يعد التجديد سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام ويترتب عليه زوال تأميناته تبعاً لذلك حيث لا تنتقل تلك التأمينات الى الإلتزام الجديد إلا إذا نص القانون أو الاتفاق صريحاً أو الضمني على بقائها، فإذا كان التجديد بتغيير الدين جاز الاتفاق بين الدائن والمدين على انتقال

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 259.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 621-622.

³ سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 199.

التأمينات الى الدين الجديد في حدود عدم الإضرار بالغير وإذا كان التجديد بتغيير المدين جاز الاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على بقاء التأمين دون حاجة إلى رضاء المدين القديم وإذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز الاتفاق بين الأطراف الثلاثة على بقاء التأمين.¹

خامسا: ابراء من الدين

الإبراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو الدائن المبرئ وينقضي به الدين فيزول الرهن، والإبراء سبب من أسباب إنقضاء الالتزام، على أن الإبراء يرتد برد المدين إياه فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين، ولم يردده في المجلس الذي علم فيه لم يستطع أن يردده بعد ذلك، أما إذا رده في المجلس فإنه يرتد ويزول أثره ويبقى الدين في ذمة المدين بجميع تأميناته ومنها الرهن الرسمي²، وهذا ما نصت عليه المادة 305 من القانون المدني الجزائري بنصها: "ينقضي الإلتزام إذا تبرأ الدائن مدينه إختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"³.

سادسا: إستحالة التنفيذ

نصت المادة 307 القانون المدني الجزائري على أنه "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيل عليه لسبب أجنبي عن إرادته." ويلاحظ من نص المادة أن الإستحالة التي تتسبب في إنقضاء الإلتزام يجب أن تكون لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة لخطأ المدين، فهنا لا ينقضي الدين بالرغم من أن تنفيذه العيني أصبح مستحيلا ومن تم يحق للدائن الرجوع على المدين بالتنفيذ عن طريق التعويض، و السبب الأجنبي الذي يؤدي الى إستحالة التنفيذ يمكن أن يتمثل في القوة القاهرة

¹ حمدي عبد الرحمن احمد، حقوق العينية التبعية الرهن الرسمي، حقوق الامتياز، حق الاختصاص، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، 2020-2021 ص 118.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 631-632.

³ راجع المادة 305 من ق.م.ج.

والحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور طبقا لما جاء في المادة 127¹ القانون المدني الجزائري².

سابعاً: التقادم المسقط

يقصد بالتقادم المسقط إنقضاء الإلتزام بسبب مرور الوقت و عدم قيام الدائن بالمطالبة بحقه أو قيام المدين بالوفاء بدينه، فكلاهما يتخذ موقفا سلبيا وليس إيجاب بحيث نصت في المادة 320 القانون المدني الجزائري على أنه "يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"³، ويتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري⁴.

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن بالأسباب الخاصة

من الأسباب المؤدية إلى إنقضاء الرهن بصورة تبعية للدين هي الأسباب الخاصة والمتمثلة في حالة نشوء الإلتزام عن عقد معلق على شرط فاسخ وحالة نشوء الدين عن عقد باطل.

أولاً: حالة نشوء الإلتزام عن عقد معلق على شرط فاسخ

إن الشرط الفاسخ هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه زوال الإلتزام فالرهن اذا نشأ لضمان دين معلق على شرط فاسخ فلا يكون هناك خروج عن قاعدة، الرهن يخضع

¹ راجع المادة 127 من ق.م.ج.

² شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 186.

³ راجع المادة 320 من ق.م.ج.

⁴ راجع المواد 309 إلى 312 من ق.م.ج.

في وجوده لوجود دين صحيح لأن الدين المعلق على شرط فاسخ موجود وينفذ في الحال، ومن تم جاز إنشاء رهن لضمانه، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام المضمون وزال الرهن تبعاً له، والعكس إذا لم يتحقق الشرط بقي الدين والرهن كذلك.¹

ثانياً: حالة نشوء الالتزام عن عقد باطل

من أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل، لعدم الرضا أو لعدم الأهلية أو لإنعدام المحل أو لعدم مشروعية السبب أو بخلل في الشكل، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن، ومثل ذلك أن يعقد العقد ناقص الأهلية أو من شاب رضاه إكراه فيعتمد ناقص الأهلية أو المكروه إلى إبطال العقد فإن أبطل العقد ويبطل معه الدين بطل معهما الرهن.²

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

يقصد بإنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية أي أن الرهن ينقضي بالإستقلال عن الدين المضمون به، وتتمثل أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً في المزاد العلني، نزول المرتهن عن الرهن الرسمي، هلاك العقار المرهون و التظهير، إتحاد الذمة في العقار المرهون.

الفرع الأول: نزول المرتهن عن الرهن الرسمي

قد يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن صراحة أو ضمناً، والنزول الصريح يكون بإقرار واضح، وهو تصرف بإرادة منفردة ويجب لكي يتم محو القيد بتقرير رسمي من الدائن أو بمقتضى حكم نهائي، ولا بد أن تتوافر في الدائن الأهلية اللازمة للإبراء من الدين ذلك أن

¹ علاوة هوام، زويبر براحلية، تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة قلمة-باتنة 1، جانفي، 2017، ص 64.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 615.

النزول عن الرهن يعرضه لعدم إمكانية استيفاء حقه و من أمثلة التنازل الضمني أن يضمن الدائن المرتهن لمشتري العقار المرهون خلوه من التكاليف¹.

الفرع الثاني: التطهير

إن تطهير العقار يحرر العقار المرهون من الرهن حيث ينتقل حق الدائن المرتهن إلى المبلغ الذي قوم به العقار حتى ينفذ عليه كل بحسب مرتبة رهنه أو بإيداعه خزانة المحكمة و ينفذ الرهن حتى ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار².

الفرع الثالث: بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني

بمجرد بيع العقار المرهون ينقضي معه الرهن الرسمي وينتقل حق الدائنين أياً كانت صفتهم و مراتبهم إلى ثمنه وعندما يرسوا المزاد على المزاد الأخير، ويخبر بها ا لمحافظ يقيم هذا الأخير تلقائياً رهناً على العقار المبيع لضمان أداء ثمن المبيع، إذا لم يحمل إليه أن الثمن قد أدي أو وقع إيداعه بصندوق المحكمة لمن له الحق فيه³.

الفرع الرابع : إتحاد الذمة في العقار المرهون

ينقضي الرهن بإجتماع صفتا الدائن المرتهن و مالك العقار المرهون في شخص واحد⁴، فقد يتم ذلك بإنتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب كان كأن يرسوا العقار المرهون على الدائن المرتهن ،أو أن يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون وقد يتم أيضاً بأن يرث الدائن المرتهن العقار أو وبأن يوصي له به،و في حالة زوال السبب الذي

¹ حمدي عبد الرحمان احمد، المرجع السابق ، ص 115.

² علي خوجة خيرة، التأمينات العينية و الشخصية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر 2021-2022 ص 86

³ محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص 37.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198 .

أدى الى اتحاد الصفتين بأثر مستند عاد حق الرهن كما لو أبطل أو فسخ ، العقد الذي نقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لحقه¹.

الفرع الخامس: هلاك العقار المرهون

إن هلاك العقار المرهون كله مثل إحتراقه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة يؤدي إلى إنقضاء الرهن وإذا كان هلاك العقار المرهون بسبب الراهن كان للدائن الخيار بين طلب تأمين كاف أو استيفاء حقه فوراً، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للراهن فيه فيكون للمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين فوراً هذا ما نصت عليه المادة 899 من القانون المدني الجزائري²، و إن كان الهلاك بسبب الحائز كان مسؤولاً شخصياً عن التعويض لما سببه من تلف للعقار هذا ما نصت عليه المادة 932 من القانون المدني الجزائري³، وفي جميع الحالات ينتقل الرهن بمرتبته إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقدم مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة و هذا طبقاً لقاعدة الحلول العيني⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ، ص 648.

² راجع المادة 899 من ق.م.ج"اذا تسبب الراهن بخطائه في هلاك المرهون أو تلفه".

³ راجع المادة 932 من ق.م.ج"الحائز مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يسبب العقار من تلف بخطئه".

⁴ علي خوجة خيرة ،المرجع السابق، ص 87-86.

الخاتمة

وفي الأخير إن الرهن الرسمي أهم وسائل الإئتمان في عصرنا هذا وهو أهم الضمانات للدائن المرتهن، بحيث يخول له ميزتي التقدم والتتبع بإعتباره حقا عينيا إذ له الحق في أن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في إستيفاء حقه وله الحق في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون.

المشروع الجزائري وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن الرسمي، حيث أنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه، ولكي ينعقد الرهن صحيحا يجب توفر شروط موضوعية عامة المتمثلة في الرضا المحل والسبب، وشروط موضوعية خاصة تتمثل في تخصيص الرهن وأهلية الراهن والدائن المرتهن وملكية الراهن للعقار المرهون وأخرى شكلية التي تعتبر شرطا مهما لأنها تزود الدائن المرتهن بسند قابل للتنفيذ عند حلول أجل الدين والإخلال بها يرتب بطلان العقد، ولينتج هذا الرهن آثاره لابد من تقييده في جدول قيد الرهن لأن الأسبقية في القيد هي من تحدد مرتبة الرهن.

ولقد راعى المشروع جانبا آخر للرهن الرسمي وهو الآثار التي قد تمتد إلى الغير فحاول مراعاة جانب كل من الدائن المرتهن عند تنفيذه لحقه ومراعاة جانب الحائز الذي إكتسب حقا عينيا على العقار المرهون ومن ثم تطرق المشروع الجزائري إلى طرق إنقضاءه سواء بصفة تبعية أو بصفة أصلية.

النتائج

-الرهن الرسمي حق تبعي حيث يتبع الدين المضمون وجودا وعدما في صحته وفي إنقضائه.

-الرهن الرسمي عقد شكلي يضع في يدي الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ وقت حلول أجل الدين.

- الرهن الرسمي يوفر الثقة للدائن ويشجع على ائتمان المدين.
- خاصيتي التقدم والتتابع اللتان تعتبران من أهم آثار الرهن الرسمي.
- إن الرهن الرسمي حق عقاري، وحق غير قابل للتجزئة ويتميز بمبدأ التخصيص.
- الرهن الرسمي حق ملزم لجانب واحد فهو لا يرتب التزامات إلا على عاتق المدين الراهن.

التوصيات:

- نرى أنه على المشرع الجزائري تعزيز الرهن الرسمي و ذلك من خلال أن يقوم بمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون.
- مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التأمينات العينية .
- وضع آليات قانونية جديدة من خلال إجبار المدين الراهن بعدم إنتقال عقار المرهون برهون تفوق قيمته الحقيقية .

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

النصوص القانونية

النصوص القانونية الجزائرية

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 عدد 7 ،جريدة رسمية.
- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم
- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وأتسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1975 ،العدد 9.
- المرسوم رقم 77-47، المؤرخ في 19 فيفري 1977 ،المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية
- القانون 09/08 الم رخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية وإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008ت والمعد بالقانون 22-13 الم رخ في 13 بي الحجة يام 1443 الموافق 12جويلية 2022.

النصوص القانونية الأجنبية

-القانون المدني المصري

<https://sadanykhalifa.com/uploads/Laws/1576751803.pdf>

اليوم 30 /04/ 2024 الساعة 10:00

ثانيا:قائمة المراجع

الكتب

1 -أبو السعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

2 -أبو السعود رمضان محمد، محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998.

3 -إبراهيم سعد نبيل، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 1982.

4 - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف ، ط 13 ،بيروت،ص180 و190 -noor book.com/oa2bqp

5 - بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

6 - الزبيدي، تاج العروس، ط9، دار صادر، بيروت ص، 221

7 - حميد بن شنيطي مدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق الجزء 2 طبعة 2 كلية بن عكنون الجزائر 2009 .

8 - حمدي عبد الرحمن احمد،الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي،حقوق الامتياز، حق الاختصاص،كلية الحقوق،جامعة الفينوم، 2020-2021

9 السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.

10- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

11 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام قانوني الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار بومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

12- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .

13 -- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط11، دار الثقافة، الأردن، 2014.

14 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، الأردن، 2006

15- محمد حسن منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضمانات و الوسائل التقليدية والحديثة لحماية، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة منشور، الإسكندرية

16- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، الطبعة الاولى، دار المسيرة لنشر و التوزيع، عمان، 2011، 2001.

17 - يمينة حوحو عقد الكفالة و عقد الرهن في القانون الجزائري الطبعة 19
دار بلقيس دار البيضاء الجزائر

الرسائل العلمية

1- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن
عكنون، الجزائر، 2012

2-- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير
، فرع قانون عقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.2000

المقالات

1-- بردان رشيد، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الأول الجزائر
، 2006 .

2- عبدلي إيمان، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي، مجلة دائرة البحوث و الدراسات
القانونية، جامعة خميس مليانة، العدد الرابع، جانفي 2018 .

3- علاوة هوام، زوبرير براحلية، تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائريين، مجلة
الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة قالمة، باتنة 1، جانفي .

المحاضرات

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

2- محمدي بدرالدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية و العينية، المركز الجامعي
صالحى أحمد النعام، 2019-2020

3- علي خوجة خيرة ،التأمينات العينية و الشخصية جامعة زيان عاشور،الجلفة،
الجزائر 2021-2022

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
2	مقدمة
6	الفصل الأول إنشاء الرهن الرسمي
8	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
8	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي و تمييزه عن باقي التأمينات الأخرى
8	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي
8	أولاً: لغة
9	ثانياً: التعريف القانوني
10	ثالثاً: التعريف الفقهي
11	الفرع الثاني تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات الأخرى
11	أولاً: تمييز الرهن الرسمي عن حق الأختصاص
12	ثانياً: تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي
12	ثالثاً: تمييز الرهن الرسمي عن حق إمتياز
14	الفرع الثالث: مصادر الرهن الرسمي
14	أولاً: رهن قضائي
14	ثانياً: رهن قانوني
15	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
15	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقاً
15	أولاً: الرهن الرسمي حق عيني
16	ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعي
17	ثالثاً: الرهن الرسمي حق حق عقاري
17	رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
18	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقداً
18	أولاً: الرضائية
18	ثانياً: الرهن الرسمي عقد مسمى

19	ثالثا: الرهن الرسمي عقد شكلي
19	رابعا: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد
19	المبحث الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي
19	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
20	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الرسمي
20	أولا: وجود التراضي
20	ثانيا: المحل
20	ثالثا: السبب
20	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الرسمي
21	أولا: الشروط المتعلقة بالشخص الراهن
30	ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون
34	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي
34	الفرع الأول: الرسمية كركن لإنعقاد الرهن الرسمي
34	أولا: المقصود بالرسمية
35	ثانيا: الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي
35	ثالثا: جزاء تخلف الرسمية
36	الفرع الثاني: القيد في المحافظة العقارية
37	أولا: تعريف القيد في المحافظة العقارية
38	ثانيا: إجراءات قيد الرهن الرسمي
39	ثالثا: آثار القيد
41	رابعا: مصاريف القيد
42	خامسا: تجديد القيد
44	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و إنقضاءه
46	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين
46	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

46	الفرع الأول:إلتزامات الراهن
46	أولاً:الإلتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن
47	ثانياً:الإلتزام بضمان سلامة حق الرهن
49	الفرع الثاني:سلطات الراهن على العقار المرهون
49	أولاً:حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
49	ثانياً:حق الراهن في إستغلال العقار المرهون
50	ثالثاً:حق الراهن في إستعمال العقار المرهون
51	الفرع الثالث:أثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
51	أولاً:حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
53	ثانياً:القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
56	المطلب الثاني:أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
56	الفرع الأول: حق التقدم
57	أولاً:وعاء حق التقدم
61	ثانياً:درجة حق التقدم
65	ثالثاً:نطاق حق التقدم
66	رابعاً:نزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لدائن المرتهن
69	الفرع الثاني:حق التتبع
69	أولاً:شروط مباشرة الحق في التتبع
73	ثانياً:إجراءات مباشرة حق التتبع
75	ثالثاً:موقف الحائز من مباشرة حق التتبع
84	المبحث الثاني:إنقضاء الرهن الرسمي
84	المطلب الأول:إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
84	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بالأسباب خاصة
85	أولاً:الوفاء
85	ثانياً:الوفاء بالمقابل

85	ثالثا:المقاصة
85	رابعا:التجديد
86	خامسا:إبراء من الدين
86	سادسا:إستحالة التنفيذ
87	سابعا:التقادم المسقط
87	الفرع الثاني:إنقضاء الرهن بالأسباب الخاصة
87	أولا:حالة نشوء الإلتزام عن عقد معلق على شرط فاسخ
88	ثانيا:حالة نشوء الإلتزام عن عقد باطل
88	المطلب الثاني:إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
88	الفرع الأول:نزول المرتهن عن الرهن الرسمي
89	الفرع الثاني:التطهير
89	الفرع الثالث:بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني
89	الفرع الرابع:إتحاد الذمة في العقار المرهون
90	الفرع الخامس:هلاك العقار المرهون
91	الخاتمة
95	قائمة المصادر و المراجع
101	فهرس المحتويات
106	ملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

إن عقد الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية، لما له من الأهمية كبيرة فهو يلعب دور هام في وقتنا الحالي، من أجل ضمان الحقوق الشخصية، فاعقد الرهن الرسمي يقوم بتشجيع و دفع المدين الراهن للوفاء بالدين المضمون، و بالمقابل تعطي الحق للدائت المرتهن في إستيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ، وعليه المشرع الجزائري قد خص عقد الرهن الرسمي بمجموعة من التصرفات القانونية التي تضمنه.

Summary of memo:

The official mortgage contract is one of the accessory real rights, because of its great importance. It plays an important role in our current time, in order to guarantee personal rights. The official mortgage contract encourages and pushes the mortgage debtor to fulfill the secured debt, and in return gives the right to the mortgagee to fulfill his debt. From the price of the mortgaged property, and therefore the Algerian legislator has designated the official mortgage contract with a set of legal procedures that guarantee it.