

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للرهن الرسمي في التشريع الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون العقود والمسؤولية

إشراف الدكتورة:

من إعداد الطالبة:

عكاكة فاطمة الزهراء

سماعيل أسماء

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور..... خضراوي الهادي..... رئيسا
الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء مشرفا ومقررا
الدكتور بن قسمية العربي عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي عملي هذا إلى من قال فيهما عز جلاله.

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا " سورة الإسراء ،
الآية 24.

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى من اختصر الهدى مكانتهم في " قال سنشد عضدك بأخيك.... " سورة
القصص، الآية 35.

إلى كل من أخي محمد، وأختي سارة.

وإلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء.

أسماء .

شكر وعرفان

قال تعالى "ولئن شكرتم لأزيدنكم... " سورة إبراهيم ، الآية 07.

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا على ما أكرمني به من توفيق وسداد لإتمام هذه المذكرة.

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتورة "عكاكة فاطمة الزهراء" على ما بذلته من جهد لإثراء هذا العمل، من خلال تكريمها بالإشراف عليا وتوجيهها لي في هذه المذكرة .

للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتكبد عناء قراءتها.

لجميع الأساتذة بكلية الحقوق الذين أشرفوا على تدريسي طول مساري الدراسي، وأخص بالذكر الدكتور " بن قسمية العربي" ممتنة لجميع الملاحظات القيمة والنصائح التي كان لها أثر وسهلت لي الطريق في إنجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات :

أولا : باللغة العربية

ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

ق.م.م : قانون مدني مصري.

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي.

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

ق.ت.ج : قانون تجاري جزائري.

ج.ر : جريدة رسمية.

ب.ط : بدون طبعة.

د.د.ن : بدون دار نشر.

ص : صفحة.

ثانيا : باللغة الفرنسية

Civ : code civil Français.

مقدمة

مقدمة:

إن من دواعي حفظ وضمن الحقوق لأصحابها في مجال المعاملات المالية، أن تقوم على أساس الثقة والائتمان، فالأصل فيها أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به عينا عند حلول الاجل إذا كان التنفيذ ممكنا، فهو بذلك يؤدي واجبا دينيا وقانونيا ملقى عليه طوعا واختيارا استجابة منه لعنصر المديونية، فمن شأن تصرفه هذا تدعيم الثقة في التعامل وتشجيع الائتمان، أما إذا امتنع عن ذلك تحرك عنصر المسؤولية في الالتزام وكان للدائن أن يجبره على تنفيذ التزامه عن طريق التنفيذ الجبري على أمواله، حيث أن ما يستهدفه الدائن من التنفيذ الجبري التوصل إلى التنفيذ العيني بصفة أصلية، فإذا استحال ذلك ألزمه على التنفيذ بمقابل، فكل من الطريقتين تتجسد حمايتهما قانونيا بمجموعة من التأمينات المقررة لضمان الوفاء بالالتزام، والتي يمنحها القانون للدائن لتمكينه من حماية حقه.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن الحد الأدنى المقرر لحماية الدائنين تحكمه قاعدة أن جميع أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بالتزاماته، وأن الدائنين جميعهم متساوون قانونا فيه، وهذا ما يعبر عنه بالضمان العام أو التأمينات العامة في الفقه القانوني، ويعرف صاحبه بالدائن العادي.

ولقد كرست هذا المبدأ جل التشريعات القانونية، ومن بينها التشريع الجزائري فلقد حضي هذا الضمان بعناية من الإرادة التشريعية الجزائرية المدنية، وذلك من خلال تخصيص الفصل الثالث المعنون ب " ضمان حقوق الدائنين " لتنظيم أحكامه، في الباب الثاني المتضمن لآثار الالتزام من الكتاب الثاني للقانون المدني،⁽¹⁾ فمن خلال استقراء نص المادة 188 ق.م.ج⁽²⁾ نخلص أن هذا الضمان يرتكز على خاصيتين أساسيتين:

الخاصية الأولى: تقضي بأن جميع أموال المدين بما فيها أمواله الحاضرة والمستقبلية، ماعدا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ضامنة للوفاء بديونه.

1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن للقانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم إلى غاية آخر تعديل القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2 - تنص المادة 188 ق.م.ج على " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حال عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ."

الخاصية الثانية: تقضي بأن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان بعض النظر عن تاريخ نشوء حق أي منهم، فيقتسمونه قسمة غرماء، إلا من اكتسب حقا بالأفضلية طبقا للقانون.

وبغرض المحافظة على هذا الضمان، وضع المشرع تحت تصرف الدائن العادي عدة وسائل قانونية والمتمثلة أساسا في شهر إعسار المدين ودعاوي الضمان العام الثلاث المنصوص عليها في المواد 189 إلى 198 ق.م.ج، بالإضافة لوسائل الممنوحة للدائن العادي ذو المركز المتميز كونه موجود في حالة قانونية معينة تسمح له بذلك والمتمثلة في المقاصة وحق الحبس والدعوى المباشرة.

وعلى الرغم من أهمية كل هذه الوسائل المقررة لحماية هذا الضمان، إلا أنها قد أبانت عن محدوديتها في توفير الثقة والامن المطلوبين، لأنها تبقى غير كافية لتحقيق الغرض الأساسي للدائن المتمثل في استيفاء حقه كاملا، وذلك راجع لضعف هذا الضمان كونه لا يحقق الحماية الفعالة للدائن التي تجنبه خطر إعسار المدين ومزاحمة الدائنين العاديين له فلا حق للدائن هنا في التتبع والأفضلية، وتغاديا لهذه الأخطار ولضمان الحصول على الامتياز المشار إليه في المادة 188 ق.م.ج، فإن الدائن يسعى أن يضع نفسه في مركز ممتاز عن باقي الدائنين يوفر له ضمانا أكثر فاعلية في استيفاء حقه مهما تغيرت ظروف المدين، ولهذا أوجب الواقع العملي ضمانات وتأمينات أكثر قوة، والتي تعرف فقها بالضمان الخاص، التي تعتمد إلى توفير تأمين خاص إضافي للدائن في استقاء حقه يقوم إلى جانب حقه في الضمان العام ويدعمه، فيؤدي ذلك إلى تداول الأموال واستثمارها نظرا لانتشار الثقة والائتمان، لأن الدائن يكون بهذا الحال في مركز قانوني خاص يمتاز به عن غيره من الدائنين ما يشجعه على عملية الاقتراض، وبالتالي تحقيق التنمية والتقدم في جميع المعاملات المالية والاقتصادية نظرا لحراكيتها المتواصلة.

والتأمينات الخاصة نوعان - شخصية وعينية - فالتأمينات الشخصية تعد من الناحية التاريخية أسبق في الظهور نظرا لعوامل عدة، إذ تقوم على ضم ذمة أو أكثر لضمان الوفاء بحق الدائن فيلتزم شخص آخر بصفة أصلية أو احتياطية مع المدين، فيصبح الدائن أمام عدة مدينين ويتعدد المسؤولون عن الدين، إلا أنه ما يلاحظ أن هذا النوع من التأمين لا يوفر ضمانا كافيا للدائن بصورة أكيدة في الحصول على حقه كاملا غير منقوص، كونها

تقوم على الائتمان الشخصي للمدينين المضموم ذمتهم فلا يتصور ذلك إلا عند تحقق يسارهم، وعلى ذلك يبقى خطر إفسارهم قائما وقت المطالبة بالدين، فهي بذلك لا تحقق فعالية في الائتمان بشكل مطلق، من هنا ظهرت فكرة التأمينات العينية كوسيلة أخرى أقوى لمنح الائتمان، والتي تقوم على تخصيص مال مملوك للمدين أو غيره ضمانا للوفاء بدين الدائن، يكون له بمقتضاه على المال حقا عينيا تبعا، يخوله ميزتي حق التقدم والتتبع على المال المرهون المخصص.

ولقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد 882 إلى 1003، وتتضمن على الترتيب: الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، وحقوق الامتياز.

ومن أبرز وأكثر هذه التأمينات تداولاً الرهن الرسمي، بدليل أن المشرع قدمه وخصه بأكثر عدد من النصوص مقارنة بباقي التأمينات الأخرى، إذ خصص له ثلاث فصول مدرجة في الباب الأول المعنون بالرهن الرسمي من الكتاب الرابع بعدد 54 مادة، بل وجعل أحكامه بمثابة قواعد عامة يتم الرجوع والإحالة إليها في حال عدم وود نص خاص بشأن باقي التأمينات العينية أخرى هذا من الجانب النظري.

وعلى ذلك تمحورت دراستي بتسليط الضوء على نظامه القانوني، نظرا لأهميته البالغة ودوره الفعال في جوانب عديدة لدعم وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات.

كون أن هذا الأخير يتمتع بأهمية اقتصادية كبيرة، فيعمل على زرع جو الثقة والاطمئنان في نفوس المستثمرين والمؤسسات البنكية، بسبب توثيقة والقيمة المادية الكبيرة لمحله، وكذا نظرا لميزته المتمثلة في القروض العقارية طويلة الاجل، فنجد بذلك اعتماده كضمان من قبل أشخاص العالم الاقتصادي مهيمنا على أغلب نشاطاتها.

كما تظهر أهميته من الناحية العملية في حمايته لحق الغير في حال إقباله على التعامل مع الراهن على العقار المرهون، من خلال تمكينه من الاطلاع على وضعية العقار الحقيقية، وذلك لاستلزام قيده وشهره، كما أنه يزود الخزينة العامة بإيرادات.

كما يراعي مصلحة كلا من طرفيه عمليا من خلال أنه يعطي المدين إمكانية الاستمرار في استغلال عقاره وإدارته وحتى التصرف فيه، بالإضافة على عدم استغراق قوة المدين

الائتمانية في حصوله على القرض أومد أجل التزامه، فضلا على انه يفتح للدائن طريقا آمنا لاستثمار أمواله بتقرير ضمان قوي له، دون أن يحمله عبئ إدارة العقار.

ومن هذا المنطلق جاء اختياري لموضوع الرهن الرسمي نظرا لعدة أسباب تكمن أساسا في اهتمامي ورغبتي في دراسة النظام القانوني له ككل على نحو من التعمق والتفصيل لتوافقه مع تخصصي، ومازاد إصراري عليه كونه أدرج كمقياس رئيسي في مسابقة الدكتوراه في جامعتي نظرا لأهمية التأمينات العينية، فيعتبر ذلك بمثابة حافز مستقبلي لي للوصول لمرحلة ما بعد التدرج بمشيئة الله، أما بالنسبة للدوافع الموضوعية فتكمن في دراسة الإطار القانوني المنظم للرهن الرسمي بتحليل نصوصه القانونية ومقارنتها مع غيرها للوقوف على مدى فعالية وكفاية الأحكام المنظمة له في التشريع الجزائري لضمان حقوق الدائنين، كما أن الدافع الآخر يكمن في التعرف على هذا الضمان على ضوء ماله من إيجابيات وسلبيات وأي منها يستغرق الآخر للوصول لمدى فاعليته.

ومن بين الأهداف التي تسعى هذه الدراسة لتحقيقها تكون كالآتي:

- الإلمام بجميع الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي في التشريع الجزائري ككل رغم تعددها وتوزعها نظرا لارتباط الموضوع بعدة مسائل.

- الوقوف على مدى توافق أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري مع غيره من التشريعات المقاربة، واستخراج الثغرات التشريعية من خلال تحليل النصوص المتعلقة بتنظيم بالرهن الرسمي وأثرها عليه.

- الوصول لاستخلاص نتائج من خلال معرفة ما يمتاز به الرهن الرسمي من إيجابيات، وما يعتريه من عيوب، كونه أداة من أدوات الائتمان واقتراح حلول مناسبة.

- استقراء معظم التعريفات الفقهية، وتمييز الفقهاء بين آثار عقد الرهن وآثار حق الرهن، محاولة للتوفيق والموازنة فكرة الحق العيني التبعية والعقد في الرهن الرسمي.

ونظرا لتوسع وتشعب أفكار هذا الموضوع حصرت دراستي هذه على عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري أو ما يعرف بالرهن الرسمي الاتفاقي، نظرا لكونه المصدر الأول والأكثر تعاملًا به فيتسع مجاله عن كلا من الرهن الرسمي القضائي والقانوني.

وتناولت مجموعة من الدراسات السابقة موضوعنا هذا إلا أنها لم تعتمد إلى إبراز طريقة وكيفية إنشاء كل من العقد والحق في الرهن الرسمي كون أن العقد ينشأ بمجموعة من

الأركان الموضوعية والشكلية أما الحق العيني ينشأ بواقعة القيد، وكذا التمييز بين آثار كل منهما محاولة منا للموازنة والموافقة بين كلا من الفكرتين.

وتتضمن دراسة النظام القانوني الرهن الرسمي في التشريع الجزائري الكثير من الصعوبات لعل أهمها شاسعة الموضوع وتشعب أفكاره مما يؤدي إلى صعوبة التحكم بجميع عناصره، وكذا قلة المراجع المتخصصة الجزائرية في الرهن الرسمي، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الصعوبات لم تمنعنا من جمع مادة علمية كافية لتغطية جوانب الموضوع وذلك بالاستعانة بالمراجع القانونية المصرية على أساس تقاربها وتمائلها في أغلب أحكامها في هذا الموضوع مع التنظيم الجزائري لموضوع الرهن الرسمي، فاستغلّيت بذلك الأمر في بعض الأحيان بمقارنة الاختلافات بين كل من التشريعين في جزئيات معينة.

وبناء على ذلك فالإشكالية المطروحة هي: كيف نظم المشرع الجزائري الرهن الرسمي؟ وهل عمد إلى تنظيمه بصورة دقيقة تجسد القيمة الفعلية لمثل هذا الضمان؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المبتغاة من البحث في هذا الموضوع، اعتمدت على المنهج الوصفي وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة له، في كونه المنهج الأكثر ملائمة لمثل هذا النوع من الدراسة، وكذا استعنت في بعض الأحيان بالمنهج المقارن بالإشارة للحكم في كلا من الفقه والتشريع المصري والفرنسي في جزئيات معينة ومقارنتها مع التشريع الجزائري.

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأيت السير وقف الخطة التالية والتي تعمد إلى التقسيم الثنائي لمحتويات الموضوع:

قسمت الموضوع إلى فصلين مسبقين بمبحث تمهيدي مفاهيمي، فتناولت في الفصل الأول إنشاء الرهن الرسمي، قسمته لمبحثين تطرقت في المبحث الأول إلى الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي، أما المبحث الثاني فخصصته إلى الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

وتناولت في الفصل الثاني آثار الرهن الرسمي، فقسمته إلى مبحثين تطرقت في الأول لآثار عقد الرهن الرسمي، وفي الثاني لآثار حق الرهن الرسمي. ثم خلصت إلى خاتمة تضم مجموعة من النتائج والإقتراحات.

المبحث التمهيدي

مفهوم الرهن الرسمي

المبحث التمهيدي: مفهوم الرهن الرسمي.

إن الرهن الرسمي كغيره من الأنظمة القانونية الأخرى قد مر بعدة مراحل تاريخية مختلفة إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن في الحاضر، فبذلك يعد الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية وأبرزها نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في تشجيع الائتمان، بكونه يتقرر على عقار مملوك للراهن لتأمين حق الدائن فيكون له بموجبه اكتساب حق عيني تبقي على العقار يخوله أن يتقدم على غيره في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار ويتتبعه في أي يد يكون.

ووفقا لهذا فإنه يتوجب علينا قبل الخوض في أحكام الرهن الرسمي التي وضعها المشرع لتنظيمه، التطرق أولا إلى تحديد مفهومه وذلك من خلال فهم معناه وضبطه بالإشارة إلى التعريفات التي وضعت له، فنجد أن المشرع الجزائري قد خصه بالتعريف على غرار أغلب التشريعات الأخرى كما وردت بشأنه عدة تعريفات فقهية لمحاولة ضبط معناه الدقيق، كما أنه وجب علينا إبراز أهم النواحي التي يمكن من خلالها تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية كنظام مستقل (المطلب الأول).

فإذا تم تمييزه عن أهم هذه الأنظمة المشابهة له نخرج بأهم الخصائص التي تميزه وتفرده عن غيره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريفه وتمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى.

أورد المشرع الجزائري تعريفا للرهن الرسمي في المادة 882 ق.م.ج سائرا على نهج المشرع المصري في تعريفه له، كما بدوره بادر الاجتهاد الفقهي إلى تقديم عدة تعريفات محاولا بذلك الخروج بتعريف جامع مانع للرهن الرسمي نظرا للانتقادات التي وجهت للتعريف التشريعي للرهن الرسمي (الفرع الأول).

وبالرغم من اشتراك التأمينات العينية في مسألة كونها قائمة على تخصيص مال مملوك للراهن لتأمين حق الدائن، فيكون له بمقتضى هذا الضمان استيفاء حقه قبل غيره ويكون له تتبع العقار في أي يد كان، إلا أن هناك عدة نواحي تميز كل نوع من هذه التأمينات وتفرده عن الآخر مما يستدعينا لتمييز الرهن الرسمي عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرهن الرسمي تشريعا (أولا)، ثم نقدم أهم التعريفات المقترحة له التي جاء بها الفقه نظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت للتعريف التشريعي وذلك بغية سد هذا النقص للوصول إلى تعريف شامل له (ثانيا).

أولا: التعريف التشريعي للرهن الرسمي.

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي من خلال المادة 882 ق.م.ج والتي تنص على " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن عقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان "، في حين يقابلها تعريف المشرع المصري في نص المادة 1030 من ق.م.م⁽¹⁾ والتي تنص على " الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حق عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ".

ويقابلها نص المادة 2393 من ق.م.ف⁽²⁾ والتي تنص على " الرهن الرسمي حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة وعلى كل عقار وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقل إليها " ⁽³⁾ والذي أعتبر أقل تعريف تعرض للنقد من بينهم.

وما يلاحظ على التعريف التشريعي الجزائري للرهن الرسمي أنه:

- إن النص الجزائري في تعريفه للرهن الرسمي لم يذكر عبارة " الدائنين العاديين " وبذلك يرى أنه يجب تعديل المادة 882 مدني جزائري بإضافة عبارة الدائنين العاديين بعد عبارة (أن يتقدم على) لتكون المادة كما يلي "... أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ..." وحتى يتسق ويتوافق مع حكم المادة 907 ق.م.ج والتي تنص على تقدم الدائن

¹ - القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن للقانون المدني المصري، المعدل والمتمم.

² - Code civil français modifié et complété.

³ - Article 2393 Civ : (L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent).

المرتتهن على الدائن العادي في استيفاء حقه بقولها " يستوفي الدائنون المرتتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين". (1).

- ويلاحظ أيضا من خلال تعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي بأنه " عقد " فيخيل أن له مصدرا واحدا أو وسيلة واحدة لنشؤه وهو " العقد "، ولكن في الواقع هناك مصدرين آخرين ينشأ بهما الرهن الرسمي وهما القانون والحكم القضائي، وذلك بالرجوع لنص المادة 1/883 ق.م.ج التي تنص على " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضي القانون "، فتكون بهذا المادة 882 ق.م.ج عرفت الرهن الرسمي بمصدره المتمثل في العقد، وأغفلت كلا من القانون والحكم القضائي. (2).

وما يلاحظ أن التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري على الرهن الرسمي يكاد يكون مطابقا لتعريف المشرع المصري له في خلاف النقطتين التي أشرت إليهم أعلاه، فبهذا يكون النقد الموجه بشأن هذا التعريف للمشرع المصري موجه بدوره إلى المشرع الجزائري على النحو التالي:

- نلاحظ من تعريف المشرع للرهن الرسمي أن المشرع بين أن مباشرة الدائن المرتتهن لميزته في استيفاء حقه بالتقدم والأفضلية يكون من ثمن العقار محل الرهن، وما هو جدير بالذكر في تحديد المشرع لما يرد عليه التقدم (ثمن العقار) يعتبر تحديدا قاصرا يحول دون الرهن وتأديته لوظيفته، وذلك بكون أن المشرع يفترض أن الطريق الطبيعي والوحيد هو التنفيذ على العقار وبيعه ومباشرة ميزة التقدم على الثمن الناتج من هذا البيع، إلا أنه قد يهلك أو يتلف العقار المرهون قبل بيعه بالمزاد العلني فيستحق الراهن مبلغا من التعويض الذي يدفع إليه من المسؤول عن الهلاك أو التلف، كما في حال نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، أو أن يحصل على مبلغ من التأمين في حالة ما إذا كان مؤمنا عليه، ومن هذا فإنه يستطيع الدائن المرتتهن ممارسة حقه في التقدم والأفضلية على كل ما يحل محل العقار المرهون، فكان من الأجدر على المشرع أن ينص على أن الدائن المرتتهن يستطيع مباشرة حقه

¹ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2010، ص 17.

² - حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 112.

في الأفضلية على ثمن العقار أو المقابل النقدي لهذا العقار كما نصت المادة 1056 ق.م.م،⁽¹⁾ والتي تقابلها المادة 907 ق.م.ج والتي تنص صراحة بقولها " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد" ، إلا أن الدكتور سمير عبد السيد تتأغو يرى أن هذا النقد مبالغاً فيه وذلك كون أن المشرع لم يحدد الثمن بأنه " ثمن بيع العقار بالمزاد العلني " ولكن أطلق اصطلاح " الثمن" وهو يرادف القيمة النقدية للعقار المرهون سواء كان ثمن بيع العقار بالمزاد العلني أو غير ذلك، كما أن المشرع قد أفصح على قصده في غير نص الذي ورد في نص المادة 1056⁽²⁾ والتي تقابلها المادة 907 ق.م.ج.

- كما نلاحظ أن المشرع قد عرف العقد والحق في نفس الوقت ، فالملاحظ عليه أنه كان من الأجدر أن ينصرف تعريفه إلى حق الرهن وليس العقد كونه ما هو إلا وسيلة ومصدرا لنشوء هذا الحق وخاصة أن المجموعة المدنية الجزائرية قد عالجت أحكامه في الكتاب الرابع والمخصص للحقوق العينية التبعية ولم يعالجه في الكتاب الثاني المخصص للعقود والالتزامات،⁽³⁾ فبهذا يكون المشرع قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشئ عن العقد وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقاً إذ الحق هو الغاية، وما العقد إلا الوسيلة لنشوءه.⁽⁴⁾

- كما يلاحظ أيضاً أن المشرع في تعريفه للرهن الرسمي أغفل خاصية مهمة تميز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي، وذلك في أن الرهن الرسمي لا ينقل فيه حيازة محل الرهن من الراهن إلى الدائن المرتهن على خلاف الرهن الحيازي الذي يجب فيه نقل الحيازة للدائن المرتهن.⁽⁵⁾

- كما أن عبارة " الرهن الرسمي عقد يكسب بمقتضاه الدائن حقاً عينياً على عقار للوفاء بدينه" قد يفهم منها أن العقار محل الرهن لا يضمن سوى الدين الذي رهن العقار لأجله، مع

¹ - سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ص 40.

² - تتأغو سمير عبد السيد، التأمينات العينية والشخصية، منشأ المعارف، الإسكندرية - مصر، 1996، ص 18، 19.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 18.

⁴ - محمدي سليمان، الرهن الرسمي، ملخص المحاضرات، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 2.

⁵ - شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، ب.ط، د.د.ن، ص 114.

أن الرهن الرسمي الذي يكسب الدائن حقاً عينياً على العقار لا يخرج العقار المرهون من الضمان العام لدى باقي الدائنين، فقد يمكن أن يستوفوا حقوقهم مما قد تبقى من ثمن العقار بعد استيفاء الدائن المرتهن لحقه كاملاً.⁽¹⁾

ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

نظراً لهذه الانتقادات الذي تعرض إليها التعريف التشريعي للرهن الرسمي، حاول الفقه المدني سد ذلك النقص باقتراح عدة تعريفات له منها:

فقد عرفه الدكتور السنهاوري " الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين. وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته".⁽²⁾

كما عرف بأنه " حق عيني تبعي، يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي، فهو يمنح صاحبة حقاً في التتبع وحقاً آخر في الأفضلية".⁽³⁾

كما عرف بأنه " الرهن الرسمي حق عيني تبعي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار ويكون له بمقتضاه أن يتقدم غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون"⁽⁴⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 19.

² - السنهاوري أحمد عند الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، الطبعة الثالثة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص 270

³ . أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 192-193.

⁴ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 19.

وعرف أيضا بأنه " حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، ويخول الدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التاليين له ". (1)

كما عرف بكونه " الرهن الرسمي هو تأمين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون فهو رهن طليق يخول للدائن عند أجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار وبيعه وهو في حيازة أي شخص كان، وأنه يوفي حقه بالأفضلية من الثمن ". (2)

كما قد عرفه الدكتور سمير عبد السيد تناغو بأنه " الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون ". (3)

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية.

إن التأمينات العينية المشابهة لنظام الرهن الرسمي قد عالجها المشرع الجزائري في الباب الرابع منه، والمتمثلة في: الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز، فسنحاول تمييزها عنه من خلال أوجه التشابه والاختلاف لكل بين كل منهم، والتي نستخلص منها انفراد كل منها بما يميزه عن الآخر.

أولا: الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

تنص المادة 948 ق.م.ج على " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

1 - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 2.

2 - حسنين محمد، مرجع سابق، ص 111.

3 - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 19.

وعلى هذا فإن الرهن الرسمي والرهن الحيازي يتفقان من حيث أن كل منهما من الحقوق العينية التبعية التي تخول صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، كما أن المادة 950 ق.م.ج المتعلقة بالرهن الحيازي تنص على " تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي ".

غير أنهما يختلفان من حيث المصدر، فمصادر الرهن الرسمي متعددة فنجد كلا من العقد، القانون و الحكم القضائي يمكن أن تكون مصدرا له وهذا ما نصت عليه المادة 1/883، أما الرهن الحيازي فمصدره واحد وهو العقد، كما يختلفان من حيث الموضوع، فموضوع الرهن الرسمي كأصل عام لا يرد إلا على عقار، أما الرهن الحيازي يرد على كلا من العقار والمنقول، كما أنه من ناحية الحياة ففي الرهن الرسمي تبقى الحياة في يد الراهن، أما بالنسبة للرهن الحيازي فتنتقل الحياة للدائن المرتهن و بهذا يصبح العقد ملزما لجانبين، على عكس الرهن الرسمي الملزم لجانب واحد.⁽¹⁾

ثانيا: الرهن الرسمي وحق التخصيص.

تنص المادة 1/937 ق.م.ج " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف".

يتفق كل من الرهن الرسمي وحق التخصيص في أن كل منهما من الحقوق العينية التبعية التي تخول صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، كما يتفقان في أنهما لا يردان إلا على عقار كأصل عام، إلا أنهما يختلفان من حيث المصدر، فمصدر حق التخصيص الحكم القضائي فقط وماذا ما نصت عليه المادة 938 ق.م.ج، في حين أن الرهن الرسمي فتتعدد مصادره وفقا للنص 1/883 ق.م.ج.

إلا أن الاختلاف الجوهرى الذي يمكن في تحديد الفرق بين حق التخصيص، والرهن الرسمي الذي يكون مصدره الحكم القضائي يكون في فرقين أساسيين وهما:

¹ - قويدري كمال، محاضرات أُلقيت على طلبة الثالثة ليسانس، تخصص حقوق (قانون خاص)، جامعة سطيف، 2020، ص 5.

1- أنه في الرهن الرسمي بحكم قضائي خصص في مرحلة إنشاء الدين، فالتنفيذ يعتبر مرحلة لاحقة والعقد مرحلة سابقة، أما حق التخصيص جاء في مرحلة التنفيذ.

2- إن حق التخصيص الأصل فيه أن الحكم القضائي يبين عقار يراعي فيه القاضي قيمة الدين المضمون في تناسبها مع قيمة العقار، أما الرهن الرسمي لا يشترط فيه تناسب قيمة الدين مع قيمة العقار المرهون.⁽¹⁾

ثالثا: الرهن الرسمي وحقوق الامتياز.

تنص المادة 982 ق.م.ج " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني ".

فنخلص إلى أن نظام الرهن الرسمي يشترك مع حقوق الامتياز في أن كل منهما يعتبر حقا عينيا يخول صاحبه التقدم والتتبع لاستيفاء حقه.

إلا أنهما يختلفان في كون أن مصدر حقوق الامتياز القانون فقط، في حين تتعد مصادر الرهن الرسمي، كما يختلفان من حيث أن حقوق الامتياز يمكن أن ترد على جميع أموال المدين من عقار ومنقول وتدعى بذلك حقوق الامتياز عامة، كما قد تقتصر منقول معين أو عقار معين فتدعى بحقوق الامتياز الخاصة.

كما أنه في حقوق الامتياز القانون هو الذي يحدد مرتبة صاحب حق الامتياز، كما أنه في حال تعدد أصحاب الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق وهذا ما نصت عليه المادة 983، أما بالنسبة للرهن الرسمي فإن العبرة بالأسبقية في القيد في حال تعدد الدائنين المرتهنيين، وهذا ما نصت عليه المادة 908 ق.م.ج.

كما يختلف حق الإمتياز العقاري على الرهن الرسمي في كونه يتقرر مراعاة لصقة الدين لا الدائن، فالممتاز فيه هو الحق وليس الدائن، فمتى ماتوفرت فيه صفة راعيها القانون وينص

¹ - أنظر المادة 937 و883 من القانون المدني الجزائري.

على أنها ممتازة يكون حقا ممتازا، بموجب هذه الصفة التي يرعاها القانون، أيا كان الدائن لهذا الحق.⁽¹⁾

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.

يتميز الرهن الرسمي بجملة من الخصائص وذلك انطلاقا من تعريفه بأنه " ... عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار ... " ، فبذلك يكون له جملة من الخصائص باعتباره حقا (الفرع الأول)، كما أن له جملة من الخصائص باعتباره عقدا من الجهة الثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائصه باعتباره حقا.

يختص الرهن الرسمي باعتباره حقا بما يلي:

أولا: الرهن الرسمي حق عيني.

تنص المادة 882 ق.م.ج على " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا".

يعرف الحق العيني على أنه هو الحق التي تكون فيه الرابطة بين صاحب الحق ومحل الحق رابطة مباشرة، إذ يكون لصاحب الحق سلطة مباشرة على شيء معين يمارسها عليه من دون أن تتوقف هذه السلطة على أحد⁽²⁾

فالرهن الرسمي يتميز إذن بما تتميز به باقي الحقوق العينية، فهو يخول لصاحبه (الدائن المرتهن) سلطة مباشرة على شيء موضوع الحق ولاكن لا يخوله استعماله واستغلاله وهذا على خلاف الحقوق العينية الأصلية.⁽³⁾ وإنما يخوله فقط على الشيء موضوع الحق سلطة مباشرة بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بميزة الأفضلية أي يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في الرتبة عند استيفاء حقه إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله.

¹ - السنهاوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 922.

² - بوقريفة عمار، ترجمة مصطلحات الحقوق العينية التبعية: صعوبات ومخاطر، مجلة التواصل في اللغات والأداب، العدد1، جيل

- الجزائر، سبتمبر 2017، ص 49.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 41.

كما أن هذا الحق يزود صاحبة بميزة تتبع العقار في أي يد يكون قد انتقل إليها العقار سواء بالملكية أو الحيازة عند حلول الأجل وعدم استيفاء حقه بمباشرة للتنفيذ.⁽¹⁾

فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزءا من حق الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق، بل هو حق الملكية بذاته (أو حق عقاري آخر) وضع لضمان دين معين.⁽²⁾

ثانيا: الرهن الرسمي حق تبعي.

إن الرهن الرسمي كلاقي التأمينات الأخرى أقرها المشرع كأداة لضمان الوفاء بالالتزام الأصلي أو الدين الذي بانقضائه تنقضي الأداة،⁽³⁾ فهو إذن تابع لغيره لا ينشأ إلا تبعا لحق أصلي، يكون قائما لضمان الوفاء به إذ تسيطر هذه التبعية على أحكام الرهن الرسمي.⁽⁴⁾ ويترتب عن هذا المبدأ ما يلي:

أن الرهن الرسمي يتبع الالتزام الأصلي المضمون وجودا وعدما ، وهذا ما نصت عليه المادة 893 / 1 ق.م.ج " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، مالم ينص القانون على غير ذلك "وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع المصري المدني في المادة 1042.⁽⁵⁾

فإن كان الالتزام المضمون غير صحيح يتبعه في ذلك الرهن الرسمي في عدم الصحة، كما إذا كان باطلا لتخلف ركن من أركانه أو قابلا للإبطال بسبب عيب من عيوب الرضا، يتبعه الرهن في الصفة ذاتها، فيتبعه وجودا وعدما، كما يتبعه في تكييفه فإذا كان الالتزام

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 20.

² - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 271.

³ - هوام علاوة، براحلية زوبير، تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 57.

⁴ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 41.

⁵ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 20.

المضمون مدنيا كان الرهن كذلك، وإن كان تجاريا كان الرهن تجاريا كما يكون الرهن طبقا لمبدأ التبعية خاضعا للأجل وللشرط إذا كان الالتزام الأصلي مقترنا به.⁽¹⁾

وبذلك فالقاعدة العامة أن الالتزام الأصلي يوجد قبل الأداة التي أقرها المشرع لضمانه المتمثلة هنا في الرهن الرسمي، إلا أنه إستثناء في حالات معينة التي ينفصل حق الرهن وينشأ قبل الالتزام الأصلي، وذلك في حالة إنشاء الرهن الرسمي لضمان التزام أو دين مستقبلي، والتي نصت عليها المادة 891 ق.م.ج "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"، فهنا يكون الرهن الرسمي نشأ ضمانا لدين مستقبل أو لاعتماد مفتوح فإنه يكون في وجوده سابقا على الالتزام الذي وجد لضمانه، إلا أن الرهن هنا لا ينتج أثره إلا عند تحقق وجود الالتزام المضمون.⁽²⁾

كما أن انقضاء الالتزام الأصلي يستتبعه انقضاء الرهن الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 933 ق.م.ج "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، إلا أنه يجدر بنا الإشارة إليه أنه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كليا، حيث لو انقضى الدين جزئيا فالرهن الرسمي يبقى قائما عملا بمبدأ عدم تجزئه الرهن الرسمي، وعليه يزول الرهن الرسمي بانقضاء الالتزام الأصلي المضمون لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة.

إلا أنه استثناء قد ينتهي الرهن الرسمي بصفة أصلية دون تبعيته للالتزام المضمون وذلك في حالة تطهير العقار المرهون أو بيعه بالمزاد العلني أو بنزول المرتهن عن الرهن أو باتحاد الذمة أو بهلاك العقار محل الرهن.⁽³⁾

¹ - بن قسمة العربي، التأمينات العينية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، دفعة 2020-2021، ص 5.

² - هوام علاوه، براحية زويبر، مرجع سابق، ص 62.

³ - بن قسمة العربي، التأمينات العينية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 5.

ثالثا: الرهن الرسمي حق عقاري.

نصت المادة 886 / 1 ق.م.ج على " لا يجوز أن ينقذ الرهن إلا على عقار مالم يوجد يقضي بغير ذلك " وتقابلها في ذلك المادة 1035 ق.م.م وهي مطابقة لها.

فالأصل أن الرهن الرسمي حق عيني تبقي لا يرد إلا على عقار⁽¹⁾ كأصل عام، وبالتالي فإنه يرد على المنقولات بخلاف الرهن الحيازي الذي يرد على كليهما، ولكن قد يرد على هذا الأصل استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات.⁽²⁾

كما أنه يجدر بنا الإشارة إلى أن حق الرهن الرسمي يرد على الحق المتعلق بالعقار وليس العقار بذاته، فيرد على المال العقاري الذي عرفته المادة 684 من ق.م.ج⁽³⁾، وتقابلها في ذلك المادة 1/83 ق.م.م، وعلى ذلك فإن الرهن الرسمي يمكن أن يرد على حق الملكية، أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع، طالما تعلقت هذه الحقوق بالعقار محل الرهن.

والسبب من ورود الرهن الرسمي فقط على العقار دون المنقول كأصل عام، في أن هذا الرهن هو رهن غير حيازي، حيث أن الحيازة لا تنتقل من الراهن إلى الدائن المرتهن بل تظل حيازة محل الرهن في يد الراهن⁽⁴⁾، كما أن السبب في إقتصار الرهن الرسمي على العقار هو الثبات الطبيعي أي التعيين الذاتي.

¹ - العقار هو: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا لخدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " أنظر المادة 683 قانون مدني جزائري.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 42.

³ - تنص المادة 684 من القانون المدني الجزائري على " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقه على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار "

⁴ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 21.

فلو كان جائزا أن يرد الرهن الرسمي على المنقول وتطبق عليه أحكام الرهن الرسمي المتعلقة بعد انتقال الحيازة لتمكن الراهن من التصرف فيه للغير وتمسك الغير في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية ".⁽¹⁾

كما أن الحكمة من استبعاد المنقولات أيضا عدم إمكانية إتباع قواعد الشهر المقررة على العقارات لصورية تسجيل التصرفات الواردة عليها وسهولة تهريبها وإخفائها مما يعرض حق الدائن والغير للخطر ولذلك تقوم الحيازة في المنقول مقام إجراءات الشهر في العقار ويتحقق بذلك الأمن والضمان للدائن والغير، وبالتالي فلا يجوز رهن المنقول إلا رهنا حيازيا.⁽²⁾

إلا أنه استثناء كما ذكرنا ذلك سلفا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بإقراره رهونا على منقولات بحكم طبيعتها الخاصة التي يمكن سريان أحكام الرهن الرسمي عليها، والتي تسمح بإمكانية شهر هذه الحقوق العينية إعلانا وإعلاما للغير بوجود هذا الرهن، وهذه المنقولات هي السفن والمحلات التجارية والطائرات،⁽³⁾ وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحق عند دراسة مبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث المال المرهون.

رابعا: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة.

نصت المادة 892 ق.م.ج على " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، مالم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك" وتقابلها المادة 1041 ق.م.م المطابقة لها في الحكم.

حيث أن القصد بقاعدة أن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة كون أن العقار محل الرهن وفي كل أجزائه يعد ضامنا لكل لدين أو الالتزام الأصلي ولكل جزء منه، وأن كل جزء من

¹ - بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -

الفرنسي والمصري -، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 79.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

³ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو- الجزائر، 2006، ص 14.

الدين المضمون بالعقار أو العقارات محل الرهن مضمون به، بمعنى أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله.

حيث يتبين لنا من النص أعلاه أن الرهن لا يقبل التجزئة لا من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون.

1- عدم جواز تجزئة الرهن بالنسبة للعقار المرهون:

فمعنى عدم جواز التجزئة بالنسبة للعقار المرهون ، أن كل جزء من العقار المرهون أو العقارات المرهونة يضمن الدين بأكمله ولكل جزء منه،⁽¹⁾ فإذا افترضنا أن العقار انتقل إلى ورثة مالكة وذلك لموته، أصبح كل وارث مسؤولاً عن جزء من الدين ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً لكل جزء من الدين ، فإذا أدى الوارث الجزء من الدين الذي هو عليه، بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكيته مرهوناً ومسؤولاً عن باقي الدين ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء إلا بعد سداد الدين كله .⁽²⁾

كما أنه في حال إذا كان هناك عدة عقارات ضامنة للوفاء بدين الدائن المرتهن فلهذا الأخير الحق في أن ينفذ بحقه كاملاً على أي منها، ولا يمكن إجباره على التنازل عن هذا الحق وأو أن ينفذ على إحداها بالذات.

كما أن له أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار أو العقارات المباعة عند حلول الأجل وعدم استقائه لحقه الموجودة تحت يد المشتري (الحائز)، ولا يستطيع هذا الأخير أن يعارض الدائن المرتهن في ذلك أو يجبره على قبول جزء من الدين مقابل العقار بالنسبة إلى جملة العقارات المرهونة .⁽³⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 22.

² - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 273، 274.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

2- عدم جواز تجزئة حق الرهن بالنسبة للدين المضمون:

يقصد بها أن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضمونا بالعقار كله أو بالعقارات المرهونة كلها فلو وفى الجزء الأكبر من الدين فإن العقار أو العقارات المرهونة تبقى ضامنة للجزء المتبقي من الدين، ولا يتخلص من الرهن بنسب ما وفى به من دين.⁽¹⁾

كما أنه في حال ما إذا أقال الدائن المرتهن جزءا من حقه للأخر فإن حق المحال له يكون مضمون بالعقار محل الرهن كله.⁽²⁾

ومع ذلك فإن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست إلزامية وذلك لأنها ليست من النظام العام، ولكونها مبنية على نية المتعاقدين الضمنية فهي من طبيعة الرهن وليست من مستلزماته،⁽³⁾ وبالتالي فيجوز الاتفاق على خلافها بأن يتفق الأطراف على تحرير جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين في عقد الرهن نفسه أو اتفاق لاحق له ويصح هذا الأخير (أي الاتفاق اللاحق له) ولو لم يفرغ في ورقة رسمية.

كما أنه بتقرير جواز تجزئة الرهن للأطراف المتعاقدة، فإنه من باب أولى للمشرع في امتلاك هذا الحق، وذلك كما هو الحال بالنسبة لما خوله القانون لحائز العقار من الحق في التطهير في الجزء الذي آل إليه من العقار المرهون.⁽⁴⁾

وهذا ما أكدته المادة 892 / 1 من ق.م.ج."....، مالم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك".

الفرع الثاني: خصائصه باعتباره عقدا.

يختص الرهن الرسمي باعتباره عقدا بما يلي:

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 13.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 22.

³ - بن قسمة العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 6.

⁴ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 22.

أولاً: الرهن الرسمي عقد مسمى.

إن العقد المسمى هو ذلك العقد الذي خصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه وانتشاره بين الناس في معاملاتهم، ونلاحظ أن العقد المسمى في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه، فإنه يخضع للقواعد العامة كسائر العقود.⁽¹⁾

ومن بين العقود المسماة نجد عقود التأمينات العينية، فنجد عقد الرهن الرسمي قد نظمته المشرع المدني الجزائري في الكتاب الرابع المعنون بـ "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" في الباب الأول المعنون بـ "الرهن الرسمي" من المواد 882 إلى 936.

ثانياً: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني.

فهو عقد ضمان عيني لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو عقد ضمان عيني لأن الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني يلتزم بتقديم عينا معينة (العقار المرهون) للوفاء بينه في حالة عجز الراهن عن قضاء الدين في الأجل المحدد له أمكن الدائن المرتهن بإتباع الإجراءات القانونية المطلوبة استيفاء حقه من ثمن العقار أو المقابل النقدي لهذا العقار.⁽²⁾

ثالثاً: الرهن الرسمي عقد شكلي.

لم يكتفي المشرع عند انعقاد الرهن الرسمي بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الدائن المرتهن والراهن، بل استلزم وجود شكلية معينة وهي إفراغه في محرر رسمي أمام موظف أهلا لذلك، وذلك بموجب المادة 1/883 ق.م.ج "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي.."، فعقد الرهن الرسمي عقد شكلي تحت طائلة البطلان.⁽³⁾

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، أبريل سنة 1952، ص 154-155.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 82.

³ - أولمي أكرم، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 32.

فإذا لم يحرر عقد الرهن الرسمي في الشكل المطلوب أمام الضابط العمومي المختص، ووفقا لإجراءات شكلية معينة فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا، فالشكلية المباشرة المطلوبة هنا تقررت للانعقاد وليس للإثبات فقط، وبالتالي تعتبر ركنا من أركانه.(1)

رابعاً: الرهن الرسمي عقد معاوضة.

عرف المشرع الجزائري عقد المعاوضة في المادة 58 ق.م.ج " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

حيث أن هذا التعريف يتسم ببعض من الغموض إذ يختلط بينه وبين العقد التبادلي الذي يترتب التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفي العقد، إلا أن لكل منهما إطاره الخاص، فعقد المعاوضة ينظر إليه من زاوية أخرى، والمتمثلة في وجود عوض يتحصل عليه المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله، وبمعنى آخر فإن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه، بحيث لا يفتقر عند تنفيذ ما التزم به، أما العقد التبادلي هو الذي يلتزم المدين بالامتناع فيه عن عمل مثلا، فهنا يكون عقد تبادلي ولكنه بدون عوض.(2)

فعقد الرهن الرسمي يعتبر من عقود المعاوضة وذلك بكون أن كل من الراهن والدائن المرتهن قد أخذوا مقابل لما أعطيا.

فالراهن قد قدم حق الرهن لكي يكسب الثقة والائتمان ليحصل على قرض أو ليمد من أجل تنفيذ التزامه الأصلي، أما بالنسبة للدائن المرتهن فقد قدم القرض مقابل كسبة لحق الرهن ضمانا لوفاء دينه.(3)

كما يجدر بنا الإشارة إلى أنه إستثناء في حال ما إذا تلقى الدائن المرتهن الرهن من شخص آخر غير المدين (الكفيل العيني) وقدمه لكفالة التزام غيره دون مقابل وتبرعا، كان هنا

¹ - سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات

الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2007، ص 22.

² - سليمان علي علي، المرجع نفسه، ص 18.

³ - العربي بن قسمية، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 5.

عقد الرهن الرسمي عقد تبرع وليس معاوضة، وبالتالي فإنه يستوجب تبعا توافره على أهلية التبرع: (أهلية التصرف + اليسار).⁽¹⁾

خامسا: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.

عرف المشرع الجزائري العقد الملزم لجانب واحد في المادة 56 ق.م.ج " يكون العقد ملزما لشخص، أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين ".

إن يفهم من هذا التعريف أن العقد الملزم لجانب واحد هو الذي ينشأ على عاتق طرف دون أن يلتزم الطرف الآخر في العقد بأي التزام، حيث ما يلاحظ أن هذا العقد يستوجب توافق إرادتي الطرفين فهو ليس تصرفا قانونيا من جانب واحد كالوصية، بل هو اتفاق إرادتين أو أكثر كما في العقد التبادلي غير أنه يختلف عنه في أنه لا ينشئ التزامات إلى في ذمة طرف واحد فقط.⁽²⁾

وبالتالي فإن العقد الملزم لجانبين هو ذلك العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنا غير مدين.⁽³⁾

ومثل ذلك عقد الرهن الرسمي فهو لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الراهن، وذلك بحكم احتفاظه بحياسة العقار المرهون، وهذا ما يميز الرهن الرسمي فيلتزم بالمحافظة على سلامته وجملته من الالتزامات الأخرى التي سوف نراها في حينها.

¹ - قويدري كمال، محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثالثة ليسانس (قانون خاص)، مرجع سابق، ص 9.

² - سليمان علي علي، مرجع سابق، ص 13.

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 158.

الفصل الأول

إنشاء الرهن الرسمي

تمهيد:

يشكل الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا تبعا إحدى أهم الضمانات العينية الأهم كوسيلة لدعم الائتمان، فكونه حقا عينيا يتقرر على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي له بالتقدم عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وله أن يتتبع العقار في أي يد يكون.

كما أن الرهن الرسمي لا ينشأ كغيره من العقود إلا بتوافره على أركانه العامة التي تشترك فيها جميع العقود وفقا للنظرية العامة للعقد، بالإضافة إلى مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة التي ينفرد عقد الرهن الرسمي بها، كما أن المشرع الجزائري جعل من الرهن الرسمي عقدا شكليا فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص يتطلبه القانون تحت طائلة البطلان، بحيث كثيرا ما يتدخل المشرع بإضفاء الطابع الشكلي على مثل هذه التصرفات القانونية مبتغيا تقوية الائتمان لمثل هذه المعاملات، وتعزيزا للائتمان العقاري.

ويجد الرهن الرسمي مرجعيته في نصوص قانونية متعددة، وعلى رأسها القانون المدني الجزائري، حيث تناول المشرع المدني الجزائري الأحكام التي نظمت كيفية إنشاء الرهن الرسمي من المواد 883 إلى 903 في الفصل الأول المدرج في الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

وعلى هذا الأساس عمدت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

المبحث الثاني :الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

جعل المشرع الجزائري إمكانية أن ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد كما يمكن أن يكون مصدره القانون أو القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 1/883 ق.م.ج " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضي القانون "، وهذا على عكس المشرع المدني المصري الذي اقتصره على العقد.⁽¹⁾

فلو تم إنشاء الرهن الرسمي عن طريق العقد فإنه بذلك يخضع للأركان الموضوعية العامة لإنشاء العقود المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد، من تراض ومحل وسبب.

كما اشترط المشرع شروطا موضوعية خاصة تكون متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي، منها ما هو متعلق بأطراف عقد الرهن الرسمي (الراهن والدائن المرتهن)، وغالبا ما يكون الراهن هو المدين نفسه، لكن هذا لا يمنع من إمكانية أن يكون شخص آخر غير المدين يقوم بتخصيص مال له ضمانا لدين غيره ويسمي "بالكفيل العيني"، فيشترط أن يكون أهلا لمباشرة هذا العقد، كما استلزم شروط أخرى موضوعية متعلقة بالرهن الرسمي تتعلق بمبدأ التخصيص باعتباره وعاء للرهن الرسمي سواء من ناحية المال المرهون أو الدين المضمون. فالرهن الرسمي يخضع لشروط خاصة تتعلق بالأساس بطرفي العقد (المطلب الأول)، وأخرى متعلقة بمضمون ووعاء الرهن الرسمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف عقد الرهن الرسمي.

إشترط المشرع الجزائري في طرفي العقد الأهلية اللازمة لمباشرة عقد الرهن الرسمي (الفرع الأول)، كما أن المادة 2/884 ق.م.ج تنص على " وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه "، فوفقا لهذا النص وجب أن يكون الراهن سواء كان المدين نفسه، أو الكفيل العيني مالكا للعقار المرهون (الفرع الثاني).

¹ - تنص المادة 1/1031 ق.م.ج " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية ".

الفرع الأول: شرط الأهلية.

إن شرط الأهلية واجب قانوناً لانعقاد الرهن الرسمي بالنسبة للراهن (أولاً)، ثم نتطرق للأهلية المطلوبة توافرها في الدائن المرتهن (ثانياً).

أولاً: أهلية الراهن.

تنص المادة 884 / 2 من ق.م.ج على "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه".

فمن خلال النص يتبين لنا أن المشرع قد استلزم وحدد الأهلية الواجبة أن يكون الراهن الذي في أغلب الأحيان يكون المدين نفسه، كما قد يكون كفيلاً عينياً، وجب أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون ومالكا له وذلك لكونه مقدم على تصرف خطير ملزم لجانبه فقط، فيشترط فيه الأهلية الكاملة والملكية للشيء المتصرف فيه.

حيث أن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة على الرغم من أن ملكية العقار لا تخرج من ذمته، إلا أنه يرتب على هذا العقار حقا عينياً تبعياً يكون للدائن الحق في التنفيذ عليه إذا لم يؤدي الدين الذي عليه في ميعاده أجله، وبالتالي ينقص من صلاحياته باعتباره عنصراً كم عناصر الائتمان له مما يحد من قدرته على العودة إليه، ولذلك اشترط القانون لمن يريد ترتيب مثل هذا الحق على أمواله أن يكون أهلاً للتصرف فيه.⁽¹⁾

ولتحديد الأهلية المطلوب توافرها في الراهن يجب علينا التوقف على نوع العقد بالنسبة للراهن، فيما إذا كان أقدم على الرهن تبرعاً أم بعوض، ولذلك وجب التوقف عند شخص الراهن ما إذا كان المدين بالالتزام الأصلي هو من قرر حق الرهن أو الكفيل العيني هو من أقدم على التصرف ضماناً لدين غيره، فتخلف الأهلية المطلوبة تكون بحسب شخص الراهن، ونيته في تقديم الرهن تبرعاً أم بتلقيه مقابلاً لذلك وهذا بالنسبة للكفيل العيني.

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 28.

1- أهلية المدين الراهن : يعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن تصرفا من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر⁽¹⁾ لأنه أبرم الرهن بعوض وليس تبرعا ، وذلك لأن الراهن حين يرهن عقاره، فإنه يحصل على مد لأجل التزامه الأصلي الذي تقرر الرهن لضمانه فهو بهذا معرض لخروج العقار من ذمته إذا لم يؤدي الدين الذي عليه في ميعاده المحدد، فهنا في هذا النوع من التصرفات وجب كمال الأهلية ليكون الرهن صحيحا، ذي أهلية تصرف⁽²⁾ في هذا العقار المرهون وبالتالي فإن صدور الرهن من صبي مميز أو من في حكمه يكون الرهن هنا قابلا للإبطال.⁽³⁾

أما بالنسبة للولاية، فإذا أراد الولي على القاصر رهن عقار مملوك للقاصر فعليه أن يستأذن القاضي في ذلك ويستصدر حكما بالترخيص له بالقيام بمثل هذا التصرف وهذا ما قضت به المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁴⁾ والتي تنص على "على الولي أن يتصرف تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة....".

أما إذا كان عديم الأهلية والتميز كالصبي البالغ من العمر أقل من 13 سنة، ومن في حكمة المجنون والمعتوه هنا يكون عقده باطلا، وبالتالي جاز للجميع التمسك بهذا البطلان⁽⁵⁾ وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.⁽⁶⁾

¹ - تعريف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: هي التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للصبي المميز ومحقة مصلحة له وتحتل أن تكون ضارة به تقوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له.

² - وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه ن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12/07/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

⁵ - تنص المادة 102 من ق.م.ج على " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"

⁶ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 78.

2- أهلية الكفيل العيني: أما بالنسبة للرهن الصادر من غير المدين أي الكفيل العيني فإنه يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا أو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وذلك بحسب كيفية تقديمه للرهن تبرعا أم تقاضي مقابل لذلك.

فإذا كانت كفالته تبرعيه يعتبر تصرف الكفيل هنا ضارا ضررا محضا، وذلك لأنه لا ينتفع شخصا بالرهن ولا يتلقى مقابلًا للرهن الذي سيقدمه ضمانا للوفاء بدين في ذمة غيره ولذلك يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع،⁽¹⁾ لا أهلية التصرف فحسب ومن ثم فيجب أن يبلغ سن الرشد ويتمتع بكامل قواه العقلية وميسور الحال، عند إذن يستطيع أن يرهن عقارا من عقاراته ضمانا لدين غيره، فإذا كان قاصرا مميزا أو من في حكمه أو غير مميز ومن في حكمه كان رهنه باطلا بطلانا مطلقا.⁽²⁾

أما إذا كان الكفيل العيني قد تلقى مقابلًا نظير كفالته فهذا يعتبر تصرفه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر لذا يكفي توافر أهلية التصرف فيه فقط دون أهلية التبرع، وذلك يكون هنا رهن الكفيل العيني المميز ومن في حكمه (السفية أو ذي الغفلة) قابلا للإبطال وليس باطلا، دون عديم الأهلية الذي يكون تصرفه في كل الأحوال باطلا.⁽³⁾

أما بالنسبة للولاية، فإذا أراد الولي على القاصر الكفيل العيني رهن العقار المملوك للقاصر فنرى أنه لا يجوز أن يعقد الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة إلا إذا كان هذا العقار المراد تقديمه كضمان آل إلى القاصر عن طريق التبرع من هذا الولي.⁽⁴⁾

ثانيا: أهلية الدائن المرتهن.

لم يتطرق المشرع الجزائري لأهلية الدائن المرتهن في الأحكام والنصوص التي نظم بها الرهن الرسمي لذا يتوجب علينا الرجوع للقواعد العامة، ويكون أهلية تحددها طبيعة التصرف

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 50.

² - السنهوري عند الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 345.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 45.

بالنسبة إليه⁽¹⁾ ، حيث أن ما هو ملاحظ أن عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، فيكون الرهن بالنسبة إليه هنا من التصرفات النافعة نفعا محضا، كونه يكتسب حقا عينيا على العقار المرهون دون أن يتحمل أي التزام، ولذلك فيكفي لمباشرة هذا التصرف من جانبه أهلية الاغتناء، بمعنى أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا، فيكفي أن يكون مميزا ليصح الرهن إذا كان صبيا مميزا يبلغ من العمر 13 سنة أو من في حكمه⁽²⁾، وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي والذي أخذ به الفقه الجزائري.⁽³⁾

أما إذا باشر الدائن المرتهن الرهن بواسطة نائبا عنه وكان هذا النائب وليا أو وصيا أو قيما فيجوز له أن يقبل الرهن ويباشره دون إذن من المحكمة كون الرهن نوع من استيفاء الحق و بأنه ملزم لجانب الراهن فقط، وبالتالي يعتبر تصرفا نافعا نفعا محضا بالنسبة للدائن المرتهن.⁽⁴⁾

ففي حال كان الدائن المرتهن عديم الأهلية، كالمجنون والمعتوه والصبي الغير مميز، فالرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا.⁽⁵⁾

وذلك باعتبار أن تصرفات عديم الأهلية جميعها باطلة سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر.

كما يمكن أن يكون الدائن المرتهن شخصا معنويا هنا لا يكون أمامنا أي مشكل في تحديد الأهلية الواجبة توافرها فيه لإبرام هذا التصرف، ذلك كون أن الشخص المعنوي دائما يتمتع

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 63.

² - تنص المادة 2/42 من ق.م.ج على: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "، كما تنص المادة 43 من نفس القانون على " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذي غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 29-30.

⁴ - حمدان القاضي حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية -دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009، ص 66.

⁵ - المرجع نفسه، ص 67.

بأهلية وجوب تخوله أن يكون صاحب حق في الرهن، كما يتمتع بأهلية أداء كاملة تكون لدى الممثل القانوني عنه الذي يعبر عن إرادته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شرط ملكية الراهن للعقار المرهون.

باعتبار أن تقرير الرهن الرسمي على العقار المرهون من شأنه تمكين الدائن المرتهن بالتنفيذ عليه لاستيفاء حقه في حال عدم تأدية الراهن للدين الذي عليه في ميعاده المحدد، من هنا وجب واشترط المشرع ملكية الراهن للعقار المرهون، سواء كان المدين الأصلي أو الكفيل العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 2/884 ق.م.ج "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون..."، فبكون أن الصورة المعتادة والمألوفة هي ملكية الراهن للعقار المقبل على التصرف فيه تكون ملكية تامة ومؤكدة وخالصة له غير متنازع فيها ومفوضة، إلا أن هناك حالات معينة تستوجب منا الدراسة في حكمها، فسننطلق إلى أبرزها وأكثرها شيوعا في هذا الفرع كالتالي:

أولاً: رهن ملك الغير.

يقصد برهن ملك الغير هو الرهن الذي يعقد الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار مملوك للغير،⁽²⁾ كما يقصد به أنه الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه وعلى عقار معين بالذات مملوك للغير، فلا يعتبر رهنا لملك الغير الرهن الذي يعقده الشخص باعتباره نائبا عن المالك.⁽³⁾

فلتحديد حكمه في وجب علينا الإشارة إلى:

حسب نص المادة 883 ق.م.ج فإن الرهن الرسمي ينعقد بعقد رسمي، والعقد الرسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص قانونا، وذلك بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار، فإذا تبين له

¹ - بن قسمية العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين، نوفمبر 2016، ص 219.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 61-62.

³ - العمروسي أنور، الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينة في القانون المدني"، منشأ المعرفة، الإسكندرية - مصر، 2003، ص 51.

عكس ذلك فلا يقوم بتحرير العقد، فمن هذا يصعب التصور أن يتوصل الشخص إلى رهن عقار لا يملكه، كما أن هذا الرهن يتم شهره في المحافظة العقارية ومن واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد وملكية الراهن للعقار قبل القيام بهذا الإجراء.⁽¹⁾

حيث ذهب الفقه الجزائري في غياب نص خاص برهن ملك الغير من قبل المشرع الجزائري على عكس ما فعل في بيع ملك الغير، ولتحديد حكمه وجب الرجوع لنص المادة 2/884 ق.م.ج " ... يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون...."، فيستخلص منها بمفهوم المخالفة بأنه إذا لم يكن الراهن مالكا للمال المرهون كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، وذلك لكون اعتبار المشرع ملكية الراهن للعقار المرهون شرطا موضوعيا خاصا فبتخلفه يبطل العقد، وبالتالي هذا حكم رهن ملك الغير في التشريع المدني الجزائري هو البطلان المطلق.⁽²⁾

فالملاحظ بالنظر إلى الحكم الذي توصل إليه الفقه والتشريع الجزائري فيما يخص رهن ملك الغير مقارنة بالتشريعات الأخرى نجد أنه عكس المشرع الفرنسي، والذي هو الآخر لم ينص في القانون المدني الفرنسي على نص خاص عن هذه الحالة، فتوصل الفقه إلى حكمه باعتباره باطلا بطلانا مطلقا، وذلك تأسيسا على أن رهن ملك الغير إنما هو تطبيق من تطبيقات رهن مال المستقبل الباطل بطلانا مطلقا.⁽³⁾

أما المشرع الجزائري نص على بطلانه بطلانا مطلقا باعتبار عدم ملكية الراهن للعقار، استنادا للمادة 2/884 وكذا المادة 1/883 ق.م.ج كما وضحنا ذلك أعلاه دون أن يجعل من رهن ملك الغير تطبيقا من تطبيقات رهن مال المستقبل.

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 11.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 117.

³ - زهران همام محمد محمود، التأمينات الشخصية والعينية " الكفالة - الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز"، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2001، ص 347.

كما أن حكم المشرع الجزائري في مسألة رهن ملك الغير جاء على عكس حكم التشريع المصري في التقنين المدني الجديد والذي جعل منه باطلا بطلانا نسبيا سواء بالنسبة لبيع ملك الغير أو رهن ملك الغير،⁽¹⁾ وذلك طبقا لنص المادة 1/1033 ق.م.م.⁽²⁾

غير أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري عدم الاتساق التشريعي بين بيع ملك الغير ورهنه، في كونه رتب البطلان المطلق على رهنه، وجعل حكم بيعه قابلا للإبطال والذي طبقا لأحكامه من المواد 397 إلى 399 ق.م.ج يكون بيع ملك الغير قابلا للإبطال، إذ قرر لحكمه البطلان النسبي إذ يتوقف على إجازة المالك الحقيقي لهذا التصرف، فعلى الرغم من أن رهن ملك الغير أقل خطورة من بيع ملك الغير في كونه تصرفا جزئيا في ملك الغير لا كاملا كالبيع، فلذلك حذ لو أن المشرع نص على كون رهن ملك الغير يكون حكمة قابلا للإبطال، إذ يصبح صحيحا إذا أجاز المالك الحقيقي.⁽³⁾

ثانيا: الرهن الصادر عن مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.

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

إنه وطبقا للقواعد العامة يعتبر رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي كأن لم يكن مالكا أبدا، فبالتالي فإن كل التصرفات التي صدرت عنه من قبل تصبح كأن لم تكن، وعلى ذلك فيكون الرهن الصادر من مالك ثم زالت عنه الملكية بعد الرهن يترتب عن زوالها زوال الرهن،⁽⁴⁾

¹ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحماية الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 218.

² - تنص المادة 1/1033 ق.م.ج على " إذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن ".

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 218.

⁴ - بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض - إيجابياته وعيوبه -، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد6، سنة 2009، ص 07.

ولكن خروجاً عن الأحكام الواردة في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 3/103 ق.م.ج، وضع المشرع الجزائري حكماً مخالفاً في نص المادة 885 ق.م.ج أعلاه، فيبقى الرهن صحيحاً وذلك مراعاة لمصلحة الدائن المرتهن متى ما ثبت حسن نيته، من تصرف المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو زواله أو لأي سبب آخر.

فمن خلال هذا النص الذي يحمل الحكم الخاص، يتبين لنا أن هناك ثلاث شروط يجب توفرها حتى يكون الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي رهناً صحيحاً وهي كالتالي:

1- أن يصدر الرهن من مالك وقت إبرام الرهن: فيجب أن يكون الراهن مالكا للعقار وقت إبرام عقد الرهن الرسمي، ثم زالت عنه الملكية بأثر رجعي، فإذا لم يكن الراهن مالكا أصلاً لهذا العقار وقت إبرام الرهن هنا لا يطبق هذا النص، لتخلف هذا الشرط وذلك لأنه لكي يبقى الرهن قائماً ينبغي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت عقد الرهن الرسمي، فبهذا الشرط يمكننا تمييز هذا الفرض عن رهن ملك الغير الذي يصدر من غير مالك وقت إبرامه.

فليتحقق هذا الشرط ينبغي أن تكون الملكية وقت إبرام الرهن الرسمي ثابتة للراهن بسند حقيقي، وبهذا يتميز هذا الفرض عن رهن المالك بسند صوري أو رهن المالك لظاهر بصفة عامة، فملكية الراهن وإن زالت إلا أنها ليست صورية.

كما ينبغي أن يكون سند الملكية للراهن قائماً وقت إبرام عقد الرهن، فلا يعتبر كذلك السند الباطل بطلاناً مطلقاً أو السند المزور.⁽¹⁾

فبتوفر هذه الشروط المتعلقة بملكية الراهن للعقار المرهون وقت إبرام عقد الرهن الرسمي، يتحقق هذا الشرط الأول لتطبيق هذا الحكم الخاص.

2- أن يكون الدائن حسن النية : يقصد بحسن النية أن يكون الدائن المرتهن غير عالم بما يهدد ملكية الراهن من أسباب يؤدي إلى زوالها بأثر رجعي،⁽²⁾ ولم يكن بإستطاعته أن يعلم بذلك حتى ولو بذل من العناية ما توجبه الظروف من عناية الرجل العادي، فالدائن المرتهن

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 73.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 58.

الذي سلك سلوك الرجل المعتاد في التأكد والتثبيت من ملكية الراهن ويفشل في التوصل إلى ذلك السند فهو جدير بتلك العناية في ضمان حقه.(1)

والأصل أن حسن النية مفترض ولكنه ينتفي إذا كان الدائن المرتهن يعلم وقت إبرام عقد الرهن بما يهدد سند ملكية الراهن من زوال بأثر رجعي.(2)

3- أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعي : أسباب زوال الملكية تكون متعددة فقد يكون السند الذي اكتسب به حقة قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة ويحكم بإبطاله، كما يمكن زوال الملكية بأن يمتنع المالك عن الوفاء بالالتزامات التي عليه بهذا السند فيحكم بفسخه، كما يمكن أن يبطل بحكم بطلان الوصية لتخطيها القدر الجائز للإيصاء به قانونا، أو أن تكون الملكية قد آلت للمالك بمقتضى عقد هبة وتم الرجوع فيها، فهنا تزول ملكية الراهن بأثر رجعي.(3)

وكخلاصة لهذه الحالة فإذا ما تحققت هذه الشروط الثلاثة، بقي الرهن الرسمي صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن ولو أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي وعلى ذلك يؤول العقار لمالكة مثقلا بحق الرهن.

ثالثا: رهن المال الشائع.

الملكية الشائعة هي أن يمتلك اثنان أو أكثر شيئا وتكون حصة كل واحد منهم غير مفرزة فلا يستقل الشريك على الشيوع بملكية المال الشائع أو جزء منه، بل يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال الشائع.(4)

كما أن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة، ويجوز له التصرف فيها وممارسة كافة حقوق المالك، بشرط عدم إلحاق الضرر بحقوق سائر الشركاء.(5)

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 126.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 59.

³ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - راجع المادة 713 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - راجع المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

والرهن الصادر على الشيوع له عدة صور فقد يصدر الرهن من جميع الشركاء، كما قد يصدر من شريك على الشيوع.

1- حالة الرهن الصادر عن جميع الشركاء: إذا صدر الرهن من جميع الشركاء يكون صحيحاً وناظراً في حق جميع الشركاء، لأنه صادر عن جميع الملاك، والرهن على هذا النحو لا يتأثر بقسمة العقار المرهون أياً كانت نتيجة القسمة ويبقى نافذاً في مواجهة الجميع، وذلك حسب نص المادة 1/890 ق.م.ج.⁽¹⁾

2- حالة الرهن الصادر من شريك على الشيوع: قد يصدر من أحد الشركاء رهن لحصة مفرزة أو شائعة أو العقار كله.

أ- رهن الشريك على الشيوع لحصة شائعة: من المعلوم أن كل شريك يملك حصة ملكية تامة، وبالتالي يستطيع التصرف فيها بأي تصرف، فله أن يرهنها ويصبح رهنه صحيحاً (نص المادة 1/714)، ولا يثير هذا الرهن أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوع قائمة، فللدائن المرتهن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حلول أجل الدين قبل القسمة، ويصبح من رضى عليه المزاد شريكاً على الشيوع، إن لم يكن من الشركاء.⁽²⁾

ولكن إذا تمت القسمة، فإذا آل للراهن جزءاً مفرزاً من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على الجزء المفرز، وذلك تطبيقاً لفكرة الحلول العيني،⁽³⁾ ولكن إذا وقع بعد القسمة نصيب الراهن في أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من العقار، فإن المشرع قرر في هذه الحالة انتقال الرهن إلى ما آل للراهن من عقار آخر وهذا حسب نص المادة 2/890 ق.م.ج.⁽⁴⁾ وإذا لم يقع نصيب الراهن في أي جزء من

¹ - تنص المادة 1/890 ق.م.ج. على " يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 31.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - تنص المادة 2/980 ق.م.ج. على " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء من هذا العقار، ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبه إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار لذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين

العقار، واختص الشريك الراهن بمبلغ من النقود، فاللدائن المرتهن استقاء حقه من هذا المبلغ بالتقدم على غيره بمقتضى حق الرهن إذا كان أجل دينه قد حل.

أما إذا لم يكن قد حل أجل دينه بعد، كان له أن يطلب إيداع المبلغ، وعليه أن يتعاون مع الراهن في استغلاله لحين حلول أجل دينه فيستوفي حقه منه.⁽¹⁾

ب - رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز من العقار: لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين، كون أن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء، ولا يختص الشريك الراهن من دونهم بسلطة التصرف فيه،⁽²⁾ فإذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم بحالة الشيوع، جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط،⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 3/714 من ق.م.ج.⁽⁴⁾

وبعد قسمة المال المشاع، إذا وقع الجزء المفرز المرهون في نصيب شخص آخر فلا ينفذ هذا الرهن في مواجهته، ومع ذلك يمكن انتقال حق الدائن المرتهن إلى الجزء الذي ورد فيه نصيب الشريك الراهن، بمقتضى فكرة الحلول العيني،⁽⁵⁾ وهذا ما قضت به المادة 2/714 قانون مدني.⁽⁶⁾

ج - رهن أحد الشركاء لكل العقار: في هذه الحالة الراهن لا يملك العقار كله، وعليه فإن تصرفه هذا يعد تجاوز لحدود سلطته في التصرف، ولا تعد هذه الحالة رهنا لملك الغير، فيتوقف مصير الرهن على نتيجة القسمة.

يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القيمة زولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 54.

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 88.

³ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - تنص المادة 3/714 " ...وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 145.

⁶ - تنص المادة 2/714 ق.م.ج على " وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف تنقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى لجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ".

فإذا آل إليه كل العقار كان الرهن نافذا، أما إذا آل إليه جزء مفرز فحق المرتهن يركز على هذا الجزء، أما إذا آل إليه مبلغ من النقود فيكون للدائن استيفاء حقه بالأفضلية على تلك النقود.⁽¹⁾

رابعاً: الرهن الصادر عن مالك المباني المقامة على أرض الغير.

بالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده ينص في المادة 889 على "يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً لأحكام الالتصاق".

ويفهم من المادة أنه أجاز هذا النوع من الرهن وذلك خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي أن:

الأصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من مباني، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/782 ق.م.ج "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له".

فالمشرع هنا أقام قرينة على أن مالك الأرض، مالك ما عليها ومع ذلك فهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهذا ما عبر عليه المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة.

فمن هنا يمكننا تصور أن يكون مالك الأرض غير مالك لما عليها من مباني، وأن تكون هذه مملوكة لشخص آخر.⁽²⁾

فإذا قام صاحب هذه المباني برهنها رهناً رسمياً، فحسب المادة 889 ق.م.ج أعلاه، فإن مصير الرهن مرتبط بمصير الملكية.⁽³⁾

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 14.

² - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 78.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 69.

فيبقى حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير تلك الملكية، فإذا كانت لازالت في ذمة المرتهن يتتبعها وينفذ عليها كقاعدة عامة، إلا أنه في بعض الحالات لا يمكنه إعمال حق التتبع.⁽¹⁾

أما إذا زالت ملكية الراهن قبل أن يستحق الدين المضمون وبالتالي قبل أن ينفذ على العقار المرهون، فإن مصير الرهن هنا يتقرر طبقا للاتفاق الذي ينظم العلاقة بين مالك الأرض ومالك المباني.⁽²⁾

ففي حال عدم تملك صاحبها للأرض المقامة عليها يكون إما الإزالة وإما اكتساب مالك الأرض للمباني بمقتضى ⁽³⁾ أحكام ⁽⁴⁾ الالتصاق.⁽⁵⁾

لكن هناك إشكالات يثيرها موضوع رهن المباني المقامة على أرض الغير في العلاقة بين مالك الأرض ومالك المباني والدائن المرتهن، في حال عدم اتفاقهما على حل معين وذلك:

إذا طلب مالك الأرض تهديم المبنى القائم على أرضه، بينما طلب الدائن المرتهن من أجل استيفاء دينه كاملا بيع المبنى بالمزاد العلني.

كما أنه في حال ما إذا طلب مالك الأرض تملك المبنى تعويض بينما طلب مالك المبنى تهديمه، بخلاف الدائن المرتهن المتمسك بالبيع بالمزاد العلني.

كما يمكن في حال عدم طلب مالك الأرض تهديم ولا تملك البناء، واقتصر طلبه على بيع أرضه لمالك المبنى الراهن، ولكن يرفض هذا الأخير ويتمسك من جانبه بتهديم المبنى أو بيعه

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 12.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 70.

³ - يقصد بالالتصاق عموما أو ما يعرف بالاتصال، "هو اتحاد أو اندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد دون اتفاق مسبق، بحيث يصعب الفصل بينهما، والاتصاق حالتين إما أن يكون الالتصاق بفعل تدخل الطبيعة كطمي النهر وهو ما يعرف بالالتصاق الطبيعي، والاتصاق الصناعي الذي يتحقق بتدخل الإنسان إذ يقوم شخص بإقامة البناء أو الغراس أو منشآت على الأرض بمواد غير مملوكة لصاحب الأرض"، ولتفصيل أكثر راجع: منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية)، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2007، ص 394.

⁴ - راجع أحكام الالتصاق المواد 784-785 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

⁵ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 12.

بالمزاد العلني للوفاء بالدين، بينما الدائن المرتهن قبل تملك المبنى باعتباره وفاء بمقابل كما قبل البيع بالمزاد العلني.⁽¹⁾

ففي ظل اختلاف طلبات كلا من الأطراف، جاء الحكم بالحلول التشريعية التالية التي أقرها المشرع المدني الجزائري:

نجد أن المشرع قد أجاز هذا الرهن بالمادة 889 ق.م.ج سابقة الذكر، إلا أن المشرع الجزائري وحلا للإشكالات السابقة التي طرحناها أعلاه، منح الحق أولا لمالك الأرض، إما بطلب هدمها أو تملكها مقابل تعويض يدفعه، ولكن بدون أن يهمل حق الدائن المرتهن، وذلك بحقه إما من ثمن الأنقاض إذا هدمت، أو من مبلغ التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا طلب تملكها، ويكون حق الدائن المرتهن مضمون عن طريق التنفيذ على التعويض مع تمتعه بمزايا عقد الرهن الرسمي من حقه في الأفضلية وحق التتبع الذي نصت عليه المادة 907 ق.م.ج.

كما أنه في حال تنازل مالك المبنى لمصلحة مالك الأرض بدون مقابل أو حتى بمقابل زهيد، جراء السماح له بإقامة المبنى على أرضه فإن ملكية ملكية المبنى تنتقل لمالك الأرض ولكنها مثقلة بالديون، فإذا توافرت في الدائن جميع شروط التتبع حتى يكون نافذا في مواجهة الغير (هنا الغير صاحب الأرض الذي انتقلت له ملكية المباني) ، فمن حق الدائن المرتهن هنا إذا لم يف الراهن بالدين تتبع العقار والتنفيذ عليه، كما أنه قد يقبل مالك الأرض الوفاء بالدين هنا بدلا من التنفيذ على العقار الذي دخل في ملكيته.⁽²⁾

فنخلص في الأخير أن المشرع الجزائري فد راعى حقوق ومصالح جميع الأطراف المتعلقة بهذه المسألة، فراعى مصلحة مالك الأرض أولا بمنحه الحق أولا في الخيار في حال عدم الاتفاق على حل معين، وراعى مصلحة الراهن في الرهن باعتباره مالكا للمبنى، كما أن للدائن المرتهن ضمان للوفاء بحقه إما من الراهن وذلك من ثمن الأنقاض في حال إزالة المباني، أو

¹ - بوكرزاة أحمد، رهن المباني المقامة على ارض الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 43، جوان 2015، ص 424.

² - بوكرزاة أحمد، مرجع سابق، 425.

من ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني أو من ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني أو من ثمن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض في حال تملكه للمباني.

المطلب الثاني: وعاء الرهن الرسمي.

إن وعاء الرهن الرسمي يتمثل في تجسيد مبدأ التخصيص، وأنه بالرجوع لنشأة هذا المبدأ فنجد أنه لم يكن معروفا في القانون الروماني، فكان يجوز لشخص أن يرهن رهنا رسميا لجميع أمواله العقارية الحاضرة والمستقبلية ولا يخرج من ذلك إلا ما استثنته الإرادة الضمنية أو ما ينزل عنه الدائن، فظل الرهن الرسمي رهنا عاما أيضا في القانون الفرنسي القديم إلى حين قيام الثورة الفرنسية، حين أباح " قانون مسيدور " رهن جميع العقارات ولكنه أوجب في مرحلة القيد أن يخصص العقار المرهون،⁽¹⁾ ثم تطور الأمر بعد ذلك واشتراط مراعاة مبدأ التخصيص لا في القيد فحسب وإنما أيضا في عقد الرهن نفسه، ولما وضع القانون المدني الفرنسي فقد أخذ بهذا المبدأ في الرهن الاتفاقي فاستلزمت المادة 2129 تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون في عقد الرهن الرسمي ذاته أو في عقد رسمي لاحق، كما استلزمت المادة 1232 تخصيص الرهن بالنسبة للدين المضمون⁽²⁾، وبقي مبدأ التخصيص ثابتا إلى يومنا هذا وكل رهن رسمي لا يكون مخصصا يكون باطلا، وقد أخذت به أغلب التشريعات، ومن بينها التشريع المدني الجزائري وذلك بدلا من الرهن العام لما فيه من أضرار كبيرة سواء بالنسبة للراهن ولمصلحة العامة ككل.⁽³⁾

فتخصيص الرهن يعد مبدأ مزدوجا ينطبق على المال المرهون من جهة (الفرع الأول)، وعلى الدين المضمون من الجهة الأخرى (الفرع الثاني).

¹ - السنهوري عند الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 347.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 96.

³ - السنهوري عند الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني -التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 348.

الفرع الأول: تخصيص الرهن من حيث المال المرهون.

تنص المادة 886 / 1 ق.م.ج " لا يجوز أن ينقذ الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً معيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وإن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً".

فالأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار (أولاً)، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بتقريره رهونا على منقولات خاصة تخضع لأحكام الرهن الرسمي استثناء (ثانياً).

كما يتضح لنا من الفقرة الثانية من المادة 886 ق.م.ج أن المال المرهون يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط المحددة قانوناً (ثالثاً).

أولاً: المبدأ العام أن لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار.

يستفاد من نص المادة 886 / 1 ق.م.ج السابقة الذكر ما يلي:

أن الرهن الرسمي لا يرد إلى على عقار⁽¹⁾، فهو الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي، بحث يترتب على ذلك عدم إمكانية أن يرد الرهن الرسمي على المنقول كقاعدة عامة، سواء كان العقار منقولاً مادياً أو غير مادي ولو ارتضى الأطراف ذلك، فبذلك لا يجوز رهن السيارات، أثاث المنزل أو الأشياء الثمينة أو حق المؤلف رهناً رسمياً، وكما لا يجوز رهن الحقوق الشخصية رهناً رسمياً أياً كان محلها أكان القيام بعمل أو الامتناع عنه أو منح شيء، ولو كان هذا الشيء عقاراً كرهن حق المستأجر ولو كانت العين المؤجرة عقاراً، لأنه حق شخصي.

كما نشير إلى أنه لا يجوز رهن العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار المخصصة لخدمته واستغلاله، ذلك أن العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها الأصلية المنقولة،

¹ - تنص المادة 683 ق.م.ج على " كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، راصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

وبالتالي لا يجوز رهنها رهنا رسميا دون العقار المخصصة لخدمته، فإذا وقع ذلك كان الرهن باطلا.

وعلى العكس من ذلك وإذا كان من غير الممكن رهن العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار الملحقة به، فإن رهن هذا العقار يشملها لأنها ضمت لاستغلاله وخدمته، باعتبار أنها من توابعه وملحقاته.⁽¹⁾

والحكمة في كون أن الرهن الرسمي لا يترتب إلا على عقار، أن الرهن الرسمي لا يؤدي على نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن وتبقى الحيازة فيه للراهن، فمن أهم خصائص الرهن الرسمي مقارنة مع غيره من نظم التأمينات العينية أنه لا ينقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، فيظل الراهن حائزا للشيء مسيطرا عليه وقادرا على التصرف فيه بنقل ملكيته إلى شخص آخر، حيث أن هذه السلطات لا تؤثر على حق الدائن المرتهن، رغم عدم حيازته للشيء محل الرهن لأن حقه مشهر ونافذ في مواجهة الكل.⁽²⁾

فباستثناء الحيازة في يد الراهن لا يمثل خطورة على ضمان الدائن المرتهن، كون أن العقار شيء ثابت بحيزه ولا يستطيع الراهن تبديده أو إخفائه، وإضافة إلى أن ذلك وحماية لحقوق الغير أيضا يتحقق بعلانية حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون باستلزام شهره وقيده لنفاذه في مواجهة الغير، وبإثبات حق الدائن المرتهن في سجل خاص، فيستطيع الاطلاع على ذلك كل من يريد الإقدام على التعامل مع الراهن، فالشهر في هذه الحالة يكون وسيلة لإعلام الغير بحقوق الدائن المرتهن على العقار ويحول دون تصرف الراهن في الشيء للغير إضرارا بالدائن المرتهن.⁽³⁾

فإذا كان المال المرهون منقولاً، مع إعمال قاعدة احتفاظ الراهن بالحيازة في الرهن الرسمي لأمكن الراهن من أن يتصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائن المرتهن، فكما هو معلوم أن طبيعة المنقول متماثلة مع غيرها بغير علامات فارقة تميز أحاده، فيسهل التصرف فيها

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 269.

² - تنافو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 35.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 32.

وانتقالها بسرعة من يد لأخرى ومن مكان لآخر واختفائها⁽¹⁾، فضلا على أنه يمكن احتجاج الغير حسن النية بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " والتي تقرها المادة 976 ق.م.م، والتي تقابلها المادة 835 ق.م.ج⁽²⁾، تمثل تهديدا خطيرا لضمان الدائن المرتهن إذا ما سمح بتقرير الرهن الرسمي على المنقول.⁽³⁾

كما يجدر بنا الإشارة في حالة ورود الرهن الرسمي على العقار حين تتجمع سلطات الملكية جميعها في يد الراهن هنا لا تثير المسألة أي مشكلة، لكن ما يمكننا التساؤل عنه حول ما إذا توزعت سلطات الملكية في أكثر من يد فمن يثبت له حق الرهن؟

هنا مما لا نزاع فيه أن مالك الرقبة⁽⁴⁾ يجوز له أن يرهن العقار، وهنا يتعلق حق الدائن المرتهن بالقيمة المالية التي يمثلها اعقار، مجردا من سلطات الاستغلال والاستعمال المقررة لمصلحة المنتفع، فإذا انقضى الانتفاع وعاد إلى مالك الرقبة، فإن الرهن الرسمي يمتد إلى تلك الحقوق.⁽⁵⁾

أما بالنسبة لصاحب حق الانتفاع، فإنه يجوز رهنه إذا كان مقررا على عقار باعتباره يعد من الأموال العقارية إذ ينقضي بانقضاء أجله أو موت المنتفع، وإذا انقضى حق الانتفاع بسبب إساءة المنتفع فإن حق الدائن المرتهن هنا لا ينقضي، فيعود حق الانتفاع إلى مالك الرقبة مثقلا بالرهن، وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يحجز على حق الانتفاع والتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني، وهذا الرأي الغالب في الفقه.⁽⁶⁾

¹ - سعد نيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 57.

² - تنص المادة 835 /1 من ق.م.ج "من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

³ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 270.

⁴ - ملكية الرقبة هي: امتلاك شخص لملك ما حيث ينتفع به شخص آخر.

⁵ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 271.

⁶ - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول "حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص"، الجزء 11، الطبعة الثالثة، منشورات الحقوقية، بيروت - لبنان، 1995، ص 151.

كما أنه لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المرفق لأنه لا يجوز بيعه استقلاً عن العقار، فمن باب المخالفة أن حق الارتفاق يجوز رهنه تبعاً للعقار المرفق به.

أما بالنسبة لحق الاستعمال وحق السكنى، على خلاف حق الارتفاق والانتفاع فإنه لا يجوز رهنها وذلك لعدم إمكانية بيعهما بالمزاد العلني.⁽¹⁾

وكخلاصة لما سبق فإن المبدأ العام إذن أن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا على عقار، ومع ذلك خرج المشرع عن هذا الأصل بإجازته رهن بعض المنقولات وذلك بالنظر لطبيعتها الخاصة،⁽²⁾ التي يسهل شهر ما يرد عليها من التصرفات بما في ذلك شهر الرهن الوارد عليها، وذلك استجابة لاعتبارات عملية ذات أهمية كبيرة.⁽³⁾

إنه وبالرجوع للواقع لا يمكن وضع نظام الرهن الرسمي دون نقل الحيازة إلا إذا أمكن شهر الحقوق الواردة على هذا الشيء وتنظيم نفاذها بالنسبة للغير، وذلك على أساس قواعد الشهر وهذا الوضع بالنسبة للعقار وهذا ما يميزه في عدم انتقال حيازته ووروده هو دون غيره على المال الممكن رهنه عن طريق الرهن الرسمي، دون المنقول وذلك لأنه من الصعب شهر الحقوق المترتبة عليه ولذلك أخضعه المشرع لقاعدة أخرى غير قاعدة الشهر، وهي قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

فمن هنا يصعب تصور إخضاع المنقول لنظام رهن لا يعتد أصلاً بالحيازة، وذلك ولو جاز رهن المنقول مع الاحتفاظ بالحيازة للراهن لتعرض حق الدائن المرتهن للخطر كما وضحنا ذلك سابقاً.

إلا أنه ما يمكن التوصل إليه من نفس الفكرة، أنه يمكن في بعض الحالات الاستثنائية إخضاع بعض المنقولات للرهن الرسمي، وذلك لطبيعتها الخاصة التي تكون بتنظيم الحقوق الواردة عليها بشهرها.

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 274.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 33.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 58.

فالواقع أن المنقولات التي يمكن إخضاع الحقوق الواردة عليها لقاعدة الشهر، وليس الحيازة بمعنى رهن المنقول دون التجرد من حيازته، يمتد إلى كثير من المنقولات متى أمكن تصور وجود كيان ذاتي، أي تعيين ذاتي للمنقول،⁽¹⁾ فإنه يمكننا القول أنه يوجد تصور حقيقي الآن نحو إمكان رهن المقول دون التجرد من حيازته.⁽²⁾

ثانيا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

فقد أشرنا أعلاه أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار كأصل عام، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بإقراره رهونا على منقولات ذات طبيعة خاصة يسري عليها أحكام الرهن الرسمي، لإمكانية إخضاعها لقاعدة الشهر بدلا عن الحيازة ويتعلق الأمر ب: رهن الطائرة ورهن المحل التجاري ورهن السفينة.

1- رهن الطائرة: إن اتفاقية جنيف لسنة 1948 والمتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق المترتبة على الطائرات كانت الأساس القانوني الأول الذي يستند إليه كل صاحب حق عيني على الطائرة ويمكن الاحتجاج به على كل دولة وقعت على هذه الاتفاقية، في حال إذا اصطدم حقه بقواعد موضوعية أو قواعد إسناد في الدولة المتواجدة فيها الطائرة،⁽³⁾ وانضمت الجزائر إلى هاته الاتفاقية بموجب المرسوم 64-151 المؤرخ في 5 يونيو 1964، فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي للطائرة بموجب قانون الطيران المدني⁽⁴⁾، فجعل من رهن الطائرة رهنا رسميا يستوجب الكتابة الرسمية لانعقاده واشترط القيد لنفاذه تجاه المتعاقدين والغير في نص المادة 32 من قانون الطيران المدني، كما رتب نفس الحقوق والالتزامات التي يربتها الرهن الرسمي وامتياز به خاصيتي الرهن الرسمي المتمثلة في الحق في التقدم والتتبع.⁽⁵⁾

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 36.

² - لتفصيل أكثر راجع: بن قسمة العربي، رسالة لنيل الدكتوراه " رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري ".

³ - بن علي وليد، رهن الطائرة، تأمين عيني لدعم الائتمان في نطاق تمويل مشاريع النقل الجوي، مجلة معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زيبانة، العدد 09، ديسمبر 2017، ص 321.

⁴ - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419، الموافق لـ 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

⁵ - بن قسمة العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 9.

2- رهن السفينة: إنه ونظرا لما يتطلبه الاستغلال البحري من أموال ونفقات تجعل مجهز السفينة في حاجة مستمرة إلى الائتمان، فلما كانت السفينة تحتاج إلى هذا الائتمان خلال رحلتها بين الموانئ المختلفة وتجنباً لتنازع القوانين بين الدول، كان لابد من توحيد الأحكام المتعلقة بالائتمان من خلال معاهدة دولية تحدد حقوق الامتياز والرهن البحرية وترتيباتها على السفينة، فكانت اتفاقية بروكسل المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحقوق الامتياز والرهن البحرية في 10 أبريل 1926 اللبنة والأساس القانوني الأول في الاعتراف بهذا النوع من الحقوق وتوحيد الأحكام المتعلقة بالائتمان، حيث ألزمت الاتفاقية الدول المنظمة لها أن يتضمن تشريعها الداخلي طائفتين من الامتيازات، طائفة أولى تسمى بالامتيازات الدولية وهي التي تتقدم الرهن البحري ولا يجوز للتشريعات الوطنية الإضافة أو التعديل فيها، وهي خمسة امتيازات محددة حصراً، أما الطائفة الثانية تسمى بالامتيازات الداخلية والتي يترك تحديدها للتشريعات الوطنية، وهي التي تأتي بعد مرتبة الرهن البحري.⁽¹⁾

ولقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم 64-72 المؤرخ في 2 مارس 1964، فقد تناول المشرع الجزائري الرهن البحرية بموجب القانون البحري من المواد 55 إلى 71 في القسم الثالث المتعلق بالحقوق العينية المترتبة على السفينة.⁽²⁾

فقد أجاز القانون القيام برهن السفينة لتوفير القروض والائتمان حيث أن الرهن البحري يكون دائماً اتفاقياً وهذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون البحري الجزائري بنصها على " يكون الرهن البحري اتفاقياً يخول الدائن حقاً عينياً على السفينة " ، وبتعريف للدكتور تناغو سمير عبد السيد الرهن بوجه عام على أنه " تخصيص مال لضمان الوفاء بدين الدائن " فيكون بذلك الرهن البحري تخصيص السفينة لضمان الوفاء بدين الدائن.⁽³⁾

¹ - مشيري حسن مكي، الحقوق العينية التبعية المترتبة على السفينة " دراسة مقارنة"، كلية القانون جامعة المستنصرية ببغداد، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد 2، سنة 2015، ص 3.

² - الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن للقانون البحري الجزائري، ج رج ج، عدد 29 لسنة 1976 المعدل والمتمم.

³ - شراد علي، الحقوق العينية التبعية الواردة على السفينة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 7.

فلا يختلف الرهن البحري الوارد عن الرهون التي جاء بها المشرع في القانون المدني الجزائري، وبالأخص الرهن الرسمي الوارد على العقار، وذلك لكون أن المشرع في القانون البحري أخضع رهن السفينة لأحكام الرهن الرسمي.

هذا ويترتب على كون الرهن البحري على السفينة اتفاقيا أي عقد بين الراهن والدائن المرتهن أنه لا بد من توافره على الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالرهن الرسمي وكذا الأركان الشكلية المتطلبة قانونا، ويرتب نفس الآثار المترتبة على الرهن الرسمي الواردة في القانون المدني.⁽¹⁾

وبجعل الرهن البحري على السفينة رهنا رسميا اشترط الرسمية للانعقاد فلا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، وهذا أكدته المادة 57 قانون بحري⁽²⁾، وإلى هذا الجانب يتعين شهر عقد الرهن البحري حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، وتبقى حيازة السفينة للراهن الذي يقوم بقيدها بمكتب تسجيل السفن وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون البحري.⁽³⁾

3- رهن المحل التجاري: لقد اشترط المشرع الجزائري التجاري في عقد الرهن المحل التجاري أن ينصب العقد في شكل رسمي ويكون ثابتا بالكتابة، وبذلك منح الدائن المرهن وسيلة للتمسك بحقه في مواجهة الغير، وهذا بموجب المادة 120 ق.ت.ج، مما يجعل رهن المحل التجاري يخضع لأحكام الرهن الرسمي من وجوب الكتابة الرسمية، كركن شكلي فيترتب على تخلفه البطلان المطلق.⁽⁴⁾

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بالنسبة للبيع في قرارها الصادر في تاريخ 1997/02/18 عن الغرفة المجتمعة: " ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا، مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع

¹ - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 194.

² - تنص المادة 1/57 من القانون البحري الجزائري على " يجب أن يكون الرهن البحري بموجب سند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعا أهلية الرهن، وإلا عد باطلا".

³ - تنص المادة 63 من القانون البحري الجزائري على " يجب أن تقيد الرهون المنشأة في سجل السفينة المعينة والممسوك في دفتر تسجيل السفن".

⁴ - شريقي نسرين، الأعمال التجارية "التاجر - المحل التجاري"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 81.

وتحديد الثمن، وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع. يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا، كونه يمس بالنظام العام. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار".

وعلى وجه القياس نطبق هذا الحكم المتعلق ببيع المحل التجاري على رهن المحل التجاري بصراحة واتحاد العلة.⁽¹⁾

فمن خلال النص 120 ق.ت.ج.⁽²⁾ فإن عقد الرهن للمحل التجاري هو عقد شكلي لا يتم إلا بالكتابة الرسمية خروجاً على القاعدة العامة في حرية الإثبات التجاري سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة لغيرهم.

كما اشترط المشرع إلزامية القيد في رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري، كما نصت المادة 121 ق.ت.ج، على وجوب القيام بعملية القيد في 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي وإلا وقع الرهن باطلا.

أما بالنسبة للأثار فتكون نفس آثار الرهن الرسمي فبالنسبة للراهن يبقى يحتفظ بحياسة المحل التجاري المرهون، فتكون عليه التزامات للمحافظة على الأموال المرهونة وإلا تعرض لعقوبات جزائية طبقاً للمادة 376 قانون عقوبات جزائري،⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 161 ق.ت.ج، كما يكون للدائن المرتهن حق الأفضلية في استثناء حقه بحسب مرتبة قيده والتتبع في أي يد كان⁽⁴⁾ وذلك حسب المادة 132 ق.ت.ج.

¹ - أنظر: عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيابة في الرهن الرسمي، (داسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)،

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية أحمد دارية، 2006، ص 96.

² - الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم إلى غاية آخر تعديل له بالقانون رقم 15-20.

³ - القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49.

⁴ - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 82.

ثالثا: الشروط الخاصة بالمال المرهون.

تنص المادة 2/886 ق.م.ج " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا تعينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وإن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً ."

فيتضح من خلالها أن المال المرهون يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط، وهي كالتالي:

1- أن يكون عقارا: كما وضعنا ذلك أعلاه أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، كأصل عام، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي قد أشرنا إليها سابقا⁽¹⁾، وذلك نظرا لطبيعتها الخاصة التي يسهل إخضاعها لقاعدة الشهر، وهذا ما أكدته المادة 1/886 ق.م.ج.⁽²⁾

2- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: اشترط المشرع في العقار أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، إذ يعتبر شرطا منطقيا وذلك لضمان حق الدائن المرتهن، لكون قيمة الضمان تتمثل في قدرة الدائن عند تعذر حصوله على حقه عند حلول الأجل فيلجأ إلى التنفيذ على العقار المرهون، بمقتضي حقه العيني المترتب عليه حيث ينتهي ذلك باستفاء حقه من المقابل النقدي أو ثمن العقار محل الرهن بعد بيعه بالمزاد العلني، فلو كان العقار لا يجوز التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني، لفقد الرهن الرسمي سبب وجوده وانتفتت الغاية والغرض المقرر لأجلها.⁽³⁾

وعملا بهذا النص فإنه لا يجوز رهن الأموال العامة المملوكة للدولة، ولا رهن الوقف⁽⁴⁾ لأن الوقف يحبس العين الموقوفة عن التداول⁽⁵⁾.

¹ - راجع من الصفحة 39 إلى 41 من المذكرة.

² - عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الأردن، 2011، ص 256.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - الوقف هو " حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من قانون الأوقاف الجزائري، القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

⁵ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 272.

فالأموال الموقوفة لا يجوز رهنها لعدم جواز التعامل فيها بحكم القانون ولا يجوز بيعها أيضا بالمزاد العلني،⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 23 من قانون الأوقاف الجزائري.⁽²⁾

كما أنه لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المرفقة به، وذلك لأنه لا يمكن بيعها مستقلة عن هذا العقار ولكن يشمل رهن العقار حقوق الارتفاق المخصصة لخدمته، كما لا يجوز رهن حق الاستعمال والسكنى ما إذا ورد على عقار، لأنه لا يصح التصرف فيها كقاعدة عامة، كما أنه لا يجوز رهن الحقوق العينية التبعية مستقلة عن الالتزام التي قامت من أجل ضمانه، لأنه لا يمكن بيعها مستقلة عن الالتزام الأصلي، فبذلك لا يجوز رهن الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص وحقوق الامتياز.⁽³⁾

فكل هذه الأموال لا يجوز التعامل فيها، وبالتالي لا يجوز رهنها رهنا رسميا.

3- أن يكون العقار موجودا وقت الرهن: اشترط المشرع ضرورة وجود العقار المرهون، ويستخلص هذا الشرط من المادة 2/886 ق.م.ج. "وأن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه....."، فتعيين الشيء يكون من خلال كونه موجودا، فاشترط وجود العقار المرهون يجرنا إلى البحث في مسألة رهن مال المستقبل،⁽⁴⁾ بحيث نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم رهن مال المستقبل، على خلاف المشرع المصري الذي نجده نص على ذلك في المادة 2/1033 من ق.م.م. "يقع باطلا رهن مال المستقبل"، وعلى ذلك فإن حكم رهن الأموال المستقبلية هو البطلان المطلق.⁽⁵⁾

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم يتناول حكم رهن مال المستقبل، فإنه يتعين علينا الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، والتي تنص في المادة 1/92 على "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، فطبقا لهذا النص فإن الأصل هو صحة التصرف في

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 7.

² - تنص المادة 23 من قانون الأوقاف الجزائري على "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التداول أو غيرها"

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - ويقصد بالمال المستقبل "هي تلك الأموال التي لا تكون موجودة وقت إبرام الرهن، فإن كان من الممكن وجودها في المستقبل، كأن يرهن شخص منزل لم يشرع في بنائه بعد".

⁵ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 59.

مال المستقبل، ولم يقرر بطلانها بنص خاص فالأصل هو الصحة، والاستثناء هو البطلان لذلك فإنه بالرجوع إلى الأصل العام في المادة 1/92 ق.م.ج يكون الحكم في صحة التصرف في الأموال المستقبلية بشرط إمكانية تعيينها تعينا دقيقا، وذلك بتخصيصها ويكون باطلا كلما تخلف شرط تخصيص هذا المال المرهون.⁽¹⁾

فمثلا إذا قام شخص بشراء مسكن مازال لم يشيد بعد وقام برهنه، هنا يكون رهنه صحيحا بشرط تعيينه تعينا دقيقا.⁽²⁾

4- أن يكون العقار معينا تعينا دقيقا: نصت على هذا الشرط المادة 2/886 ق.م.ج "وأن يكون معينا تعينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وإن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا"، حيث أن هذا الحكم يقرر مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.

والمقصود بالتخصيص بأن يتقرر الرهن على عقار بالذات، وليس كل أموال المدين الراهن الحاضرة والمستقبلية، وذلك لكون أن مبدأ التخصيص جاء لجعل الرهن خاصا وليس رهنا عاما كما كان عليه من قبل، فبالتالي فإن الهدف الأساسي لمبدأ التخصيص هو القضاء على الرهن العام الوارد على كل أموال المدين نظرا للأضرار الكثيرة المترتبة عليه.⁽³⁾

وذلك لكون أنه يمس بمصلحة كل من الأطراف وكذا بالمصلحة العامة، فالمدين الذي يرهن أمواله كاملة لضمان الوفاء بدين، يستنفذ في تصرف واحد كل ما يمكن الحصول عليه من ائتمان كما يرتب على هذا مساس بفكرة الائتمان في المجتمع وتعطيل التصرفات الواردة على العقارات.⁽⁴⁾

إذن فمبدأ تخصيص الرهن يقتضي بتعين العقار المرهون بالذات، فلا يجوز رهن المالك لجميع ما يملك من عقارات لجهة معينة هذا من جهة،⁽⁵⁾ ومن الجهة الأخرى يقصد بالتعيين

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 7.

² - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 163.

³ - المرجع نفسه، ص 159.

⁴ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 38.

⁵ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية -، مرجع سابق، ص 353.

الدقيق للعقار المرهون بتحديد من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق.⁽¹⁾

ويكون التعيين الدقيق من حيث طبيعته أي بيان إن كان أرضاً زراعية، أو أرضاً فضاء، أو مبنى، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يعين إن كان منزلاً أو مخزناً أو مصنعا، كما يجب أن يكون التعيين الدقيق من حيث موقع العقار فإذا كان أرضاً زراعية، يبين القرية التي تتبعها ورقم القطعة وحدود الأرض أي بيان ما يجاورها من جميع نواحيها من أملاك الغير، وإن كان عقاراً مبنياً في مدينة فإنه تعينه من حيث موقعه بتثبيت اسم النهج وقسم الشرطة الذي يتبعه، ورقم المبنى وأطوال حدوده وما تجاوزه من عقارات أخرى، كما يجب تحديد مساحة العقار ومكوناته، وبصفة عامة ذكر كل بيان يفيد في تحديد وتمييز العقار عن غيره.⁽²⁾

فيجب أن يرد التعيين الدقيق لهذا العقار المرهون في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق تكملة للرهن الرسمي، وهذا ما أكدته المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁽³⁾

أما في حال إذا لم يراعى شرط التعيين بأن يكون الرهن عاماً، أو لم يتم تعيين العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة، يكون الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما أكدته المادة 2/886 من ق.م.ج.

أما في حال ما إذا كان الرهن خاصاً ولم يعين العقار فيه تعييناً كافياً، فإنه في هذه الحالة لا يبطل، بل يمكن تصحيحه بتكملة تعينه في عقد رسمي لاحق له ويعتبر ملحقاً للعقد الأصلي.⁽⁴⁾

¹ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 6.

² - السعدي صبري محمد، مرجع سابق، ص 38.

³ - إرجع للمادة 93 من: المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13.

⁴ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 6.

ومتى ما تم تعيين العقار تعييناً دقيقاً امتد الرهن لمشتملات العقار المرهون وملحقاته، ويقصد بشمول الرهن للملحقات أن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار، فإنه ينفذ أيضاً على ملحقاته ويستوفي حقه من ثمن العقار ومن ثمن ملحقاته.

حيث أنها لا تحتاج إلى تعيين دقيق في عقد الرهن، كون أن مبدأ التخصيص يقتصر على اشتراط تعيين العقار المرهون ذاته تعييناً دقيقاً، لأن الغرض منه هو تمييز وفصل العقار محدداً عن بقية أمواله للتأكيد بأن الرهن خاص يرد على عقار بذاته وليس رهناً عاماً، يرد على كل عقارات الراهن.

فإذا ما تم تحديد العقار محل الرهن، فالرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون الحاجة إلى اتفاق المتعاقدين، وهذا ما جاء في نص المادة 887 ق.م.ج. (1)

فجاءت المادة على ذكر هذه الملحقات التي يشملها الرهن وهي كالتالي: العقارات بالتخصيص، حقوق الارتفاق، التحسينات والإنشاءات والثمار والغراس. (2)

فجميع هذه الملحقات تعتبر عقاراً، و يكون أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات فلا يمتد إلى أثاث المنزل لأنه ليس عقاراً بالتخصيص، وكذلك لا تعتبر ملحقات الآلات التي يستأجرها الراهن لخدمة العقار المرهون، إذ يشترط في العقار بالتخصيص أن يملكه الراهن.

الفرع الثاني: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

إن جهة الدين المضمون تعتبر الشق الثاني لقاعدة التخصيص، فلا يكفي تخصيصه من جهة المال المضمون فقط، بل يجب تخصيص الدين المضمون بالرهن الرسمي، كون أن الإلتزام المضمون هو الغاية من انعقاد الرهن فلا ينعقد الرهن إلا تبعاً للإلتزام أصلي يضمن الوفاء به، أي كان مصدره، وهذا ما أكدته المادة 893 ق.م.ج (أولاً)، كما استلزم المشرع

¹ - تنص المادة 887 من ق.م.ج على "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997".

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 40.

شروطا في الالتزام المضمون لكي يصح أن يكون سببا لإنشاء عقد الرهن الرسمي قائم للوفاء به (ثانيا).¹

أولا: مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون.

تنص المادة 893 ق.م.ج على "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، مالم ينص القانون أو يقضي بغير ذلك.

وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له الحق ولو تنازل عنه المدين".

إذ جاء النص بتقرير مبدأ تبعية الرهن للالتزام الأصلي، ويشترك معه في هذا الوصف باقي الحقوق العينية التبعية، وذلك لكونها لا تقوم بذاتها بل تستند دائما إلى التزام تلحق به وتتبعه وتعمل على ضمان الوفاء به، فهو إذن لا يقوم إلا إذا كانت نشأة هذا الالتزام الأصلي (الدين المضمون) صحيحة، فهو يتبعه في وجوده وصحته وانتقاله و انقضائه، فيرتبط مصيره بمصير هذا الدين المضمون.⁽¹⁾

فالمبدأ هنا أن الفرع يتبع الأصل، فإذا نشأ الالتزام الأصلي صحيحا يكون الرهن كذلك والعكس غير صحيح، وإذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من أسباب الانقضاء جاز للراهن أن يتمسك بانقضاء الرهن تبعا للدين المضمون.⁽²⁾

كما أن المشرع الجزائري قد حرص في المادة 2/893 ق.م.ج على تأكيد مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، حتى ولو كان الرهن مقدما من شخص آخر غير المدين وهو ما يعرف بالكفيل العيني فقد منحه القانون الحق في التمسك بكافة الدفوع التي يحق للمدين أن يحتج بها في مواجهة الدائن المرتهن، حتى لو تنازل عنها المدين وذلك فضلا عن حقه في التمسك بالدفوع الخاصة والناشئة عن الرهن.⁽³⁾

¹ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 199-200.

² - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص379.

³ - هوام علاوة - براحلية زوبير، مرجع سابق، ص58.

حيث تشمل الدفوع الخاصة بالكفيل والناشئة عن الرهن في حال ما إذا كان هذا العقد بين الدائن المرتهن والكفيل العيني باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهنا يحق له التمسك بالدفع بالبطلان ومتى ما تم الحكم بالبطلان هنا يتخلص الكفيل من الرهن على عقاره الذي خصصه للرهن مع وجوب بقاء التزام المدين الأصلي بالدين قائماً.⁽¹⁾

إلا أنه ما يلاحظ أن هذه التبعية في التشريع الجزائري ليست مطلقة، بل يمكن أن ينفصل الرهن عن الدين المضمون في بعض من الأحوال، فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة باستثناءات واردة عن هذا المبدأ لاعتبارات معينة في:

1- دعوى الحلول: ففي هذه الحالة تطبيقاً للقواعد العامة للحلول في القانون المدني ينشأ حق الرهن، في حال متى وفي الحائز للعقار المرهون بالدين المضمون وملحقاته للدائن المرتهن عند حلول الأجل، كان له أن يرجع بكل ما أداه للدائن على المدين الراهن أي المالك السابق للعقار المرهون كما قد يكون كفيلاً عينياً، كما يكون له أن يحل محل الدائن المرتهن الذي استوفى حقه فيماله من حقوق، ومنها حق الرهن متى كان الرهن صحيحاً، إلا ما كان متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين،⁽²⁾ وهذا ما جاءت به المادة 912 من ق.م.ج.⁽³⁾

2- الرهن الناشئ ضماناً لدين المستقبل: إذ تتحقق عدم تبعية حق الرهن للدين المضمون، حالة الرهن الناشئ لضمان دين مستقبلي وهذا ما نصت عليه المادة 891 "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"، فلا شك في أن الرهن إذا نشأ ليضمن ديناً مستقبلياً أو لاعتماد مفتوح، أو لفتح حساب جارٍ، فإنه يكون حتماً سابقاً في

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 181.

² - هوام علاوة - براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 62.

³ . تنص المادة 912 ق.م.ج على "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى رسو المزاد. وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

وجوده عن الدين المضمون، إلا أنه ما يجدر بنا الإشارة إليه أن الرهن في هذه الحالة لا ينتج آثاره إلا عند تحقق وجود الدين المضمون.⁽¹⁾

وفي الأخير نصل إلى أن اختلاف فقهاء القانون المدني في مسألة تبعية الرهن للدين المضمون، يرجع إلى اختلافهم في التكييف القانوني للحق.

فمنهم من يرى أن تبعية " الرهن للدين المضمون تبعية مطلقة"، مبررين ذلك بأن التأمين العيني وصف لاحق بالالتزام، وبالتالي قيام رابطة متينة بين الرهن والحق لا يمكن فصله وبالتالي يطبق المبدأ على إطلاقه.

أما بالنسبة للرأي الثاني، والذي أخذ به المشرع الجزائري والذي يرى أن تبعية الرهن الرسمي للدين المضمون نسبية، وذلك بأن التأمين العيني (الرهن الرسمي) حق عيني والحق العيني التبعية يكون تابعا للدين المضمون كقاعدة عامة وليس على إطلاقه إذ أن هناك حالات استثناء كما بينا ذلك أعلاه ينفصل الرهن عن الدين المضمون، فغياب التبعية المطلقة يفسر اعتبار الرهن الرسمي حقا عقاريا في حين أن الدين المضمون يكون حقا منقولا، فالصفة التبعية لا تمتد إلى طبيعة الرهن من حيث كونه حقا عقاريا عينيا، ولا تتأثر حتى بطبيعة الدين.⁽²⁾

فالرهن الرسمي حقا عقاريا ولو قرر ضامنا لحق شخصي.

إذن نخرج كخلاصة لهذا في أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون كقاعدة عامة لكل أنواع التأمينات العينية، إلا أن هناك حالات خاصة وردت على سبيل الاستثناء فيها خروج عن هذه القاعدة وضعت لاعتبارات خاصة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالدين المضمون.

كما رأينا أن الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بوجود التزام معين ليضمّنه، وهذا ما تشترك فيه كل التأمينات العينية بحيث يشترط أن يكون هذا الالتزام المضمون بالرهن موجودا أو قابلا

¹ - هوام علاوة - براحلية زويير، مرجع سابق، ص 63.

² - المرجع نفسه، ص 63-64.

للوجود، وقابلا للتنفيذ الجبري، كما يجب أن يكون مخصصا وذلك بتعيينه وتحديدته تحديدا دقيقا من حيث مقداره ومصدره.

1- أن يكون الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود: من خلال المادة 891 ق.م.ج، نستنتج أن وجود الدين المضمون لازم لوجود الرهن إذ لا يعقل أن يحدد الفرع دون الأصل على اعتبار أن الرهن الرسمي حق تابع له، فلا ينشأ مستقلا إذ يجب أن يستند في وجوده إلى التزام صحيح لضمينه، فإن لم يوجد هذا الالتزام أو كان غير ممكن الوجود أو وجد ثم انقضى، هنا يأخذ الرهن نفس الطريقة، فيجب هنا أن يكون موجودا أو أن يكون قابلا للوجود كأن يكون معلقا على شرط أو لفتح حساب جاري أو دين احتمالي أو دينا مستقبليا.⁽¹⁾

2- أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري: وذلك لأن الدائن المرتهن عند عدم استيفاء دينه عند حلول أجل الدين يطلب بيع المال المرهون لاستقاء حقه من المقابل النقدي للعقار، لذلك يجب أن يكون الدين المضمون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها، وبالتالي فإذا كان الالتزام المضمون التزاما طبيعيا فلا يمكن إجبار الراهن على التنفيذ، كون أن هذا النوع من الالتزام ينتفي فيه عنصر المسؤولية.⁽²⁾

3- تحديد الدين المضمون: يجب أن يكون الدين المضمون محددًا تحديدا دقيقا عملا بمبدأ التخصيص فلا يكفي إذن كون الرهن الرسمي مخصصا من ناحية العقار المرهون، بل يجب تخصيصه من ناحية الدين المضمون، ذلك لأن الدين المضمون هو الأصل والرهن الرسمي ليس إلا تأمينًا لضمانه.⁽³⁾

كما أن أهمية التخصيص بالنسبة للدين المضمون تفوق بكثير أهميتها بالنسبة للعقار المرهون، وذلك لأن الرهن إذا كان عاما بالنسبة للعقار بأن يرهن المدين جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية، فهذا قد يؤثر كثيرا على ائتمانه، فإذا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن العام قليلة فلا تغطي سوى القليل من أموال الراهن، أما إذا كان الرهن عاما لضمان دين غير معروف

¹ - أنظر إلى المادة 891 من القانون المدني الجزائري.

² - بن قسمية العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 257.

³ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 369.

ويحتمل الزيادة في المستقبل، فإن هذا يقضي كليا على ائتمانه، فهذا سيجعل أي دائن آخر يحجم عن منح ائتمانه لهذا المدين.⁽¹⁾

ولتخصيص الدين المضمون بالرهن فإنه يجب تحديده من حيث مقداره واجتمع اغلب الفقه على تحديده أيضا من حيث مصدره.

أ- تحديده من حيث مقداره: فيتم تحديد المقدار إذا كان الدين معيناً في عقد الرهن ويستوي في ذلك الدين المنجز والدين المؤجل والدين المعلق على شرط، فهذه كلها ديون يمكن ضمانها بالرهن الرسمي، وإذا كان الدين مستقبلاً كاعتماد مفتوح في مصرف لم يحسب منه المدين شيئاً، أو كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جار، كان تحديد مقداره في عقد الرهن بتحديد حد أقصى ينتهي إليه،⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 891 ق.م.ج " ... أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه ".

ب - تحديده من حيث مصدره : يجب إلى جانب تحديد مقدار الدين تحديد مصدره أيضاً، وذلك بأن يذكر هل هو ناشئ عن عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو بإرادة منفردة، أو بنص القانون، وهذا التنوع في الديون المضمونة راجع لتنوع مصدرها، وتكمن الأهمية في تحديد مصدر الدين في حماية حق الدائن المرتهن، فقد لا يكون كافياً تحديد الدين المضمون من حيث مقداره، لأن ذلك قد يكشف لهم إذا كان هذا الالتزام مهدداً بالزوال كأن يكون قابلاً للإبطال أو يؤول إلى الانقضاء بالتقادم، فبهذا التحديد من حيث المصدر يكون الدائن مطمئن إلى أن المدين لن يتلاعب بنحو قد يضر بحقوقه، ولأن هذا التعيين لمصدر الدين هو الذي يحدد ذاتيته ويحول دون مد الرهن ضماناً لديون أخرى.⁽³⁾

¹ - تتأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 59-60.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 371.

³ - الوكيل شمس الدين، نظرية التأمينات في القانون المدني، دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1959، ص 109.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

لم يكتفي المشرع الجزائري بجعل الرهن الرسمي عقدا رضائيا، يكفي لانعقاده تبادل الطرافات التعبير عن إرادتهما المتطابقة بل خرج عن هذا الأصل في العقود، فيما يخص العقود الشكلية فاشتراطها كركن يترتب على تخلفه البطلان المطلق، ومن بين هذه العقود عقد الرهن الرسمي فاستلزمت فيه مراعات شكل خاص والمتمثل في الرسمية في العقود، فمن هنا جاءت تسمية الرهن هنا بأنه رسمي (المطلب الأول)، كما اشترط القيد كشرط شكلي لكون الرهن يتطلب إجراءات شكلية أثناء قيده وفقا لنظام الشهر العقاري، ولنفاذه في مواجهة الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي.

لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بالكتابة الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/883 ق.م.ج "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي..."

فإنه بذلك لا ينعقد الرهن الرسمي إلى بعقد رسمي، فأضفى المشرع بذلك قاعدة الرسمية لهذا التصرف وبذلك سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه الكتابة الرسمية ككل (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى المسائل التي اشترط المشرع فيها الرسمية لارتباطها بالأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للكتابة الرسمية في الرهن الرسمي.

حيث سنتطرق فيه إلى المقصود بالرسمية والجهة المختصة بإجرائها (أولا)، ثم أهمية هذه الكتابة الرسمية وجزاء تخلفها (ثانيا)، وفي الأخير ذكر بيانات التخصيص (ثالثا).

أولا: المقصود بالرسمية والجهة المختصة بإجرائها.

اشتراط المشرع الجزائري الرسمية في عقد الرهن الرسمي، وذلك من خلال المادة 1/883 ق.م.ج " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."

فيفهم من المادة أن هذه الكتابة الرسمية المتطلبة تكون لانعقاد الرهن الرسمي بمراعاة شكل معين يتطلبه القانون، فالرسمية تعتبر ركنا في العقد فيقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا لتخلفها.

وهذا الشرط يعتبر بديهي لا اعتبار أن محل الرهن الرسمي لا يرد إلى على عقار كأصل عام، كما أنه حتى المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي يتم رهنها رهنا رسميا استثناء فإنها تخضع لنظام الشهر بدلا عن الحياة، والذي يتطلب هذا النظام ضرورة الكتابة الرسمية ذلك لأنه بعد صدور القانون 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن لقانون التوثيق⁽¹⁾، أوجب المشرع فيه الرسمية في اعتبارها ركنا في جميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات والحقوق العقارية تحت طائلة البطلان وذلك بموجب المادة 12 منه،⁽²⁾ وكذلك بالنسبة للأمر 75-58 المتضمن للقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الذي تم فيه النقل الحرفي لحكم المادة 12 من قانون التوثيق إلى المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، كما تجسدت هذه الرسمية في التصرفات الواردة على العقارات في عدة قوانين أخرى.⁽³⁾

كما يقصد من المادة 1/883 ق.م.ج أيضا بأن الرسمية المقصودة هنا الورقة التي يتم تحريرها من طرف ضابط عمومي في حدود اختصاصاته وصلاحياته التي يفرضها القانون في تحرير العقود الرسمية.⁽⁴⁾

¹ - الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق، ج ر، العدد 10، الصادرة سنة 1970، الملغي، والمعدل والمتمم بالقانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، الصادرة بتاريخ 08/06/2006.

² - تنص المادة 12 من قانون التوثيق على "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية...".

³ - كما تجسدت قاعدة الرسمية في جميع التصرفات والعمليات القانونية أيضا : بموجب القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، حيث تنص المادة 29 منه على " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري "، كما أكد المشرع ذلك أيضا في القانون 90/30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990، وكذا في احكام المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسيرها ويضبط كفايات ذلك، ج.ر، العدد 60، الصادرة سنة 1991، المعدل والمتمم.

⁴ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 15.

وعلى ذلك فلا يكفي أن ينعقد الرهن بورقة رسمية أخرى كمحظر صلح أو محظر معاينة، لأن هذه الأوراق ولو أنها كلها أوراق رسمية إلا أن من يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود.

فيتترك تعيين الجهة المختصة بتحرير هذا العقد إلى القواعد العامة والقوانين التي تنظم العقود الرسمية، فقد جعل قانون التوثيق ذلك من اختصاص الموثق دون غيره.⁽¹⁾

ويتحمل الراهن بكل ما يلزم عقد الرهن الرسمي من نفقات، كنفقات تحريره أو النفقات الأخرى التي يتطلبها العقد، فتكون على عاتقه إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك فهذه المسألة تخضع للاتفاق كأصل، ففي انعدامه تكون المصاريف هنا على عاتق الراهن،⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 2/883 ق.م.ج " وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ثانياً: أهمية الكتابة الرسمية وجزاء تخلفها.

وصلنا أعلاه إلى أن عقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية محررة من قبل ضابط عمومي في حدود اختصاصه وصلاحياته، هنا ينعقد العقد وينشئ آثاره فيما بين المتعاقدين، حيث تقررت هذه الرسمية خروجاً على الأصل العام المتمثل في الرضائية في العقود وذلك لتحقيق أهداف يعجز عن تحقيقها مبدأ الرضائية وحده، في كونها كفيلة في بعث الاطمئنان في نفس المتعاقدين من خلال قوة ثبوتيتها المطلقة، فتظهر أهميتها في تحقيق العديد من الأهداف التي تتمحور أساساً حول : مصلحة الراهن ومصلحة الدائن المرتهن، ومصلحة الرهن في حد ذاته.

1- مصلحة الراهن: حيث يرى غالبية من الفقهاء أنها تهدف إلى حماية الراهن من سرعته وعدم تبصره وإحاطته بما سوف يقدم عليه، من خطورة التصرف القانوني المقدم عليه فيتريث ويستدرك الأمر في حال إقدامه عليه دون التبصر كون أنه في حال عدم وفائه بالدين فإن

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 74.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 89.

الشيء محل الرهن سيخرج من ذمته المالية، بالحجز عليه ثم بيعه بالمزاد العلني بذلك هنا تكون الرسمية قد أدت هدفها.(1)

كما أن بعض الفقه يرى أن الرسمية كتعبير عن الإرادة تشترط في جانب الراهن وحده دون الدائن المرتهن، لأن الرهن مقرر لمصلحة الدائن المرتهن فيجب أن يفرغ التعبير عن إرادته في الشكل الرسمي كون أن الراهن يرتب حق عيني على الشيء المرهون، ففي حال عدم الوفاء بالدين سيفقد الشيء محل الرهن، بمعنى أن الراهن يتصرف في الشيء المرهون تصرفا جزئيا لذا يجب من باب أولى لحماية مصلحته تقرير الكتابة الرسمية في إفراغ إرادته في شكل رسمي، بينما يمكن للدائن المرتهن أن يعبر عن إرادته في أي شكل كون التصرف نافعا له نفعاً محضاً.

على أن المادة 883 ق.م.ج ليست فيما ما يؤيد هذا الاتجاه، كما أن الرسمية مقررة لمصلحة الطرفين الراهن والدائن المرتهن وللرهن ذاته.(2)

2- مصلحة الدائن المرتهن: أما فيما يخص أهمية الرسمية بالنسبة للدائن المرتهن في أنها تقررت لمصلحته من خلال أن الدائن المرتهن يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، فالتجأه إلى الرسمية يجعله في أمن من ذلك، إذ يكون إلى جانبه ضابط عمومي يجمع له شتات الأمور ويساعده في تدبير أمره، كما تظهر أهمية الكتابة الرسمية لمصلحة الدائن المرتهن في كونها تضع بين يدي الدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ فلا يحتاج إلى استصدار حكم إذا حل أجل الدين.(3)

وكما نعلم مدى القوة في الإثبات في العقد الرسمي الذي لا يطعن فيه إلا في حالة التزوير، وهذا في مصلحة الدائن المرتهن مما يجعله يطمئن وهو يقدم على إبرام العقد.(4)

3- مصلحة الرهن ذاته : حيث أنه يذهب بعض الفقه إلى أن الكتابة الرسمية تقررت لمصلحة الائتمان وتشجيعه واستقراره في ذاته، فيرى البعض أن الرسمية غير مجدية في تنبيهه إلى

1 - سعد نبيل إبراهيم، المرجع نفسه، ص90.

2 - بن قسمة العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 272.

3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 281.

4 - عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2018، ص199.

خطورة التصرف المقدم عليه، كون أن الراهن الذي عزم الرهن لن يعدم الوسيلة لإفراغ رضائه في الشكل المطلوب، فاشتراط الرسمية يمكن تبريره في تأديته لدور هام في تطبيق مبدأ تخصيص الرهن،⁽¹⁾ وذلك للارتباط الوثيق بين الرسمية ومبدأ التخصيص، فإذا ما ورد هذا التخصيص في ورقة رسمية كانت له حجية أقوى أثراً، وبذلك يتفادى بالرسمية المنازعات المحتملة التي قد يثيرها أحد الطرفين حول البيانات المذكورة فيه، إذا ما توجهها إلى مكتب الشهر العقاري لقيد الرهن.⁽²⁾

كما أن التصرفات القانونية التي أوجب فيها المشرع شكلاً معيناً ركناً لانعقادها فإن جزاء تخلفه يؤدي إلى بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً، كالعقود الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج التي تنص على "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...."، وبالتالي وطبقاً للمادة 1/883 ق.م.ج فإن المشرع الجزائري أوجب الرسمية ركناً لانعقاد الرهن الرسمي، كما وضعنا ذلك في خصائص عقد الرهن الرسمي فبعد توضيح المشرع الجزائري حكماً يكشف مصير الإخلال بهته الرسمية التي فرضها لانعقاد، فمن هنا نرجع لهذا النص (1/324 ق.م.ج)، الذي يبين حكم العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل معين ولا يتوفر ذلك كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي كونه عقد شكلي ولا يكون صحيحاً إلا إذا كتب في ورقة رسمية فإذا تخلفت وقع البطلان المطلق، إذ أنها شرط لانعقاد داخل في تكوين وإنشاء العقد وليست مطلوبة لمجرد الإثبات حيث قد يغني عنها الإقرار، وبالتالي هنا كونها مطلوبة للإنشاء فيجوز للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه في حالة تخلفها، كما يصح لكل ذي مصلحة أي كان دائناً مرتهناً أو عادياً أو ممتازاً أو خلفاً عاماً أو خاصاً، أو حتى الغير كالمشتري مثلاً التمسك بهذا البطلان.⁽³⁾

وهذا ما أكدته المادة 102 ق.م.ج "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان

¹ - بن قسمية العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 273.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 90.

³ - عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص 200.

بالإجازة"، فهو عقد لا يصححه التقادم ولا تلحقه الإجازة كما أنه لا يصلح أن يكون وعدا بالرهن.⁽¹⁾

وذلك لأن الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضا مفرغ في قالب رسمي، شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي وذلك ما سوف نراه لاحقا.⁽²⁾

إلا أن الأمر الذي اختلف الفقه القانوني بشأنه مسألة الأثر القانوني لعقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية فيه:

فالبعض منهم يرى أن الرهن الباطل لتخلف الرسمية يمكن أن يتحول طبقا لنظرية تحول العقد الباطل، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 105 ق.م.ج، وذلك إلى اتفاق منشئ للالتزام بتقديم رهن رسمي، وهذا الاتفاق وإن كان لا يعتبر رهنا رسميا، أو وعدا بالرهن، ومن ثم لا يمكن أن يقوم حكم القاضي بشأنه مقام الرهن، علا أنه يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض وبسقوط أجل الدين،⁽³⁾ فبالتالي هنا يكون محل الالتزام بالنسبة للراهن هو التزام بالقيام بعمل والمتمثل في تقديم تأمين عيني.

كما أن البعض الآخر يرى أنه يمكن تطبيق نظرية إنقاص العقد والتي أخذ بها المشرع في المادة 104 ق.م.ج والتي تنص على "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

والتي مضمونها أنه في حالة ما إذا كان العقد باطلا في شق منه فهذا الشق وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلا، فهنا يبطل هذا الشق والعقد كله،⁽⁴⁾ ومثالها إذا كان العقد يتضمن اتفاق على إعطاء قرض وفي المقابل إنشاء عقد رهن رسمي لضمانه، فإذا لم يحرر هذا التصرف في الشكل الرسمي المطلوب هنا العقد يبطل

¹ - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية، مرجع سابق، ص 11.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة -، مرجع سابق، ص 282.

³ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - الوكيل شمس الدين، مرجع سابق، ص 175.

باعتباره رهنا رسميا ويبقى صحيحا بالنسبة للقرض وذلك كون أنه لا يشترط في إبرامه شكلا معيناً إلا في حال ما إذا تبين أن هذا القرض ما كان لينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذا الحال يبطل كلا من القرض والرهن الرسمي.⁽¹⁾

كما يرى البعض الآخر أنه في عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية يمكن أن يتحول إلى عقد غير مسمى بمقتضاه أن يسقط الأجل الذي تنازل فيه الراهن عن الأجل.⁽²⁾

وفريق آخر يرى أن عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية لا ينتج أي أثر قانوني تطبيقاً للقواعد العامة في البطلان أي هو والعدم سواء،⁽³⁾ وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في حكمه على تخلف الرسمية كون أن الرهن الرسمي الباطل لا ينتج أي أثر قانوني.

ثالثاً: ذكر بيانات التخصيص.

يعتبر مبدأ التخصيص شرطاً موضوعياً كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، ويعتبر كذلك شرطاً شكلياً وذلك من حيث أنه يرد في المحرر الرسمي المفرغ فيه عقد الرهن في شكل بيانات، كما قد يتضمن في ورقة رسمية لاحقة.

حيث يقوم مبدأ التخصيص على تخصيص العقار المرهون من خلال وروده في المحرر الرسمي المتضمن للرهن، وذلك بذكر البيانات التي تبين العقار وطبيعته، وموقعه، مساحته، حدوده، بحيث يجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييزه عن غيره، وهذا في الورقة الرسمية المفرغ بها.⁽⁴⁾

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 2/886 ق.م.ج التي تنص على " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً تعييناً

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 283.

² - سلامة أحمد، التأمينات المدنية، نقلاً عن: بن قسمة العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 281.

³ - الوكيل شمس الدين، مرجع سابق، ص 179.

⁴ - الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية التبعية "دراسة تحليلية مقارنة" الطبعة الثانية، مطبعة العابي، بغداد -العراق، 1971، ص 52.

دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وإن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً".

أما بالنسبة لتخصيص الدين المضمون بالرهن، فكما نعلم أن جميع الالتزامات مهما كان مصدرها يجوز أن تضمن بضمان خاص متمثل في الرهن وأياً كان محلها ووصفها كأن يقرر الرهن لضمان دين مستقبلي أو احتمالي، وكذا حساب جار أو فتح اعتماد أو لدين معلق على شرط، وبذلك فإن تخصيص الدين المضمون بالرهن يجب أن يحدد تحديداً دقيقاً لهذا الدين في عقد الرهن في الورقة الرسمية، ويكون ذلك بتحديد مبلغ الدين الذي ينتهي إليه أي مقداره، ومصدره فيبين مصدر الدين، تعويض، قرض، ثمن بيع.. إلخ، أما إذا كان الدين المضمون سواء كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً أو فتح حساب جارٍ، فإن لم يتمكن من تحديد مقداره بدقة فيجب عليه هنا تحديد الحد الأقصى الذي تنتهي إليه.⁽¹⁾

وهذا ما أكدته المادة 891 ق.م.ج "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو فتح حساب جارٍ على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وتظهر أهمية تخصيص الرهن من خلال حماية الراهن في قدرته بإجراء تخصيص للعقار أو العقارات محل الرهن الرسمي والتي يراها كافية لضمان التزامه الأصلي، فهنا يتحدد كلا من الشيء محل الرهن والالتزام المضمون، وبالتالي يتمكن الراهن من الاستفادة بباقي قيمة العقار وبالتالي حصوله على الائتمان اللازم الذي يحتاج له، وتقادي الأضرار التي كان معرض لها في نظام الرهن العام قبل ظهور مبدأ التخصيص.⁽²⁾

كما يحقق مبدأ التخصيص للدائن مصلحة لا شك فيها وذلك من خلال أنه يستطيع معرفة كل المعلومات عن العقار المرهون، فيعلم بذلك الرهون التي تثقل كل عقار من عقارات الراهن وبالتالي يقدر درجة يسار الراهن، فعلى ذلك يقرر ما إذا يقوم بمنحه الائتمان من عدمه.

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 98.

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 311.

كما أن لمبدأ التخصيص يحقق للغير مصلحة واضحة وذلك من خلال أنه يعلم الغير على وجه الدقة ما يثقل العقار الذي يرغب في تملكه من حقوق وأعباء فيكون على علم بوجود دائنين مرتهنين، يتتبعوا العقار الذي يكون بيده.⁽¹⁾

نجد المادة 2/886 من ق.م.ج قد ألزم تخصيص العقار أو العقارات محل الرهن عند إنشائه في عقد الرهن الرسمي أو في عقد رسمي لاحق وعند القيد وإلا وقع الرهن باطلا.

ونجد المادة 891 ق.م.ج تنص على مبدأ التخصيص من حيث الدين المضمون فاستلزمت تحديده وأن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.⁽²⁾

1- ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن ذاته: وكما وضحنا فيما تقدم من نصوص التي تقرر مبدأ تخصيص الرهن ، وهي تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا، وكذلك تعيين الدين المضمون بالرهن، ووفقا لما هو سائد في الفقه باعتباره الوجه الآخر لمبدأ تخصيص الرهن بمعنى آخر تخصيص الأول للثاني، ونحن نرى أنها تشترط في انعقاد الرهن، أن نذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص لكلا من العقار محل الرهن وتحديد الدين المضمون، فيجب أن تكون هذه البيانات المتعلقة بكليهما كافية بحيث يمكن تمييز العقار المرهون عن غيره وتخصيص الدين المضمون ومداه وإلا فإن الرهن لا ينعقد.

أما في حال ما إذا وقع غلط في بيانات التخصيص، فلا يترتب بطلان العقد إلا إذا كان الغلط جوهريا ويكون الغلط جوهريا في حال أن تغذر على الغير معرفة حقيقة العقار المرهون والدين المضمون، أما إذا كان الغلط المادي في أحد هذه البيانات الجوهرية وكل البيانات الأخرى تدل بوضوح على وقوع الغلط في ذلك البيان فقط، هنا يجوز تصحيح هذا الغلط دون ترتب البطلان على العقد كاملا هذا مع حفظ حق الغير في التعويض في حال تسبب الضرر له.

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 67.

² - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 10، 11.

إلا أنه ما يلاحظ أن تحديد مسألة كفاية البيانات المذكورة في العقد من عدم كفايتها من مسائل الواقع فلا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

وفي الأخير وجب تدوين هاته البيانات في الورقة الرسمية التي يفرغ فيها مضمون عقد الرهن كشرط شكلي واجب وإلا وقع الرهن باطلا.⁽¹⁾

كما أن ذكر هاته البيانات في قائمة القيد دون ذكرها في الورقة الرسمية يكن بذلك الرهن باطلا، وذلك في كون أن ذكر تلك البيانات في قائمة القيد لا يغني عن ذكرها في الورقة الرسمية في كونها إجراء شكليا لازم لانعقاد العقد، في حين أن قائمة القيد ليست إلا إجراء لتنفيذ القيد في مواجهة الغير.⁽²⁾

2- ذكر بيانات التخصيص في عقد رسمي لاحق: نتساءل في حال إذا خلت الورقة الرسمية من بيانات التخصيص، وتم ذكر هذه البيانات في ورقة رسمية لاحقة للعقد لتكملة هذا النقص، فما مصير هذا الرهن وهل أجاز المشرع هذا التصرف؟

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز ذلك في نص المادة 2/886 ق.م.ج صراحة، وتقابلها نص المادة 1035 ق.م.م، وهي مطابقة لها في الحكم، وذلك على أساس اعتبارها استكمالاً للشروط اللازمة لقيام العقد لكون أن العقد لا ينعقد إلا من تاريخ إجراء هذا التخصيص لا من تاريخ إبرامه فيجب توافر كافة شروطه، وليس على اعتبار أن هذه الورقة الرسمية اللاحقة إجازة للعقد الباطل، وذلك لكون أن العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة ولا يصحح، بل هي إجراء ثاني يتم الإجراء الأول.⁽³⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 78.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 153.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الأول: المسائل المرتبطة بقاعدة الرسمية في عقد الرهن الرسمي.

اشتراط المشرع الجزائري إلى جانب الرسمية في عقد الرهن الرسمي، توافرها في المسائل المرتبطة به كالوعد بالرهن (أولا)، وكذلك في الوكالة في الرهن (ثانيا)، وعند إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر (ثالثا).

أولا: الوعد بالرهن الرسمي.

طبقا لنص المادة 71 ق.م.ج التي تنص على "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

حيث أن الوعد بالتعاقد في القواعد العامة لنظرية العقد يعرف على أنه اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فهو عقد يمهد لإبرام عقد آخر في المستقبل وهو العقد الموعود به، ويشترط لانعقاده أن تعين فيه كافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وإن تعيين المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد، كما أن في حال اشتراط المشرع لتمام عقد شكل معين، فإن هذا الشكل يشترط أيضا في هذا الوعد.⁽¹⁾

وبالتالي نستخلص من هذا النص والتعريف أن الوعد بالرهن لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو كذلك في الشكل الرسمي الذي أشتراط في العقد المعين في المستقبل إي الرهن الرسمي، وإلا كان باطلا.

والحكمة من هذا الشرط تكمن في أنه إذا لم يتم الوعد بالرهن في نفس الشكل الذي اشتراطه المشرع لتمام التصرف ذاته، سيؤدي هذا إلى إمكانية التهرب من شرط الشكلية، إذ يكفي إبرام وعدا لا يراعى فيه الشكل المطلوب، ثم تصطنع بعد ذلك خصومة تعرض أمام القضاء، فإذا

¹ - بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري "التصرف القانوني والإرادة المنفردة"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 87.

حكم القاضي بصحة عقد الوعد، قام الحكم مقام العقد دون أن تكون إجراءات الشكل قد روعيت في هذا العقد،⁽¹⁾ فيصلا بطريق غير مباشر إلى كسر وعدم مراعاة القيود التي فرضها المشرع في تصرفات معينة.⁽²⁾

وعلى ذلك فالوعد بالرهن لا يقوم من جانب الراهن إلا إذا كان وعدا رسميا، ويجب أن يحدد في الورقة الرسمية بهذا الوعد العقار الذي سيرد عليه الرهن، تحديدا دقيقا وكذا الدين المضمون بالرهن وذلك تطبيقا لمبدأ التخصيص، وهذا المادة 71 ق.م.ج بوجوب تعيين جميع المسائل الجوهرية.⁽³⁾

فحيثما تم الوعد بالرهن الرسمي في نفس شكل التصرف في ورقة رسمية تتضمن بيانات التخصيص، فإن الدائن المرتهن يستطيع اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي في الأصل المحدد للوعد دون أن يحصل الدائن المرتهن على رضا جديد من الراهن،⁽⁴⁾ وهذا ما أكدته المادة 72 من ق.م.ج.

لكن على الرغم من عدم توافر الشكلية في ورقة رسمية في الوعد بالرهن الرسمي، إلا أنه يترتب أثرا قانونيا في إنشاء التزاما شخصا من خلاله يتم الحكم عليه بالتعويض، ويجوز أن يؤخذ به حق تخصيص على عقار من عقارات المدين الواعد.

ثانيا: الوكالة في الرهن الرسمي.

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من ق.م.ج على أنها "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".
فقد يحدث أن ينيب الراهن شخص آخر وكلاء عنه في التصرف القانوني "الرهن الرسمي".

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 28-29.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 288.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 94.

فالتوكيل في عقد الرهن الرسمي يجب أن يكون شكلياً، كعقد الرهن الرسمي نفسه، وذلك بإفراغ مضمونه وكافة عناصر العقد في ورقة رسمية، وذلك أن الأصل أنما يعبر عن إرادته في عقد الوكالة نفسه، فيجب هنا أن يكون هذا التعبير في الشكل الذي أقره القانون للرهن الرسمي وإلا كانت الوكالة باطلة،⁽¹⁾ والحكمة في ذلك أن الأصل (الراهن)، لا يعبر عن إرادته إلا مرة واحدة عند إبرام عقد الوكالة، ولهذا فمن المعقول أن يتطلب القانون أن يكون التعبير عن إرادة الأصل (الراهن) في عقد الوكالة في نفس الشكل المطلوب لإبرام العقد الذي سيعقده الوكيل والذي سينصرف أثره إلى الأصل.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المادة 572 ق.م.ج والتي تنص على " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

وبما أن عقد الرهن الرسمي من أعمال التصرف، وليس من أعمال الإدارة فلا تكفى الوكالة العامة فيه بل يجب أن يكون في الوكالة الخاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/574 ق.م.ج " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".⁽³⁾

حيث يتبين لنا من نص المادة أنه إذا كانت أعمال الإدارة تحتل ويمكن التصور فيها الوكالة العامة كما تحتل الوكالة الخاصة، إلا أن أعمال التصرف لا تحتل إلا الوكالة الخاصة، ولا تجوز فيها الوكالة العامة، فإنه ليس من الجائز أن يوكل شخص ما شخص آخر وكيلاً عنه في عمل من أعمال التصرف دون تحديد لنوع معين من الأعمال التي يقوم بها، فإن قام بذلك فيكون هذا التوكيل العام في أعمال التصرف باطلاً، ولا تكون للوكيل صفة

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة -، مرجع سابق، ص 286-287.

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 27.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 81.

مباشرة في أي عمل من أعمال التصرف، فلا بد إذن من وكالة خاصة لكل عمل من أعمال التصرف كالرهن الرسمي.⁽¹⁾

كما أنه ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلا للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن، وعند ذلك يحق للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهنا رسميا ويدخل في دائرة توكيله.⁽²⁾

أما في حال كانت الوكالة صادر عن غير المدين، أي الكفيل العيني على وجه التبرع وثبت عنده النية في التبرع، فلا بد من بيان المال المرهون والدين المضمون بالرهن، بتخصيصه تخصيصا نافيا للجهالة، وذلك بأنه يجب على الكفيل العيني المتبرع هنا أن يحدد توكيله بالرهن على عقار بالذات الذي يخول للوكيل رهنه،⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 2/574 ق.م.ج " الوكالة الخاصة في نوع من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من أعمال التبرعات".

ثالثا: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر.

إن الأشخاص الذين يحملون الجنسية الجزائرية المقيمين خارج دولة الجزائر كثيرا ما يحتاجون للقيام بمعاملات مالية عديدة لسيرورة حياتهم الاقتصادية والاجتماعية، ومن بينها الرهن الرسمي وذلك في الحال الذي يجد نفسه في الحاجة إلى قرض مثلا لضائقة مالية حلت به، فيلجأ لطلب قرض لفك الضائقة عنه، وذلك لتمويل المعاملة التي هو بصدد القيام بها، فهنا طبعا يكون عليه تقديم ضمانا كافيا للشخص الذي سيقرضه المال، وحيث أنه في أغلب الأحيان ما هو موجود في الواقع العملي أن الشخص المقترض الحامل للجنسية الجزائرية ليس

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني " العقود الواردة على العمل"، المجلد الأول، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1964، ص 439-440.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 81، 82.

³ - بن قسمة العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 280.

له عقار أو عقارات يملكها في ذلك البلد الأجنبي القاطن فيه، فيلجأ بذلك إلى إبرام عقد رهن رسمي خارج دولته، على عقارات موجودة وتقع في الجزائر. (1)

وكما نعلم أن عقد الرهن الرسمي عقد شكلي، فبتخلف الرسمية يقع بطلان العقد، فمن هذا نتساءل حول إمكانية خضوع عقد الرهن الرسمي في شقه الرسمي للمكان الذي تم فيه؟

حيث ذهب الغالبية من الفقهاء الجزائريين إلى أن عقد الرهن الرسمي الذي يبرم خارج الجزائر يجب أن يكون رسميا تحت طائلة البطلان، وكما نعلم أن الشخص المكلف بتحرير العقد في شكله الرسمي حسب المادة 324 ق.م.ج هو الضابط العمومي أو موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة، إلا أن الشخص المكلف بهذا التحرير في العقد في شكله الرسمي المبرم خارج الجزائر يكون القنصل الجزائري المتواجد في ذلك البلد الأجنبي، (2) فهو يقوم مقام الموثق بالقيام بدوره ومهامه هناك، وذلك استنادا للمادة 34 من الأمر 12-77 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية. (3)

كما أنه يجوز للمدين الراهن الجزائري هنا أن يلجأ إلى موثق أجنبي من تلك البلد من أجل إبرام عقد الرهن الرسمي في جانبه الشكلي، إلا أنه في مثل هذه الحالة فإن الرهن لا ينفذ في الجزائر من تلقاء نفسه، بل يجب على الدائن المرتهن المقرض أن يحصل على الصيغة التنفيذية من محكمة مقر المجلس التي يوجد بدائرة اختصاصها موقع العقار محل الرهن. (4)

المطلب الثاني: القيد كشرط شكلي ولنفاذ الرهن الرسمي.

إنه عند نشوء عقد الرهن الرسمي صحيحا، مستوفيا لجميع شروطه الموضوعية والرسمية المطلوبة للانعقاد أصبح الرهن نافذا فيما بين عاقيه، غير أنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بتوفر شرط قيد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، فالواقعة المنشأة للحق العني ولتمسك الدائن المرتهن بحق الرهن في مواجهة الغير

1 - عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص 202.

2 - أولمي أعر، مرجع سابق، ص 73.

3 - الأمر 12-77 المؤرخ في 02/03/1977 والمتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، ج ر، لعدد 47، الصادرة بتاريخ 12/06/1977.

4 - عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص 203.

ليست الرهن، وإنما القيد إذ لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده، فالرهن الغير مقيد لا يمكن الاحتجاج به على الغير⁽¹⁾ سواء تعلق الأمر بتحديد المرتبة في حال تعدد الدائنين، أم تعلق الأمر بتتبع العقار في حال انتقال ملكيته إلى الغير.

حيث جعل المشرع من القيد الإجراء الواجب لشهر الحقوق العينية التبعية بصفة عامة، إذ أحال جميع إجراءات القيد الواجبة في الرهن الرسمي إلى قانون تنظيم الإشهار العقاري⁽²⁾، وذلك بموجب المادة 905 ق.م.ج، ويكون القيد شرطا شكليا أيضا بالإضافة لكونه شرط نفاذ وذلك في كونه يخضع لأحكام نظام الشهر العقاري فيتطلب ذلك إجراءات شكلية وقانونية، تقنية معينة، يجب على الدائن المرتهن القيام به بالدرجة الأولى لأن مصلحته تقتضي الإسراع في ذلك، لكن تكون مصاريفه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك بنص المادة 906 ق.م.ج،⁽³⁾ ولهذا يقتضي منا الأمر دراسة مفهوم القيد في الرهن الرسمي بصفة عامة نظرا لأهميته لنفاذ حق الدائن المرتهن تجاه الغير (الفرع الأول)، ثم أعرض إلى ذكر الحوادث المتفق عليها التي من شأنها تعطيل أثر القيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم القيد في الرهن الرسمي.

إنه أول ما يتطلب دراسته في جزئية مفهوم القيد باعتباره شرطا شكليا ولنفاذ الرهن الرسمي ما المقصود به، لذا وجب علينا التطرق إلى تعريفه ثم الإجراءات الواجب إتباعها لتمامه (أولا)، كما يجب الاطلاع على طبيعة أحكام القيد والمقصود به بالنظر إلى نظام الشهر الخاضع له (ثانيا).

¹ - الغير في مفهوم الرهن الرسمي "هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي، ويشمل الغير كل دائن مرتهن سواء كان مرتهنا رهنا رسميا أو رهنا حيازيا وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، وكذلك كل دائن عادي ولو أن هذا الأخير ليس بصاحب حق عيني على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الدائن المرتهن"، أنظر محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 24.

² - إن الشهر العقاري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقارية أو حقوق عقارية لشخص أو اشخاص معينين تجاه الغير، يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري، والمتمثلة في المحافظة العقارية، لإعلام الكافة بها، وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية بين الأشخاص" أنظر: خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 13.

³ - تنص المادة 906 من القانون المدني الجزائري على " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبته على الراهن مالم يتفق على غير ذلك".

أولاً: تعريفه وإجراءاته.

1- تعريف القيد : القيد هو " شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل خصص لذلك، وهذا السجل في جهة الإشهار العقاري المخصصة".⁽¹⁾

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القيد، وإنما اكتفى بتنظيم أحكامه في قانون الشهر العقاري، لذا جاءت عدة تعريفات فقهية لتعريفه منها:

هو إجراء رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية عموماً، والاحتجاج بها تجاه الغير.⁽²⁾

كما عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه " نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن الرسمي وتدوينها في سجل خاص، وهو يختلف عن التسجيل في أن هذا يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك ".⁽³⁾

إلا أن هذه التعريفات اختلف فيها إذا تتم في إطار أي نظام شهر الشخصي أم العيني؟

فبالنسبة لتعريف والمقصود بالقيد في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فسوف نتطرق إليه في طبيعة القيد في الرهن الرسمي.

2- إجراءاته : تنص المادة 905 ق.م.ج على " تسري على إجراء القيد وشطبهِ وإلغاء الشطب والاثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"، فقد أحال المشرع الجزائري المدني، إجراء القيد إلى قانون تنظيم الشهر العقاري،⁽⁴⁾ وبذلك سأتطرق إلى مكان والجهة المختصة بذلك وإجراءاته.

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 117.

² - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 433-434.

³ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 213.

⁴ - الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخ في 18/11/1975.

أ- الجهة المختصة بإجراء القيد : يتم قيد الرهن الرسمي في مكتب الشهر العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، فإن كان العقار أو العقارات المرهونة واقعة في دوائر عدة مكاتب، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها، ولا يكون القيد الذي تم في أحد المكاتب أثر إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء من العقارات الذي يقع في دائرة اختصاصه.(1)

ب - إجراءات القيد: لقيام العقد وتماحه يجب إتباع كيفية معينة لإجرائه، حيث يتم القيد على مرحلتين:

- المرحلة التمهيديّة: والتي تبدأ بقيام محافظ الشهر العقاري بإجراءات بناء على طلب يتقدم به الدائن المرتهن صاحب المصلحة في القيد كأصل عام أو من ينوب عنه، فيقوم بالتحري ويتأكد من صلاحية للشهر من الناحية القانونية ومدى اشتماله على البيانات الأساسية التي أوردها المادة 29 من قانون الشهر العقاري، ويقوم بتدوينها حسب تواريخ وساعات تقديمها في دفتر أسبقية طلبات الشهر، ثم يعيد المحافظ لطالب القيد الدائن المرتهن نسخة من الطلب مؤشرا براهيه في قبول إجراء الشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات لطلب الخاص به، أو بيان ما يجب أن يستوفي فيه.(2)

- المرحلة النهائية: ومتى ما أشار محافظ الشهر العقاري على الطلب بقبول إجراء الشهر قدم صاحب الشأن المشروع المحرر المراد شهره ومعه النسخة من الطلب المؤشر عليها.(3) ويكون متضمنا البيانات والشروط التي حددتها المادة 93 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري(4) والمتمثلة في :

- تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

1 - خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص 34.

2 - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 22.

3 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 439.

4 - المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 /03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر، العدد 30، الصادر بتاريخ 13/1976/04.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان يقع في نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

- ذكر رأس مال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الحالات فإنه يجب على الطالب أن يقدر الريوع والخدمات والحقوق غير المحدثه أو المتمثلة أو المشتربة.

- تعيين العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66 من نفس المرسوم.

ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على تخلف هذه البيانات على عكس المشرع المصري الذي بين ذلك في نص المادة 41 من قانون الشهر العقاري المصري، على جزء هذا التخلف بنصها على " لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير.

ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه". (1)

ثانيا: طبيعة القيد في الرهن الرسمي.

إن قيد الرهن الرسمي يعتبر شرطا لنفاذ الرهن الرسمي في واجهة الغير كما قمنا بتوضيح ذلك أعلاه، فبموجبه يكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه بالتقدم عن غيره وينفذ عليه في أي يد يكون، إلا أن هذا الحق لا ينفذ حتى بين المتعاقدين، إلا بإجراء القيد وذلك بحسب نظام الشهر المعمول به، فنجد أن المشرع الجزائري قد تبنى كلا من النظامين بالنسبة للرهن الرسمي. (2)

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 443.

² - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 12.

فقد تبني نظام الشهر الشخصي في المادة 1/904 ق.م.ج، وحتى نظام الشهر العيني في الأمر 74- 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري،⁽¹⁾ باعتبار أن القيد واجب لنفاذ الرهن حتى بين المتعاقدين في المادة 16 منه، وعلى ذلك سوف نتناول طبيعة القيد في كل نظام شهر على حدا.

1- القيد في نظام الشهر الشخصي.

عرفته الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي على أنه: " الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على العقار".⁽²⁾

فالقيد يعتبر ضروري لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 904 ق.م.ج.⁽³⁾ وإن القيد في نظام الشهر الشخصي يختلف عن التسجيل، وذلك لكون هذا النظام يعرف مصطلحين القيد والتسجيل، كل منهما له دلالاته في وضع نوع معين من الحقوق.

فالقيد في ظل هذا النظام هو طريقة في نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر المتضمن لعقد الرهن وتسجيلها في سجل خاص، كما أنه طريقة وضع وتتبع في شهر الحقوق العينية التبعية، كما أنه يحفظ الحق العيني لمدة معينة فقط بعد تجديد القيد وإلا أعتبر باطلا، كما أن الحق العيني ينشأ وينفذ بين المتعاقدين بتخلف القيد فلا يؤثر عليه ذلك، إلا أن تخلفه يؤثر فقط على نفاذه في مواجهة الغير.

أما التسجيل في ظل هذا النظام هو طريقة لنقل جيع البيانات المحررة من العقد المتضمن نقل حق عيني أصلي، كما أن التسجيل هو الطريقة التي تتبع في شهر التصرفات المنشئة أو

¹ - الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975

² - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 274.

³ - تنص المادة 1/904 من القانون المدني الجزائري على " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

الناقلة لحقوق عينية أصلية، كما أن التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تحديده لمدة معينة، كما أن الحق العيني لا ينشأ إذا تخلف التسجيل.⁽¹⁾

فنخلص إلى أن في ظل هذا النظام نجد أن القيد يختلف عن التسجيل، إذ كل واحد منهما مختص بحفظ نوع معين من الحقوق المترتبة على العقار، كما أن القيد فيه يعد وسيلة لإعلام الغير بالتصرف، ولم يكن شرطا لنشوء حق الرهن بين المتعاقدين، إذ أن جزاء إغفاله يجعل الرهن الرسمي لا ينفذ تجاه الغير، لكنه يبقى قائما منتجا لأثاره بين المتعاقدين.

2- القيد في نظام الشهر العيني.

حيث عرفته الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني على أنه " مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصدة على العقارات سواء كانت كاشفة منشئة ناقلة معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبقي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية "،⁽²⁾ فنخلص بهذا التعريف إلى أنه لا فرق بين القيد والتسجيل في هذا النظام، فلا وجود إلا لمصطلح واحد والمتمثل في القيد الذي يعتبر وسيلة لإنشاء ونقل وزوال الحق العيني الأصلي والتبقي فيما بين المتعاقدين والغير.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري نجده أخذ بنظام الشهر الشخصي في القانون المدني في المادة 1/904، وفي المقابل نجده في الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري اخذ بنظام الشهر العيني، في اعتباره أن القيد يكون مصدر لإنشاء ونقل وزوال الحق العيني الأصلي والتبقي وذلك بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، بموجب المادة 16 منه.⁽³⁾

¹ - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 12.

² - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار القانونية المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012-2013، ص 69.

³ - تنص المادة 16 من الأمر 74-75 على " 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 نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

فأمام هذا التناقض يكون الواجب الأخذ بنص المادة 16 من الأمر 74-75 المتبني لنظام الشهر العيني وذلك بكونه صدر بعد القانون المدني الجزائري، فيعتبر جاء بإلغاء ضمني لنص القانون المدني.(1)

الفرع الثاني: تعطيل أثر القيد.

بعد تمام إنشاء عقد الرهن الرسمي صحيحا ومكتملا لجل أركانه، هنا وجب على الدائن المرتهن الإسراع في إجراء القيد لنهاذ رهنه، فإنه في حال تأخره في القيد فإنه يعرض نفسه لخطر مزدوج في لمصير عقد الرهن الرسمي الذي يعد ضمانا له لاستقاء حقه، فإذا تأخر فيه قد تتأخر مرتبة رهنه إذا سبقه دائن مرتهن آخر إلى القيد، وهذا ما أكدته المادة 908 ق.م.ج.(2) هذا من جهة، ومن الجهة الأخرى فقد تطرأ حوادث تجعل القيد غير منتج لأثره في مواجهة الغير،(3) والتي سوف نعرضها كالاتي:

أولا: شهر إفلاس المدين.

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

وتنص المادة 1/244 ق.ت.ج.(4) " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة إفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

¹ - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات ألفت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص12.

² - تنص المادة 908 من القانون المدني الجزائري على " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا".

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 120.

⁴ - الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم إلى غاية آخر تعديل له بالقانون رقم 15-20.

وتتص المادة 247 ق.ت.ج على " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: 5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

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

ويستفاد من مجموع هذه المواد ما يلي:

1- يترتب على شهر إفلاس⁽¹⁾ المدين الراهن، غل يد المفلس قانونا بإدارة أمواله والتصرف فيها، بأي نوع من أنواع التصرف بمجرد صدور حكم الإفلاس سواء كانت أمواله المملوكة له وقت صدور الحكم، أو التي تؤول إليه في المستقبل والتي يحل محله في ذلك وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة، وذلك لأن حقوق جماعة الدائنين قد تعلقت بها، وعلى ذلك فإن الرهن الرسمي الذي يرتبه بعد صدور الحكم بشهر إفلاس المدين الراهن لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، وبالتالي لا يكون لقيده أي أثر في حقهم.⁽²⁾

2- إذا وقع التصرف القانوني (هنا نقصد الرهن الرسمي)، خلال فترة الرتبة⁽³⁾، فإن تصرفه يخضع للبطلان الوجوبي أو الجوازي، فيكون رهنه خاضعا للبطلان الوجوبي حسب المادة

¹ - الإفلاس هو " انتقال المدين من حالة اليسر المادي إلى حالة العسر المادي، وفي المعنى القانوني له هو إجراء نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين التاجر بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه وتحقيق المساواة بينهم"، أنظر: عمراني مراد، غل يد المدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، جويلية 2018، 99.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 264.

³ - فترة الرتبة: أو ما يعرف بفترة الشك هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم المشهر لإفلاس المدين، أنظر: فاروق موسى، الطبعة القانونية لفترة الرتبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 195.

5/247 ق.ت.ج إذا كان ناشئاً لضمان دين سابق،⁽¹⁾ وإما أن يكون خاضعاً للبطلان الجوازي حسب نص المادة 249 قانون تجاري إذا كان الرهن الرسمي ملازماً لنشوء الدين.

وعلى ذلك إذا حكمت المحكمة في كلتا الحالتين ببطلان التصرف المتمثل هنا في الرهن، فإنه بداهة لا يكون للقيد أي أثر.⁽²⁾

3- أما في حالة ما إذا تم الرهن الرسمي قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المدين، وقبل فترة الريبة، ولكنه تأخر قيده إلى ما بعد صدور الحكم المشهر للإفلاس، ففي هذه الحالة يتعطل أثر هذا القيد، ولا ينفذ في حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير، ولا احتمال وجود ثمة تواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين المفلس الراهن للإضرار حق الغير.⁽³⁾

ثانياً: تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

تنص المادة 1/735 من ق.إ.م.إ على " لا يجوز للمحجوز عليه، ولا لحائز العقار، ولا الكفيل العيني، بعد قيام أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه، وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال"⁽⁴⁾

وعليه متى كان للراهن أكثر من دائن ولو كان دائناً عادياً، وقبل إجراء القيد من طرف الدائن المرتهن وقام هؤلاء الدائنين بطلب التنفيذ على العقار المرهون، ففي حالة وصول هذا الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ إلى مرحلة تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وقام الدائن المرتهن بقيد حقه بعد هذا التسجيل بنزع الملكية عندئذ لا يكون لقيد أي أثر ولا ينفذ في مواجهة هذا الدائن، باعتبار أن الحجر على العقار يغل من يد الراهن التصرف فيه.⁽⁵⁾

¹ - عمراني مراد، مرجع سابق، ص 109.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 265.

³ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 453.

⁴ - قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

⁵ - بن قسمية العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 296.

لكن ما يلاحظ أن تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يحول دون قيد الرهن، ويظهر ذلك في حالة سقوط اثر الحجر بسقوط التنبيه بنوع الملكية لسبب من الأسباب المقررة قانوناً، أو في حالة قيام ذوي الشأن أي المدين المحجوز عليه أو حازر العقار أو الكفيل العيني، بتقديم مبلغا كافيا للوفاء بالدين، ويتم وضع المبلغ بأمانة الضبط للمحكمة المختصة أو بين يدي المحضر القضائي الذي أوكلت له مهمة الحجز قبل جلسة المزايدة،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 736 من ق.إ.م.إ. " إذا أودع المدين المحجوز عليه، أو حازر العقار، أو الكفيل العيني بأمانة الضبط، أو بين يدي المحضر القضائي، قبل جلسة المزايدة، مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدون في الشهادة العقارية والحازرين، فإن كل هذه التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب ضمانات عينية عليه، تكون نافذة".

ثالثا: شهر الرغبة بالأخذ بالشفعة.

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

فمن خلال النص يتضح لنا أمران : الأمر الأول إذا أعلن الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة وقام بشهر هذا الإعلان، فإنه بذلك لا يمكن أن يحتج ضده بأي رهن يتم قيده بعد هذا الشهر الذي يكون المشتري هنا قد رتبته على العقار محل الشفعة ولو أن الرهن قد انعقد قبل شهر إعلان المشتري الأخذ بحق الشفعة وذلك في كون أن العبرة بالقيد الرهن وليس انعقاده.⁽²⁾

¹ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 404.

² - سلامة أحمد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة - مصر، 1966، ص 129-130.

الأمر الثاني : إن الدائن المرتهن الذي يقيد حقه في الرهن بعد شهر إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع، إلا أنه لا يفقد حقه في التقدم وذلك في مرتبته لما آل إلى المشتري من ثمن العقار.⁽¹⁾

إلا أنه من خلال هذين الأمرين المستخلصان من المادة 806 ق.م.ج نجد أنها قد جمعت بين مصلحتين متناقضتين وهما:

أولا مصلحة الشفيع الذي يطالب بالعقار خاليا من الرهون الرسمية، كما راعت مصلحة الدائن المرتهن الذي ضمن حقوقه المترتبة في ذمة المشتري، إلا أنه بالتمعن في المادة نجدها قد جسدت حماية حقوق الدائن المرتهن من خلال نقطتين: الأولى في أنها تنبّه إلى ضرورة الإسراع في قيد رهنه قبل إبداء الرغبة في أخذ الشفعة، والنقطة الثانية في أنها لم تحرمه من حقه في التقدم بمرتبته بالنسبة لما آل للمشتري من ثمن العقار.⁽²⁾

رابعاً: تسجيل التصرف الناقل للملكية للغير.

إذا تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية، وبإدارة المتصرف له بتسجيل وشهر سند ملكيته قبل قيد الرهن، هنا ينتج عن هذا خروج العقار المرهون من ذمة الراهن وانتقاله إلى المتصرف له خالصاً وخالياً من الرهن، كما أنه إذا بيع العقار جبراً وسجل حكم مرسى المزاد قبل قيد الرهن، فإذا قيد رهنه بعد ذلك لم يكن للقيد أثر بالنسبة للمتصرف له، وهذا ما نصت عليه المادة 1/904 ق.م.ج.⁽³⁾

ومن هذا فإذا لم يقيد ال دائن المرتهن رهنه حتى يقوم المتصرف له بشهر وتسجيل سند ملكيته، فهنا يفقد حقه في الرهن وبذلك يفقد خاصية التتبع للعقار، لأنه باعتباره هنا دائناً لأنه

¹ - أولمي أعر، مرجع سابق، ص 114.

² - براحلية زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 175.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 120.

لم يقيد رهنه ليصبح دائناً مرتتهناً، وذلك لأن العقار أصبح ملكاً للمشتري المتصرف له ولا يحق له التنفيذ إلا على أموال مدينه. (1)

كما أن شهر المتصرف له للعقد الناقل لملكية المال محل الرهن يجعل قيد الرهن غير ممكن، وبالتالي يجب منعه ولا يجوز إجراءه لأنه فقط يشحن السجلات والفهارس بقيود معدومة. (2)

ونخلص مما تقدم إلى أن مثل هذه الحالات التي تؤدي إلى تعطيل أثر القيد وتجعل بذلك الرهن الرسمي غير نافذ في مواجهة الغير.

¹ - الأهواني حسام الدين كامل، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مؤسسة دار النهضة العربية للنشر، القاهرة - مصر 2008، ص 396.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 163.

ونخلص مما تقدم أنه لإنشاء عقد الرهن الرسمي صحيحا يلزم توافره على جملة من الشروط، فبالنسبة للشروط الموضوعية فإن الرهن الرسمي يخضع في إبرامه للشروط الموضوعية العامة التي تخضع لها جميع العقود والمنصوص عليها في النظرية العامة للعقد من تراض ومحل وسبب، كما أنه يختص بشروط موضوعية خاصة لإنشائه في أن يكون الرضى صادرا من شخص له أهلية لمباشرة عقد الرهن الرسمي، كما يجب أن يقع الرهن الرسمي على عقار كأصل عام يكون معينا بذاته وأن يكون هذا العقار مملوكا للراهن، فيكون مما يصح التعامل به وبيعه بالمزاد العلني، وأن يوجد التزام أصلي مخصص يقوم الرهن الرسمي على ضمانه.

وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري جعل من الرهن الرسمي عقدا شكليا، فوجب بذلك إفراغه في ورقة رسمية وذكر بيانات التخصيص سواء تعلقت بالعقار المرهون أو الدين المضمون، تبعا لذلك فإن المسائل المرتبطة بقاعدة الرسمية في الرهن من وكالة ورهن وإبرام لعقد الرهن الرسمي خارج الجزائر تخضع لنفس الشكل المطلوب في عقد الرهن الرسمي ذاته، وكمرحلة ثانية يعتبر قيد الرهن الرسمي شرطا شكليا ولنفاذ الرهن الرسمي في نفس الوقت كونه الواقعة المنشئة للحق العيني في الرهن الرسمي، ثم رأينا جملة من الحالات المتفق عليها من شأنها تعطيل أثر هذا القيد.

الفصل الثاني:

آثار الرهن الرسمي

تمهيد:

بتوافر شروط انعقاد الرهن الرسمي الموضوعية والشكلية، ترتب عليه آثاره بين المتعاقدين، ولا يمكن للدائن المرتهن الاحتجاج بحقه تجاه الغير إلا باتخاذ إجراءات الشهر الرهن عن طريق القيد، فيصبح بذلك حق الرهن الرسمي نافذا في مواجهة الغير ويمكن الاحتجاج به إذ تعتبر هذه الحقوق تجاه الغير من أهم آثار الرهن الرسمي بوصفه حقا عينيا تبعيا.

وما جرى عليه جانب من الفقه دراسة آثار الرهن الرسمي من خلال التمييز بين آثار عقد الرهن الرسمي والتي تقتصر على عاقيه إعمالا لمبدأ نسبية العقد، و آثار حق الرهن الرسمي التي تتعدى ذلك إلى الغير، إلا أن غالبية الفقه اختار مسلك المشرع في التمييز بين آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وآثاره تجاه الغير،⁽¹⁾ إلا أننا نرى أن المصطلحين مرادفين لمعنى واحد، وما يظهر لنا أن ما جرى عليه الاتجاه الأول في الاصطلاح أقرب إلى التمييز الدقيق بين مصطلحات الرهن الرسمي والموازنة بين فكرة الحق والعقد في الرهن الرسمي، من خلال التمييز بين آثار التي يرتبها عقد الرهن الرسمي وآثار التي يرتبها الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا تبعيا.

وتناول المشرع الجزائري النصوص المنظمة للآثار الرهن الرسمي في المواد من 894 على 932 من الفصل الثاني المدرج في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية " من القانون المدني الجزائري.

وعلى هذا الأساس عمدت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: آثار حق الرهن الرسمي.

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 189.

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي.

إذا نشأ الرهن الرسمي صحيحا بتمام جميع شروطه الموضوعية والشكلية، رتب آثاره بين طرفي العقد

وباعتبار أن الرهن الرسمي يعد من العقود الملزمة لجانب واحد " الراهن "، فيقع بذلك على عاتقه التزامات دون الدائن المرتهن، بكون أن الحيازة يبقى في يده في هذا النوع من الرهن، كما أن الرهن من ناحية أخرى لا يحرمه من سلطاته بصفته مالكا للعقار المرهون شرط عدم التأثير بذلك على حق الدائن المرتهن (المطلب الأول).

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه بمقتضي عقد الرهن الرسمي، تخول له سلطات وحقوق دون أن تلقى عليه أي التزامات بالمقابل (المطلب الثاني).

ولقد نظم المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي بين المتعاقدين، في المواد 894 إلى 903 ق.م.ج.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن.

إنه بمجرد انعقاد الرهن الرسمي صحيحا، وبكونه من العقود الملزمة لجانب واحد، فإنه يرتب التزامات في ذمة الراهن سواء كان هو المدين الأصلي أو كفيلًا عينيا هذا من جهة (الفرع الأول).

كما أنه بكون أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن حقوقه بصفته مالكا للعقار وبحكم احتفاظه بالحيازة، فإنه بذلك يبقى محتفظا بكافة الحقوق والسلطات المترتبة على حق الملكية، ألا أنها تخضع لقيود يستوجبها القانون حماية لحق الدائن المرتهن (الفرع الثاني).

ونجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن، في المواد من 894 إلى 900 ق.م.ج.

الفرع الأول: التزامات الراهن.

بكون أن عقد الرهن الرسمي عقدا ملزما لجانب واحد، وهو الراهن سواء كان المدين الأصلي أو الكفيل العيني، فيلتزم بموجبه بمجموعة من الالتزامات، أشار إليها المشرع الجزائري في القسم الأول المتعلق بآثار الرهن بين المتعاقدين: بالنسبة للراهن، من الباب الأول المعنون بالرهن الرسمي في الكتاب الرابع من القانون المدني.

وتتمثل هذه الالتزامات في: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن، كما يلتزم بضمان سلامة الرهن، وكذا التزامه بضمان الهلاك أو التلف، وأخيراً يلتزم بنفقات الرهن.

أولاً: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن.

إن الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد الرهن الرسمي على عاتق الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون المعين بالذات والمملوك للراهن.⁽¹⁾

وتنص المادة 165 ق.م.ج على "الالتزامات بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملك الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري".

فنلاحظ من خلال المادة أعلاه أن الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد وبقوة القانون، ولا يحتاج إلى القيام بأي إجراء لاحق كالقيد مثلاً، إذ لا يعنينا هنا التحفظ الوارد في نهاية المادة 165 ق.م.ج السالفة الذكر، فالتحفظ هنا متعلق بمراعاة قواعد الإشهار العقاري بالتسجيل، ولا يقصد به القيد.⁽²⁾

بدليل أن المادة 904 ق.م.ج، تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير لا في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن.

كما يجدر بنا الإشارة إلى أنه إذا كان العقار المرهون غير مملوك للراهن فلا مجال للتكلم عن نشوء حق الرهن، لأن رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، على عكس المشرع المصري الذي رتب عنه البطلان النسبي كما اشرنا إلى ذلك سابقاً، وبالتالي فطبقاً للمادة 1/1033 ق.م.م، فإن حق الرهن لا ينشأ إلا إذا أقره المالك أو امتلك الراهن العقار.⁽³⁾

غير أن ما يلاحظ أن القول بنشوء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن بمجرد العقد إذا كان العقار معيناً بذاته ومملوكاً له، يثير جدلاً فقهيًا إذ ذهب البعض إلى القول أن الرهن الرسمي ينشأ عن واقعة لقيد، وذلك لرؤيتهم أن المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو القيد لا العقد، وكانت لهم عدة حجج في تبرير رأيهم منها:

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 190.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 87.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 191.

إن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو إذا نشأ كان حتما نافذا في حق الغير، وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده لذلك فإن الرهن مصدره القيد لا العقد.⁽¹⁾

وما هو جدير بالذكر أنه في التشريع الجزائري في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جاء موافقا لهذا الرأي القائل بأن حق الرهن لا ينشأ إلا بالقيد حتى بين المتعاقدين، وذلك من خلال المادة 16 منه،⁽²⁾ فنص بذلك صراحة على أن القيد يعتبر مصدرا لإنشاء ونقل و زوال حق الرهن.

وما هو جدير بالذكر أنه في التشريع الجزائري، جعل المشرع من خلال المادة 1/904 ق.م.ج، من القيد شرطا لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير فقط وليس في نشوء حق الرهن بين المتعاقدين، وفي المقابل جعل من القيد في الأمر 74/75 مصدرا لنشوء ونقل وزوال حق الرهن.

ثانيا: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن.

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

¹ - غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 26.

² - تنص المادة 16 من الأمر 74/75 على " 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 نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فيما أن الرهن الرسمي يخول الراهن الاحتفاظ بالمال المرهون والاحتفاظ بسلطاته كمالك، فإنه في المقابل أوجب عليه المحافظة على هذا المال بأن لا ينقص من قيمته ويضعف بذلك ضمان الدائن،⁽¹⁾ والمساس بسلامة الرهن قد يأتي من الراهن نفسه أو من الغير.

وفي جميع الحالات يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض على الأعمال التي تمس بسلامة الرهن وأن يطلب وقفها، كما أنه من ناحية أخرى إذا كان التعرض الشخصي للراهن ماديا في أن يتخذ موقفا سلبيا وأن يترك الراهن واجب الصيانة للعقار، فإذا قصر الراهن في القيام بهذا الواجب وتحقق الضرر فعلا كان للمرتهن أن يرجع عليه بالضمان.⁽²⁾

وبذلك يكون مضمون هذا الالتزام هو أن يلتزم الراهن، كضمان البائع بضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي أن يقوم الراهن بترتيب حق على العقار المرهون،⁽³⁾ وذلك بشهره قبل قيد الرهن من طرف الدائن المرتهن حقه باعتباره تعرضا قانونيا من الراهن، لأنه من المعلوم أن التصرفات التي قيدت وشهرت قبل قيد الرهن تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، أما إذا قام الراهن بمثل هذه التصرفات بعد قيد الدائن المرتهن لحقه فلا يكون لها أثر في مواجهته.⁽⁴⁾

أما بالنسبة لضمان التعرض الشخصي للمادي للراهن، فإنه يتمتع على الراهن بعد الرهن إتيان أي فعل سلبي كان أو إيجابي يترتب عليه إنقاص قيمة ما للدائن من ضمان خاص إنقاصا كبيرا،⁽⁵⁾ وانطلاقا من ذلك، فإنه يتمتع عليه أن يقوم بهدم العقار كله أو بعضه أو تركه يخترب دون صيانته، أو نزع بعض أجزائه ككسر الشبابيك والأبواب، أو بيع المواشي

¹ - العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني /الحقوق العينية/ " الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية والحقوق المنفردة عن حق الملكية - الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)"، دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011، ص 274.

² - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 112.

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 386.

⁴ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 168.

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 197.

التي تخدم الأرض أو نزع الغرس من الأرض أو بفصل العقارات بالتخصيص الملحقة لخدمة العقار المرهون، بفصل الآلات المخصصة لخدمة الأرض مثلاً.(1)

وبالرجوع للمادة 898 ق.م.ج نلاحظ أنها تشترط شرطين حتى يتمكن الدائن المرتهن أن يعترض عن الأعمال التي يقوم بها الراهن والتي من شأنها إنقاص الضمان وهما: ضرورة كون الأعمال التي يقوم بها الراهن من شأنها إنقاص الضمان، والثاني أن يكون هذا الانتقاص كبيراً. فإذا كان عمل الراهن لا يترتب عليه إلا نقص طفيف في قيمة العقار المرهون فلا يحق للمرتهن حينها الاعتراض، مثلاً في حالة إزالة الراهن للنقوش والزخارف فهي لا تقلل من قيمة العقار، أو إزالة بعض الأشجار القائمة على حافة أرض زراعة مثلاً.(2)

والجدير بالذكر أن المشرع لم يضع معياراً نحدد من خلاله متى نكون في حالة إنقاص للضمان إنقاصاً كبيراً، وبذلك عمد الفقه إلى اقتراح معيار عدم كفاية الضمان لسداد الديون، وبذلك فإنه ينظر إلى قيمة العقار بعد النقصان وقيمة الدين، فإذا كان ما تبقى من قيمة العقار يكفي لسداد الدين أو يزيد لم يكن هنا النقصان كبيراً، أما إذا كان ما تبقى لا يكفي لسداد الدين فإن الانتقاص يكون كبيراً.(3)

والواقع أن هذا المعيار في تحديد إنقاص الضمان في ما إذا كان كبيراً أم لا، يتفق مع القواعد العامة والتي تقضي بهذا في المادة 2/211 من ق.م.ج.(4)

والتي تسقط الأجل إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص، والمقصود من هنا أن يكون التأمين قد ضعف إلى حد أن يصبح أقل من قيمة الدين.(5)

1 - سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 197.

2 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 91.

3 - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 30.

4 - تنص المادة 2/211 ق.م.ج على " يسقط حق المدين في الاجل:، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين.....".

5 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 199.

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن التزام الراهن بضمان سلامة الرهن لا يحول دون إمكانية الراهن التصرف في عقاره المرهون، بشرط عدم التصرف على نحو يؤثر على حق الدائن المرتهن، وهذا ما نصت عليه المادة 894 من ق.م.ج.(1)

كما أن الراهن يلتزم بصورة إيجابية بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضاً قانونياً دون التزامه بضمان تعرض الغير المادي، كأن يقوم شخص بادعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن، ومثال هذا التعرض ادعاء الغير الملكية بسند سابق عن قيد الرهن، أو ادعاء بحق ارتفاق أو حق انتفاع على العقار، مع أن الأساس في إبرام الرهن كان عدم وجود مثل هذه الحقوق على العقار، فإذا ادعى الغير ملكية العقار المرهون أو حق انتفاع أو ارتفاق عليه، فإن هذه الدعوى تهدد حق الدائن المرتهن، ويكون على الراهن أن يدفعها بشكل يؤدي إلى بقاء الرهن قائماً غير منقوص، وإذا فشل في ذلك واستحق الغير العقار المرهون، أعتبر ذلك إخلالاً من الراهن في التزامه بالضمان يترتب عليه أن يصبح للدائن الخيار بين طلب التنفيذ بمقابل وبين طلب الفسخ مع التعويض.(2)

ثالثاً: التزام الراهن بضمان الهلاك أو التلف.

تنص المادة 899 ق.م.ج على "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي الدين فوراً.

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

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

¹ - تنص المادة 894 ق.م.ج على "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 92-93.

فمن خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري قد عالج حالتين لهلاك العقار المرهون وهما: حالة هلاك العقار المرهون بفعل الراهن، وحالة هلاكه بسبب أجنبي، إلا أنه لم يتناول حالة ما إذا وقع الهلاك أو التلف بفعل الدائن المرتهن وذلك لندرة وقوعها، نظراً لأن الحياة تبقى في يد الراهن إلا أن الفقه قد أضافها.

1- حالة الهلاك أو التلف بسبب الراهن : إذا كان الهلاك أو التلف بسبب خطأ الراهن، كما في حالة هدمه للعقار أو بيعه على أنه منقول بحسب المآل أو بيع العقارات بالتخصيص الملحقة للعقار، هنا كان للدائن المرتهن الخيار بين أمرين : بين أن يطلب التأمين كاف آخر لضمان دينه، أو أن يسقط أجل الدين ويستوفي حقه فوراً وهذا ما نصت عليه المادة 899 / 1 ق.م.ج، ويعتبر هذا حكماً عادلاً إذ أن التلف أو الهلاك وقع بخطأ من الراهن، فوجب بذلك ترك الخيار للدائن المرتهن وليس للراهن.(1)

كما أنه لا يمكن إجبار الدائن المرتهن على قبول التأمين ولو كان كافياً، إذا كان اختاره الوفاء فوراً.(2)

2- حالة الهلاك أو التلف بسبب أجنبي : إذا حدث الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، أي لا دخل لإرادة الراهن فيه وكان قد بذل من عناية الرجل العادي بما يكفي لصد الخطر ورغم ذلك وقع الهلاك، ورفض الدائن المرتهن بقاء الدين بلا تأمين، كان هنا الخيار للمدين الراهن فإما أن يقدم إلى الدائن المرتهن تأميناً كافياً يحل محل التأمين الذي هلك محله أو تلف، أو أن يؤدي الدين فوراً، وهذا ما نصت عليه المادة 899 / 2 ق.م.ج،(3) فإذا اختار الراهن أن يقدم أحداً من هذين الاختيارين فليس على الدائن المرتهن رفضه، وإلا اعتبر هذا تعسفاً من جانبه ويتفق هذا الحكم مع قواعد العدالة، إذ أن الراهن لم يكن مخطئاً، ومن ثم كان له الحق في اختيار الأصلح له من الأمرين.(4)

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 205.

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

3 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 95.

4 - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 127.

هذا وقد يؤدي هلاك العقار أو تلفه على حصول الرهن على حق آخر عوضا عنه، فينتقل حق الدائن بمرتبه إلى ماحل محل العقار المرهون الهالك أو التالف، وهذا ما نصت عليه المادة 900 من ق.م.ج.(1)

وما يلاحظ من الحكم هذا بانتقال الرهن إلى ما يحل محل العقار الذي هلك لأي سبب كان، ينطبق سواء كان الهلاك أو التلف لسبب أجنبي أو نتيجة لتقصير الرهن.(2)

وتورد المادة 900 ق.م.ج أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون، وتأخذ حكمة في تأمين حق الدائن المرتهن الحالة التي يتسبب فيها شخصا ما بهلاك العقار المرهون ويحكم عليه بتعويض الرهن، بذلك يستوفي الدائن حقه من ذلك المبلغ الذي يدفعه المسؤول عن الهلاك، أي ماحل محل العقار المرهون، كذلك في حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فالمرتهن يستوفي حقه من تلك التعويضات التي تدفعها الدولة مقابل هذا النزع للمنفعة العامة.(3)

3- حالة الهلاك أو التلف بسبب الدائن المرتهن: وهذه الحالة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، وذلك نظرا لندرة حدوثها لأن حيازة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل للدائن المرتهن فيبقى هذا الأخير بعيدا عنه،(4) وعلى ذلك وإن حدث وهلك العقار المرهون أو تلف بسبب خطأ الدائن المرتهن، فليس له أن يطالب بشيء لأن الهلاك وقع بخطئه، بل يجب عليه أن يدفع تعويضا عما أتلّفه بخطئه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، وينتقل بذلك حقه في الرهن إلى هذا التعويض.(5)

رابعا: التزام الرهن بنفقات الرهن.

تنص المادة 2/883 ق.م.ج "وتكون مصاريف العقد على الرهن إلا إذا أُنفق على غير ذلك". وتقابلها في نفس الحكم المادة 2/1031 ق.م.م.

¹ - تنص المادة 900 من ق.م.ج على "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك مع مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 96.

³ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 390.

⁵ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 393.

كما تنص المادة 906 ق.م.ج على " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك ". وتقابلها في ذلك المادة 1055 ق.م.م.

فيتضح من خلال هذين النصين أن الراهن هو الملزم بنفقات الرهن سواء تعلقت بمصاريف العقد أو القيد.

وظاهر هذه النصوص أنها مكملّة وليست آمرة، بالإضافة إلى كونها ليست من النظام العام فيجوز بذلك اتفاق المتعاقدين على أن يتحملا هذه المصاريف مناصفة بينهما، أو أن يتحملها الدائن المرتهن وحده، لأما في حال عدم وجود اتفاق على شيء من ذلك فإن الراهن يتحملها كلها.⁽¹⁾

كما أن هذه المصاريف جميعها تلحق بالدين الأصلي وتعتبر مضمونة معه بالرهن وفي نفس مرتبته عند قيده، وهذا ما نصت عليه المادة 909 من ق.م.ج.⁽²⁾

الفرع الثاني: حقوق الراهن على العقار المرهون.

بما أن الرهن الرسمي لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون وحتى على حيازته، فبذلك تبقى للراهن جميع سلطاته كمالك، من حق في التصرف، ومن حق في استعمال واستغلال للعقار.

غير أن هذه السلطات مقيدة بشرط عدم التأثير والإضرار بحق الدائن المرتهن.

أولاً: حق التصرف في العقار.

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

بذلك يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان ذلك من قبيل التصرفات القانونية أم كان تصرفاً مادياً، بشرط أن يمتنع عن القيام بالأعمال المادية التي من شأنها

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 97.

² - تنص المادة 909 من ق.م.ج على " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها ".

المساس بسلامة الرهن والإنقاص منه إنقاصا كبيرا، وبالتالي إضعاف ضمان الدائن المرتهن وذلك بمقتضى التزامه بضمان سلامة الرهن، أما بالنسبة للأعمال المادية التي تزيد من قيمة العقار فيجوز له القيام بها بداهة كأن يبني أو يغرس الأشجار. (1)

وبالنسبة للتصرفات القانونية يجوز للراهن أن يجريها سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع والهبة، أو منشئة لحق عيني على العقار كالانتفاع والارتفاق والرهن، (2) فبذلك يحتفظ الراهن بحقه التصرف ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن. (3)

فكل هذه التصرفات القانونية لا تلحق ضررا بحق الدائن المرتهن، إذا كانت بعد أن قيد الدائن حقه لكونها لا تنفذ تجاهه ومن ثم لا تضر بمصلحته فبذلك يجوز للراهن إجرائها، (4) أما إذا تمت هذه التصرفات الصادرة من الراهن وتم شهرها قبل قيد الدائن المرتهن لحقه فإنها تكون نافذة تجاهه، وبالتالي فتمس بحقه وتؤثر فيه، لهذا من الواجب على الراهن الامتناع عن إجرائها كون أنها تعتبر إخلالا من الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن. (5)

وفيما يلي أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار المرهون، والتي من شأنها الإضرار بحق الدائن المرتهن:

1- التصرف في العقار باعتباره منقولاً حسب المآل : قد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل، (6) كأن يبيع أشجار مغروسة في الأرض بقصد قطعها وتحويلها لأثاث خشبية، أو أن يقوم الراهن ببيع العقار بقصد هدمه وحصول البائع على أنقاضه، فتصبح هذه الأبنية منقولاً بمجرد البيع، (7) فهذه الحالة تفترض إذن قيام الراهن بتصرف قانوني يؤدي

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 107.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 211.

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 398.

⁴ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 212.

⁶ - المنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته، يطلق عليه صفة الشيء المنقول بالنظر لما سيؤول إليه.

⁷ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 399.

إلى تحويل العقار إلى منقول، وبما أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، فإن مثل هذا التصرف يؤدي إلى التغيير من جوهر الشيء المرهون.

فهذا التصرف يؤدي بلا شك يشكل خطراً كبيراً على حقوق الدائن المرتهن وذلك بإنقاص الضمان ويعتبر بذلك إخلالاً من جانب الراهن بالسلامة، فيؤدي إلى سقوط الاجل ومن ثم يجوز للدائن المرتهن أن يطالب باستثناء حقه فوراً.⁽¹⁾

كما يجوز للدائن المرتهن في مثل هذه الحالة، أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم الهدم وينفذ عليه باعتباره عقاراً، وهذا ما نصت عليه المادة 899/3 ق.م.ج، أما في حال هدمه فللدائن المرتهن أن يعترض على بيعه منقولاً، أما إذا بيع باعتباره كذلك ففي هذا الحال للمرتهن أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري ليباشر عليه حق الأفضلية إذ لم يكن الراهن قد قبضه بعد.⁽²⁾

أما إذا تصرف الراهن في الثمار وهي متصلة بالعقار أو محصول الأراضي، فلا يمثل ذلك خطراً على حق المرتهن، باعتباره من قبيل أعمال الإدارة والتي يجوز للراهن عملها طالما لم تلتحق الثمار بالعقار المرهون.⁽³⁾

2- التصرف في العقارات بالتخصيص : سبق لنا أن تطرقنا إلى أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته، لكن رصده صاحبه لخدمة عقار معين فأخذ بذلك حكمة ويمتد إليه الرهن باعتباره من ملحقات العقار المرهون سواء تم رصدها لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة.⁽⁴⁾

والأصل أنه مادام العقار بالتخصيص ملكاً للراهن فلا يمنعه الرهن من التصرف فيه بكل حرية، مادام هذا التصرف في هذه العقارات بالتخصيص لن يترتب عليه إنقاص ضمان الدائن

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 218.

² - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 17.

³ - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 222.

المرتتهن إنقاصا كبيرا، أما إذا كان التصرف فيها يشكل ضررا بالنسبة للدائن المرتتهن لأنه ينقص من قيمة الضمان، فالمرتتهن أن يعترض على هذا التصرف إذ لم يكن قد تم ذلك فعلا.

كما يستطيع الدائن المرتتهن أيضا أن يمانع في نقلها من العين وفصها ويطلب تعيين حارسا عليها، وفي حال تسلمها للمتصرف له (المشتري) وكان حسن النية فإن الدائن المرتتهن لا يمكنه تتبعها، لأن الحائز سوف يحتج عليه بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية"، ولا يبقى له إلا مباشرة حق الأفضلية من ثمنها، أما في حال سوء نية المتصرف له بعلمة بالرهن فإن للدائن المرتتهن الحق في استردادها بمقتضى ماله من حق في التتبع،⁽¹⁾ على أنه مهما كان الوضع فللدائن المرتتهن أن يرجع على الراهن بضمان السلامة لأن مثل هذا التصرف يعد من قبيل التصرفات الضارة به.⁽²⁾

وفي الأخير ما هو جدير بالذكر أن حق تصرف الراهن في عقاره من النظام العام فلا يجوز الاشتراط على إسقاطه، بالاتفاق على حرمانه منه.⁽³⁾

ثانيا: حق استعمال واستغلال العقار.

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

فبما أن الرهن الرسمي لا يمنع من التصرف في العقار المرهون باعتباره مالكا شرط عدم التأثير على حق الدائن المرتتهن كما بينا ذلك أعلاه، فإنه إلى جانب ذلك يمكنه من التمتع بباقي الحقوق المتفرعة على حق الملكية من حقه في استعمال واستغلال العقار.

1- حق استعمال العقار المرهون : باعتبار أنه لا نزاع في أن الراهن يعد مالكا وحائزا للعقار المرهون، فله الحق في استعماله إلى حين التنفيذ عليه في حال عدم وفاء بالدين في ميعاده المحدد، دون أن يتسبب في انتقاص أو إضعاف الضمان المقرر للدائن المرتتهن إضعافا

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 110.

² - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 17.

³ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 260.

كبيراً،⁽¹⁾ فليس له القيام بهدم العقار إلا إذا كان القصد من فعله إعادة البناء، كما أن ليس له أن يخرب العقار أو يتركه يخترب بإهماله، فقد يقتضي الحفاظ على العقار أن يستمر الرهن في استعماله، ولكن قد يستعمله بقصد هلاكه وخرابه، فهنا تقوم مسؤوليته في حالات العمد والتقصير.⁽²⁾

2- حق استغلال العقار المرهون : يقصد بهذا الحق عموماً بأن سلطة المالك في استغلاله للعقار المرهون بالطريقة التي يتخيرها بقصد جني الثمار، فالأصل حرية المالك في الاستغلال فهي تتمثل أولاً في تخير طريقته، وتبدو ثانياً في الاستئثار بغلته،⁽³⁾ وليس للدائن المرهن أي حق عليها قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فلا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا من تاريخ نزع الملكية.⁽⁴⁾

ولما كان من أهم أنواع استغلال العقار المرهون هو: تأجيره، وقبض قيمة أجرته مقدماً وتحويلها، وجني الثمار أو التصرف فيها.

أ- تأجير العقار المرهون: تنص المادة 896 ق.م.ج. على "الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة.

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

فيتضح من خلال نص المادة أن نفاذ إيجار الرهن يختلف بحسب ما إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان غير ثابت التاريخ: فإذا كان الإيجار المبرم ثابت التاريخ وتم قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن، على أن لا يتجاوز

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 410.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 279.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 224.

⁴ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 18.

تسع سنوات، إلا إذا كان الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن فهنا يكون نافذاً أياً كانت مدته ولو تجاوزت تسع سنوات.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية ولم تعجل فيه الأجرة، فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن سواء تم إبرامه قبل تسجيل التنبيه أو بعده، إلا ما أعتبر من مقتضيات الإدارة الحسنة.⁽¹⁾

أما الإيجار الذي يبرمه الراهن بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن إلا ما أعتبر هو كذلك من مقتضيات الإدارة الحسنة.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الشأن أن المادة 896 ق.م.ج توجب شهر الإيجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات حتى تكون نافذة في مواجهة الدائن المرتهن، بينما نجده في المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ينص " أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها"، فاشترط بذلك شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة حتى يكون نافذاً بين الأطراف وتجاه الغير، فنجد بذلك تعارض بين نصي المادتين في المدة الواجب عندها شهر عقد الإيجار لنفاذه.

ووقع المشرع الجزائري في هذا التعارض بسبب تأثره عند وضع المادة 896 ق.م.ج بالقانون المصري الذي يشترط تسجيل الإيجارات التي تزيد مدتها عن 9 سنوات في (المادة 1045 ق.م.م والمادة 28 من قانون السجل العيني المصري).

أما عند وضعه للمادة 17 من الأمر 75/74 فقد تأثر بالقانون الفرنسي الذي اشترط شهر الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة في (المادة 1/28 من المرسوم 1955/01/04 المتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري).⁽²⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 103-104.

² - محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار (وفقاً للقانون المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن تعديل القانون المدني)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2009، هامش 2، ص 45.

لذا وجب على المشرع في هذا الشأن تدارك هذا التناقض وتعديل أحد النصين، حتى يتماشى في حكمة مع الآخر.

ب - المخالصة بالأجرة : وذلك لما كان للراهن الحق في استغلال العقار المرهون من خلال تأجيريه كان له الحق في قبض الأجرة معجلاً وتحويلها للغير بواسطة حوالة الحق،⁽¹⁾ إذ تنص المادة 897 ق.م.ج على " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

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

فيؤخذ من هذا النص أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً والتي تزيد مدتها عن 3 سنوات لا تنفذ في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن، فإذا لم تكن كذلك ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها لا تسري إلى لمدة 3 سنوات، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها لا تسري في مواجهة الدائن المرتهن إبل في حدود الإدارة الحسنة.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً لا تزيد عن 3 سنوات فإن القانون لا يوجب تسجيلها ولكن يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار وبالتالي امتداد الرهن إليها وتعلق حق الدائن المرتهن بها، فإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة 3 سنوات وثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن ويجب عليه أن يعتبر العقار قد عجلت أجرته لمدة 3 سنوات.⁽²⁾

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 233.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 115.

ج - جني الثمار أو التصرف فيها: تنص المادة 888 ق.م.ج على " توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداءً من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري ".

حيث أن من خصائص الرهن الرسمي بقاء حيازة العقار المرهون في يد الراهن، بالإضافة إلى ملكيته له إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فبذلك يدخل ضمن سلطة الراهن في الاستغلال جني الثمار والمحاصيل والتصرف فيها كما يشاء، إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون وذلك من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

باعتبار أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب الراهن فقط، فبهذا لا يقع على عاتق الدائن المرتهن أي التزام بل يعطيه حقوقا بصفته صاحب حق عيني على العقار المرهون، لغرض استقاء حقه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، لذا سوف نقوم بدراسة حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن، ومتى يظهر هذا الحق بصفة ملموسة (الفرع الأول)، وبما أن إجراءات التنفيذ تتعلق بالنظام العام فقد وضع المشرع بعض القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ حماية لمصلحة الطرف الضعيف في هذه الحالة " الراهن " (الفرع الثاني).

ولقد نظم المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن بموجب المواد 901،902،903 ق.م.ج.

الفرع الأول: حقوق الدائن المرتهن.

يرتب عقد الرهن الرسمي حقوقا للدائن المرتهن، كون أن هدفه الرئيسي من الرهن استيفاء حقه فيتعين علينا بذلك دراسة حقوق الرهن بالنسبة للدائن المرتهن، ببيان سلطته في مباشرة هذه الحقوق على العقار المرهون وذلك يكون على مرحلتين، حقوقه قبل حلول أجل الدين (أولا)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى حقوقه بعد حلول أجل الدين (ثانيا).

¹ - بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة ثانية ماستر، مرجع سابق، ص 15.

أولاً: حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين.

بما أن الهدف الرئيسي للدائن المرتهن استيفاء حقه، فإنه في هذه الفترة أي قبل حلول أجل الدين لا يحق له مباشرة التنفيذ، لا اعتبار أن هذا الضمان الخاص الذي عقده لحماية حقه والوقاية من خطر إفسار المدين بالإضافة لحقه في الضمان العام، لا يستطيع بموجبه في هذه الفترة التنفيذ على العقار المرهون كون أن أجل استحقاق دينه لم يحل بعد، فبإمكان الراهن في هذه الفترة الوفاء بدينه فيحول ذلك دون التنفيذ على عقاره، فبذلك لا تظهر سلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون بصفة ملموسة في هذه الفترة،⁽¹⁾ ولا يكون له سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه من مساس بحقه أو الانتقاص منه انتقاصاً كبيراً، فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار المرهون من التلف أو الهلاك، وذلك استناداً للمادتين 898 و 3/899 من ق.م.ج.⁽²⁾

وبذلك قبل حلول أجل الدين لا يجوز له التدخل في سلطات الراهن، في طريقة تصرفه في العقار المرهون في استغلاله واستعماله، ما لم يؤثر على حقه ويمس به.

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين.

فإذا حل أجل الدين ولم يف الراهن بالدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، بعد تنبيه المدين بالوفاء، وذلك تمهيداً لبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنه، متبعاً في ذلك إجراءات معينة يفرصها القانون وهذا ما يعرف بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، حيث تبدأ سلطات المدين تتكشم بمجرد اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، بينما تبدأ سلطات الدائن المرتهن في الاتساع، وحق الدائن المرتهن في المطالبة في التنفيذ لا

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 239.

² - تنص المادة 898 ق.م.ج على "....، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما أنفق"، كما تنص المادة 3/ 899 ق.م.ج على "وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

يبدأ إلا بعد حلول أجل الدين المضمون بالرهن،⁽¹⁾ وإن هذا الحق يختلف باختلاف شخص الراهن بحسب ما إذا كان المدين الأصلي، أو الكفيل العيني.

1- التنفيذ في مواجهة المدين الراهن : يحق للدائن المرتهن التنفيذ في مواجهة المدين الراهن على العقار المرهون، كما يجوز له أن ينفذ على سائر أمواله الخرى من عقارات ومنقولات بمقتضى حقه في الضمان العام، إذ يكون الدائن المرتهن متمتعاً بصفتين في مواجهة المدين الراهن: (2) صفة الدائن العادي، وصفة الدائن المرتهن فصفته كدائن عادي تتمثل في أن له حق شخصي وهو حقه الأصلي، وصفته كمرتته في أن له حق عيني تبقي على مال معين ومخصص لضمان حقه الأصلي منه بالتمتع بميزتي التقدم والتتبع في المال المعين.⁽³⁾

أ- حقوق الدائن المرتهن بصفته دائناً عادياً : إن الرهن لا يسلب الدائن المرتهن صفته كدائن عادي، وذلك بكون أن له الحق في الضمان العام⁽⁴⁾، لا ينقص من حقوقه التي تكون لكل الدائنين العاديين، وذلك لكون أن له حق شخصي في هذا الضمان على جميع أمواله مدينه الحاضرة والمستقبلية ويترتب على حق الضمان أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام،⁽⁵⁾ وعند تنفيذ الدائن المرتهن بمقتضى حقه في الضمان العام يترتب على ذلك الأمور التالية:

- يحتفظ بكل دعاوي التي تحمي الضمان العام للدائنين من الدعوى الغير مباشرة، ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية.⁽⁶⁾

- يسقط حق الدائن في التقدم ويتساوى في ذلك مع باقي الدائنين العاديين الآخرين في قسمة المال محل التنفيذ قسمة غرماء.⁽⁷⁾

1 - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 117.

2 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 240.

3 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 107.

4 - تنص المادة 188 ق.م.ج على " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حال عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنون متساوون تجاه هذا الضمان".

5 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 108.

6 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 241.

7 - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب -البلدية، الجزائر، 2001، ص 120.

- يكون للدائن المرتهن عند التنفيذ بمقتضى حقه في الضمان العام الخيار في أن يبدأ التنفيذ على أي مال يراه مناسباً، دون أن يكون ملزماً بأن يبدأ في التنفيذ على العقار المرهون، ويبرر الفقه ذلك بإعطاء الدائن المرتهن لهذا الحق، بأنه لو تم تجريده منه لأصبح في مركز أدنى من الدائن العادي، ويعتبر ذلك مخالفاً لغاية الضمان الخاص الذي يعطي صاحبة مركزاً أقوى من مركز الدائن العادي، فليس من العدل حرمانه من حقوقه كدائن عادي.⁽¹⁾

ب - حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهناً: تنص المادة 1/902 ق.م.ج على " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ".⁽²⁾

هنا تتركز حقوق الدائن المرتهن في العقار المرهون، فله بعد تنبيه المدين الراهن بالوفاء والتنبيه بنزع الملكية التقدم في التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني، واستثناء حقه من ثمنه، وهنا يكون حقه في العقار ثابتاً في ورقة رسمية، فلا يحتاج الدائن المرتهن هنا لغرض التنفيذ على حكم بل يبدأ في التنفيذ بموجب الورقة الرسمية لاعتبارها سنداً تنفيذياً.⁽³⁾

كما أنه يجب على الدائن المرتهن إتباع الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنها من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها،⁽⁴⁾ ذلك لأن هذه الإجراءات إنما وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن، وذلك لتحقيق التوازن بين مصالحهما، كما أنه يخشى أن يستغل الدائن المرتهن حاجة الراهن، والحصول على رضاه في بيعها دون إتباع الإجراءات المحددة قانوناً أو تملكها، وهذا ما سوف نراه لاحقاً.⁽⁵⁾

¹ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 41.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة -، مرجع سابق، ص 417.

³ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 110.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة -، مرجع سابق، ص 418.

2- التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني: تنص المادة 901 ق.م.ج على "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

فيتضح لنا من خلال المادة إذا كان الراهن شخصا غير المدين الأصلي أي الكفيل العيني فإن مسؤوليته تنحصر في حدود المال الذي قدمه كضمان لدين المدين فلا يتجاوزه، (1) كما لا يجوز للدائن المرتهن في حالة عدم كفاية التأمين الذي قدمه الكفيل العيني التنفيذ على باقي أموال الكفيل العيني الأخرى، وليس أمامه في هذا الحال إلا الرجوع بباقي الدين على المدين الأصلي بما له قبله من ضمان عام. (2)

كما أنه إذا لم يوجد اتفاق خاص، فلا يجوز للكفيل العيني أن يطلب الدفع بتجريد المدين أولاً، بمعنى أنه في حال شروع الدائن المرتهن بالتنفيذ العيني في مواجهته لاستفاء حقه من المال الذي خصصه الكفيل العيني لضمان لدين المدين، لا يمكن له حينها التمسك بحق الدفع بالتجريد إلا إذا اشترط ذلك لنفسه حين انعقاد الرهن، (3) وهذا ما نصت عليه المادة 901 ق.م.ج "....ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك".

وإذا قرر الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون المقدم من طرف الكفيل العيني كان عليه، وبعد تكليف المدين بالوفاء أن يعلن التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون إلى الكفيل العيني وذلك لأن العقار الذي سيتم التنفيذ عليه مملوك للكفيل العيني وليس للمدين. (4)

كما أنه يجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يتخلى عن العقار المرهون، بغية التخلص من الإجراءات التي ستقام ضده لأنه غير ملتزم شخصياً بالدين، وذلك طبقاً للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 2/902 من ق.م.ج. (5)

1 - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 118.

2 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 428.

3 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 109.

4 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 429.

5 - تنص المادة 2/902 ق.م.ج على "وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ.

ترك المشرع للمتعاقدین كأصل عام الأحقية في إدراج أي شرط في عقد الرهن الرسمي، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين إلا إذا كان الشرط محظوراً، فقد يحاول الدائن المرتهن فرض شروط جائرة مستغلاً حاجة الراهن للمال، سواء كان المدين الأصلي أو الكفيل العيني، فبادر المشرع لذلك في تقييد حرية الدائن المرتهن في التنفيذ بقيدان اثنان وهما : بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون (أولاً)، كما أنه من جهة أخرى قضى ببطلان كل شرط بيع للعقار المرهون دون إتباع الإجراءات والقواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانياً).

أولاً: بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون.

تنص المادة 1/903 ق.م.ج على " يكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان،....".

فيتضح لنا من النص أنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن قبل حلول أجل الدين على أن يملك الدائن المرتهن العقار المرهون، في حال أن الراهن لم يفي بدينه عند استحقاقه، سواء كان ذلك مقابل الدين وحده، أو نظير ثمن محدد يخص منه الدين ويحصل المدين على الباقي، وإذا تم هذا الاتفاق فيكون باطلاً لتعلقه بالنظام العام.⁽¹⁾

فالحكمة التي لأجلها جعل المشرع هذا الشرط باطلاً ومستبعداً، كانت في إرادته لحماية الراهن من الشروط التي يفرضها عليه الدائن المرتهن والتي لا تكون في مصلحته ولا في مصلحة الدائنين الآخرين له، فقد تكون قيمة العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، فيحصل المرتهن على ملكية العقار بأقل من قيمته الحقيقية،⁽²⁾ وذلك راجع لاستغلال الدائن المرتهن لمركز الراهن الذي يكون عادة ضعيفاً نظراً لحاجته للمال.⁽³⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 110.

² - تنأغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 123.

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 422.

كما أن شرط التملك غالبا ما يخفي وراءه فوائد ربوية تتمثل في الفرق بين الثمن المتفق عليه لتملك العقار والقيمة الحقيقية له،⁽¹⁾ فيكون وضع هذا الشرط في عقد الرهن الرسمي ذاته باطلا، كما أن إدراجه في اتفاق لاحق للعقد يبطل هو الآخر لنفس الأسباب.⁽²⁾

وبطلان هذا الشرط لا يمس بصحة عقد الرهن الرسمي، فيبقى الرهن صحيحا، ويبطل الشرط وحده مالم يثبت أن هذا الشرط كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فيبطل بذلك كلا من الشرط والعقد وذلك تطبيقا للقواعد العامة.⁽³⁾

وتنص المادة 2/903 ق.م.ج على جواز هذا الاتفاق بعد حلول أجل الدين " غير أنه يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه ".⁽⁴⁾

فإذا حل أجل الدين أو قسط منه فإن القانون قد اقر صراحة صحة الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على أن يتنازل الراهن عن ملكيته للعقار وفاء لدينه، وذلك لانتفاء شبهة استغلال الدائن المرتهن لضعف الراهن، إذ أن الراهن يكون وقتها على بينة من أمره،⁽⁵⁾ فلا يكون في هذه الظروف تحت أي ضغط للحاجة، فقد استحق الدين ومن ثم يحق له الامتناع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن إن شاء، ويطلب بيع العقار المرهون طبقا للإجراءات المقررة قانونا،⁽⁶⁾ كما أن هذا الاتفاق قد يكون في مصلحته وبذلك يتجنب المصروفات التي قد تنجم عن البيع بالمزاد العلني، إذا رأى أن قيمة العقار عند بيعه لا تزيد عن قيمة الدين.⁽⁷⁾

¹ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 371.

² - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 122.

³ - حيث تنص المادة 104 ق.م.ج على " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله ".⁽⁸⁾

⁴ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 121.

⁵ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة -، مرجع سابق، ص 424.

⁶ - سعد نبيل إبراهيم، المرجع نفسه، ص 121.

ثانيا: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات المحددة قانونا.

تنص المادة 1/903 ق.م.ج على " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ".

كما تنص المادة 3/33 ق.ت.ج على " يعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يستملك العقار المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا ".

ونخلص من خلال المادتين أن شرط بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات المحددة قانونا يعتبر هو الآخر باطلا.

حيث يعرف هذا الشرط باسم شرط المهد، وهو أن يتفق الراهن والدائن المرتهن على أنه متى حل أجل الدين ولم يف به المدين، جاز للدائن المرتهن بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون والمتبعة في البيوع الجبرية، كأن يباع بطريقة ودية أو أي طريق آخر خلافا لما هو مقرر قانونا، فبذلك يكون هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا.⁽¹⁾

كون أنه يحقق نفس المخاطر التي يحققها شرط تملك المرتهن للعقار المرهون وفاء للدين، فلذلك هو اتفاق باطل،⁽²⁾ تكون صورته في بيع العقار المرهون بغير مزاد أو بمزاد يجرى دون تدخل المحكمة أو بغير ذلك من الأوضاع المخالفة لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والهدف منها حماية الراهن وبيع العقار بأكبر قيمة ممكنة.⁽³⁾

فبطلان هذا الشرط كذلك لا يؤثر على صحة الرهن ذاته مالم يثبت الدائن المرتهن أن هذا الشرط هو الباعث له للتعاقد، فيؤدي لبطلان العقد ذاته تطبيقا للقواعد العامة⁽⁴⁾ في نص المادة 104 ق.م.ج.

¹ - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 122.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 111.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 254.

⁴ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 122.

ولما يشكل هذا الشرط من خطورة على الراهن فقد أبطل المشرع هذا الشرط سواء أدرج في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، مادام قد تم قبل حلول الأجل.⁽¹⁾

أما إذا حل أجل الدين ولم يف الراهن بالدين، فيجوز أن يتم الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على بيع العقار المرهون بالممارسة أو بإجراءات أقل تعقيدا من الإجراءات المدنية، ويستوفي الدائن حقه من ثمن العقار المبيع،⁽²⁾ وعلى الرغم من أن نص المادة 2/903 لم تنص صراحة على شرط البيع بلا إجراءات وإن حصل الاتفاق بعد حلول أجل الدين، كما فعل بالنسبة لشرط تملك العقار المرهون، إلا أن الفقه استقر على إمكانية قياس هذه الحالة على جواز تملك العقار المرهون باتفاق بعد حلول أجل الدين أو قسط منه وذلك لانتهاء شبهة الاستغلال.⁽³⁾

¹ - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 123.

² - السعدي محمد صبري، المرجع نفسه، ص 111.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 256.

المبحث الثاني: آثار حق الرهن الرسمي.

إذا انعقد الرهن الرسمي صحيحا بتوفر شروطه الموضوعية والشكلية، فإنه بذلك يرتب آثاره بين المتعاقدين، وفق نص المادة 1/904 ق.م.ج والتي تأخذ بنظام الشهر الشخصي، غير أن حق الرهن لا يكون له وجود بالنسبة للغير⁽¹⁾ ولا ينفذ في مواجهته إلا من واقعة القيد حسب نص نفس المادة، فمتى ما قيد الدائن المرتهن رهنه أصبح نافذا في مواجهة الغير، ويتمثل هذا المظهر في تمتعه بميزتي التقدم والتتبع، فيكون له الحق أن يتقدم في استيفاء حقه على سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة من ثمن العقار أو المال الذي يحل محله (المطلب الأول)، وبمقتضى حقه في التتبع يكون له التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون (المطلب الثاني).

قد نظم المشرع الجزائري ميزتي التقدم والتتبع من خلال المواد 907 إلى 936. ق.م.ج.

المطلب الأول: حق التقدم.

بقيد الدائن المرتهن لرهنه يصبح حقه نافذا في مواجهة الغير، فيخوله القانون بذلك استيفاء حقه بالتقدم والأفضلية على غيره، ويقصد بهذا الحق وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي بالنسبة لغيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، فبمقتضاه يتقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله وهذا ما عبرت عنه المادة 882 ق.م.ج، وأيضا المادة 907 ق.م.ج .

ويعتبر الفقه حق التقدم جوهر الرهن الرسمي، ذلك أن الغاية النهائية والوحيدة للدائن المرتهن استيفاء حقه المضمون بالأولوية، وما يلاحظ أن حق التتبع ليس إلا وسيلة لتمكين الدائن من مباشرة حقه في التقدم عندما ينتقل العقار المرهون للحائز، فلو لم يتصرف الراهن في العقار المرهون لما وجد حق التتبع في حين حق التقدم يبقى دائما قائم.⁽²⁾

¹ - الغير في مفهوم الرهن الرسمي "هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي، ويشمل الغير كل دائن مرتهن سواء كان مرتهنا رهنا رسميا أو رهنا حيازيا وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، وكذلك كل دائن عادي ولو أن هذا الأخير ليس بصاحب حق عيني على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الدائن المرتهن"، أنظر محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 24.

² - سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 330.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام حق التقدم من خلال المواد 907 إلى 910 من ق.م.ج.

الفرع الأول: مضمون حق التقدم.

يتمثل مضمون حق التقدم في تحديد الحقوق التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره ونطاقها (أولاً)، كما يحدد الأموال التي يباشر عليها الدائن حقه وهو ما يصطلح عليه بمحل ووعاء التقدم (ثانياً).

أولاً: موضوع التقدم.

يقصد بموضوع حق التقدم ونطاقه الحقوق التي يضمنها الرهن والتي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة،⁽¹⁾ كما أنه يتم ببيان وتحديد المبالغ التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم.⁽²⁾

ولقد عنيت المادة 909 ق.م.ج ببيان بعض هذه المبالغ، حيث اكتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين وفوائده، والتي تنص على " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيّد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.

وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل " .

فبذلك يتقدم الدائن المرتهن صاحب حق الرهن بالحقوق التي يضمنها الرهن الرسمي، وتتمثل هذه المبالغ: أصل الدين و المصاريف التي تشمل نفقات الرهن وقيده وتجديده، بالإضافة على الفوائد المستحقة من وقت القيد إن كانت جائزة.⁽³⁾

1- أصل الدين : تقدم أن وضعنا أن عقد الرهن الرسمي لا ينشأ إلى عند تخصيصه، ومبدأ التخصيص مزدوج شق يتعلق بتخصيص العقار المرهون، والآخر بتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، وبينا أنه يجب ذكر وتحديد أصل الدين في عقد الرهن،⁽⁴⁾ ويضاف إلى ذلك

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 476.

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 362.

³ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 28.

⁴ - حمدان القاضي حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 284.

وطبقا للمادة 93 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أنه يجب أيضا تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن.⁽¹⁾

فإذا ذكر أصل الدين على حقيقته، وبذلك إذا كان أصل الدين الثابت في عقد الرهن هو ذاته الثابت في القيد أخذ به،⁽²⁾ أما إذا كان هناك اختلاف بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن، وبين ما تم إثباته في القيد، فتكون هنا العبرة بتقديم الدائن المرتهن بأقل القيمتين لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة غير قائمة على أي أساس، وذلك لأن القيد يعتمد على سند الرهن الرسمي في وجوده ومداه، وإذا كانت زاد الدين الوارد بسند الرهن عن الدين الثابت في القيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فهي لم تقيد، فلا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين.⁽³⁾

2- المصاريف: تنص المادة 1/909 ق.م.ج على " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

فالظاهر من خلال المادة أن الحقوق التي يستوفيهما الدائن المرتهن بالتقدم تكون حسب مرتبة رهنه، والمصروفات تشمل مصاريف العقد، وقيده وتجديده، لأن الأصل في ذلك أن المدين هو الذي يتحملها بحسب الأصل إن لم يوجد اتفاق يخالف ذلك،⁽⁴⁾ وهذا ما نص المادة 906 ق.م.ج، وبما أن المشرع قد اعتبر المصاريف من ملحقات الدين المضمون بموجب المادة 909 ق.م.ج، فهي بذلك تأخذ مرتبته في التقدم ولو لم تذكر في القيد، بمعنى أن حق التقدم يشملها بقوة القانون.⁽⁵⁾

وما يلاحظ أن المصاريف وردت على سبيل الحصر في المادة أعلاه، حيث تتمثل في مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي، ومصاريف القيد وتجديده للمحافظة على حقوق الدائن المرتهن الناشئة عن الرهن، لذا لا يمكن القياس عليها.⁽⁶⁾

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 292.

² - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينة-، مرجع سابق، ص 494.

³ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - الوكيل شمس الدين، مرجع سابق، ص 208.

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 296.

⁶ - المرجع نفسه، ص 297.

أي مصاريف أخرى لتكون لها مرتبة الحق نفسه كمصاريف دعوى المطالبة بالدين مثلا، فهي لا تدخل فيها لعدم ورودها في النص،⁽¹⁾ وذلك لأن حق التقدم ينطوي خروجاً عن القواعد العامة التي تقيم مبدأ المساواة بين الدائنين ولهذا لا يجوز القياس عليها، إلا أن هذا الأمر لا يمنع اتفاق الأطراف على شمول المصاريف على أية مصاريف أخرى غير واردة في نص المادة 1/909 ق.م.ج.⁽²⁾

3- الفوائد : من خلال المادة 2/909 ق.م.ج نجد أنها لم تنص على مصطلح الفوائد صراحة،⁽³⁾ وذلك ملاحظ عند حذف المشرع عند نقله لهذه المادة من نظيره المصري الذي نص عليها في المادة 1058 ق.م.م،⁽⁴⁾ وترك الجملة الأخيرة والتي تنص على " وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل "، على الرغم من أنها متصلة في سياق الكلام مع الفوائد.

لكن إن عدم نص المشرع الجزائري عن الفوائد في القانون المدني بموجب المادة 909، لا يعني أنها ليست من ملحقات الدين المضمون، وذلك لأنها إذا ذكرت في العقد وفي القيد كانت دينا وشملت عبارة الدين المضمون، خاصة وأن المشرع نص على ذلك في المادة 4/93 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في عبارة " رأس مال الدين ولواحقه"،⁽⁵⁾ لكن بالرجوع للقانون المدني نجد أن المشرع الجزائري منع أخذ الفوائد بين الأفراد بموجب نص المادة 454،⁽⁶⁾ غير أنه أباحها استثناء بالنسبة للمؤسسات المالية بنص المادة 456 ق.م.ج.⁽⁷⁾

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 123.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 297.

³ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - تنص المادة 2/1058 ق.م.ج على " وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه بنزع الملكية، والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزداد، دون المساس بالقيود الخاصة التي لا تؤخذ ضمناً لفوائد أخرى قد استحققت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 298.

⁶ - تنص المادة 454 ق.م.ج على " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك ".

⁷ - تنص المادة 456 ق.م.ج على " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع الاقتصاد أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

ثانيا: محل التقدم.

تنص المادة 907 ق.م.ج على " 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 من يوم واحد ".

فيتضح من خلال نص المادة أن حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني بصفة أصلية،⁽¹⁾ كما أن محل التقدم لا يرد على ثمن العقار فقط بل يتضمن أيضا ملحقاته كالعقارات بالتخصيص، حقوق الارتفاق، التحسينات والإنشاءات وكذلك الثمار التي تلحق به بعد تاريخ التسجيل بنزع الملكية إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الراهن، أو من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، إذا كانت تتخذ في مواجهة الحائز،⁽²⁾ وهذا ما سوف نراه لاحقا عند دراسة أحكام حق التتبع.

كما أنه ينصب أيضا على ما يحل محله من أموال سواء كانت تعويضا يدفعه المتسبب في هلاك العقار جزئيا أو كليا، أو مبلغ التأمين المستحق في حال إذا كان مؤمنا عليه، أو المقابل النقدي الذي تدفعه الدولة في حال نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 900 ق.م.ج.⁽³⁾

كما أنه يباشر الدائن المرتهن حقه بالتقدم أيضا على ثمن الأنقاض، وذلك في حالة الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير فيكون للدائن المرتهن حق التقدم في استفاء حقه من ثمن الأنقاض في حالة ما إذا هدمت المباني المرهونة، أو من ثمن التعويض المدفوع

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 134.

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 136.

³ - تنص المادة 900 من ق.م.ج على " إذا هلك العقار أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ".

من قبل مالك الأرض في حال استبقائه للمباني، طبقاً لأحكام الالتصاق وهذا ما نصت عليه المادة 889 ق.م.ج.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه.

إن مرتبة التقدم هي الدرجة التي يحتلها الدائن المرتهن، فقد يوجد أكثر من رهن مقيد على العقار من الدائنين أصحاب التأمينات العينية الأخرى المقيدة على العقار ذاته، لذا وجب إعطاء كل حق من الحقوق المقيدة درجة أو مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين، وعلى هذا فإن المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن تحسب من تاريخ القيد، فيتقدم الأسبق قيدا على من يليه في الترتيب وفقا لنص المادة 908 ق.م.ج (أولا)، إلا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة باستثناءات لاعتبارات معينة رآها جديرة بالحماية عند التزامه بوجود أكثر من حق مقيد على نفس العقار، فاستثنى حالات معينة عن قاعدة الأسبقية في القيد لتحديد وحساب المرتبة (ثانيا)، وبكون أن المشرع قد جعل حق التقدم يتحدد بالأسبقية في القيد، فإنه بذلك لا يمنع من التنازل عن المرتبة بين الرهون المقيدة على نفس العقار المرهون، إلا أن هذا التنازل يجب أن يتم وفقا لضوابط معينة (ثالثا).

أولا: المبدأ العام: العبرة بالأسبقية في القيد.

تنص المادة 908 ق.م.ج على " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً ".

فيستفاد من هذه المادة أن العبرة في تحديد مرتبة التقدم تكون بالأسبقية في القيد كأصل عام، كما أن مرتبة الرهن أو التقدم في الضمان المقرر لدين شرطي أو مستقبلي أو احتمالي تحدد كذلك بوقت القيد.

¹ - تنص المادة 889 ق.م.ج على " يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق ".

وما يلاحظ أن الدائن المرتهن المقيد حقه على العقار، يتقدم على الدائن العادي في جميع الأحوال حتى ولو كان الدائن المرتهن صاحب الحق متأخراً في الدرجة عن الدائن العادي، فالتزامه في المرتبة لا يكون إلا بين الدائنين أصحاب الضمان الخاص، وهذا ما أكدته المادة 882 ق.م.ج.

أما في حال وجود التزام بين دائن مرتهن مع غيره من الدائنين أصحاب التأمينات العينية الأخرى كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق التخصيص أو حق امتياز عام، هنا تحدد مرتبتهم كمبدأ عام بالأسبقية في القيد حتى ولو كان عقده متأخراً عن عقود الآخرين أو بالأحرى نشأ حق رهنه قبلهم،⁽¹⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 908 ق.م.ج.

ومن المتصور أن يتقدم صاحب حق عيني آخر رغم أن قيدهما في نفس اليوم، وذلك في حالة إذا قيد أحدهما في وقت سابق أياً كان الفاصل الزمني بينهما،⁽²⁾ فالأسبقية هنا تتحدد بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة قدم على المتأخر،⁽³⁾ وهذا ما أكدته المشرع بموجب المادة 907 ق.م.ج. "....، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد".

كما أنه يبقى الحال كذلك في مسألة تحديد مرتبة الدائن المرتهن، لو كان حقه معلقاً على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي، فالعبرة بالأسبقية في القيد.⁽⁴⁾

وإذا كان المبدأ العام في تحديد درجة التقدم العبرة فيها بالأسبقية في القيد، إلا أنه وبالرجوع لبعض النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة بجملة من الاستثناءات لاعتبارات معية رآها جديرة بالحماية.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

كما وضعنا أعلاه أن الأصل العام في ترتيب وتحديد مرتبته الدائنين أصحاب التأمينات العينية هو الأسبقية في القيد، إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا المبدأ، حين يتزام

¹ - حمدان القاضي حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 425.

² - تنافس سميير عبد السيد، مرجع سابق، ص 138.

³ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 493.

⁴ - أولمي أعمار، مرجع سابق، ص 123.

الدائن المرتهن رهنا رسميا مع فئات محددة من أصحاب هذه الحقوق على نفس العقار، والتي لا تشملهم هذه القاعدة، وذلك لاعتبارات معينة، وأورد بشأنها المشرع نصوصا قانونية وهي كالتالي:

1- الاستثناء المقرر عند تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر صاحب حق امتياز عام: إن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، وفقا للمادة 1/984 ق.م.ج.⁽¹⁾

وتنص المادة 3/986 ق.م.ج على " غير ان حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة ".

فيظهر من النص أنها لا تخضع للقيد والإشهار، فصاحب هذا الحق يتقدم في المرتبة على صاحب أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، فإنه من غير المتصور إعمال مبدأ الأسبقية في القيد هنا، لأن حقوق الامتياز العامة لا تخضع لنظام الشهر والقيد.⁽²⁾

ونفس الحكم أقره المشرع بخصوص امتياز المصروفات القضائية بموجب المادة 2/990 ق.م، وكذا بخصوص امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة ورد في نص المادة 986 أعلاه، كما جاء في نصا المادة 2/991 من ق.م.ج.⁽³⁾

2- الاستثناء المقرر عند تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص: وهذا الاستثناء يضم جملة من الحالات نستعرضها كالتالي:

¹ - تنص المادة 1/ 984 ق.م.ج على " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ".

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 284.

³ - تنص المادة 1/991 ق.م.ج على " وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، ماعدا المصاريف القضائية".

أ- الرهن الحيازي العقاري: تنص المادة 966 ق.م.ج على " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب القيد تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي ".

فنخلص من نص المادة أن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يتم قيده فقط، بل فضلاً عن ذلك فإن حياة العقار المرهون للدائن المرتهن أو إلى عدل، فلا تحتسب مرتبته إلا من يوم توفر القيد وانتقال الحياة معا، وعلى ذلك إذا تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي العقاري ولكن قبل انتقال الحياة، يتقدم الدائن المرتهن رهنا رسمياً.⁽¹⁾

ب - امتياز بائع العقار: تنص المادة 999 ق.م.ج على " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهناً رسمياً ".

فمن خلال المادة يتبين لنا أنه يتقدم امتياز البائع ولو كان قيده لاحقاً عن الرهن الرسمي، إذ تم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع، وبانقضاء ميعاد شهرين بعد البيع ولم يقيد البائع حق الامتياز تحول امتيازاه إلى رهن رسمي.⁽²⁾

ج - امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين: تنص المادة 887 ق.م.ج على " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 ".

كما تنص المادة 1000 ق.م.ج على " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 138.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 287.

أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".

إذ نخلص من النصين أنه إذا كانت القاعدة في أن الرهن الرسمي يمتد إلى هاته المنشآت والملحقات مع التحسينات، إلا أنه لا يجوز أن يضر بامتيازه المبالغ المستحقة لكل المقاول والمهندس المعماريين فيستوفيان حقوقهما قبل الدائن المرتهن، ولو كان هذا الأخير قد قيد حقه قبل امتيازهما على هذه المبالغ المستحقة لهم.⁽¹⁾

د - امتياز العقار المتقاسم: تنص المادة 1001 ق.م.ج على "إن الشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

فمن خلال المادة نجد أن المشرع أخضع امتياز المتقاسم في العقار ومن حيث المرتبة لنفس أحكام امتياز بائع العقار، ومن ثم يكون لقيد الامتياز المذكور أثرا رجعيا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وبانقضاء هذه المدة يصبح هذا الامتياز رهنا رسميا.⁽²⁾

3- الاستثناء المقرر عن رهن العقار المملوك على الشيوع رهنا رسميا: حيث أنه يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء عن الشيوع على الرهن الصادر من الشريك المنفرد ولو كان قيده جاء متقدما على قيد جميع الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 2/890 من ق.م.ج.⁽³⁾

¹ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 139.

² - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 61.

³ - تنص المادة 2/890 ق.م.ج على "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبه على الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

4- الاستثناء المقرر عند تراحم رهن العقار ورهن الأدوات والمعدات بإعتبارها عقارا بالتخصيص:

يمكن تصور هذه الحالة في حال أن يرهن التاجر العقار محل مزاولته نشاطه التجاري، ثم يقوم برهن إحدى الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز المتضمنة في عناصر المحل التجاري بإعتبارها عقارا بالتخصيص، فقد أجاز المشرع إمكانية توقيع الرهن على هذه الأدوات والمعدات ونظم أحكامها في المواد من 151 إلى 168 ق.م.ج، دون الحاجة إلى عقد الرهن على المحل التجاري ككل وذلك نظرا لحاجة المحل التجاري في بعض الأحيان إلى تجديد أدواته ومعداته، وكما انتشرت هذه الظاهرة كون أن التقدم الفني للآلات الصناعية التي تصل أثمانها لمبالغ باهضة، فلا يستطيع المشتري أن يقوم بدفع ثمنها فورا، وخاصة في حال مواجهته أعباء مالية في تلك الآونة لتجهيز محله التجاري، فهنا خول المشرع الحق لمالكها (نقصد المشتري) تقرير رهن عليها التي يشتريها بغرض تجهيز محله التجاري.⁽¹⁾

و يطرح الإشكال عندما تكون هذه الأدوات والمعدات تابعة للمحل التجاري، ومثلها أن شخص له محل حلويات وجاء بأدوات ومعدات بإعتبارها عقارا بالتخصيص ثم رهنها، ثم قام برهن العقار، هنا لمن الأولوية هل العقار بالتخصيص تابع لرهن العقار، أم لرهن أدوات ومعدات بإعتبارها عقارا بالتخصيص؟، هنا نجد المادة 158 ق.ت.ج فصلت في هذه المسألة والتي تنص على " يظل امتياز الدائن المرتهن ساريا طبقا لهذا القانون إذا أصبح المال المحمل بالامتياز مالا ثابتا بالتخصيص ".

فنخلص من هذا النص أن المشرع خرج عن قاعدة الأسبقية في القيد في هذه الحالة وأعطى الأسبقية للدائن المرتهن وفق رهن الأدوات والمعدات على الدائن المرتهن رهنا عقاريا للمحل التجاري.

فكل هذه الحالات تعتبر استثناء خرج فيها المشرع عن المبدأ العام المتمثل في الأسبقية في القيد وذلك لاعتبارات معينة.

¹ - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 85.

ثالثا: التنازل عن مرتبة الرهن.

أقر المشرع الجزائري بنص المادة 910 ق.م.ج جواز النزول عن مرتبة الرهن، وذلك بنصها على " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك تجاه الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة ".⁽¹⁾

حيث أن هذا النص يفترض وجود أكثر من حق مقيد على نفس العقار، بعضها يلي البعض في المرتبة، وأن صاحب حق التقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه في المرتبة.⁽¹⁾

فيعرف النزول عن المرتبة الرهن بانه " عمل قانوني يقصد به أن ينزل مرتهن متقدم في المرتبة عن مرتبته إلى دائن مرتهن آخر تالي له في المرتبة على نفس العقار، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر".⁽²⁾

فيختلف بذلك النزول عن مرتبة الرهن، عن النزول عن الرهن، في كون أنه لا يترتب عليه انقضاء الدين، كما لا يتضمن تنازلا عن حق الرهن ذاته فيقتصر بذلك أثره على تبادل مرتبة الرهن فيما بين المتنازل والمتنازل له.⁽³⁾

والنزول عن مرتبة الرهن له عدة أسباب ودواعي متعددة، تدفع الدائن المرتهن إلى ذلك، فقد يكون ذلك لحصوله على مقابل لهذا النزول إلى من يرغب من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة والمقرر لهم رهن على نفس العقار ليعوضه عما قد يترتب على تأخره مرتبته فيقع هذا التنازل بمعاوضة، كما أنه قد يحصل الدائن المرتهن المتنازل على تأمين آخر يكفل حقه مما يغنيه عن التمسك بمرتبه المتقدمة ويكون بذلك نزوله في هذه الحالة تبرعا.⁽⁴⁾

¹ - تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 140.

² - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 484.

³ - المرجع نفسه، ص 485.

⁴ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 140.

إلا أنه ومنعاً للإضرار بحقوق الدائنين الآخرين الذين لهم قيود على نفس العقار، قيد المشرع هذا النزول بوجوب توافر شروط معينة، والتي نصت عليها المادة 910 ق.م.ج أعلاه وهي:

1- يجب أن يكون هذا النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، وعلى ذلك فلا يجوز النزول عن مرتبة القيد لمصلحة دائن مرتهن ليس على نفس العقار، أو لمصلحة دائن عادي أو لمصلحة دائن مرتهن لم يقيد حقه. (1)

2 - يجب أن يكون التنازل في حدود دين الدائن المتنازل فقط، وليس في حدود دين الدائن المتنازل له، وذلك لعدم الإضرار بمصلحة الدائنين الآخرين ذوي المرتبة الوسطى أصحاب الحقوق المقيدة على العقار. (2)

3 - كما يجب أن يؤشر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي للرهن، وإلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 2/904 ق.م.ج. (3)

كما أنه يمكن للدائنين المرتهنين أصحاب المراكز الوسطى التمسك في مواجهة الدائن المرتهن المتنازل له، بجميع الدفع التي يجوز لهم التمسك بها قبل الدائن المرتهن الأول المتنازل، كبطان الدين المضمون بالرهن، أو بطان الرهن أو بطان القيد، أو انقضاء الرهن قبل التنازل، كما يجوز لهم الاحتجاج على الدائن المتنازل له بأوجه الدفع الخاصة بدينه، وذلك وقت حصول التنازل. (4)

المطلب الثاني: حق التتبع.

سبق لنا الإشارة عند التكلم عن آثار الرهن بالنسبة للراهن، أن الرهن لا يمنع الراهن من التصرف في العقار المرهون، وهذا ما نصت عليها المادة 894 ق.م.ج، فيجوز له بذلك نقل

1 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 378.

2 - تناعو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 141.

3 - تنص المادة 2/904 ق.م.ج على "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون القيد، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي".

4 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 476.

ملكيته لشخص آخر، أو يرتب عليه للغير حقا عينيا أصليا للرهن كحق الانتفاع،⁽¹⁾ بشرط عدم التأثير في هذا على حق الدائن المرتهن، وذلك في أن التصرف في العقار المرهون كان ليؤثر في حقه لو امتنع عليه كما هو الشأن بالنسبة للدائن العادي، اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما خرج من ذمة المدين قبل التنفيذ عليه لعدم حلول الأجل، إلا أن ذلك لا يحرم الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار في أي يد يكون، وهذا ما يعرف بالمظهر الثاني لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، والمتمثل في حق التتبع حيث جاء تقريره صراحة في نص المادة 882 ق.م.ج، وهذا ما يفسر حق الراهن في التصرف وحق الدائن المرتهن بالتتبع، ما يبين لما للحقين من ارتباط فلا يتصور قيام أحدهما دون الآخر.

ولقد عرف الفقه حق التتبع بعدة تعريفات منها " تلك المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن، والتي يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير".⁽²⁾

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام حق التتبع من المادة 911 إلى 932 ق.م.ج، ولدراسة هذا الموضوع وجب علينا التطرق إلى الشروط والإجراءات الواجب إتباعها لممارسة هذا الحق في مواجهة الغير (الفرع الأول)، ثم بيان موقف الحائز⁽³⁾ من مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط وإجراءات ممارسة حق التتبع.

للدائن المرتهن رهنا رسميا حق مباشرة حق التتبع ضد حائز العقار المرهون، شرط توافر جملة من الشروط (أولا)، وإتباع إجراءات معينة فرضها القانون في مباشرة هذا الحق تجاه الحائز (ثانيا).

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 305.

² - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 307.

³ - الحائز : " الحائز في المعني القانوني هو "من يضع يده على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو لحساب الغير، وفقا لما إذا كانت حيازة قانونية أو حيازة عرفية"، أما الحائز في الرهن الرسمي فله معنى خاص : " فهو من ينتقل إليه ملكية عقار مرهون، أو حق عيني قابل للرهن على العقار، ولا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فهو بذلك اسم يطلقه التشريع والفقه على المالك الجديد"، أنظر السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 145، كما عرف تشريعا في نص المادة 2/911 على أنه " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع.

تنص المادة 911 ق.م.ج على " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن "

فنخلص من نص المادة أن هناك شروط يجب توافرها في كل من الشخص الذي يباشر هذا الحق وهو الدائن المرتهن، والشخص من يباشر ضده الحق بالتنفيذ على العقار الموجود تحت يده.

1- الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن: لكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع يجب أن يكون أجل الدين قد حل، ومن جهة أخرى أن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز كما يجب أن لا تزول سلطة التتبع على سند الحائز.

أ - حلول أجل الدين : تنص 1/911 ق.م.ج على " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار،...."، بحيث أن الدائن المرتهن لا يستطيع التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وعلى ذلك إذا كان هناك أجلاً قضائياً ممنوحاً للمدين فإن الحائز يستفيد منه، ويمتنع بذلك على الدائن المرتهن تتبع العقار إلى حين انقضاء مدة هذا الأجل، كما أن الدائن المرتهن يستطيع أن يباشر حقه في التتبع قبل موعده استثناءً، وذلك بسبب انقضاء مدته أو سقوطه بسبب نزول المدين الراهن عن الأجل أو إفلاسه أو إعساره أو لضعف التأمينات.⁽¹⁾

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 133.

أما إذا كان الدين معلقا على شرط أو دين مستقبلي فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام حتى يستطيع الدائن المرتهن المطالبة بحقه عن طريق التتبع.⁽¹⁾

ب - نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز: بمعنى أن يكون حقه نافذا في مواجهة الحائز، ذلك بأن يكون قيد الرهن سابقا على اكتساب الحائز حقا على العقار، لأن هذا الأخير يكتسب هنا حقه مثقلا بالرهن، وبذلك يجوز للدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه في يد الحائز.

أما إذا تم تسجيل التصرف المنشئ لحق الحائز في الملكية أو غيره من الحقوق العينية الأصلية قبل قيد الدائن المرتهن لحقه، هنا لا يكون للرهن أي حجية في مواجهة الحائز، كون أنه اكتسب حقه خاليا من الرهن.⁽²⁾

فبذلك ينفذ حق الدائن المرتهن لأسبقية قيده على تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون للحائز، فيكون له مباشرة حقه في التتبع أيا كانت مرتبته، فلم يشترط في هذا الحق أن يكون الدائن المرتهن متقدما في المرتبة لممارسته، فيستطيع بذلك الدائن المرتهن المتأخر في الرتبة تتبع العقار حتى ولم يكن عمليا منتظرا أن يحصل على شيء من ثمنه، وذلك لاستيفاء واستغراق الدائنين المرتهنين المتقدمين لكل ثمنه.⁽³⁾

ج - عدم زوال سلطة التتبع على سند الحائز: ففي بعض الأحيان قد يوجد مانع يحول دون مباشرة تتبع العقار المرهون، وذلك لأنه في بعض البيوع تنتقل إلى الحائز مطهرة من كل رهن وذلك بقوة القانون، كنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فهنا لا يستطيع الدائن أن يتتبع العقار تحت يد الدولة نازعة الملكية، وإنما يستوفي حقه على التعويض المستحق التي تدفعه الدولة،⁽⁴⁾ ويكون نفس الشيء عند بيع العقار جبرا بالمزاد العلني، فتنتقل بذلك ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد مطهرا من الرهن، فلا يبقى للدائن المرتهن إلا استيفاء حقه من الثمن الذي رسي عليه المزاد، وذلك لأنه لا يستطيع تتبع العقار تحت يد الراسي لزوال هذه السلطة.⁽⁵⁾

1 - سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 269.

2 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 389.

3 - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 131.

4 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 524.

5 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 316.

2- الشروط الواجب توافرها في الحائز: تنص المادة 2/911 ق.م.ج على " ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ".

فبمقتضى هذا التعريف يجب أن تتوافر في شخص الحائز الشروط التالية، لكي يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه.

أ- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن : حيث أن الحائز هو ذلك الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضا منه بطريقة مفرزة أو شائعة، سواء كانت ملكية تامة أو ملكية رقبة، أو من اكتسب على العقار حقا عينيا أصليا قابلا للبيع بالمزاد العلني استقلالا عن العقار المقرر عليه، كحق الانتفاع وهذا ما نصت عليه المادة 2/911 ق.م.ج، فليس أي حق يكسبه الشخص على العقار المرهون يجعل منه حائزا بل وجوب اكتسابه حق معين نصت عليه هذه المادة،⁽¹⁾ ويستوي أن يكون السبب الذي اكتسب به الحائز هذا الحق العيني أو ملكية العقار، أن يكون تصرفا قانونيا كالبيع والهبة والوصية، كما يمكن أن يكون اكتسبه بناء على واقعة قانونية كالتقادم المكسب، وقد يكون كسب العقار عن طريق الشفعة.⁽²⁾

وبناء على ذلك يخرج أصحاب الحقوق الشخصية، وواضع اليد بصفة عرضية مادام لم يكسب الملكية بالتقادم بعد من صفة الحائز، فلا يعتبر مستأجر العقار حائزا، وبالتالي لا يستعمل ضده حق التتبع، وإنما يباشر الدائن المرتهن التنفيذ في مواجهة المالك نفسه.⁽³⁾

كما يجب الإشارة إلى أنه لكي يعتبر الشخص حائزا يجب أن يكون قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، لأن الشخص إذا قيد حقه قبل الرهن لا يكون الرهن نافذا في مواجهته وبالتالي لا يملك الدائن المرتهن حق تتبعه، لكون أن الرهن لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده، أما إذا كسب الغير حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 490.

² - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 308.

³ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 147.

فالتصرفات التي يجريها الراهن هنا تكون غير نافذة في مواجهة الدائن المرتهن، لذا لا يمكن اعتبار الشخص المتصرف إليه هنا من قبل الراهن حائزاً. (1)

ب - أن لا يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية شخصية : وهو ما تطلبته عبارة المادة 2/911 ق.م.ج "....، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"، وذلك لو كان الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين، لجاز للدائن المرتهن التنفيذ على جميع أمواله بمقتضى حقه في الضمان العام. (2)

إضافة إلى ذلك أن المشرع قد منح الحائز جملة من الخيارات كالتطهير والتخلية، فلا يستقيم بذلك الاعتراف فيها بالنسبة لمن يسال مسؤولية شخصية عن الدين، وذلك لكونه مسؤولاً عن الدين في جميع أمواله بهذه الصفة. (3)

وبناء على ذلك لا يعتبر حائزاً كلا من الكفيل الشخصي للمدين الذي اشترى العقار المرهون مع المدين الراهن، وذلك لأن تنفيذ الدائن على العقار المرهون في يد الكفيل يعتبر من مفردات الضمان العام لدى الكفيل الشخصي، فتكون بذلك مسؤوليته مسؤولية شخصية. (4)

كما لا يعتبر حائزاً كلا من المدين المتضامن أو غير المتضامن، وكذلك من اشترى العقار والتزم في مواجهة البائع بوفاء دينه للدائن المرتهن على أساس إبرام اشتراطاً لمصلحة الغير فلا يعد حائزاً. (5)

وكذلك وارث المدين، وذلك لأن قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون" تمنع ذلك، فلا يتحقق فرض انتقال ملكية العقار المرهون إلى الوارث إلا بانقضاء الدين والرهن، وحينئذ لا يكون ثمت محل لاعتبار الوارث حائزاً يستعمل ضده حق التتبع. (6)

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 313.

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 388.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 314.

⁴ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 496.

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 314.

⁶ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 149.

ثانيا: إجراءات التتبع.

إذا ثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع وذلك بتوفر شروط مباشرته، جاز له تتبع العقار الموجود في يد الحائز، ولكن ذلك متوقف على احترامه لإجراءات معينة منصوص عليها قانونا.⁽¹⁾

تنص المادة 923 ق.م ج على " إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلّى عن هذا 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 ".

فيؤخذ من هذا النص أن الحائز يستطيع تجنب اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته، إن أخذ بالخيارات الممنوحة له لتجنب ذلك، أما إذا لم يقدّم بها جاز بذلك للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في:

1- التنبيه على المدين بالوفاء : ويسمى أيضا هذا الإجراء بتنبيه نزع الملكية أو التنبيه العقاري، ويقصد به إعدار المدين، لأنه في حال عدم وفاء بالدين فإن هذا التنبيه يعد تمهيدا بالحجر على العقار وبيعه بالمزاد العلني، والحكمة من أن أول إجراء يجب على الدائن المرتهن القيام به هو تنبيه المدين قبل مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، تكمن في كون أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين، وقد يكون له دفوعا يوجهها للدائن، كما قد يوفي به اختياريا فلا يكون هناك داعي يدفع الدائن للاستمرار في إجراءات التنفيذ، بالإضافة على ذلك يعد الحائز غير مسؤول شخصيا عن الدين إنما يرجع على المدين بما وفاه أو إذا نزع ملكيته،

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 316.

لذلك يجب بهذا مطالبة المدين أولاً،⁽¹⁾ لأنه لا يمكن وضع المقصر الذي قامت مسؤوليته عند عدم الوفاء بالدين، إلا عن طريق التنبيه عليه بالوفاء.⁽²⁾

2 - إنذار الحائز بالدفع أو التخلية : إذا لم يختَر الحائز قضاء الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلّى عنه، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو أن يكونا في وقت واحد.⁽³⁾

وفي حال توالي انتقال العقار المرهون من حائز لآخر فيكفي إنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين له.⁽⁴⁾

كما يشترط كذلك في إنذار الحائز بالإضافة إلى كون أن الإنذار يكون بعد تنبيه المدين بنزع الملكية أو معه في وقت واحد، أنه يجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين وذلك ليعلم الحائز أن المدين قد تم إعلامه فعلاً وكان عليه الوفاء بالدين، بذلك يتيسر للحائز اتخاذ موقف.⁽⁵⁾

وما يلاحظ أن هذا الإنذار الموجه للحائز لا يتضمن إلا خيارين وهما " الدفع والتخلية "، إلا أن الحائز يملك أكثر من هذه الخيارات وذلك من تطهير للعقار ، ويعود ذلك إلى أن هذه التسمية للإنذار خاطئة تعود في أصولها إلى القانون الروماني.⁽⁶⁾

الفرع الثاني: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع.

بتوفر شروط مباشرة حق التتبع وإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فيكون للدائن المرتهن المباشرة في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون الموجود تحت يد الحائز، هنا أول ما يلجأ إليه الحائز استعمال الوسائل القانونية التي منحه إياها المشرع للتصدي لحق التتبع

¹ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 500.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 317.

³ - راجع المادة 923 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 501.

⁵ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 78.

⁶ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 319.

المباشر من قبل المرتهن، فيتمسك بدفع يستطيع من خلالها إنكار حق الدائن في تتبع العقار الذي بيده (أولاً)، فإذا لم يتمكن الحائز بها من عرقلة تتبع الدائن المرتهن، هنا لا يكون له إلا أن يحدد موقفه وفقاً للخيارات التي منحها إياه المشرع لوقف إجراءات التتبع (ثانياً).

أولاً: الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.

إن الهدف من التتبع هو بيع العقار المرهون وفاء لدين الدائن المضمون بالرهن، فإذا كان هناك سبب للاعتراض على الرهن أو الدين جاز للحائز التمسك به.⁽¹⁾

1- الدفع المتعلقة بالرهن : حيث تتعلق هذه الدفع في الطعن بعدم صحة الرهن أو عدم نفاذه في مواجهته، فله أن يتمسك ببطلانه لعدم استيفاء لشروطه الموضوعية أو الشكلية، كما له أن يتمسك بعدم نفاذه لعدم قيده أو لعدم تجديده في ميعاده المحدد أو التمسك بمحو القيد ومن ثم زوال أثره، أو يتمسك بقيد الرهن بعد تسجيل سنده الناقل لملكيته للعقار.⁽²⁾

2- الدفع المتعلقة بالدين: تنص المادة 924 ق.م.ج "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.

ويجوز له كذلك، في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفع التي لايزال للمدين الحكم بالدين حق التمسك بها "

فمن خلال النص يتضح لنا انه يجب التميز بين فرضين:

أ- إذا كان الحائز قد سجل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين، وفي هذه يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، وكان لابد من اختصاصه في الدعوى.⁽³⁾

فإذا اختصم الحائز في الدعوى أو تدخل فيها، فإنه بذلك يصبح طرفاً فيها، وبالتالي أصبح الحكم حجة عليه، ولا يكون له في هذه إلا التمسك بما للمدين من دفع ويكون له التمسك بكل

1 - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 154.

2 - زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 507.

3 - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 155.

الدفع التي كان في وسع المدين الاحتجاج بها، فإذا صدر الحكم في الدعوى كان حجة عليه، وبالتالي أصبح من الممتنع عليه الاحتجاج بأي دفع كان يجوز له التمسك به قبل صدور الحكم.⁽¹⁾

أما إذا لم يكن قد اختصم في الدعوى أو تدخل فيها، فلا يكون الحكم حجة عليه، ولو أصبح حجة على المدين، فيكون له بذلك أن يتمسك بجميع الدفع التي كان للمدين أن يتمسك ويحتج بها، ولو امتنع هذا على المدين نفسه.⁽²⁾

ب - إذا كان الحائز لم يسجل سند ملكيته قبل صدور الحكم على المدين : ففي هذه الحالة كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي به في مواجهة كلا من المدين والحائز، وذلك لأن الحائز في هذه الحالة يعد خلفا خاصا للراهن، فلا يبقى له إلا التمسك بالدفع التي يستطيع المدين نفسه التمسك بها بعد صدور الحكم، كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم أو المقاصة وغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام.⁽³⁾

ثانيا: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.

إن لم يكن لدى الحائز ما يدفع به تتبع الدائن للعقار المرهون الموجود في يده، كان له الاستمرار في اتخاذ الإجراءات حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني، ومع ذلك فالمشرع راعى مصلحة الحائز ولم يتركه مقيدا لرغبة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار، فمنحه جملة من الوسائل القانونية له أن يختار منها ما يتفق ومصلحته،⁽⁴⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 1/911 ق.م.ج " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ".

¹ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 320.

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 156.

³ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 146.

⁴ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 325.

فيجوز له بذلك الخيار بين: قضاء الديون، أو تطهير العقار المرهون، أو التخلي عنه، وأخيراً أن يتحمل إجراءات البيع بالمزاد العلني.

1- قضاء الديون: تنص المادة 912 ق.م.ج على "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائماً على رسو المزاد. وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

والمقصود بقضاء الديون أن يقوم الحائز بوفاء الدائنين المرتهنيين حقوقهم قبل المدين، وقد يقضي الحائز الديون اختيارياً، وقد يضطر إلى قضائها جبراً، وهو قد يقضيها جميعاً، وقد يقضي بعضها فقط، وقد يترتب على قضاء الديون تطهير العقار من كل رهن، وقد لا يحدث هذا وتبقى الرهون جميعاً، ويصبح الحائز نفسه مرتتهناً للعقار المملوك له مع غيره من المرتهنيين، وقد يترتب على قضاء الديون حق الحائز الرجوع بما وفاه، وقد لا ينشأ له هذا الحق إذا كان هو نفسه ملزماً بدفع مبالغ بسبب تملكه للعقار المرهون، قام بدفعها للدائنين المرتهنيين للعقار.⁽¹⁾

2- تطهير العقار: تنص المادة 915 ق.م.ج على "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يظهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

إن تطهير العقار المرهون موقوف لا يتعرض له الحائز ولكنه هو الذي يعرضه، فهو لا ينتظر حتى تحل آجال الديون أو يطلب الدائنون استيفائها، فيعرض وفائها، إذ يستطيع بمجرد

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 156.

اكتسابه لصفة الحائز وقبل أن يحل أجل الديون، أن يعرض تطهير العقار من كل حق مقيد عليه.⁽¹⁾

ومن خلال النصوص المنظمة لهذا الخيار، وإجراءاته يمكن اعتبار التطهير بأنه وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، ويترتب على تخليص العقار من جميع الرهون حتى التي لم يصب أصحابها بشيء من قيمة العقار، وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعض منهم هذا العرض وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهي الحال عندئذ إما برسو المزاد على الحائز أو على غيره، وفي الحالتين يطهر العقار مما عيله من حقوق.⁽²⁾

3- تخلية العقار المرهون : التخلية هي أن يقوم الحائز بالتخلي عن الحيازة المادية للعقار المرهون لشخص آخر من اختياره أو من اختيار المحكمة لتوجه ضده إجراءات التنفيذ عوض توجيهها ضد الحائز.⁽³⁾

والتخلية في الأصل مقررة لمصلحة الحائز إلا أن هناك حالات يسقط عنه هذا الحق وذلك إذا كان مجبرا على قضاء الديون وذلك حسب نص المادة 2/914 من ق.م.ج،⁽⁴⁾ كما أن التخلية مقررة أيضا لمصلحة الكفيل العيني، حسب نص المادة 2/902 من ق.م.ج، ولم يحدد المشرع وقتها فيمكن للحائز اللجوء إليها بمجرد إنذاره، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم رسو المزاد.⁽⁵⁾

وهذه التخلية تكون رخصة للحائز يستعملها إذا قدر أن التجاهه إلى وسيلته قضاء الديون أو التطهير غير مجد، وأن ليس في مصلحته أن يتم التنفيذ على العقار بنزع الملكية، إلا أنه يريد أن يحرص على ألا يظهر اسمه في إجراءات نزع الملكية، وهو يهدف من وراء ذلك

¹ - المرجع نفسه، ص 167.

² - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 154.

³ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 361.

⁴ - تنص المادة 2/914 ق.م.ج " وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه العقار....".

⁵ - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 37.

المحافظة على سمعته المالية والائتمانية، كما أنه يتفادى أيضا إدارة العقار المرهون ومشغولية تتبع إجراءات نزع الملكية.⁽¹⁾

أما فيما يخص إجراءات التخلية فتكون بتقرير يقدمه الحائز على أمانة ضبط المحكمة المختصة، ويؤدي في هذا التقرير رغبته في التخلية، كما يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك على هامش التنبيه بنزع الملكية، كما يجب عليه أن يعلم الدائن المرتهن بهذه التخلية خلال 5 أيام من يوم التصريح بها، وهذا ما نصت عليه المادة 922 ق.م.ج.⁽²⁾.

4- تحمل الحائز لإجراءات نزع الملكية: في حال غياب الخيار من جانب الحائز، بامتناعه عن قضاء الديون، وبرفضه للجوء إلى تطهير العقار المرهون من الرهون التي تثقله ولا تخليته، فإنه بذلك يتحمل إجراءات نزع الملكية التي تتخذ ضده هذه المرة بنفس الإجراءات التي تتخذ عند التنفيذ ضد الراهن، بما يفضي إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وفقا لقانون لإجراءات المدنية والإدارية.

والحائز يبقى مالكا للعقار المرهون إلى تاريخ رسو المزاد، فيمكنه إلى حينه الرجوع في رأيه بقضاء الدين أو بتطهير العقار أو بتخليته، كما أن له حق المشاركة في المزايدة فهنا قد يرسو المزاد عليه، كما قد يرسو على غيره فتنتقل الملكية من الحائز إلى من رسا عليه المزاد بحكم مرسى المزاد، إذا كان شخصا آخر غير الحائز نفسه فسند ملكية الحائز لا يزول بأثر رجعي، بل تنتقل الملكية منه إلى شخص من رسا عليه المزاد.⁽³⁾

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 171.

² - تنص المادة 1/922 ق.م.ج على " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشرة للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام وقت التقرير بها".

³ - السعدي محمد صبري، مرجع السابق، ص 189.

ونخلص مما تقدم أن الرهن الرسمي يرتب آثاره موازنة باعتباره حقا عينيا تبعا وعقدا، فبإنشاء عقد الرهن صحيحا مستوفيا لجميع شروطه رتب آثاره باعتباره عقدا تقتصر على أطرافه، فيقع فيلتزم الراهن بجملة من الالتزامات لكون أن عقد الرهن الرسمي ملزما لجانبه فقط وبحكم احتفاظه بالحياة للعقار المرهون، دون تحميل الدائن المرتهن أية التزامات كإدارة العقار مثلا، فيكون بذلك تحقيق لمصلحة كلا منهما، كما ان الدائن المرتهن يخول له بموجب عقد الرهن الرسمي سلطات وحقوق بالتنفيذ والتي لا تظهر بصفة ملموسة إلا بعد حلول أجل الدين، وبتعلق إجراءات التنفيذ بالنظام العام فإنها تقيد حق الدائن المرتهن في الحالات التي يضع فيها شروطا جائزة مستغلا بذلك مركز الراهن الضعيف في هذا الحال.

غير أن آثار الرهن الرسمي باعتباره حقا تتعدى ذلك إلى الغير، فلا يكون لها وجود في مواجهة الغير إلا من واقعة القيد، فبقيد الرهن من طرف الدائن المرتهن ينفذ هذا الحق في مواجهة الغير من خلال مظهره، بحق الدائن المرتهن في التقدم والافضلية على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون أو المال الذي يحل محله، ويكون أن الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من التصرف في العقار المرهون على نحو لا يؤثر به على حق الدائن المرتهن، ففي حال نقل الملكية أو ترتيب حق عيني أصلي قابل للرهن عليه للغير (الحائز)، فإن للدائن المرتهن المكنة التي يخولها حق الرهن الرسمي له سلطة تتبع العقار في اي يد كان والتنفيذ عليه لاستفاء حقه في حال عدم استخدام الحائز للخيارات الممنوحة له قانونا لوقف التتبع.

الخاتمة

خاتمة:

في ختام دراستنا للنظام القانوني للرهن الرسمي في التشريع الجزائري، يمكننا القول بأنه يعد من أهم الضمانات القانونية والوسائل الائتمانية الفعالة لحماية حق الدائنين المرتهنين، وذلك بالنظر للامتيازات التي يختص بها عن غيره.

وانطلاقاً من فكرة الحق في الرهن الرسمي بالنظر إلى خصائصه فإن الرهن الرسمي حق عقاري لا يرد إلا على عقار كأصل عام، واستثناء يرد على بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، أما بالنسبة لآثار الرهن الرسمي باعتباره حقاً فإنه يعطي صاحبه حق مباشرة التقدم على الدائنين العاديين والتالبيين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو المقابل النقدي له، كما يخوله هذا الحق العيني حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه للتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني بغرض استيفاء حقه منه، وباعتباره عقداً فلكي ينشأ عقد الرهن الرسمي صحيحاً كان لا بد من توافر شروط موضوعية وشكلية بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع حاول الموازنة بين مصالح كل من الدائن المرتهن والراهن والغير في آثار الرهن الرسمي.

وعلى ضوء إيجابيات وسلبيات الرهن الرسمي المستخلصة من دراسة الموضوع بنوع من التفصيل، نخرج بأهم النتائج التالية:

- 1- ينفرد الرهن الرسمي بعدة إيجابيات ومزايا تجعله يعد من أنجع نظم التأمينات، فهو يعمل على الموازنة بين مصالح كل من الراهن والدائن المرتهن والغير.
- 2- تلعب ميزتي التقدم والتتبع في الرهن الرسمي دوراً كبيراً في تغطية القصور الموجود في الوسائل المقررة لحماية الضمان العام، بالإضافة إلى أنه لا يحرم الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام وبالتالي يصبح له ضمانان.
- 3- الرهن الرسمي لا يرد كأصل عام إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ومن المعلوم أن العقارات تعد من أفضل الضمانات بالنظر إلى القيمة الاقتصادية الكبيرة لها والتي تكون في زيادة مستمرة من ناحية قيمتها في السوق، بالإضافة إلى قابلية هذا المال للزيادة في أن يكون للمال ثماراً فبالتحاقها وقت التنبيه بنزع الملكية به فإنها بذلك تزيد من قوة وعاء الرهن، فغالبا ما يكون كافياً لضمان استيفاء حق الدائن المرتهن وبقاء من قيمته للدائنين الآخرين، حتى فيما يخص المنقولات ذات الطبيعة الخاصة الخاضعة لإجراءات الشهر التي

خاتمة

يرد عليها الرهن الرسمي تعتبر ذات قيمة اقتصادية وملائة مالية كبيرة كالسفن والطائرات والمحلات التجارية.

4- باعتبار أن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، فبذلك ولو جزء الراهن العقار المرهون أو تصرف في جزء منه، فإن هذه القاعدة تبقى سارية عليه لكون أن باستطاعة الدائن المرتهن مطالبة الحائز لأي جزء منه بكل الدين.

5 - وتزداد قوة الرهن الرسمي أيضا باعتباره حقا أن سلطة الدائن المرتهن لا تنصب على العقار بذاته، بكون أن الراهن لا يرهن عقاره إنما يرهنه بترتيب حقا عينيا عليه فبذلك إن حدث وهلك أو تلف العقار المرهون فإن حق الدائن المرتهن ينتقل لقيمة هذا العقار سواء كانت تعويضا أو تاميناً، أو كانت ثمن مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

6 - يتميز الرهن الرسمي في كونه يضمن أي التزام في ماعدا الالتزام الطبيعي، أي كانت طبيعته ووصافه سواء كان التزاما مستقبليا أو شريطيا.

7- كما يتميز بخضوعه لمبدأ التخصيص وذلك بتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، وكذا من حيث الدين المضمون، وهذا ما يعود بتحقيق لمصلحة الراهن وتجنب الرهن العام لما فيه من إضرار كبير على ائتمانه.

8- كما يمتاز بعدم تحميل الدائن المرتهن أي عبئ من التزامات تقع على عاتقه بل يرتب له حقوقا فقط، بصفته صاحب حق عيني تبقي على محل الرهن يخوله ميزتي التقدم والتتبع. وعلى الرغم من كل هذه المزايا والإيجابيات البالغة الأهمية للرهن الرسمي إلا أنه يبقى قاصرا في حالات معينة، وغير قادر على تحقيق استيفاء الدائن المرتهن لحقه كاملا وذلك في:

9- في حال التزاحم فكما هو معلوم أن وجود امتياز عام، وكذا امتياز بائع العقار لمرهون، وامتياز الخزينة العمومية، امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة، امتياز الشريك المتقاسم وامتياز المهندسين والمقاولين، على العقار المرهون فإنه يسبق جميع الرهون بما فيها الرهن الرسمي وأي كان تاريخ قيده، في استيفاء الحق بالأولوية، ففي هذا الحال يتعرض الدائن المرتهن رهنا رسميا لخطر عدم كفاية قيمة العقار المرهون لسداد دينه.

10- كما يؤدي عدم تجريد الراهن من حيابة العقار المرهون إمكانية التصرف في العقار المرهون بشكل يضر بالدائن المرتهن خاصة في حال ما إذا قام المتصرف إليه بشهر حقه قبل قيام الدائن المرتهن ببيع حقه، ففي هذا الحال يفقد ميزته في التتبع، كما أنه قد يتصرف في العقار باعتباره منقولاً حسب لمال، فإذا انتقلت للمتصرف إليه فإنه يحتج بقاعدة " الحيابة في المنقول سند الملكية "، فهنا لا يكون على الدائن المرتهن إلا أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري لياشر عليه حق الأفضلية إذ لم يكن الراهن قد قبضه بعد.

ومن هذا وموازنة بين هاته الميزات والعيوب يمكننا القول أنه على الرغم من أن الرهن الرسمي لا يحمي حقوق الدائن المرتهن في جميع الأحوال بصفة مطلقة، إذ أن بالتمعن في هاته الأسباب المتعلقة بحق الامتياز نجد انها تقررت لمصلحة رآها المشرع أولى بالحماية لا اعتبارها مسألة ضروريات وأولويات، فعلى ذلك يبقى الرهن الرسمي وسيلة فعالة في تشجيع الائتمان وتعزيز الثقة الواجبة في المعاملات المالية.

وبالرجوع إلى تنظيم المشرع للرهن الرسمي فمن خلال دراستنا للموضوع، فإننا نجده قد وفق إلى حد معتبر في تنظيمه لأحكامه باعتباره من أهم وسائل الضمان الخاص، فيما عدا الانتقادات التي وجهة إليه في عديد من المناسبات فيما يتعلق بتعريفه والنقل الحرفي في بعض المسائل من نظرائه، مما أدى إلى تناقض في الأحكام، ومن هنا نلتمس من المشرع الجزائري مراجعة بعض أحكام الرهن الرسمي، بسد الثغرات والنقائص الموجودة فيه لإيجاد نظام قانوني مكتملا له، وذلك من خلال بعض الاقتراحات التي نأمل الأخذ بها عند قيامه بتعديل جديد للقانون المدني الجزائري :

1- فيما يتعلق بتعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي، وبالنظر للانتقادات الكبيرة الموجهة له فقها، والتي أدرجتها في المبحث التمهيدي لعل أبرزها تغليب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشئ عن العقد، فكان من المستحسن تعريفه باعتباره حقا، كما فعل المشرع الفرنسي، إذ ان الحق هو الغاية والعقد ما هو إلا وسيلة لإنشائه.

2 - فيما يتعلق بحكم رهن ملك الغير، إذ ما يلاحظ على المشرع الجزائري عدم الاتساق التشريعي بين بيع ملك الغير ورهنه، في كونه رتب البطلان المطلق على رهنه وجعل حكم بيعه قابلا للإبطال يتوقف على إجازة المالك الحقيقي، على الرغم من أن رهن ملك الغير أقل

خطورة من بيعه، كونه تصرفاً جزئياً في ملك الغير وليس كاملاً كالبيع، فحبذ لو أن المشرع نص على قابليته للإبطال في حكمه على رهن ملك الغير كما سار على ذلك نظيره المصري. 3- فيما يتعلق بالقيد في الرهن الرسمي حيث أنه أخذ بنظام الشهر الشخصي في القانون المدني في المادة 1/904 حيث جعل من القيد شرطاً لنشوء حق الرهن ونافذه تجاه الغير، ونجده في المقابل في الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري أخذ بنظام الشهر العيني وذلك لجعل القيد مصدراً لإنشاء ونقل وزوال الحق العيني التبعية، وبهذا فحق الرهن لا ينفذ حتى بين المتعاقدين إلى بواقعة القيد فأمام هذا التناقض وجب عليه الأخذ بأحدهما.

4- فيما يتعلق بإيجار العقار المرهون لمدة طويلة إذ نجد المادة 896 ق.م.ج تشترط تسجيل الإيجار الذي تتجاوز مدته 9 سنوات، بينما نجد الأمر 74-75 في المادة 17 منه يشترط تسجيل الإيجار التي تتجاوز مدته 12 سنة، وسبب وقوع المشرع في هذا التناقض راجع لتأثره المزدوج بكل من المشرع المصري والفرنسي عند وضعه لكل مادة من لمادتين، فوجب على المشرع بذلك تدارك هذا التناقض بتعديل أحد النصين ليتماشى في حكمه مع الآخر. 5- فيما يتعلق بتسمية الإجراء الواجب على الدائن المرتهن القيام بها قبل مباشرة حقه في التتبع، والمتمثل في " إنذار الحائز بالدفع أو التخلية " فيلاحظ أن هذا الإنذار الموجه للحائز لا يتضمن إلا خيارين " الدفع والتخلية " إلا أن الحائز يملك أكثر من هذه الخيارات وذلك من تطهير للعقار، ويعود سبب هذه التسمية الخاطئة للإنذار إلى الأصول الرومانية للتسمية لذا وجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة تسميت هذا الإنذار.

قائمة المصادر

و المراجع

أولاً: المراجع.

1- المراجع العامة:

1. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2006.
2. الأهواني حسام الدين كامل، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مؤسسة دار النهضة العربية للنشر، القاهرة - مصر، 2008.
3. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني - التأمينات العينية -، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين ميلة - الجزائر، 2010.
4. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، الجزء العاشر والأخير، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1998.
5. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام-، الجزء الأول دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، أفريل 1952.
6. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، " العقود الواردة على العمل"، المجلد الأول، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1964.
7. العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية " الحقوق العينية الأصلية -حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية- الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية " دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011.

8. العمروسي أنور، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني"، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2003.
9. الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية التبعية "دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة العابي، بغداد- العراق، 1971.
10. الوكيل شمس الدين، نظرية التأمينات في القانون المدني " دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1959.
11. بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري "التصرف القانوني والإرادة المنفردة"، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
12. تناغو سمير عبد السيد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1996.
13. حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
14. حمدان القاضي حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية " دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
15. خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
16. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار القانونية المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012 - 2013.

17. زهران همام محمد محمود، التأمينات الشخصية ولعينية " الكفالة -الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز"، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2001.
18. سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية " الرهن الرسمي -حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010.
19. سلامة أحمد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، 1966.
20. سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2007.
21. شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية " الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز"، ب.ط، ب.د.ن.
22. شريقي نسرين، الأعمال التجارية " التاجر - المحل التجاري"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
23. عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الأردن، 2011.
24. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول "حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص"، الجزء 11، الطبعة الثالثة، منشورات الحقوقية، بيروت - لبنان، 1995.
25. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
26. منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان " صور الائتمان وضماناته والوسائل الحديثة لحمايته - الكفالة والرهن الرسمي، حق الاختصاص ن الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، التمويل العقاري"، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2005.

27. منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية " الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية"، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2007.

2- المراجع المتخصصة:

1. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية - الفرنسي والمصري-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
2. سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو- الجزائر، 2006.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات.

1 - الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. بن قسمية العربي، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- سعيد حمدين -، نوفمبر 2016.
2. براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017.

2- المذكرات:

أ - مذكرات الماجستير الجامعية:

1. أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة لضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
2. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، 2001.
3. عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، 2006.
4. غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - يوسف بن خدة -، الجزائر، 2013.

ب - مذكرات إجازة المدرسة العليا للقضاء:

1. شراد على، الحقوق العينية التبعية الواردة على السفينة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007.

ثالثا: المقالات:

1. بن علي وليد، رهن الطائرة، تأمين عيني لدعم الائتمان في نطاق النقل الجوي، مجلة معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زيبانة، العدد 09، ديسمبر 2017.

قائمة المصادر و المراجع

2. بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض -إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 6، سنة 2009.
3. بوقريقة عمار، مصطلحات الحقوق العينية التبعية: صعوبات ومخاطر، مجلة التواصل في اللغات والآداب، العدد 1، جيل، سبتمبر 2017.
4. بوكرزاة أحمد، رهن المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 43، جوان 2015.
5. مشيري حسن مكي، الحقوق العينية التبعية المترتبة على السفينة " دراسة مقارنة"، كلية القانون جامعة المستنصرية ببغداد، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد 2، سنة 2015.
6. عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2008.
7. عمران مراد، غل يد لمدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، جويلية 2018.
8. فاروق موسى، الطبيعة القانونية لفترة الرينة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008.
9. هوام علاوة، براحلية زوبير، تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017.

رابعاً: المحاضرات.

1. بن قسمية العربي، التأمينات العينية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، دفعة 2021/2020.

2. قويدري كمال، محاضرات أُلقيت على طلبة الثالثة ليسانس، تخصص حقوق(قانون خاص)، جامعة سطيف، 2020.
 3. محمدي سليمان، "الرهن الرسمي - ملخص المحاضرات"، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
 4. محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار (وفقا للقانون المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن تعديل القانون المدني)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2009.
- خامسا : المعاهدات والنصوص القانونية.**

1- المعاهدات الدولية :

1. اتفاقية بروكسل الدولية الخاصة بحقوق الإمتياز والرهن البحرية، بتاريخ 1926/04/10.
2. اتفاقية جنيف المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق المترتبة على الطائرات، بتاريخ 1948/06/19.

2- النصوص القانونية:

أ - النصوص القانونية الوطنية :

النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49، المعدل والمتمم.
2. الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق، ج ر، العدد 10، الصادرة سنة 1970، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للقانون المدني، ج.ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم إلى غاية آخر تعديل له بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.

قائمة المصادر و المراجع

4. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن للقانون التجاري، ج.ر، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975، المعدل والمتمم إلى غاية آخر تعديل له بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015.
5. الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد 52، المؤرخة في 18/11/1975.
6. الأمر 76-80 المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن للقانون البحري الجزائري، ج.ر، العدد 29، لسنة 1976 المعدل والمتمم.
7. الأمر 77-12 المؤرخ في 02/03/1977 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، ج.ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 12/06/1977.
8. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12/07/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.
9. القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد 49، المعدل والمتمم.
10. القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 02/12/1990.
11. القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27/05/1991، المتعلق بالأوقاف، ج.ر، العدد 21، الصادرة في 1991، المعدل والمتمم.
12. القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27/06/1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
13. القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، الصادرة بتاريخ 08/06/2006.
14. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

النصوص التنظيمية:

1. المرسوم 64-72 المؤرخ في 02/03/1964، المتعلق بإنضمام الجزائر لإتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحقوق الإمتياز والرهون البحرية.
2. المرسوم 64-151 المؤرخ في 05/06/1964، المتعلق بإنضمام الجزائر لإتفاقية جنيف الخاصة بالاعتراف الدولي بالحقوق المترتبة على الطائرات.
3. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976.
4. المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23/11/1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج.ر، العدد 60، الصادرة سنة 1991، المعدل والمتمم.

ب - النصوص القانونية الأجنبية :

1. القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن للقانون المدني المصري، المعدل والمتمم.
2. Code civil français modifié et complété.

سادسا: الأحكام والقرارات القضائية.

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 18/02/1997 ملف رقم 136156 الصادر عن الغرفة المجتمعة، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997.

الفهرس

إهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

1.....	مقدمة:
6.....	المبحث التمهيدي: مفهوم الرهن الرسمي.....
7.....	المطلب الأول: تعريفه وتمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى.....
8.....	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي.....
8.....	أولاً: التعريف التشريعي للرهن الرسمي.....
3.....	ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.....
12.....	الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية.....
12.....	أولاً: الرهن الرسمي والرهن الحيازي.....
13.....	ثانياً: الرهن الرسمي وحق التخصيص.....
14.....	ثالثاً: الرهن الرسمي وحقوق الامتياز.....
15.....	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.....
15.....	الفرع الأول: خصائصه باعتباره حقاً.....
15.....	أولاً: الرهن الرسمي حق عيني.....
16.....	ثانياً: الرهن الرسمي حق تباعي.....
18.....	ثالثاً: الرهن الرسمي حق عقاري.....
19.....	رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة.....
21.....	الفرع الثاني: خصائصه باعتباره عقداً.....
22.....	أولاً: الرهن الرسمي عقد مسمى.....
22.....	ثانياً: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني.....
22.....	ثالثاً: الرهن الرسمي عقد شكلي.....
23.....	رابعاً: الرهن الرسمي عقد معاوضة.....
24.....	خامساً: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.....

25.....	الفصل الأول:إنشاء الرهن الرسمي.....
26.....	تمهيد:
27.....	المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.....
27.....	المطلب الأول: أطراف عقد الرهن الرسمي.....
28.....	الفرع الأول: شرط الأهلية.....
28.....	أولاً: أهلية الراهن.....
30.....	ثانياً: أهلية الدائن المرتهن.....
32.....	الفرع الثاني: شرط ملكية الراهن للعقار المرهون.....
32.....	أولاً: رهن ملك الغير.....
34.....	ثانياً: الرهن الصادر عن مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.....
36.....	ثالثاً: رهن المال الشائع.....
39.....	رابعاً: الرهن الصادر عن مالك المباني المقامة على أرض الغير.....
42.....	المطلب الثاني: وعاء الرهن الرسمي.....
43.....	الفرع الأول: تخصيص الرهن من حيث المال المرهون.....
43.....	أولاً: المبدأ العام أن لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار.....
47.....	ثانياً: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.....
51.....	ثالثاً: الشروط الخاصة بالمال المرهون.....
55.....	الفرع الثاني: تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.....
56.....	أولاً: مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون.....
58.....	ثانياً: الشروط الخاصة بالدين المضمون.....
61.....	المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.....
61.....	المطلب الأول: الرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي.....
61.....	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للكتابة الرسمية في الرهن الرسمي.....
61.....	أولاً: المقصود بالرسمية والجهة المختصة بإجرائها.....
63.....	ثانياً: أهمية الكتابة الرسمية وجزاء تخلفها.....
67.....	ثالثاً: ذكر بيانات التخصيص.....
71.....	الفرع الأول: المسائل المرتبطة بقاعدة الرسمية في عقد الرهن الرسمي.....

71.....	أولاً: الوعد بالرهن الرسمي.
72.....	ثانياً: الوكالة في الرهن الرسمي.
74.....	ثالثاً: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر.
75.....	المطلب الثاني: القيد كشرط شكلي ولنفاذ الرهن الرسمي.
76.....	الفرع الأول: مفهوم القيد في الرهن الرسمي.
77.....	أولاً: تعريفه وإجراءاته.
79.....	ثانياً: طبيعة القيد في الرهن الرسمي.
82.....	الفرع الثاني: تعطيل أثر القيد.
82.....	أولاً: شهر إفلاس المدين.
84.....	ثانياً: تسجيل التنبيه بنزع الملكية.
85.....	ثالثاً: شهر الرغبة بالأخذ بالشفعة.
86.....	رابعاً: تسجيل التصرف الناقل للملكية للغير.
88.....	خلاصة الفصل الأول.
89.....	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي.
90.....	تمهيد:
91.....	المبحث الأول: آثار عقد الرهن الرسمي.
91.....	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن.
91.....	الفرع الأول: التزامات الراهن.
92.....	أولاً: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن.
93.....	ثانياً: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن.
96.....	ثالثاً: التزام الراهن بضمان الهلاك أو التلف.
98.....	رابعاً: التزام الراهن بنفقات الرهن.
99.....	الفرع الثاني: حقوق الراهن على العقار المرهون.
99.....	أولاً: حق التصرف في العقار.
102.....	ثانياً: حق استعمال واستغلال العقار.
106.....	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.

106.....	الفرع الأول: حقوق الدائن المرتهن.....
107.....	أولاً: حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين.....
107.....	ثانياً: حقوق الدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين.....
111.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ.....
111.....	أولاً: بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون.....
113.....	ثانياً: بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات المحددة قانوناً.....
115.....	المبحث الثاني: آثار حق الرهن الرسمي.....
115.....	المطلب الأول: حق التقدم.....
116.....	الفرع الأول: مضمون حق التقدم.....
116.....	أولاً: موضوع التقدم.....
119.....	ثانياً: محل التقدم.....
120.....	الفرع الثاني: مرتبة الدائن المرتهن عند التزام.....
120.....	أولاً: المبدأ العام: العبرة بالأسبقية في القيد.....
121.....	ثانياً: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.....
126.....	ثالثاً: التنازل عن مرتبة الرهن.....
127.....	المطلب الثاني: حق التتبع.....
128.....	الفرع الأول: شروط وإجراءات ممارسة حق التتبع.....
129.....	أولاً: شروط مباشرة حق التتبع.....
133.....	ثانياً: إجراءات التتبع.....
134.....	الفرع الثاني: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع.....
135.....	أولاً: الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.....
136.....	ثانياً: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع.....
140.....	خلاصة الفصل الثاني.....
142.....	خاتمة.....
147.....	قائمة المصادر و المراجع.....

ملخص:

يعتبر الرهن الرسمي من أهم الضمانات العينية المقررة قانونا، كوسيلة لدعم الإئتمان وتعزيز الثقة التي تقوم على أساسها المعاملات المالية، حيث يجد مرجعيته في نصوص قانونية متعددة في التشريع الجزائري.

فالرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي أو بموجب حكم قضائي أو بنص القانون، يتقرر ضمنا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن المرتهن بمقتضاه عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين بإلتزامه، التنفيذ عليه لإستفاء حقه متقدما على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وأن يتتبع العقار في أي يد يكون.

فإذا نشأ هذا الحق عن طريق العقد أو مايسمى بالرهن الرسمي الإلتفاقي، فإنه لكي ينعقد صحيحا مرتبا لآثاره بين عاقيه وجب توافره على جميع الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة قانونا.

الكلمات المفتاحية : حق عيني تبعي - ضمان خاص - الرهن الرسمي - الدائن المرتهن - الراهن - نظام قانوني .

Résumé :

L'hypothèque est l'une des plus importantes garanties en nature légalement établies, comme moyen de soutenir le crédit et de renforcer la confiance sur laquelle reposent les transactions financières, car elle trouve sa référence dans de multiples textes juridiques de la législation algérienne.

L'hypothèque est un droit accessoire en nature qui est établi en vertu d'un contrat formel ou en vertu d'une décision de justice ou d'un texte de loi, qui est déterminé comme garantie d'une dette sur un immeuble appartenant au débiteur ou d'autres, et le créancier hypothécaire a le droit de suivre lorsque la dette est due et le débiteur manque à son obligation de remplir son droit de remplir son droit avant les autres créanciers chirographaires et créanciers inférieurs en rang de suivre la propriété entre toutes les mains.

Si ce droit naît du contrat, alors pour qu'il soit valable de manière produire pour ses effets entre les deux parties contractantes, il doit remplir toutes les conditions objectives et formelles requises par la loi.

Mots clés : de droit réel accessoire -garantie spéciale – de l'hypothèque - créancier hypothécaire - le constituant de l'hypothèque - régime légal .