

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتور:

سعودي سعيد

إعداد الطلبة:

❖ عبد المومن عبدالقادر
❖ قفاف عمر

لجنة المناقشة

رئيسا

شويرب جيلالي

الدكتور:

مشرفا و مقرا

سعودي سعيد

الدكتور:

عضوا مناقشا

بوزيدي التجاني

الدكتور:

السنة الجامعية 2019-2020 ة

سورة الاحقاف



كلمة شكر

قال الله تعالى " وإن شكرتم لأزيدنكم "

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لي ومدته لي بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون فيه فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي والله تعالى ولي التوفيق ، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور سعودي سعيد على توجيهاته ونصائحه القيمة كما أشكر لجنة المناقشة الموقرة وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدني من قريب او بعيد .

عبدالقادر... عمر





إهداء

الحمد لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل وانجازه وصل اللهم على عبدك
المصطفى ونبيك المجتبي وسلم تسليما كثيرا.
الى التي اضاءت سماء روعي وآنارت درب حياتي وبقلبها الرحيم رعتني وبطيب
حنانها غمرتني والتي جعلتني انسانة قوية وشجعتني ولا تزال على مواصلة الدرب
فاستحقت ان تكون الجنة تحت اقدامها ادين لها بعمرى امي الغالية .
الى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الاخلاص والوفاء الى من صنع من شقائه
سعادتي ومنحني دون مقابل واعزواغلى ما املك في هذا الوجود ادين له بحياتي
ابي الغالي حفظه الله .

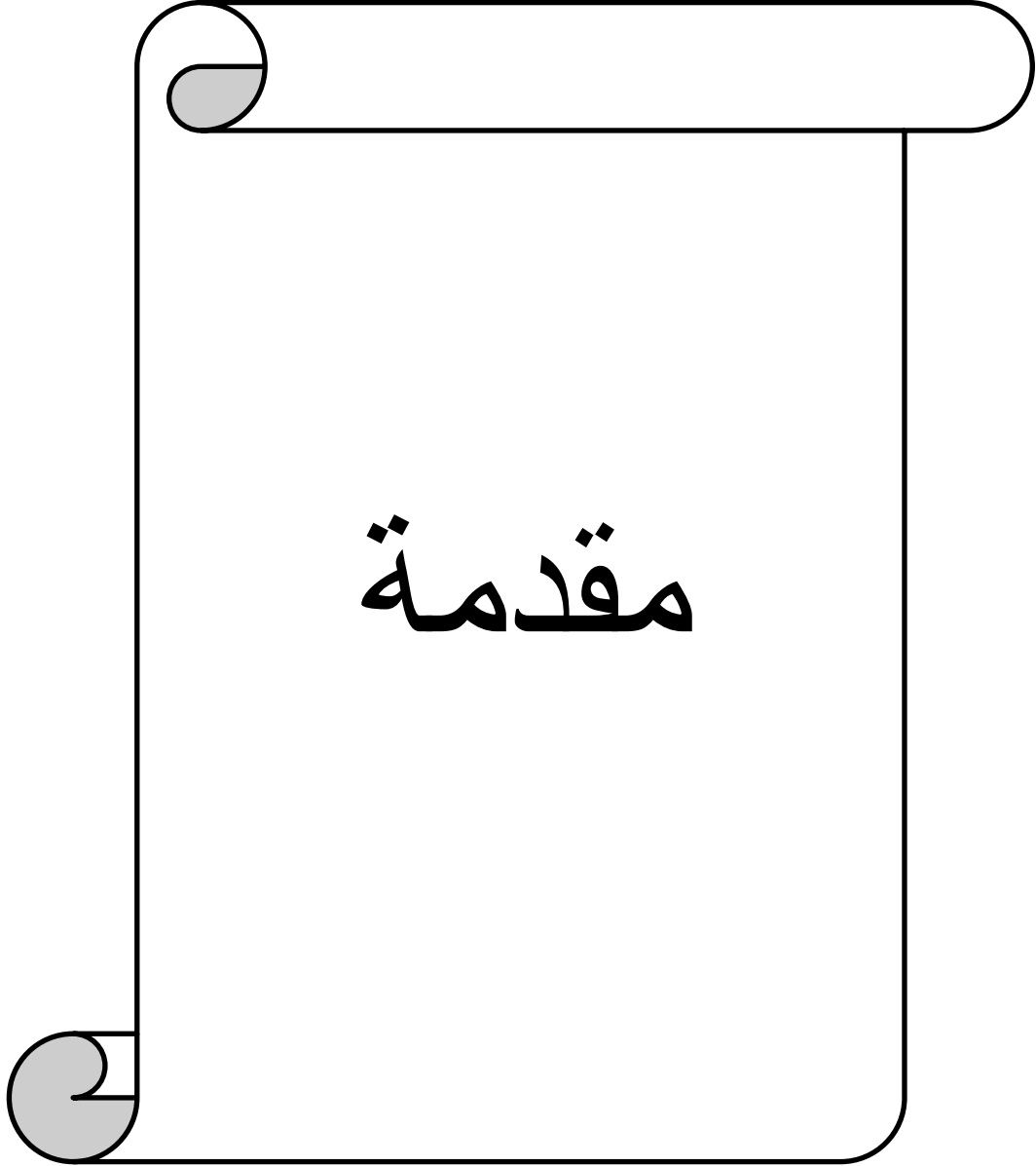
إلى كل إخوتي الأعزاء والعائلة الكريمة

وإلى كل من نسيم قلبي وحفظهم قلبي ، إلى من يعرفني من قريب أو بعيد .

"الحمد لله رب العالمين تباركت خالقي وخالق كل شيء "

عبدالقادر... عمر





مقدمة

التأمينات العينية هي تلك التأمينات التي ظهرت بعد التأمينات الشخصية وهي في مختلف النظم القانونية تهدف إلى حماية الدائن من مخاطر عدم الوفاء بالدين وتكفل له في جميع الأحوال استيفاء حقوقه الشخصية، ومن شأن هذه النظم تعزيز الثقة في التعامل وتشجيع الأشخاص على الإقراض، مما ينعكس إيجابياً على تطور مؤسسة الائتمان التي تعد الشريان الأساسي لكل المشاريع الاقتصادية كبيرة كانت أم صغيرة.

ويمكن تقسيم التأمينات العينية إلى عدة أنواع متجسدة في الرهن الحيازي وحق الامتياز وحق الاختصاص والرهن الرسمي، وهذا النوع الأخير من التأمين هو محور بحثنا (الرهن الرسمي في التشريع الجزائري)، لما له من علاقة مباشرة بمجال دراستنا وقابلية الموضوع للبحث والدراسة، وكون أن الرهن الرسمي وسيلة ائتمان في العصر الحديث بتوفيقه بين مصلحة الراهن في استغلال العقار المرهون والتصرف فيه وضمان حق الدائن.

فالرهن الرسمي هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، غير أن الرهن الرسمي لا ينشأ صحيحا ومرتباً لآثاره القانونية فيما بين عاقيه إلا باستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، ولا يحتاج الأمر لأي إجراء آخر، كما أنه يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن، رغما أنها متعارضة، وأنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في حلول اجل الدين، ويرتب على الرهن آثاراً قانونية للمتعاقدين وللغير المتعاقدين وينقضي إما بالأسباب التبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن، وإما بالأسباب الأصلية أي استقلا لا عن الدين.

تتجلى أهمية الموضوع في رغبتنا والحاحنا الكبيرين في فهم واستيعاب جانب من الحقوق العينية في التشريع الجزائري، و كونه يعد من أحد أهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر و من خلاله نتزود بزاد معرفي كبير لكثرة تشعب أفكاره في مختلف فروع القانون.

أما فيما يخص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع سنوجزها في ما يلي:

الأسباب الذاتية أنني من خلال دراستي للقانون المدني لمست صعوبة في الرهن الرسمي، لذلك اتجهت لدراسته بنوع من التفصيل وذلك للإلمام والإحاطة به، كما أنه يعد من مواضيع الساعة، خصوصا أنه يرد على العقار الذي له دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني.

الأسباب الموضوعية التخصص الذي اتبعته في الماستر.

من خلال دراستنا نهدف إلى تبيان الأهداف المرجوة والأهمية البالغة للرهن الرسمي كتأمين عيني، والتعرف على شروط انعقاده الموضوعية والشكلية، وكذلك معرفة آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير أيضا وكذلك معرفة أسباب انقضائه.

وبناء على ما سبق ذكره وللوقوف على موضوع إنشاء الرهن الرسمي في القانون المدني والقوانين العقارية التي ورد عليها ارتأينا أن نقوم بطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ؟**

ولالإلمام بالموضوع والاجابة على الاشكالية، اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والوصفي لكونهما يتلاءمان وهذا النوع من الدراسة، وذلك من خلال تحليل نصوص المواد ودراستها، وتقديم صورة شاملة وواضحة عن الموضوع.

ولكي تبلغ الدراسة الغاية المرجوة منها حاولنا معالجة الموضوع من خلال الفصلين التاليين: تناولنا في الفصل الأول انشاء الرهن الرسمي، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه أحكام الرهن الرسمي وانقضائه.

الفصل الأول

قيام الرهن الرسمي

الفصل الأول: قيام الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي أهم وسائل الضمان إذ قد يؤدي الرهن الرسمي إلى أن يفقد المالك ملكية العين المرهونة كي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه، وعليه فإن الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن ولا بد من توافر شروط فيهما لكي ينعقد العقد صحيحا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول في المواد من 882 إلى 936 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في فصول ثلاث، خصص الأول منها لإنشاء الرهن الرسمي، وتناول في الفصل الثاني آثاره وفي الفصل الثالث أسباب الانقضاء.

وستقتصر في دراستنا لهذا الفصل على تبيان مفهوم الرهن الرسمي (المبحث الأول) وشروط انشائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو "الرهن" و يتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار ، و الدائنين أصحاب الحقوق العينية على العقار المتأخرين في المرتبة ، و متتبعا هذا العقار تحد يد من انتقلت إليه ملكيته .

وفي هذا المبحث سنحاول التعريف بالرهن الرسمي في (المطلب الأول) ثم توضيح خصائصه (المطلب الثاني) وطرق إبرامه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف بالرهن الرسمي

خصت التشريع الوطني وكذلك التشريعات المقارنة الرهن الرسمي باهتمام كبير وذلك بتعريفه وبيان أحكامه، وكتب فيه الكثير من الفقهاء رغم الاختلاف بينهم في بعض المسائل الجانبية وعليه سوف نقوم بتعريف الرهن الرسمي من الجانب القانوني (الفرع الأول) ثم تعريفه من الناحية الفقهية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن الرسمي

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على النحو الآتي: "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".
ونخلص من هذا النص ما يلي:

أن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني، حيث أنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق، في حين أنه أي المشرع الجزائري أدرج الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهذا دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق.¹

كذلك يبدو من هذا التعريف أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري والتي جاء نصها كالآتي: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...» من ذلك يظهر أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما: الحكم القضائي والقانون.

1 رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص224.

يبدو كذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر الدائنين العاديين واكتفى بذكر الدائن بصورة عامة، ولهذا كان عليه إضافة عبارة "الدائنين العاديين" بعد عبارة (أن يتقدم على)، بذلك يكون نص المادة 882 أكثر وضوحاً.¹

ما يجلب الانتباه كذلك هو أن هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يكاد يكون منقولاً بصورة حرفية من القانون المدني المصري في المادة 1030 التي عرفت الرهن الرسمي كما يلي: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

نلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أغفل خاصية مهمة للرهن الرسمي وهي احتفاظ الراهن بحياسة العقار المرهون، وعليه أن يوضح ذلك حتى يزيل كل لبس وغموض فيما يخص احتفاظ الراهن بحياسة العقار المرهون.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

من خلال بحثنا في موضوع الرهن الرسمي وجدنا أنه لقي اهتمام الكثير من فقهاء القانون المدني من خلال الخوض في البحث فيه، وأورد له تعاريف كثيرة عديدة كل بحسب وجهة نظره وكان من أهمها ما يلي:

عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري² بأنه: الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويقرر ضمانا لوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين، لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته.

كما عرفه أيضا الأستاذ سمير تناغو بأنه: هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني -التأمينات العينية -الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص18.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000، ص 270.

المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وأن يتبع العقار في أي يد يكون¹.

وعرفه أيضا رمضان أبو السعود بأنه: حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره الكفيل العيني" بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبة حقا في التتبع وآخر في الأفضلية².

من خلال استقراءنا لهذه التعاريف رأينا أن أفضل تعريف للرهن الرسمي هو ذلك الذي وضعه الأستاذ الدكتور سمير تناغو عندما عرف الرهن الرسمي على أساس العقد، وعليه نخلص أن الرهن الرسمي هو حق عيني يختلف عن الحق الشخصي في مفهومه.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يتميز الرهن الرسمي بجملة من الخصائص سنتناول في الفرع الأول خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا وفي الفرع الثاني خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا.

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا

يتميز الرهن الرسمي بإعتباره حقا بما يلي:

أولا- الرهن حق عيني:

فهو يتميز بكل ما تتميز به الحقوق العينية، فهو يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، وهذه السلطة لا تتمثل في استعمال الشيء أو استغلاله لأن الرهن ليس جزءا من حق الملكية، بل يكون للدائن بمقتضى هذا الحق ميزنا التقدم والتتبع³.

ثانيا- الرهن الرسمي حق عيني تبعي:

أن الرهن حق عين تبعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، حيث يقوم الرهن بقيام هذا الدين، ويتبعه في وجوده وعدمه وببطلان وبطلانه وينقضي بانقضائه وهذا ما جاء في نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص على ما يلي: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك...".

1 سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 127.

2 رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 225

3 بوخاتم ، التأمينات العينية والشخصية ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان ، 2014/2015، ص 41.

أي أن الرهن حق تبعية لا يقوم إلا بالتبعية للدين الذي يتضمنه، فهو لا ينشأ مستقلاً لذاته بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح وتكون وظيفته ضمان الوفاء به.¹

ثالثاً- الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

حسب نص المادة 882 سالفه الذكر يكسب الدائن أفضلية على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنيين التالبيين له في المرتبة، وهو في هذا لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية، بل له سلطة مباشرة في الوصول إلى حقه من هذا الطريق متقدماً على غيره.

وقد ظهر خلاف فقهي حول ما إذا كانت سلطة المرتهن تنصب على العقار ذاته أو على حق الراهن على العقار المرهون، لكن أغلب الفقهاء يرون أن الراهن يرهن العقار وليس الحق على العقار، بدعوى أن الحق لا يرد على حق آخر، وهذا رأي أخذنا به كطلبة باحثين في هذا الموضوع، فحق الرهن ليس جزءاً من حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق، بل هو حق الملكية ذاته (أي حق عقاري آخر).

كما أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظراً لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة، بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 886 من القانون المدني الجزائري، "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."، إلا أن المشرع قد يخص بعض المنقولات ذات القيمة بنظام لرهنها رسمياً كالسفن والطائرات والمحل التجاري وغيرها ...

أما في غيرها فلا يرهن المنقول رهناً رسمياً وإنما برهن رهناً حيازياً.²

رابعاً- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

جاء في نص المادة 892 من القانون المدني الجزائري أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، والمقصود بعدم التجزئة أن الرهن ينقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله. ومعنى هذا أن هناك نوع من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة، ومن ثم فإن الرهن لا يتجزأ ولهذه القاعدة معينان :

1 شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري- دار هومة، الجزائر 2009، ص ص 78-79.

2 سي يوسف زهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري : دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي و المصري مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 17.

أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين .

أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون

بالنسبة للعقار المرهون يكون كل جزء منه ضامنا للدين بأكمله، ويظل التأمين ملازما له إلى أن يتم الوفاء بأخر جزء من الدين.

أما من حيث الدين المضمون فيكون كل جزء منه مضمونا بكل العقار المرهون، فإذا أوفى المدين الرهن جزءا من الدين بقي العقار بكامله وضامنا للجزء الباقي من الدين.

وكذلك إذا توفي المدين وانقسم العقار على ورثته، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين فإن التأمين يظل على حصته في العقار إلى أن يقوم سائر الورثة بوفاء نصيبهم من الدين.

وكذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه أي تنازل إلى شخص آخر فيكون للمدين دائنان فإن كل واحد منهما (الدائنان) يستفيد من كامل الرهن لضمان الوفاء بحصته من الدين.¹

خامسا- الرهن الرسمي حق يتعلق بمالية المرهون لا بذاته:

أي يرد على القيمة النقدية للمرهون، لذا فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن المرهون، كما أنه عند هلاك المرهون يتحول حق الرهن إلى أي مال آخر يحل محله.

سادسا- الرهن الرسمي ينشأ عن عقد رسمي:

ينشأ الرهن عن عقد يبرم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون ،فمصدره الاتفاق لذا فهو تأمين اتفاقي، إلا أن هذا الاتفاق لا يكفي فيه التراضي، بل يلزم لانعقاده الشكل الرسمي، أي لابد أن يكون العقد رسميا، لذا فهو من العقود الشكلية. وهذا ما جاء في نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "لا ينعقد اثرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون..."

1 محمد حسني منصور ، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2001، ص ص 194-

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا

تتمثل هذه الخصائص في النقاط التالية:

أولاً- الرهن الرسمي عقد مسمى:

جعل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة اسما وبين أحكامه بعد أن عرفه في المادة 882 من القانون المدني الجزائري ، بين في الفصل الأول كيفية إنشائه من المواد 883 إلى 893 و تناول في الفصل الثاني آثار الرهن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932 كما تناول في الفصل الثالث انقضاء الرهن من المواد 933 إلى 936 من التقنين المدني الجزائري.

ثانيا- الرهن الرسمي عقد شكلي:

رغم أن المشرع عرف الرهن الرسمي بأنه عقد والعقد هو إتفاق بين طرفين أو أكثر إلا أن هذا الإتفاق يجب أن ينصب في شكل رسمي، والرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها، فتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا، وجاءت المادة 883 من القانون المدني الجزائري صريحة بقولها: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...»، فالقاعدة القانونية كانت أمرة وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وبالتالي مبدأ الرضائية غير كاف في إنشاء الرهن الرسمي وحكمها كما سبق وأن ذكرنا هو البطلان المطلق للرهن الرسمي، بدون كتابته كتابة رسمية.

ثالثا- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد:

عقد الرهن ملزم لطرف واحد ، فمقرر الرهن هو وحده الذي يلتزم بمقتضاه الراهن سواء كان المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، والالتزام بضمان سلامة حق الرهن.¹

رابعا- الرهن الرسمي عقد معاوضة:

لأن الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه له بمقابل، وقد يكون هذا المقابل قيام الراهن (المدين) باقتراض مبلغ من المال من قبل الدائن المرتهن. وليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين، بل يكفي إعطاؤه للغير، وهو المدين هنا، لكن إذا تلقى الدائن الرهن تبرعا من الكفيل العيني كان الرهن الرسمي عقد تبرع .

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 82.

خامسا- الرهن الرسمي عقد ضمان عيني:

فهو عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن ضمان قد يكون كاف وهو الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بمبلغ القرض، لأن الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني يلتزم بتقديم عين معينة (عقار) للوفاء بالدين، ففي حالة عجز أو إعسار أو إفلاس المدين (الراهن) أمكن للدائن بيع العين هذه محل الضمان لاستيفاء حقه.

المطلب الثالث: طرق إبرام الرهن الرسمي

إن الرهن الرسمي له ثلاثة طرق لإبرامه وفق التشريع الجزائري وهي: العقد الرسمي، والحكم القضائي، والقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "لا يعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون..."، وعلى هذا الأساس فإن الرهن الرسمي له ثلاثة طرق وسنتناولها في الفروع التالي:

الفرع الأول: الرهن الإتفاقي

هو الرهن الناشئ بعقد رسمي أو الرهن الاتفاقي، و يأتي هذا الرهن تبعاً لإرادة التعاقد ما بين الدائن المرتهن كطرف مقرض وعادة ما يكون بنك أو مؤسسة مالية، والمدين الراهن الذي قد يكون شخص طبيعي أو شخص اعتباري تحت شعار العقد شريعة المتعاقدين.¹

الفرع الثاني: الرهن القانوني

أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 06-132 المحدد لكيفية تطبيق المادة 96 من القانون 02-2011، التي أسست للرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والإلتزامات التي تم الإتفاق عليها، بعد التأكد من عجز مدينه عن الوفاء بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد، وفق إجراءات قانونية محددة قانونا.

1 حرمة بوجمة، براجل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري الرهن الرسمي نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2013/2014، ص ص 32-32.
2 المرسوم التنفيذي رقم 132.06 المؤرخ في 03 أفريل 2006، جريدة رسمية، عدد 21، ص. 20، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، المحدد لكيفية تطبيق المادة 96 من القانون 02-11.

الفرع الثالث: الرهن القضائي

وهو الرهن الناشئ بحكم القاضي، فقد نصت المادة 883 من القانون المدني الجزائري على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا أتفق على غير ذلك".

ويمكن إنشاء الرهن العقاري لضمان عدة أنواع من القروض، و هذه الأنواع نصت عليها المادة 891 من القانون المدني الجزائري، إذ جاء فيها: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمان لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"، فحسب ما أشارت إليه المادة فإنه يتعين ذكر مبلغ الدين في عقد الرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الرهن.

المبحث الثاني: شروط انشاء الرهن الرسمي

ينشأ عقد الرهن الرسمي بمقتضى العقد الذي ينعقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويجب أن تتوفر في هذا العقد جميع شروط الانعقاد وشروط الصحة اللازم توافرها في العقود، كما يجب أن يفرغ التراضي في الشكل الرسمي الذي ينص عليه القانون وسنتناول في ما يلي الشروط الموضوعية الخاصة لإنشائه (المطلب الأول) ثم الشروط الشكلية لإنشائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الرسمي

يتم عقد الرهن الرسمي بتوافر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في النظرية العامة للعقد، سلامة التراضي والمحل والسبب، ومن جهة أخرى شروط موضوعية خاصة بطرفي هذا العقد، فيشترط في عقد الرهن التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين¹.

وأطراف عقد الرهن الرسمي هما الراهن والدائن المرتهن، وغالبا ما يكون الراهن هو المدين نفسه، وفي أحوال نادرة قد يكون شخصا آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضمانا لوفاء بدين غيره، ويسمى اصطلاحا بالكفيل العيني².

ويجب أن تكون إرادة المتعاقدين صحيحة غير مشوبة بعيوب التراضي من غلط وتدليس وإكراه واستغلال، ويشترط كذلك أن يكون كل من الراهن والدائن المرتهن أهلا لمباشرة عقد الرهن الرسمي.

1 علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 82.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 108.

وكذلك يلزم وجود المحل وقد تكلم عنه المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 92 إلى 95 وكذا السبب وقد تناوله المشرع أيضا في المواد 97 و98 من القانون المدني الجزائري وفيما يلي يتم عرض باقي الشروط بالتفصيل وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن

تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"، من خلال المادة نستنتج انه يجب أن الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

أولاً- اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون: إن المادة 884 من القانون المدني الجزائري واضحة في اشتراط ملكية العقار المرهون من قبل الراهن سواء أكان هو المدين نفسه أو كان شخصا آخر وندرس فيما يلي أهم الصور التي لها علاقة بموضوع ملكية الراهن للعقار المرهون وهي:

1. رهن ملك الغير: يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير¹، وتشتط المادة 884 من القانون المدني الجزائري في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون حتى يكون الرهن صحيحا، وأمام عدم وجود نص صريح حول رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري، فهل يعني أن الرهن الصادر من غير المالك للعقار المرهون يعتبر باطلا حتى ولو أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون مستقبلا؟ وهل هذا يعني أن حكم رهن ملك الغير يختلف عن حكم بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري؟

بالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن معظمها أورد نصوصا صريحة تنص فيها على أن رهن ملك الغير مثل بيع ملك الغير كلاهما عقد قابل للإبطال لا باطل، ويصبح العقد صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون وهذا ما تناولته الفقرة الأولى في المادة 1033 من القانون المدني المصري² وتنص المادة على أنه " إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن".

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري رغم أنه جعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المشتري وإقرار المالك، إذ تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو

1 نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007، ص58.

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص297.

لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري"، وكذلك نصت المادة 398 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، أما فيما يتعلق برهن ملك الغير فالمشروع من خلال نص المادة 884 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري ، لا يقيس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستنتج منها أن رهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا، وهي نتيجة حتمية لنص المادة السابقة والتي تستلزم في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون وهذا بخلاف أغلب التشريعات العربية، وفي المقابل ليس هناك نص صريح في القانون المدني الفرنسي¹.

ولعل المشرع الجزائري يكون قد حذا حذوا الاتجاه الذي تبناه الفقه والقضاء الفرنسي، فيجمعان على بطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا.

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

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد نصا صريحا بشأن رهن المال المستقبل، بخلاف أغلب التشريعات العربية التي تقضي بعدم جواز رهن المال المستقبل، فتنص المادة 1033 من القانون المدني المصري فقرة 2" يقع باطلا رهن المال المستقبل"، فهل سكوت المشرع الجزائري عن إيراد نص فيما يتعلق برهن المال المستقبل يحمل منه الشك على إلحاقه ببيع المال المستقبل الذي يوجزه وهذا ما توضحه المادة 92 من القانون المدني الجزائري، "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان يرضى، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

ما دام رهن المال المستقبل يعتبر أقل خطرا من بيع المال المستقبل نظرا إلى أن الأول يبقى في حيازة صاحبه؟ أم هل يلحق رهن الأموال المستقبلية بملك الغير؟ أم أنه يبطل نظرا لعدم تعيين هذا المال تعيينا دقيقا؟

1 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص299.

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص308.

الظاهر أن هذا الرأي الأخير القاضي بإبطال رهن المال المستقبل هو الأقرب إلى قصد المشرع خصوصا بأن علة إبطال رهن المال المستقبل في التشريعات العربية هي عدم تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا وهو ما يتعارض مع مبدأ التخصيص أي تعيين العقار تعيينا كافيا حيث تشترط المادة 886 من القانون المدني الجزائري في العقار المرهون أن يكون معينا تعيينا دقيقا¹.

3. رهن المالك الظاهر: المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس المالك الحقيقي، فإذا قام المالك الظاهر برهن عقار فنكون أمام حالة رهن ملك الغير وعليه يكون رهنه باطلا، لكن خروجنا على هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر وهذه حماية للأوضاع الظاهرة والثقة والإستقرار في التعامل، وغلبوا مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، فسمحوا للأول بالتمسك بالرهن في مواجهه الثاني²، وبالتالي يصبح عقد الرهن صحيحا متى كان الدائن المرتهن حسن النية.

4. الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي: تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري على أنه "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن". ويقابل النص المادة 1034 من القانون المدني المصري وتجري كما يلي "يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن"، والنص مطابقا مع إختلاف طفيف في الصياغة، وحكم هذه المادة يعتبر إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن زوال الملكية يترتب عليه أن المتصرف لم يكن مالكا وعلى ذلك فإن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي، كان يجب أن يترتب عليه زوال حق الدائن المرتهن.

ومن خلال نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري يشترط لبقاء الرهن صحيحا شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الرهن صادر عن مالك، أي أن يكون الراهن مالك العقار ملكية تامة فإن لم يكن الراهن مالكا فإن هذا الشرط يكون متخلفا، كأن يكون سند ملكية الراهن لم يسجل بعد لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل أو كان السند مزورا³.

1 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 309.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 118.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 57-58.

الشرط الثاني: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: وأسباب الملكية متعددة، فقد يكون السند الذي إكتسب به حقه قابلا للإبطال لعيب من عيوب الإرادة ويحكم بإبطاله، أو يمتنع المالك بالوفاء بالتزامات مترتبة عليه بهذا السند فيحكم بفسخه وأن تكون الملكية قد آلت للمالك بمقتضى عقد هبة ويحكم بالرجوع في الهبة لسبب من أسباب الرجوع¹.

الشرط الثالث: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أي يكون الدائن المرتهن غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك حتى ولو بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الرجل العادي، وبعبارة جامعة إن الدائن المرتهن حسن النية الجدير بالحماية هو الشخص الذي يبذل عناية الرجل العادي في البحث عن حقيقة سند ملكية الراهن ويفشل في التوصل إلى أن ذلك السند كان مهددا بالزوال بأثر رجعي².

5. رهن العقار الشائع: لقد تناولت المادة 713 من القانون المدني الجزائري معنى الشيوخ " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

إن الشيوخ في هذه الصورة نوع من أنواع الملكية الخاصة يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديا في هذا الشيء، بل حصصا أو أنصبة، وتحدد حصة كل شريك حسب سبب نشوئه فإن كانت ميراثا عين القانون أنصبة الورثة³.

وتشكل الملكية الشائعة نظرا لإعتبارات اقتصادية واعتبارات ترتبط بالعادات صورة شائعة في المجتمع الجزائري فما هو مصير الرهن الوارد على عقار مملوك على الشيوخ؟

وفقا لنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين في القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي

1 سمير عبدالسيد تتاغو، المرجع السابق، ص181.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص126.

3 جمال بوشنافة، محاضرات في مقياس مدخل للقانون العقاري، جامعة المدية، 2009، ص12.

ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا يمتاز المتقاسمين".

ويختلف حكم الرهن الذي يرد على عقار مملوك على الشيوع بحسب ما إذا كان هذا الرهن صادر من جميع الشركاء أو صادر عن أحد الشركاء، وعليه فرهن العقار المملوك على الشيوع متصور في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الرهن الصادر من جميع الشركاء

من خلال نص المادة 890 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري يتضح أن الرهن الصادر من جميع الشركاء يقع نافذا وصحيحا في حقهم جميعا قبل القسمة وبعدها، وإذا بيع العقار فللدائن المرتهن أن يتبعه في يد المشتري للتنفيذ عليه¹.

وينتقل العقار مرهونا إلى الورثة في حال وفاة بعض الشركاء أو كلهم².

كما يكون الرهن صحيحا أيضا بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته، فإذا إقتسم الشركاء العقار الشائع وأحد كل منهم حصنه المفرزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء وتكون مثقلة بحق الرهن لأن كل الشركاء رهنوا العقار عندما كان شائعا³.

الحالة الثانية: الرهن الصادر من احد الشركاء على الشيوع.

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

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

ومن خلال المادة 890 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على حالتين وهما:

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص138.
2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص323.
3 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص324.

- رهن الشريك ل حصته الشائعة: الشريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما فإذا رهنها يكون الرهن صحيحا و نافذا في حق باقي الشركاء، لأن له حق التصرف فيها ولا يثير هذا الرهن أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوع قائمة، فللدائن المرتهن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حدوث أجل الدين قبل القسمة ويصبح الراسي شريكا في الشيوع، ما لم يكن من الشركاء¹.

ولكن إذا تمت قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المفرز أما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزءا منه يزيد على الحصة الشائعة التي رهنها في هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرتهن على الحصة الشائعة المرهونة².

- رهن الشريك لحصة مفرزة من العقار المملوك على الشيوع: إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء مفرز من عقار آخر كان مملوكا على الشيوع ودخل في القسمة هو الآخر، فإنه يتضح لنا من خلال نص المادة 890 من القانون المدني الجزائري أن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة المرهونة إلى العقار الآخر الذي آل بالقسمة إلى الراهن ويكون هذا الانتقال في حدود الحصة المرهونة ويحدد القدر الذي ينتقل إليه الرهن من القاضي بناء على طلب الدائن وهذا هو الحل العيني فإذا تم الانتقال على هذا النحو وجب على الدائن المرتهن إجراء قيد جديد ليظهر هذا الانتقال.

والأصل أن هذا القيد الجديد تكون مرتبته من يوم إجرائه، وللتوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الغير فقد نص القانون على أن الدائن المرتهن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوما على الأكثر من التاريخ الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة فإن هذا القيد يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا لم يقم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الرهن الجديد³.

ثانيا- اشتراط الأهلية في إبرام عقد الرهن الرسمي: قد يكون الراهن هو المدين نفسه، وقد يكون شخص آخر وهو الكفيل العيني، لذا سندرس أهلية كل من المدين باعتباره راھنا، وأهلية الراهن باعتباره كفيلة عينيا، وأهلية الدائن المرتهن أيضا.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص51.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص139.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص53.

1. أهلية الراهن باعتباره مدينا: إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن في هذه الحالة عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف ومن ثم يجب أن يكون بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه وفي حالة ما إذا كان عديم التمييز كالصبي البالغ أقل من 13 سنة كان عقده باطلا بطلانا مطلقا وإذا كان أكثر من 13 سنة كان عقده قابلا للإبطال وجدير بالذكر أن المادة 88 من قانون الأسرة توجب على الولي إذا أراد رهن عقار قاصر أن يستأذن القاضي في ذلك¹.

أما إذا وكل المدين الراهن شخصا ليقوم يتصرف لمصلحته فإنه يشترط في هذا التوكيل أن يكون خاصا أي يذكر في الوكالة أنها قامت بسبب الرهن وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

2. أهلية الراهن باعتباره كفيلا عينيا: وهو من يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين على الغير، ويعتبر الرهن الذي يقدمه الكفيل العيني في العادة من أعمال التبرع، ولذلك يجب أن يتوافر في الكفيل العيني أهلية التبرع ومن ثم يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، فإن كان ناقص أهلية اعتبر تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، كما لا يجوز لوليه أو وصيه أو القيم عليه رهن عقاره ضمانا لإلتزام في ذمة غيره إلا بإذن المحكمة.

3. أهلية الدائن المرتهن: بالنسبة للدائن المرهن فيجب أن تتوفر فيه أهلية بمباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا، فيكفي أن يكون مميزا فيصبح عقد الرهن إذا كان الدائن صبيا مميزا أو محجورا عليه لفسفه أو ذو غفلة صحيحا فأهلية التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن وتكفي أهلية التعاقد².

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون

تنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا"، ومن خلال المادة السابقة يتضح أنه يجب أن يتوفر في تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون على مايلي:

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص111.

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 340.

أولاً- أن ينعقد عقد الرهن الرسمي على عقار:

كما نص القانون فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، أما المنقولات بصفة عامة فلا يجوز رهنها رهنا رسمياً، والعقار بالتخصيص لا يرد عليه الرهن الرسمي منفصلاً عن العقار المخصص له¹. وإذا كان حق الإنتفاع مقرراً على عقار فيجوز لمالك الرقبة أن يرهنه، فإذا إنقضى حق الإنتفاع وعاد إلى مالك الرقبة فإن الرهن يمتد إليه، وحق الإنتفاع يجوز رهنه إذا كان مقرراً على عقار إذ ينقضي بانقضاء أجله أو موت المنتفع، وإذا إنقضى حق الإنتفاع بسبب إساءة المنتفع فإن حق المرتهن لا ينقضي، فيعود الإنتفاع إلى مالك الرقبة مثقلاً بالرهن، وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يحجز على حق الإنتفاع وبيعه بالمزاد العلني².

كما يجوز أن يقع الرهن الرسمي على حق الإرتفاق تبعاً للعقار المرتفق، كما يقع على ملكية الرقبة بخلاف حق الاستعمال وحق السكن، وهذا مانصت عليه المادة 867 من القانون المدني الجزائري "الإرتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال".

ثانياً- يجب أن يقع الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

يجب أن يكون العقار المرهون رهناً رسمياً يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن الوقف ولقد نصت المادة 23 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف³ على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"، كذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز التعامل فيه لمخالفته النظام العام والآداب العامة، وبصفة عامة يجب أن يكون المال الذي يصح وهنه رهناً رسمياً يجوز التعامل فيه، وأن يكون جائزاً ببيعته في المزاد العلني.

ثالثاً- تعيين العقار تعييناً دقيقاً:

تنص المادة 886 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري "... وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا

1 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، مجلد2، الطبعة 3، مصر، 1994، ص51.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص34.

3 القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد21، 1991، المعدل

بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002.

كان الرهن باطلا، بمعنى أن يتقرر الرهن على عقار بالذات، وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وأيضا تعيين طبيعة المال العقاري، هل هو حق ملكية أو حق انتفاع، ومن جهة أخرى تعيين طبيعة العقار، هل هو أرض أو منزل أو مصنع وكذلك تعيين الجهة التي يقع فيها وحدوده¹.
ويجب أن يكون التعيين في عقد الرهن، أو عقد رسمي لاحق، ويترتب بطلان العقد عند عدم تعيين العقار تعيينا دقيقا.

وبمقتضى المادة 887 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 799".

طبقا للمادة المذكورة أعلاه فإن الرهن الرسمي يمتد ليشمل ملحقات العقار المرهون وعلى وجه الخصوص حقوق الإرتفاق، والعقارات بالتخصيص.

بالإضافة إلى ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارات، حيث ألحق المشرع الثمار العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهذا ما تناولته المادة 888 من القانون المدني الجزائري بقولها "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

وفي حال إنتقال العقار المرهون إلى ملك الحائز وهذه الحالة تحكمها المادة 930 من القانون المدني الجزائري وهي تتناول فرضية إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد الحائز، ففي هذه الحالة تلحق الثمار بالعقار المرهون من تاريخ إنذاره بالدفع أو التخلية، وإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد له².

أما إذا كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة فهناك رأي يذهب إلى أن العبرة بتاريخ الجني، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ويستند هذا الرأي إلى أن الثمار الطبيعية لا تعتبر مقبوضة إلا من وقت فصلها بخلاف الثمار المدنية، فإنها تعتبر مقبوضة يوما بعد يوم ولكن الرأي السائد

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 158.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 175.

هو الرأي الذي نأخذ به يذهب إلى أن الثمار الطبيعية هي كالثمار المدنية، فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل أو الإنذار¹.

رهن المباني المقامة على ارض الغير: في هذا المعنى تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستفاء الدين من ثمن الأتقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"، لذلك فمصير الرهن مرتبط بمصير ملكية الراهن لملكية هذه المباني، فإذا بقيت هذه المباني قائمة إلى حين حلول أجل الدين كان للدائن التنفيذ عليها ما له من حق التقدم، كما يبقى له حق التبع إذا ما بيعت هذه المباني للغير، أما إذا أصبحت هذه المباني ملك لصاحب الأرض بقي حق الدائن المرق في التقدم على التعويض الذي يقدمه صاحب المبنى أو ثمن الأتقاض إذا هدمت هذه المباني.

أما إذا هلك العقار المرهون انتقل الرهن إلى مبلغ التامين المقدم وهذا ما تنص عليه المادة 900 من القانون المدني الجزائري "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التامين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالدين المضمون

لا يكفي تخصيص الرهن من ناحية العقار المرهون، بل يجب أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون ذلك أن الدين المضمون هو الأصل والرهن لا يتجزأ، حيث أن كل جزء من الدين المضمون يكون مكفولا بكل الرهن وأن كل جزء للعقار المرهون يكفل كل الدين²، وعلى ذلك سنتطرق إلى تحديد الدين المضمون وعدم قابلية الرهن للتجزئة، وتبعية الرهن للدين المرهون:

أولا- تحديد الدين المضمون:

تنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

1 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 364.

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 369.

وعلى هذا قد يكون الدين معلق على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ، فهو دين موجود لكن وجوده مرتبط بتحقق الشرط أو تخلقه، فإذا خلف الشرط استمر الرهن قائما وصحيحا، وإذا تحقق الشرط الفاسخ، زال الدين وزال معه الرهن وأعتبر كأنه لم يكن.

ولهذا يرى الفقهاء تقدير حصة احتمالية لهذا الدائن المرتهن لضمان دينه المعلق على شرط واقف، وإذا كان الرهن لضمان الاعتماد المفتوح، وكيف بأنه عقد وعد بالقرض يلتزم بمقتضاه البنك فورا بتقديم المبلغ المتفق عليه ويكتسب العميل حقا على هذا المبلغ، ويكون الرهن ضمانا لما سيقبضه العميل مستقبلا من مبالغ الاعتماد وهو بهذا المعنى يكون ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي¹.

وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة الحساب الجاري أو الإعتماد المفتوح، فيجب تحديد القدر الذي ينتهي إليه الحساب أو الإعتماد، ويعتبر هذا تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى، إذا سيكون مقطوعا به عن هذا القدر إذا على أن الدين لن يتخطى قدرا معيننا سلفا وقت إنشاء الرهن، وإن كان من المحتمل أن ينقص لم يسحب المدين كل الحساب أو الاعتماد المفتوح².

والى جانب تحديد مقدار الدين يجب تحديد مصدره، هل هو عقد أم هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون³.

ثانيا - تبعية الرهن للدين المضمون:

الرهن الرسمي حق تباعي معنى أنه يتبع الدين المضمون، فلا ينفصل عنه، بل يسير معه وجودا وعمدا ويترتب على هذا أن الرهن الرسمي لا يوجد إلا إذا كان الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود، فإذا استحال وجود الدين في المستقبل كان الرهن باطلا، وإذا وجد الدين ولكن إنقضى بسبب من أسباب الإنقضاء انقضى الرهن بالتبعية، والرهن لا يكون صحيحا إلا إذا كان الدين صحيحا.

ثالثا - عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة:

من خصائص الرهن الرسمي أنه غير قابل للتجزئة وهذا ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني الجزائري، فالأصل أن الرهن غير قابل للتجزئة، فمن حيث العقار المرهون يكون كل جزء منه ضامنا للدين بأكمله ويظل الرهن ملازما له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، أما من حيث الدين المضمون فإذا أوفي المدين جزءا منه، بقي العقار ضامنا للجزء الآخر.

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 184.

2 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 166.

3 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 372.

غير أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن، ففي تطهير العقار من الرهن، يجوز للحائز أن يطهر العقار من الرهن فيوجه إلى الدائن المرتهن إعلانا يشتمل على بيانات معينة منها المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار.

ويذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الدين المضمون إلى القدر الذي قوم به العقار، ويجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار فيتم البيع، وإذا لم يطلب بيع العقار إستقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من الرهن إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار، ومع ذلك يطهر العقار من الرهن ويصبح الرهن قابلا للتجزئة¹.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد عقد الرهن الرسمي

لا يكفي إنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروطه الموضوعية، بل يجب أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي مثلما ورد في المادة 883 من القانون المدني الجزائري ، واشتراط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين جاء نتيجة لحماية الراهن والمرتهن وكذا فعالية الرهن، وعلى ذلك يتطلب القانون المدني الجزائري لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل أن يتوافر شرطان الأول: أن يفرغ حق الرهن في ورقة رسمية، والثاني: أن تذكر في هذه الورقة بيانات التخصيص من حيث العقار المرهون والدين المضمون، وهذا سنوضحه في الفروع الأتية.

الفرع الأول: الرسمية في إبرام عقد الرهن

تنص المادة 883فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على هذه الرسمية بقولها "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

كلمة "رسمي" تكشف عن أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضاء به أمام الموثق، فهو يحرر ورقة رسمية يثبت فيها هذا الرضاء وإلا لا ينشأ الرهن.

تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

طبقا لنص المادة أعلاه فإن الإرادة التشريعية الجزائرية جعلت الرسمية ركنا في الرهن لا ينعقد بدونها فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات بحيث يغني عنها الإقرار مثلا، وإنما هي شرط انعقاد، فإذا

1 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 374

تخلف وقع العقد باطلا ولا يترتب عليه أي أثر فلا ترد عليه الإجازة، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

إن الحكمة من اشتراط الرسمية هو تنبيه الراهن إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه، وحمايته من الشروع في إبرامه، فمع أن الرهن الرسمي لا يخرج ملكية العقار من ذمة الراهن، و لا يقتضي النزول عن حيازته، إلا أن كثيرا ما يخيب ظن الراهن في تقدير قدرته على الوفاء بالدين المضمون بالرهن، مما ينتهي غالبا إلى التنفيذ على العقار المرهون وبيعه جبرا بالمزاد العلني¹.

هناك رأي يذهب إلى أن اشتراط الرسمية قد تقررت أيضا لمصلحة الدائن المرتهن إذ تحقق له التثبيت من ملكية الراهن للعقار المرهون ومن أهليته للتعاقد يجعل إلى جانبه موظف رسمي يجمع له شتات الأمور ويساعده على تدبير أمره، هذا إلى أن الرسمية تضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين².

فيما يخص ما إذا كان يجب أن يصاغ رضا المرتهن في الشكل الرسمي فإذا كان الراهن والمرتهن حاصرين في مجلس العقد أثبت رضاها في العقد الرسمي وانتهى الأمر بذلك.

أما إذا كان كل منهما في جهة فمما لاشك فيه أن رضا الراهن يجب أن يدون في ورقة رسمية لأن الرسمية اشترطت لحمايته، ويثور التساؤل عما إذا كانت الرسمية واجبة أيضا في التعبير عن رضا المرتهن؟

فإذا كان ظاهر المادة 883 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..." فيمكن القول أن المادة المذكورة راعت الحالة الغالبة في العمل وهي حضور الراهن والمرتهن في مجلس العقد فيحصل رضاها في وقت واحد وفي وثيقة واحدة³.

يلاحظ أن الرسمية تشترط في انعقاد الرهن الرسمي أيا كان مصدر الدين المضمون، سواء أكان عقدا أو فعلا نافعا أو فعلا ضارا، والغالب أن يكون الدين قرضا وأن يقرن عقد الرهن بعقد القرض وأن تدون بهما ورقة رسمية واحدة وإذا سبق القرض الرهن فإن الرسمية تكون ضرورية في الرهن دون عقد القرض، وعلى ذلك يجوز إثبات الدين في ورقة عرفية على أن يكون الرهن بورقة رسمية.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 79، 80.

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 281.

3 محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 102.

تنص المادة 883 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على نفقات عقد الرهن الرسمي بقولها "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا أنفق على غير ذلك".

فبمقتضى هذا النص تكون نفقات العقد سواء ما تقتضيه الرسمية من مصروفات أو نفقات أخرى على عاتق الراهن إلا إذا تم الاتفاق مع الدائن المرتهن على غير ذلك.

الفرع الثاني : بيانات التخصيص في الرهن

تنص المادة 886 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا كان الرهن باطلاً".

كما تنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لحين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتالي 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".

يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص أي البيانات التي تعين العقار أو العقارات المرهونة، وتحدد الدين المضمون أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار أو جنسه وموقعه ومساحته وحدوده ومصدر الدين وتاريخه ومحلّه ومقداره¹.

يجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره وتخصيص الدين المضمون ومداه، وإلا فإن الرهن لا ينعقد.

إذا وقع غلط في بيانات التخصيص، فلا يترتب على الغلط فيها، أن يتعذر واقعا في البيانات الجوهرية، وهي التي يترتب على الغلط فيها، أن يتعذر على الغير معرفة حقيقة العقار المرهون والدين المضمون، أما في حالة الغلط المادي في أحد البيانات الجوهرية وكانت باقي البيانات الأخرى في مجموعها تدل بوضوح على وقوع الغلط في ذلك البيان، فيجوز تصحيح هذا الغلط مع حفظ حق الغير في التعويض إذا كان هذا الغلط سبب لهم ضرراً.

كما يلاحظ أن كفاية البيانات المذكورة في العقد أو عدم كفايتها من مسائل الواقع فلا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا².

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 83.

2 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 113.

يجب تدوين هذه البيانات في الورقة الرسمية التي يتم بها إبرام العقد وإلا وقع الرهن باطلا (بطلان مطلق).

إذا وردت هذه البيانات في قائمة القيد، دون ذكرها في الورقة الرسمية فلا يمنع ذلك من بطلان العقد، لأن ذكر هذه البيانات في الورقة الرسمية إجراء شكلي لازم لانعقاد العقد في مواجهة الغير، وإذا كان العقد باطلا لعدم ذكر البيانات فيه فلا يترتب على إجراء القيد أي أثر ولو توافرت في هذا العقد جميع شروط صحته.

غير أنه إذا وقع الرهن باطلا بسبب نقص بيانات التخصيص فيمكن أن يتحول إلى وعد بالرهن الي يتوافر فيه الشكل المطلوب في الرهن والذي ينشئ التزاما شخصيا بتقرير الرهن الذي يترتب على الإخلال به سقوط اجل الدين والحكم بالتعويض.

فيما يخص ذكر البيانات التخصيص في عقد رسمي لاحق إذا خلت الورقة الرسمية من بيانات التخصيص فإن الرهن لا ينعقد ولا تكون هذه الورقة باطلة في ذاتها من بل هي تعتبر ورقة رسمية صحيحة ولكن غير كافية لانعقاد الرهن بها نظرا لنقص البيانات، ويجوز تكملة ها النقص بورقة رسمية لاحقة وبذلك يتم إبرام العقد بهذه الورقة الرسمية اللاحقة.

هذا ويلاحظ أن هذه الورقة لا تعتبر إجازة لعقد الرهن بل هي إجراء ثاني يتم الإجراء الأول.

الفرع الثالث: وجوب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن

أولا- التوكيل بالرهن: نصت المادة 572 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، نظرا لأن الشكل الواجب توفره في عقد الرهن يتكون من عنصرين هما:

1- تحرير العقد في ورقة رسمية.

2- تدوين البيانات المتعلقة بتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون في الورقة الرسمية ذاتها أو في ورقة رسمية لاحقة فيجب أن يكون التوكيل بالرهن حاصلًا بورقة رسمية وأن يحدد فيه العقار الي يفوض الوكيل في رهنه والدين الذي يراد ضمانه بالرهن فلا يكفي أن يكون التوكيل رسميا، ولو حتى بالكر تفويض الوكيل في الرهن ما دام لم يعين المرهون أو الدين المضمون تعيينا كافيا.

فالقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحماية التي قصدتها الإرادة التشريعية للراهن، عن طريق مبدأ تخصيص الرهن واشترك ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن إذ يسهل على المرتهن أن يحمل الراهن

على توكيل غيره بالرهن بصفة عامة فيقع الرهن من الوكيل دون أن يتبين الموكل أهميته هذا إذا كان التوكيل بالرهن عن الراهن.

أما إذا كان التوكيل من المرتهن، فالأمر يختلف فلا يشترط فيه الرسمية ولا التخصيص، ذلك أن الرهن هو عمل نافع للمرتهن نفعاً محضاً ولأن رسمية اشترط على ما رجحناه إلا في رضاء المدين الراهن دون الدائن المرتهن، وعلى ذلك يصح أن يكون توكيل الدائن المرتهن غيره بورقة عرفية بل يصح أن يقبل الرهن فضولي على أن يقر الدائن قبول الفضولي.

غير أن بعض الشرائح يرى أن الرسمية ضرورية سواء من جانب الراهن أو من جانب المرتهن وعليه يجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي رسمياً حتى لو كان الموكل هو الدائن المرتهن¹.

ولما كان القرض الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة فلا تكفي الوكالة العامة فيه، ويجب أن تكون الوكالة خاصة وقد نصت على ذلك المادة 574 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى والثانية فقالت "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافقة أمام القضاء، والوكالة الخاصة في نوع معين الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين كل عقد العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات".

ولما كان الرهن الرسمي ليس من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف، لذلك ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلاً للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن، وعندئذ يكون للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهناً رسمياً، ويدخل في إدارة توكيله، وهذا كله على فرض أن الموكل هو نفس المدين، أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو الكفيل عيني فالغالب أن يكون متبرعاً ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل أن يرهنه.

ثانياً - الوعد بالرهن: إذا اشترط القانون إبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الوعد بإبرام هذا العقد، والحكمة من ذلك أنه لم يتم الوعد في نفس الشكل الذي يشترطه المشرع لتمام التصرف ذاته، سيؤدي هذا إلى إمكان التهرب من شرط الشكل، إذ يكفي إبرام وعد

1 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 127

لا يراعي فيه الشكل المطلوب، تم تصطنع بعد ذلك الخصومة تعرض أمام القضاء، فإذا حكم القاضي بصحة عقد الوعد قام الحكم مقام العقد دون أن تكون إجراءات الشكل قد روعيت في هذا العقد¹.

يستلزم الوعد بعقد الرهن الرسمي الشكل الذي يلزم للعقد الموعود به، إذ تنص هذه المادة 71 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استقاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، وعلى ذلك فالوعد بالرهن الرسمي لا يقوم من جانب الراهن إلا إذا كان وعدا رسميا، ويجب أن يحدد في السند الرسمي بهذا الوعد، العقار الذي سيرد عليه الرهن تحديدا دقيقا وكذلك الدين الذي سيضمن بها الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة 71 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري بقولها "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"².

فإذا ما تم الوعد بالرهن في الصورة الرسمية، فإن المرتهن يستطيع الحصول على حكم من القضاء بقيام العقد ونشوء الرهن، في الأصل المحدد للوعد، دون أن يحصل المرتهن على رضا جديد من الراهن وذلك طبقا للحكم نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

أما إذا صدر الوعد بالرهن بغير الشكل الرسمي وقع باطلا، ويلاحظ أنه في هذه الحالة لا يمكن إجبار الواعد تنفيذ وعده تنفيذا عينيا، إذ أن ذلك يقتضي أن يتدخل الواعد تدخلا شخصيا لإتمام رسمية الرهن، وذا الإجبار ممتنع ولا يجوز أن يحصل الموعود له على حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي الموعود به، لأن تخلف الشكلية في هذا الوعد بالرهن يجعله باطلا ولو جاز الحصول على مثل هذا الحكم رغم عدم توافر الشكلية في الوعد أمكن أن يصل الطرفان بطريق ملتو إلى إبرام رهن رسمي دون الرسمية التي تطلبها القانون، فيقتصران على وعد بالتعلق غير رسمي يستصدر به حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي.

بالرغم من عدم توافر الشكلية في الوعد بالتعاقد، إلا أنه يرتب أثرا قانونيا إذ يعتبر في هذه الحالة عقدا رسميا يرتب في ذمة الواعد التزاما شخصيا بإنشاء حق الرهن، ولما كان تنفيذ هذا الالتزام يقتضي

1 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 288.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

كم سبق القول تتخلا شخصيا من الوعد لإتمام الرسمية فإنه لا يجوز جبر الواعد على تنفيذه وعلى ذلك لا يبقى إلا الحكم عليه بالتعويض ويجوز أن يؤخذ به حق تخصيص على عقار المدين الواعد¹.

ثالثا - الجزاء على تخلف الرسمية: إذا لم يعقد الرهن في شكل الرسمي وقع باطلا بطلانا باعتباره، رهنا وهو لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي لأن الوعد بالرهن ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي أيضا. مع ذلك فقد لا يمكن تطبيق نظرية انتقال العقد التي أخذ بها المشرع أن العقد إذا كان باطلا في شق منه، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا فيبطل العقد كله، وعلى هذا إذا كان العقد يتضمن الاتفاق على إعطاء قرض، وعلى إنشاء رهن لضمان هذا القرض، فإن العقد يبطل باعتباره رهنا ويبقى صحيحا بالنسبة للقرض حيث لا يشترط في إبرامه أي شكل خاص، إلا إذا تبين أن القرض ما كان ينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.

كذلك فإن الرهن الباطل لتخلف الرسمية يمكن أن يتحول طبقا لنظرية تحول العقد الباطل لا إلى وعد بإنشاء رهن رسمي، ولكن إلى اتفاق منشئ للالتزام بتقديم رهن رسمي، وهذا الاتفاق وإن كان لا يعتبر رهنا أو وعدا بالرهن، ومن ثم لا يمكن أن يقوم حكم القاضي بشأنه مقام الرهن، إلا أنه يصلح سنداً للمطالبة بالتعويض ويسقوط أجل الدين وها هو نفس الحل الذي أخذنا به بصدد الوعد بالرهن الذي لا ينشأ في شكل الرسمية².

يلاحظ أن صورة الاتفاق على إنشاء رهن دون مراعاة الشكل ليست نادرة، فقد ينفق في عقد إنشاء الدين، وهذا لا يشترط فيه أي شرط شكلي، على تعهد المدين بتقديم رهن رسمي، مثل الاتفاق يعتبر رهنا بطبيعة الحال ولا وعدا بالرهن توافرت فيه شروط الشكل، إلا أنه يعتبر وعدا إذا لم يقدم للدائن وعد في العقد بتقديمه من التأمينات³.

1 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 139

2 عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 283، 283.

3 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 140

الفصل الثاني

أحكام الرهن الرسمي

وانقضائه

الفصل الثاني: أحكام الرهن الرسمي وانقضائه

ينتج عقد الرهن الرسمي إذا استوفى أركانه وشروطه أثاراً، والتي هي الغاية من وراء إبرامه وقد عالج المشرع الجزائري أثار الرهن الرسمي في المواد 894 الى 932 في القانون المدني الجزائري فإذا توفرت شروط انعقاد العقد الرسمي الموضوعية والشكلية، ترتب عليه آثار فيما بين المتعاقدين، وإذا اتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد أصبح الرهن سارياً في مواجهة الغير، وينقضي الرهن الرسمي، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريقة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، وإما بطريقة أصلية أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الإلتزام الأصلي، وعلى هذا الجانب قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث نعالج اثار الرهن الرسمي (المبحث الأول) وانقضاء الرهن الرسمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 في القانون المدني الجزائري وذلك في قسمين: القسم الأول تناول فيه آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين (المطلب الأول)، أما القسم الثاني تطرق فيه إلى آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين.

يعد عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن، حيث يترتب على انعقاد هذا العقد صحيحا، أن يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، كما يلتزم بضمان سلامة الرهن، ولكن لا يترتب على الرهن حرمان الراهن من مباشرة سلطات ملكه على العقار المرهون، ولكن تنفيذ سلطاته لصالح الدائن المرتهن الذي يتمتع هو الآخر بسلطات في مواجهة الراهن. وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الذي من خلالهما سيتم التعرف على تلك الآثار.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.

الرهن الرسمي يفرض التزامات معينة على عاتق الراهن، ولكن لا يسلب حقه على العقار المرهون، فتعرض أولا على التزامات المدين الراهن، وثانيا لحقوقه.

أولا: التزامات المدين الراهن: يلتزم المدين الراهن بـ:

1. الالتزام بضمان سلامة الرهن:

بما أن الرهن الرسمي يخول للمدين احتفاظه بسلطاته على المال المرهون، فإنه بالمقابل يتعين عليه المحافظة على هذا المال حتى لا ينقص من قيمته، وبالتالي يضعف من ضمان الدائن¹، وهذا ما جاء في المادة 898 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ويعد التزام المدين بالمحافظة على المال المرهون أهم التزام يقع على عاتقه ويمنعه من إحداث أي تصرف مادي أو قانوني يكون من شأنه أن ينقص من ضمانات الدائن خاصة وأن الرهن الرسمي يعتبر من عقود الضمان التي يلتزم فيها المدين اتجاه الدائن المرتهن بعدم التعرض والاستحقاق سواء منه، أو

1 علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 272-273.

من أي شخص آخر يعمل على المس بحق الرهن، كما يلتزم كذلك برد أي اعتداء من طرف الغير، كأن يدعي ملكية العقار.

2. التزام الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه: إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً، وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف، أو جعله كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال، والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر¹.

وهذا ما جاء في المادة 900 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

3. التزام الراهن بنفقات العقد والقيود: يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد والقيود طبقاً لنص المواد 2/833 و 906 من القانون المدني الجزائري.

إذ تنص المادة (2/883) على: "...وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك". وتنص أيضاً المادة (906) على: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك"، ويستخلص من هذه النصوص أنها ليست أمراً، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما، أو أن يتحملها المرتهن كلها.

ثانياً: حقوق المدين الراهن: تتكون حقوق المدين الرهن من :

1. حق الراهن في التصرف في العقار المرهون: تنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

وطبقاً لما نصت عليه المادة، فالمدين الراهن يستطيع أن يمارس سلطاته على العقار المرهون، كأن يبيعه أو يقايض عليه أو يهبه، لكن على أن لا يمس ذلك بحق الدائن المرتهن².

1 همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص ص 386-394.

2 سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، طبعة 4، بيروت لبنان، 1995، ص 190.

فالراهن له دائما أن يتصرف في عقاره بعوض أو بغير عوض، ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل تسجيل أو قيد هذه التصرفات، أما إذا كانت هذه التصرفات قد سجلت أو قيدت قبله فإنها تسري في مواجهته وتعتبر سلطة تصرف الراهن في العقار المرهون من النظام العام.

ولا يجوز أن تكون موضعا لاتفاق بين الراهن والمرتهن، أي لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون، حيث أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري بهذا الخصوص نصت على أن: "حرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون لا يجب أن يقيدوا الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار المرهون"¹.

2. حق الراهن في استغلال العقار المرهون: أن الرهن الرسمي لا يسلب للراهن ملكية العقار، فعليه يبقى للراهن إلى جانب حقه في التصرف حقه في استغلال العقار المرهون، ويقصد بالاستغلال عموما بأنه سلطة المالك في استخدام العقار بالطريقة التي يتخيرها، بقصد الحصول على ما ينتج من ثمرات، والأصل هو حرية المالك في الاستغلال، وهي تتمثل أولا في تخيير طريقته وتبدو ثانيا في الاستئثار بغلته².

ولتنظيم سلطة الراهن في استغلال العقار يقوم على عدة أفكار يمكن عرضها على أساس أن الراهن يحتفظ بالسيطرة على العقار المرهون وحيازته، وبالتالي بسلطة استغلاله وجني ثماره، وحق الدائن المرتهن لا يتعلق بهذه الثمار طوال الفترة السابقة على شروعه في تنفيذ على العقار، وإذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ وسجل تنبيه نزع الملكية فإن لهذا التاريخ أهمية خاصة في وضع حد لسلطات الراهن في استغلال العقار، ومن أهم أنواع استغلال العقار المرهون هو تأجيريه وقبض أجرته وتحويلها، وهذه التصرفات تعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن أن يقوم بها³.

وعلى ضوء هذه التصرفات فإن الراهن له الحق في إدارة العقار المرهون، حيث نصت المادة 895 من القانون المدني الجزائري على: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

1 سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2009، ص 97.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، 2009، ص 224

3 سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، 10.

ومن خلال النص يتضح أن الراهن له حق إدارة العقار للحصول على ما يغله من ثمار سواء كانت طبيعية أو مستحدثة أو مدنية.

ويستطيع الراهن في إدارته للعقار المرهون أن يوجه استغلاله الوجهة التي يراها ، فإن كان العقار المرهون أرضا زراعية وكانت المحصولات التي تنتجها الأرض محاصيل عادية، أجاز للراهن أن يزرع في الأرض أشجار الفاكهة أو للورود والأزهار، فيحول الأرض بذلك إلى حدائق مثمرة سواء للفاكهة أو للأزهار، بل يجوز له أيضا أن يحول الأرض الزراعية إلى أرض للصناعة، فيقيم عليها مصنعا بما يحتاجه المصنع من أجهزة وأدوات وغيرها، أو أن يحول الأرض الزراعية إلى مباني للسكن، فيقيم فوق الأرض منازل ومنشآت سكنية وما إلى ذلك ويجوز العكس¹.

هذه السلطة الكاملة في الاستغلال ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، فمثلا تحويل أرض زراعية من زراعة الحدائق إلى المحاصيل العادية قد تؤثر تأثيرا كبيرا على قيمة العقار خصوصا إذا كانت زراعة الفاكهة توجد بها الأرض.

وطبقا لنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري، تكون الثمار من حق الراهن وهذا إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون، إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ وسجل التنبيه بنزع الملكية من تاريخ التنبيه يوضع حدا لسلطات الراهن في استغلال العقار².

أ- **قبل تسجيل نزع الملكية:** قبل تسجيل نزع الملكية تكون الثمار من حق الراهن وتدخل في ذمته المالية، ومن ثم يجوز للدائنين العاديين التنفيذ عليها، ويخضع توزيعها لقاعدة المساواة بين الدائنين مع ما يتبع ذلك من قسمة الغرماء³.

ب- **بعد تسجيل نزع الملكية:** أما بعد التسجيل فإن يد الراهن تغل عن استغلاله فتلحق الثمار بالعقار ويتعلق بها حق الدائن المرتهن، وهذا حماية لحقوقه، ويستمر هذا الإلحاق إلى غاية تمام البيع بالمزاد العلني، وهناك يستوفي الدائن المرتهن حقه بالأولوية من ثمن العقار وما لحق به من ثمار.

1 انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 115.

2 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 213.

3 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 226.

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

إن عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن، لذا فإن عقد الرهن لا يفرض التزاما على المرتهن وإنما يمنحه حقا عينيا تبعا على المال المرهون هو حق الرهن. وبالتالي سوف نتناول حقوق الدائن المرتهن والقيود الواردة عليها.

أولا: حقوق الدائن المرتهن

نصت المادة 902 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

ونسنتج من نص المادة أن للدائن المرتهن حق التنفيذ على العقار المرهون لبيعه واستيفاء حقه من ثمنه، ولا يجيز له حيازته أو تملكه إذا لم يوف له بالدين عند حلول أجله، وذلك سواء كان الراهن مدينا أو كفيلا عينيا، وتنفيذ الدائن على العقار المرهون عند حلول الأجل، هذا الحق يتم بصورتين:

1. إذا كان الراهن هو المدين الأصلي: فإن الدائن المرتهن لا يكون له حق التقدم على الدائنين بل يكون مثلهم، وله أن ينفذ على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، والتي تمثل الضمان العام، ويبدأ هذا التنفيذ ابتداء بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار التي ينفذ عليه، وهذا الحق غير مطلق بل يتقيد بشرطين:

- ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.

- ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لايف بالدين.

إن حق رهن الدائن المرتهن يكون في العقار المرهون فقط، فعليه بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، وحقه هذا يكون ثابت في الورقة الرسمية والتنفيذ بذلك يبدأ بالتنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون، فالدائن المرتهن يستوفي حقه طبقا للإجراءات القانونية فيطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو باعتباره دائنا مرتها فيطلب استيفاء حقه من العقار المرهون بحسب مرتبته، وله حق تتبع العقار، كما ليس له أن ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفي بالحق، وتنتهي الإجراءات ببيع العقار المرهون جبرا بالمزاد، ويستوفي الدائن حقه من ثمنه وأن كل اتفاق على غير ذلك يقع باطلا لمخالفة النظام العام¹.

1 سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

2. إذا كان الرهن كفيلا عينيا: باعتبار أن الكفيل العيني هو رهن ضامن الدين الغير فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين، ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره، كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقه التنفيذ بالباقي على أموال الكفيل العيني الأخرى، وليس أمام الدائن المرتهن إلا الرجوع بالباقي على المدين بماله قبله من ضمان، وهذا ما جاء في المادة 901 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "وإذا كان الرهن 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".

ورغم أن التزام الكفيل العيني تابع واحتياطي لالتزام المدين فإن المشرع حرمه من التمسك بتجريد المدين سواء بالتنفيذ أولا على ضمانه العام، أو على ما قرره المدين من رهن ضمانا لهذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك. وهذا ما جاء في نص المادة 901 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

إذا قرر الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون المقدم من قبل الكفيل العيني، كان عليه بعد تكليف المدين بالوفاء أن يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني دون المدين، وأن العقار الذي يتم التنفيذ عليه مملوك للكفيل وليس للمدين¹.

وهنا نخلص إلى أن حق الدائن المرتهن بحسب ما إذا كان الرهن مدينا أو كفيلا عينيا فإنه قبل حلول الأجل لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحق أو الإنقاص منه، فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار من التلف، وأما بعد حلول أجل الدين فإنه لما يحل الأجل ولم يف المدين بالدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، متبعا في ذلك إجراءات فرضها القانون.

كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين (الضمان العام) في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين، فالدائن المرتهن لا يستوف حقه من العقار المرهون إلا طبقا لإجراءات معينة تنتهي إلى بيع العقار أخيرا بالمزاد العلني، وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلا لمخالفته للنظام العام .

1 رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 367.

ثانياً: القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن:

كما قلنا سابقاً أن كل اتفاق يعطي للدائن الحق إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله في تملك العقار المرهون بأي ثمن كان يقع باطلاً، وكذلك يعتبر باطلاً كل اتفاق يعطي الدائن الحق في أن يبيع العقار دون أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون¹. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء: إذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في تملك العقار المرهون بثمنه، وهذا الأخير سواء كان هو الدين المستحق أو أي ثمن آخر، وقد يكون أيضاً أكبر من الدين المستحق، فيعتبر هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام، وهذا ما جاء في المادة 903 من القانون المدني الجزائري والتي نصت 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، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

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

والغرض من بطلان شرط التملك هو حماية المدين الراهن من استغلال الدائن المرتهن وأنه كذلك يعد مخفياً في طبيعته لفوائد ربوية في أغلب الأحيان².

أما البطلان فيرد على الشرط دون الرهن، ولكن إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الشرط كان هو الدافع لإبرام هذا العقد، فإن بطلان هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الرهن وهذا ما جاء في المادة 104 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

أما إذا دخل الدين أو قسط منه، فإنه يجوز الاتفاق على تمليك العقار لانتهاء شبهة الاستغلال فيه³.

1 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 274

2 رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 371

3 سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص ص 114-115.

وهذا ما جاء في المادة 903 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

2. بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء: يسمى كذلك هذا الشرط بشرط الطريق الممهد أو الطريق الأسهل وبعد كذلك باطلا وهو أن يتم اتفاق بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان كفيلا عينيا أو مدينا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون بالمساومة، أو بأي طريقة أخرى دون إتباع الإجراءات القانونية التي نص عليها قانون المرافعات في شأن البيوع الجبرية.

وهذا ما جاء في نص المادة 903 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر، فإذا تم الاتفاق على هذا الشرط عند حلول أجل الدين فإن هذا الاتفاق يكون صحيحا لانقضاء شبهة الاستغلال، أما إذا تم قبل حلول أجل الدين فإنه يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق. إذا اثبت الدائن أن شرط البيع هو الدافع إلى التعاقد فإن الرهن يكون باطلا.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

إن عقد الرهن الرسمي صحيح ينتج أثره فيما بين المتعاقدين، فيترتب للدائن المرتهن على العقار حق الرهن في مواجهة الراهن، غير أن عقد الصحيح لا ينتج أثره في مواجهة الغير، إلا بتوافر شرط يتعلق بشهر هذا الرهن وهذا الشهر يتم بما يعرف بالقيد، وهذا ما جاء في نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري، وقبل التطرق إلى قيد الرهن الرسمي يجب تحديد المقصود بالغير، فالغير هو كل شخص له حق بضار من وجود الرهن التأميني، وعليه يشمل الغير الدائنين العاديين للراهن، وكل شخص له حق عيني تبعي على المرهون ولكن الرهن الرسمي يتقدم عليه، وكل شخص له حق عيني أصلي على العقار اكتسبه بعد الرهن الرسمي¹.

وعليه فإنه بموجب القيد يستطيع الدائن المرتهن أن يتقدم على بعض الدائنين الآخرين كما أن له تتبع العقار المرتهن في مواجهة كل من انتقلت إليه ملكيته، وكان سند هذه الملكية متأخرا في تسجيله عند تاريخ القيد، ولهذا سوف نتناول أحكام قيد الرهن الرسمي (الفرع الأول)، وحقا التقدم والتتبع (الفرع الثاني).

1 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 276.

الفرع الأول: أحكام قيد الرهن الرسمي

القيد هو الإجراء الذي قرره المشرع الشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية بصفة عامة، وقد أحال المشرع أحكامه إلى أحكام الشهر العقاري، وهذا ما جاء في المادة 905 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه والغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

حيث لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، كما أنه لا تنفذ حوالة الرهن الرسمي أو الحلول محل الدائن في هذا الحق أو النزول عن مرتبته في حق غير المتعاقدين إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة 1/904 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك بذلك في هامش القيد الأصلي".

أولاً: إجراء القيد:

الدراسة القيد تعرض إلى إجراء القيد و كيفية القيد ونجد أن القانون المدني الجزائري قد أحال بخصوص تلك المسائل إلى قانون تنظيم الشهر العقاري والتفصيل كالاتي:

1. مكان إجراء القيد: يتم إجراء القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصه، وإذا كان العقار أو العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها¹.

لقد حدد المشرع في المادة 99 من المرسوم 76 /63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري آجال القيد من يوم تاريخ إبرام العقود، وذلك من اجل مصلحة الدائن المرتهن حتى تتقرر مرتبته على هذا العقار، وعليه يجب على الدائن أن يبادر إلى قيد رهنه بمجرد انعقاد الرهن صحيحا.

2. كيفية إجراء القيد: يتم إجراء القيد على مرحلتين هما كالتالي:

المرحلة الأولى (التمهيدية): يتم من خلال هذه المرحلة تقديم طلب الشهر، حيث يقوم محافظ الشهر العقاري بفحص طلب القيد من طالبه والتأكد من صلاحيته للشهر من الوجهة القانونية، ومن حيث استكمالها على البيانات الأساسية التي تضمنها.

1 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 31.

المرحلة الختامية (النهائية): تتم هذه المرحلة في مكتب الشهر، حيث يجب تقديم عقد الرهن المؤشر على صلاحيته للشهر بعد توثيقه ومع بيانات الرهن، وبعد تأكد المكتب من البيانات في دفتر الشهر خلالها يقوم بإثباتها برقم متتابع مع ذكر التاريخ والساعة لتحديد أسبقية القيد.

3. وقف إجراء القيد أو موانع القيد:

- الإفلاس: وبناء عليه إذا صدر الحكم يشهر إقلاع الراهن فلا يجوز إجراء قيد الرهن الرسمي بعد صدور الحكم.
- تسجيل تنبيه نزع الملكية: من حق أي دائن للمدين أن يباشر إجراءات التنفيذ على عقارات مدينه بنزع ملكية العقار، فإذا تم ذلك التنبيه إلى المدين قبل إجراءات القيد فإن القيد يوقف، إذا تم القيد دون موانع فإنه يؤدي إلى نفاذ الرهن في حق الغير من ابتداء لحظة القيد.

ثانيا: مصروفات القيد:

إن مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك وهذا ما جاء في المادة 906 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبته على الراهن ما لم يتفق على ذلك".

الفرع الثاني: آثار قيد الرهن الرسمي

إن هدف الرهن هو ضمان الوفاء بالدين، ويتحقق ذلك بمنح الدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة، وذا ما انتقل العقار المرهون من الراهن إلى الغير تعين هنا تتبع العقار في يد مالكة الجديد وواضح أن العقار المرهون لو بقي في يد الراهن فإن المرتهن لا يحتاج إلى مزية التتبع وعلى ذلك فإن ميزتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن ثمة غير، وبالتالي سوف نتطرق إلى مزية التقدم (أولا)، ثم مزية التتبع (ثانيا).

أولا- حق التقدم الأفضلية:

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه، سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتهين متأخرين في المرتبة¹، وبمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون، فحق الأفضلية يقع على قيمة العقار نفسه، وتحسب مرتبة التقدم من تاريخ القيد ولو أجري في يوم واحد، فالأسبقية تعني الأسبق

1سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص228.

في التقدم فمن كان الأسبق في القيد تقدم على المتأخر، حتى ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة ولو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الآخر، حيث نصت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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".

وبهذا فإن الأفضلية تعد من الآثار الرئيسية التي تترتب على التأمين العقاري، ففي حالة ما إذا تعدد الدائنون أصحاب التأمينات، فإن الأفضلية فيما بينهم تتحدد بحسب مرتبة قيد كل منهم، وهكذا يبدو أن التقدم هو وسيلة التأمين لتحقيق غايته، فبواسطتها يتحصن الدائن المرتهن من خطر إفسار مدينه، ويتجنب الخضوع إلى قاعدة المساواة بين الدائنين، تلك القاعدة التي تقضي في إفسار المدين إلى حصول كل دائن على نصيب من أموال المدين بنسبة ما له من دين.

وتزداد أهمية حق التقدم إذا علمنا أن الدائن المرتهن يتمتع بهذا الحق سواء باشرت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن، أو في مواجهة الحائز أو الحارس عند التخلي عن العقار المرهون.

1. تزامم الدائنين فيما بينهم : يحكم تزامم الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون مبدا التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام، لكن هناك استثناءات قررها المشرع ترد على هذا المبدأ وهي:

المبدأ العام في تحديد مرتبة التقدم: فالدائن المرتهن وحسب نص المادة 907 من القانون المدني الجزائري يتقدم على جميع الدائنين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين¹، أي حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الرهن، فبعد استيفاء الدائن المرتهن حقه كاملا من العقار المرهون، يقتسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن العقار المرهون، أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء.

أما في حالة تعدد الدائنين المرتهنين، يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد رهن كل منهم وليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن²، فتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده طبقا لنص المادة 908 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط او كان دينا مستقبلا او احتماليا"، فالقيد هو الذي يجعل الرهن نافذا في حق الغير .

1 أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 185.

2 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 355.

وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد، يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها، أي طبقا لترتيب طلبات القيد في دفتر الشهر، فالأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر ولو كان أسبق عليه بدقائق. وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يساوي بين قيدان أجري في ساعة واحدة حتى ولو كان أحدهما متأخرا عن الآخر بدقائق¹.

الاستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد التقدم: لقد خرج المشرع عن المبدأ العام في تحديد التقدم المتمثل في تاريخ إجراء القيد في عدة حالات سنعدها فيما يلي :

أ- لقد خرج المشرع عن المبدأ العام بمقتضى المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري نصت على "...ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين"، المتعلقة برهن العقار الشائع حيث يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء على الرهن الصادر من الشريك ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد رهن جميع الشركاء .

ب- في حالة تزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له رهن حيازي فإن الرهن العقاري الحيازي لا يكفي انقاذه في حق الغير أن يتم قيده، بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن و هذا ما جاء في المادة 966 من القانون المدني الجزائري على أنه "يشترط النقد الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، ان يقيد عن الرهن العقاري، وتسري على هذا العيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"، فمرتبته إذن لا تحسب إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا، وعلى هذا إذا تم قيد رهن عقاري حيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا².

ت- قد يوجد أن يتزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق اختصاص، فإذا كانت هذه القاعدة العامة بما تقرره من أسبقية القيد إلا أن المادة 937 من القانون المدني الجزائري تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه أن يكون حسن النية وقت طلبه التخصيص، فإن الدائن الذي يسعى للحصول على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه مع ثبوت سوء نيته، يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار، رغم أسبقيته في القيد عليها.

وعليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا تكون له الأولوية على صاحب حق التخصيص، حتى ولو كان حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهن مادام صاحب حق التخصيص كان يعلم بتقرير الرهن. لكن هذا النص لم يتوسع في تفسيره بحيث لا يجوز للمرتهن المتأخر في المرتبة أن يحتج

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 493

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 286.

بهذا النص ليتقدم على دائن آخر يسبقه في القيد احتجاجا بسوء نيته الاستفادة من علمه بسبق إنشاء رهن لم يقيد على العقار الذي قيد عليه رهنه، على اعتبار أن الأصل هو تحديد المرتبة بحسب القيد ما لم يوجد استثناء تشريعي .

ثانيا: حق التتبع

بما أن الرهن الرسمي هو تأمين عيني فإنه بطبيعته لا يرتبط بالمدين وإنما يرتبط بالمال المرهون، وبالتالي فهو يتبع المال إذا تم التصرف فيه، ولهذا يقصد بمزية التتبع قدرة الدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد ينتقل إليها¹، وهذا ما أكدته المادة 882 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر .

كما يعتبر التتبع مكنة قانونية مقررة لكل دائن مرتهن مقيد رهنه، بغض النظر عن مرتبته، حتى ولو كانت مرتبته لا تسمح له باستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، وبهذا يتميز القانون المعاصر عن القانون الروماني القديم حيث لم يكن يمارس حق التتبع إلا الدائن المرتهن الأسبق في المرتبة.

ولذا لا نكون بصدد ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن، بل يكون للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن، كما يتخذها الدائن العادي ليتقدم وفقا لمرتبته في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، وبالتالي فإن لجوء الدائن المرتهن إلى تتبع العقار المرهون يفترض أن المدين قد تصرف في العقار المرهون إلى الغير، وهذا ما يجعل مكنة تتبع العقار ضمانا قانونية للدائن المرتهن في مقابل احتفاظ المدين بحقه في التصرف في العقار المرهون، وهو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف، وحماية حق المرتهن في الضمان.

ولما كان المتصرف إليه ليس مدينا شخصا للدائن المرتهن فليس لهذا الأخير الحق في الضمان العام على أموال المتصرف إليه (الحائز)، يخوله التنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك العقار المرهون الذي انتقلت إليه ملكيته.

ولأن المتصرف إليه لا تربطه بالدائن المرتهن أي صلة سوى أنه قد تملك عقارا مرهونا لذلك الدائن، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد المتصرف إليه إلا باستعمال المزية التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار في أي يد كان، وهذا ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني الجزائري ، والتي نصت على : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية

1 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 243.

العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

فاستعمال حق التتبع يقتضي أولاً أن يكون العقار المرهون قد خرج كله أو بعضه من ذمة الراهن إلى ذمة شخص آخر، ويشترط لممارسته عدة شروط بعضها يتعلق بالدائن المرتهن، والبعض الآخر يتعلق بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده أو ما يسمى بالحائز¹.

1. شروط ممارسة الحق في التتبع: إن حق التقدم لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالتقيد وهذا الأخير هو النفاذ الرهن في مواجهة الغير، غير أن الدائن لا يستطيع مباشرة الحق في التتبع إلا إذا تصرف المدين في العقار إلى الغير، ولاستعمال حق التتبع يجب توافر جملة من الشروط وهي:

أ- **حلول أجل الدين المضمون بالرهن:** نصت المادة 911/1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا أختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

يتضح لنا من نص هذه المادة أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وذلك لأن الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه واستيفاء الدين يستلزم حلول أجله أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل²، كإفلاس المدين الراهن، أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات أو يكون السقوط بنتازل الراهن عنه .

غير أنه إذا منح الدائن أجلاً للمدين استقاد منه الحائز وسواء كان هذا التمديد للأجل بموجب اتفاق أو بموجب حكم قضائي، أما إذا كان الدين شرطياً أو مستقبلاً، فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه³ .

ب- أن يكون الرهن نافذاً في حق الغير الحائز: حيث أن ميزة التتبع هي من سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه، ولكي يتمتع المرتهن بهذه السلطة ينبغي أن يكون حقه في الرهن مقيداً قبل أن يكتسب الغير حقه على

1 بلهادي أمينة، تيتوس جميلة ، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للتغير في القانون المدني الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق ، بودواو، 2014-2015، ص74.

2 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 358.

3 محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998، ص110.

ذات العقار¹، ذلك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر إلا تزام بين صاحب حق عيني تبعي هو (الدائن المرتهن) وصاحب حق عيني أصلي هو (المتصرف إليه). وكلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره ومن ثم يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتزام بينهما، وليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق، فإذا قيد المرتهن رهنه على العقار المرهون قبل شهر المنصرف إليه حقه، اكتسب هذا الأخير حقه مقبلاً بحق الرهن، وجاز للدائن المرتهن بيع العقار في يد المتصرف إليه(الحائز)، أما إذا شهر المنصرف إليه حقه قبل قيد الدائن المرتهن لرهنه، فيكون المتصرف إليه قد اكتسب ملكية العقار خالية من الرهن، حيث يتمتع على الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتتبع العقار في يده².

ت- أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون: يشترط لمباشرة إجراءات حق التتبع أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وليس قبل قيد الرهن، لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون الرهن نافذا في حق الغير ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الحق في التتبع ضد الحائز كونه قد انتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن .

ث- يجب ألا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب: قد تتوافر الشروط السابقة لمباشرة الحق في التتبع، إلا أنه قد يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع ويرجع ذلك لطبيعة الأموال التي انتقلت ملكيتها للغير .

2. التصرف في العقارات بالتخصيص: قد يتصرف الراهن في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المال، فإنه إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار وفصلت عنه وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية).

فيخول بذلك دون استعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال متى كان المتصرف إليه حسن النية، غير أنه إذا كان المتصرف إليه سيء النية جاز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص.

إلا أنه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن إلى المدين، كان بإمكان الدائن المرتهن حجزه تحت يده ويستوفي حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة³.

1 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 358.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 524.

3 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 295.

3. انتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد : قد تنتقل ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية حيث على إثرها نزول سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمّن من استعمال حق التتبع ضده وهذه الحالات هي:
- في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتبع العقار تحت يد السلطة العامة نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق فهذا يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع .
 - حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني، بناء على طلب أي دائن آخر ورسوا مزاده على شخص معين فحكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله وبهذا ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا عليه المزاد¹.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

نصت المادة 933 من القانون المدني الجزائري على انقضاء الدين المضمون بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام يؤدي بالتبعية إلى انقضاء حق الرهن، فالمبدأ العام إذن هو انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الدين ولكن ليس من الضروري أن هذه التبعية مطلقة فقد ينقضي الرهن الرسمي لأسباب تتعلق به هو دون أن يؤثر ذلك على الدين المضمون فقد يبقى هذا الأخير قائما وهذا ما يشكل استثناء على مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون في عملية انقضاء الرهن الرسمي والذي يعرف بإنقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلية.

نخلص من هذا أنه إلى جانب انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية ينقضي أيضا بصفة أصلية وعليه سوف نوضح ذلك من خلال مطلبين انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية (المطلب الأول) وانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

إنقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية يعني إنقضائه بصورة مستقلة عن الدين المضمون الذي يبقى قائما، وبالتالي يترتب عن ذلك أن الدائن المرتهن يصبح دائنا عاديا، وحقه في الدين حق شخصي، وينقضي الرهن الرسمي بصورة أصلية إما بالتنازل عن الرهن (الفرع الأول) أو بإتحاد الأمة (الفرع الثاني)

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 524.

كما ينقضي بصفة بهلاك العقار محل الرهن (الفرع الثالث) وينقضي أيضا بإجراء تطهير العقار (الفرع الرابع) بالإضافة إلى إنقضائه نتيجة بيع العقار بالمزاد العلني (الفرع الخامس).

الفرع الأول: التنازل عن الرهن

ينقضي الرهن بنزول المرتهن عنه ويكفي لذلك توافر رضا المرتهن لأنه لا يلزم النزول عن الحق العيني إلا بإرادة صاحبه، فالتنازل عن الرهن هو عمل قانوني يصدر من الدائن المرتهن يزول بمقتضاه الحق العيني التبعية المقرر على العقار، وهو لا يمس الإلتزام المضمون، حيث أثره ينصب فقط على الضمان الخاص الذي يكفله¹.

والتنازل عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن، فالنزول عن المرتبة لا يؤثر في الحق المضمون ولا في حق الرهن ذاته، وينقضي الرهن بنزول المرتهن عنه، لكن يجب أن يتوافر أهلية التصرف في الحق المضمون به، فإذا كان النزول عن الرهن بغير مقابل، وجب أن تتوافر في المرتهن أهلية الإبراء من الدين، وقد نص المشرع على إنقضاء الرهن العقاري من خلال نص المادة 965 في القانون المدني الجزائري والتي يفهم منها أن التنازل عن الرهن يكون بصورة صريحة وهذا يعني شطب القيد، أن يكون ضمنياً ومن أمثلة النزول الضمني إشتراك الدائن المرتهن في بيع العقار المرهون أو هبته بمعرفة المدين أو حضوره توقيع العقد عليه ضامناً خلو المبيع من التكاليف، ويتوجب على المحكمة أن تستخلص ذلك من ظروف الحال نية الدائن المرتهن في النزول عن الرهن، ذلك أن النزول لا يفترض ولا يبقى على الظن².

كما أن النزول عن الرهن تصرف قانوني ملهي لحق عيني تبعية يتم بإرادة منفردة، ومن ثم فهو لا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز أو غيرهما، ولا حتى علمهما، ولا يحق لصاحبه الرجوع فيه لحجة عدم قبول من وجه إليه أو من ذوي المصلحة فيه، كذلك أن النزول عن الرهن لا يشترط فيه أي شكل خاص فيصح أن يكون بكتابة عرفية أو بغير كتابية، لكن في حالة عدم كتابته لا يمكن إثباته بالبيئة والقرائن إلا في الأحوال التي تقبلها الشهادة³، إلا أنه يجب لمحو القيد أن يتم النزول في محرر رسمي أو يحكم قضائي.

1 جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1994، ص 408

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 423.

3 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 644.

الفرع الثاني: اتحاد الذمة و هلاك العقار المرهون

أولاً- اتحاد الذمة:

ينقضي الرهن في هذه الحالة بإجتماع صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون في شخص واحد،¹ فقد يتم ذلك بإنتقال ملكية العقار المرهون الى الدائن المرتهن بأي سبب كان، كأن يرسو العقار المرهون على الدائن المرتهن أو أن يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون، وقد يتم أيضا بأن يرث الدائن المرتهن العقار أو بأن يوصى له به².

وفي حالة زوال السبب الذي أدى إلى إتحاد الصفتين بأثر مستند عاد حق الرهن كما لو أبطل أو فسخ العقد الذي نقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لحقه، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الدائن المرتهن من مباشرة حقه³.

وقد يكون للمالك مصلحة في الإحتفاظ بالرهن على العقار الذي آلت إليه ملكيته، وهذا في حالة وجود دائنين مرتهنين آخرين على العقار، وذلك لكي يستطيع الاحتجاج برهنه عليهم إذا استعملوا حقهم و نفذوا على العقار⁴.

ثانياً- هلاك العقار المرهون:

لما كان الرهن يتحدد بالعقار المرهون دون غيره من أموال المدين، فإذا هلك هذا العقار زال المحل المعقود عليه، ومن ثم ينقضي الرهن، ومن قبيل ذلك أن يكون الرهن شاملا لبناء مقام على أرض دون هذه الأرض، فإذا هلك هذا البناء، فإن الرهن ينقضي بهلاك المعقود عليه، فإذا كان الهلاك جزئيا ، فإن الرهن يبقى بالنسبة للجزء الباقي، ويكون ضامنا لكل الدين طبقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن، ومن قبيل ذلك أن تكون الأرض وما عليه من بناء مرهونة، ثم يهلك البناء فيظل الرهن على الأرض، أو يكون الرهن على عمارتين دون الأرض ثم تهلك عمارة دون الأخرى، فيظل الرهن على العمارة الباقية، ويراعي بشأن هلاك العقار المرهون أحكام المادتين 899 و 900 من القانون المدني الجزائري.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص198.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص648.

3 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص296.

4 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص198.

- فالمادة الأولى تميز بين ما إذا كان الهلاك بخطا من الراهن أو بسبب أجنبي، ففي الحالة الأولى يكون الدائن المرتهن مخيرا بين أن يستوفي حقه فوراً وبين أن يقتضي تأميناً كافياً يحل محل العقار المرهون، وفي الحالة الثانية يكون المدين الراهن مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً وبين أن يوفي الدين فوراً.

- أما المادة الثانية فقد قررت إنتقال الرهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار المرهون¹، وتضمن المادة نفسها "900 من القانون المدني الجزائري أمثلة لذلك: مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وبالتالي فإن أثر هلاك الرهن هو تطبيق لفكرة الحلول العيني، بحيث يحل المقابل النقدي محل العقار المرهون².

ويلحق بحالة هلاك العقار إنقضاء الحق المرهون كما إذا رهن المنتفع حقه، ثم إنقضى هذا الحق بموت المنتفع أو بحلول الأجل، ويكون إنقضاؤه في هذه الحالة بصفة أصلية إذ أن الدين يبقى قائماً.

- مدى صحة القول بإنقضاء الرهن بالتقادم: تعرضنا فيما سبق إلى إنقضاء الرهن بصفة تبعية على أثر إنقضاء الإلتزام الأصلي دون الوفاء به عن طريق التقادم المسقط والآن نعرض الصورة أخرى تحير بشأنها الفقه، وهي مدى القول بسقوط الرهن بالتقادم بصفة أصلية، أي بطريق مستقل عن إنقضاء الإلتزام المضمون بها³.

رغم أن المشرع الجزائري رفض الأخذ بفكرة إنقضاء الرهن الرسمي مستقلاً عن الدين خاصة وأن هذا التقادم لا تسمح به القواعد العامة، وقد اختلف الفقه في طبيعة هذا التقادم وأساسه، وقد اتجه الرأي الراجح إلى أنه مزيج من أحكام التقادم المكتب والتقادم المسقط، فهو ينتزع من الأول شروط توافره، وهو يتفق مع الثاني من حيث آثاره وأياً كان صحة هذا القول.

الفرع الثالث: تطهير العقار وبيعه بالمزاد العلني

أولاً- تطهير العقار:

المشرع الجزائري اعتبر أن التطهير سبب من أسباب إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية بموجب المادة 934 من القانون المدني الجزائري وسبق وأن تطرقنا إلى عملية التطهير الذي هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله، سواء تعلق الأمر بالرهن ينيوه أو بحقوق التخصيص أو بحقوق الإمتياز العقارية الخاصة، وبما أن التطهير يتم بطريق إختياري، وتطهير يتم بحكم القانون والذي

1 شوفي بناسي، المرجع السابق، ص 42.

2 سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 423.

3 جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 410.

يهيئنا في هذا المقام هو التطهير الإختياري عندما يعرض الحائز على الدائنين المقيدین مبلغا تقديريا يعبر عن قيمة العقار، ويتم قبوله من الدائنين إما صراحة أو ضمنا، حيث أشارت إلى أحكامه المادة 934 ق.م.ج و نصت على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، وعلى ذلك يعتبر إجراء التطهير سبب من أسباب إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، والرهن الذي يقضي هو الذي لا يستوفي صاحبه حقه المضمون كله أو جزءا منه أما الرهن الذي يستوفي صاحبه دينه المضمون فإنه ينقضي بصفة تبعية.

ثانيا - بيع العقار بالمزاد العلني:

إعتبر المشرع الجزائري سبب ثان لإنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بالمزاد العلني بموجب المادة 936 من القانون المدني الجزائري ، ذلك أنه إذا طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني نتيجة مباشرة أحد الدائنين إجراءات نزع الملكية، ورسا المزاد وتم شهر حكم مرسي المزاد، فإن العقار يتطهر من الرهن التي تنقله، بحكم القانون، وعليه يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني إنقضاء كل حق عيني تباعي مقيد على العقار، سواء تم البيع في مواجهة المالك السابق أو الحائز أو الحارس عند التخلية أو الكفيل العيني، والنتيجة أن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية متى وقع البيع بالمزاد العلني ودفع الراسي عليه المزاد الثمن للدائنين حسب مرتبتهم أو إيداع الثمن الخزينة العامة، وتم شهر حكم رسو المزاد إيقاع البيع¹.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

رأينا أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق تابع بمعنى، أنه لا ينشأ إلا لضمان دين معين، فهو يتبعه في نشوئه كما يتبعه أيضا في إنقضائه كما تنص على ذلك المادة 893 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وإلى جانب ذلك تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري بأنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"².

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

2 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 435.

ويرى بعض الفقه أن إشتراط حسن النية في هذا المقام ينطوي على تضيق في حماية الغير بإنقاص الثقة في سجلات التسجيل العقاري وإضعاف الإعتاد عليها، فلم يكتف المشرع بإعتاد الغير على السجلات من حيث عدم وجود رهن مقيد وقت إكتساب الحق، بل إستلزم حسن نية الغير، ويعتبر هذا خروجاً على مبدأ مقرر في مجال الشهر العقاري بصفة عامة، وهو الاعتداد ببيانات السجلات بصرف النظر عن حسن نية أو سوء نية من سجل أو قيد الحق، فالأصل أن العلم الذي يعتد به هو الذي يتم عن طريق التسجيل والقيّد¹.

وسوف يتم التطرق لأسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية من خلال ثلاثة فروع ، (الفرع الأول) تخصصه للإنقضاء وبما يعادل الوفاء أما (الفرع الثاني) فنتطرق من خلاله إلى الإنقضاء بالتجديد والمقاصة وتخصص (الفرع الثالث) إلى الإنقضاء عن طريق الإبراء والتقدم المسقط.

الفرع الأول: الإنقضاء بالوفاء وبما يعادل الوفاء

أولاً- الوفاء:

يشترط لإنقضاء الدين بالوفاء أن يكون صادراً من المدين، أما إذا قام شخص آخر غير المدين فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين وإن كان الدائن قد استوفى حقه، كما يشترط في الوفاء الذي يصدر منه المدين أن يكون صحيحاً فإذا بطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له فإن الرهن يعود دون الاضرار بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة بين انقضاء الرهن وعودته².

وعليه فالأصل في الوفاء أنه يترتب عليه إنقضاء الإلتزام ومن ثم ينبغي القول إذن بزوال التأمينات التي تكفلها ومن بينها الرهن، غير أن الوفاء مع الحلول الذي يجعل الموفي يحل محل الدائن في الرهن الذي له³، بحيث لا نكون بصدد إنقضاء للرهن، فقد خرج المشرع الجزائري عن مبدأ التبعية لأن الرهن يبقى والإلتزام ينقضي بالوفاء، فالوفاء الذي ينقضي به الدين، وأيضا الرهن التابع له هو الوفاء بالدين كاملاً وهذا ما توضحه المادة 264 من القانون المدني الجزائري.

1 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 437.

2 سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 192-193.

3 نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 187.

ثانيا- الوفاء بمقابل:

كما ينقضي الدين بالوفاء بمقابل حيث يشترط نص المادة 285 من القانون المدني الجزائري الصحة الوفاء بمقابل، قبول الدائن أن يستعوض الدين المستحق له بشيء آخر يقوم مقام الوفاء، والمشرع الجزائري ذكر شيء ونحن نرى أن يكون المشرع الجزائري واضحا في تحديد ماهية هذا الشيء لأن الشيء يحمل معاني عديدة، فقد يكون شيء عيني مادي كالمنقول أو العقار أو قد يكون غير ذلك كان يكون عمل...، ويقتضي وجود إتفاق بين الدائن والمدين بناء على عرض مقدم من أحدهما على ذلك، وإذا كان هذا العوض يتمثل في نقل ملكية شيء أعطي في مقابل الدين المستحق، فإنه يجب إنتقال ملكيته فعلا إلى الدائن حتى تبرأ ذمة المدين المقترض، على إعتبار أن المادة 286 من القانون المدني الجزائري قد نصت على تطبيق أحكام عقد البيع في هذه الحالة.

الفرع الثاني: الإنقضاء بالتجديد و المقاصة

أولا- بالتجديد:

للتجديد أثر مزدوج، فهو يقضي إلى إنقضاء الإلتزام القديم وإنشاء إلتزام جديد مكانه، والتجديد قد ينصرف إلى أطراف الرابطة القانونية فيغير شخص الدائن أو المدين، وقد ينصب على محل الإلتزام، فيلزم المدين بأداء آخر غير الذي تعهد به أصلا، وأيا ما كانت صورة التجديد فالأثر المترتب عليه هو إنقضاء الرهن وذلك هو الأصل وهذا ما توضحه المادة 291 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا- المقاصة:

تقضي المقاصة أن يكون هناك طرفان دائن ومدين وكل منهما دائن ومديون للأخر في نفس الوقت، وبالتالي يحق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بماله قبله على قدر المبلغ الأدنى من الدينين، فإن تعلق الأمر بدينين متحدين في النوع، وكان كل منهما مستحق الأداء، أمكن إنقضاء الدينين في حدود الأقل منهما إذا طالب بذلك صاحب المصلحة في الإنقضاء وحددت المادة 297 من القانون المدني الجزائري شروطها كما يلي:

- وجود دينين متقابلان - تماثل محل الدينين

- الدينان ثابتان وخاليان من النزاع - إستحقاق الدينين

- صلاحية الدينين للمطالبة بهما أمام القضاء.

- ويشترط لصحة المقاصة أيضا أن لا يكون أحد الدينين شيئا نزع دون وجه حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده، أو يكون مودعا أو معارا للإستعمال وكان مطلوبا رده، أو يكون حقا غير قابل للحجز وهذا ما توضحه المادة 299 من القانون المدني الجزائري.

وعليه إذا توافرت شروط المقاصة قانونا، وتمسك بها صاحب المصلحة فإن الالتزام ينقضي بقوة القانون وينعكس هذا الأثر على الرهن الذي كان يضمه فيزيله أيضا¹.

الفرع الثالث: الإنقضاء بالإبراء والتقادم المسقط

أولاً- الإبراء:

هذه الحالة مستبعدة في إطار التعامل مع البنوك لأن الإبراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو الدائن، وهو سبب كاف لإنقضاء الدين وزوال الرهن، إلا إذا رفضه المدين، ونعلم أن المؤسسات البنكية تهدف إلى تحقيق الربح في منحها القروض مقابل الرهون الرسمية كضمانات بنكية، إذ لا مجال للتبرعات هنا وهذا على اعتبار ان المادتين 305 و306 من القانون المدني الجزائري قد نصت عليه.

ثانياً- التقادم المسقط:

إذا انقضى الإلتزام دون الوفاء به عن طريق التقادم المسقط، وتوافر بشأنه مدة هذا التقادم بحسب ما إذا كان تقادم طويل المادة 308 مدني أو تقادم خمسي المادة 309 مدني أو تقادم رباعي المادة 311 مدني أو تقادم بسنتين المادة 310 مدني أو تقادم بسنة واحدة المادة 312 مدني.

فإذا كان هذا الدين مضمون برهن، وتمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه، فإن الدين يسقط ويسقط مع الدين تابعه، فالتابع يزول بزوال الأصل، وقد نصت المادة 320 من القانون المدني الجزائري على ذلك بقولها: " يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"، هذه هي بعض أسباب إنقضاء الرهن الرسمي بصورة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، ونعرض فيما يلي لكيفية إنقضاء الرهن الرسمي إستقلالاً عن الدين المضمون².

1 جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 404.

2 جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 406.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا للرهن الرسمي نخلص أنه وسيلة فعالة في يد الدائن المرتهن و أداة ناجعة لحماية حقوقه و ذلك من خلال الإمتيازات التي يمنحها له، فالرهن الرسمي يعطي صاحبة حق الأفضلية أو التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، وتظهر أهمية هذا الحق عندما يكون التأمين العيني الذي قدمه المدين كضمان لا يفي حقوق كل الدائنين ، فيقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا في استيفاء حقه و إذا تبقى شيء من الضمان فيقسم على باقي الدائنين .

أما الحق الثاني الذي يخوله الرهن الرسمي لصاحبه فيتمثل في تتبع العقار المرهون في بد حائزه للتنفيذ عليه وبيعه في المزاد إذا تغير الشخص الراهن عند التنفيذ، وتزداد قوة الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائن إذا كانت قيمة المال المرهون قابلة للزيادة ، كأن يكون للمال المرهون ثمارا أو إيرادا، فكما هو معلوم فإن ثمار العقار المرهون تلحق به في وقت معين الأمر الذي يزيد من صلابة وعاء الرهن.

إضافة لهذه الإمتيازات التي يمنحها الرهن الرسمي لصاحبه، فإن ورود الرهن الرسمي على العقارات حصرا وعلى بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل كإستثناء، يشكل ضمانا حقيقية لحماية حقوق الدائن بسبب القيمة الإقتصادية الكبيرة لمحلها فغالبا ما يفي المقابل النقدي للمال المرهون حقوق جميع الدائنين بسبب قيمته الكبيرة كما أسبقنا.

ومن خلال ما سبق توصلنا الى النتائج التالية:

- لا يحرم الرهن الرسمي الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام.
- يوفر الثقة للدائن وذلك من خلال تقادم تأمين خاص يشجع على إئتمان المدين.
- الرهن الرسمي حق عيني تبعي، ينصب على القيمة المالية للعقار المرهون.
- حق غير قابل للتجزئة، حيث أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين.
- الرهن الرسمي يتميز بمبدأ التخصيص، أي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، وتخصيص الرهن كذلك من حيث الدين المضمون.
- اشتراط الشكلية يضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ، متى حل أجل الدين دون الحاجة إلى حكم.

خاتمة

- لا يؤدي عقد الرهن إلى تجريد الراهن من حيازة العقار المرهون.
- خاصيتي التقدم والتتابع اللتان تعتبران من أهم آثار الرهن الرسمي، يمكنان فعلا من تحقيق الإئتمان وزيادة الثقة بين الأشخاص في التعامل.

وفي نهاية هذا البحث نتقدم بالافتراحات التالية:

- على المشرع الجزائري تعزيز الرهن الرسمي، وذلك بمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون.
- مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التأمينات العينية.
- المرتهن رهن حيازي له ميزة حجر الشيء المرهون، عكس الرهن الرسمي.



قائمة

المراجع

الكتب:

1. انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
2. جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1994.
3. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
4. سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية ، طبعة 4 ، بيروت لبنان ، 1995.
5. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية ،مجلد2، الطبعة 3، مصر، 1994.
6. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
7. سي يوسف زاهية حورية ،الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2009.
8. سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري : دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي و المصري مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومة، الجزائر، 2015.
9. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري- دار هومة، الجزائر 2009.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت- لبنان، 2000.
11. علي فيلال، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012 .
12. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الاولى، الاصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
13. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2003.
14. محمد حسني منصور ، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2001.
15. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني -التأمينات العينية -الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة2010.
16. محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

17. محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998.
18. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007.
19. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

المذكرات

- حرمة بوجمعة، براجل جلول ،ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري الرهن الرسمي نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2013/2014.
- بلهادي أمينة، تيتوس جميلة ، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة التغير في القانون المدني الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق ، بودواو، 2014-2015.
- آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون: تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، 2015/2016.

المقالات:

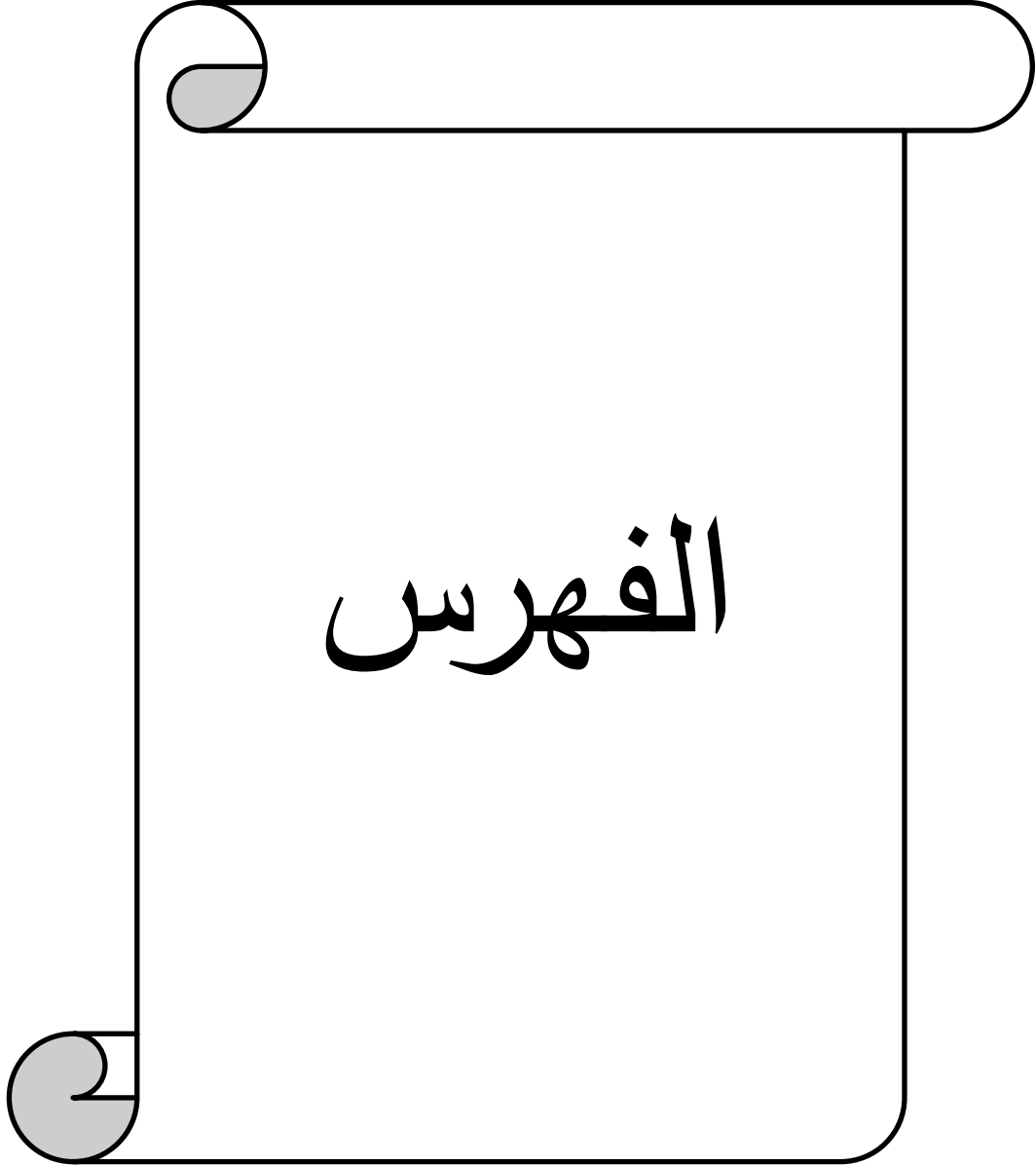
- أمل شربا، أحكام الحلول العيني في التأمين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013.

المحاضرات:

- الاستاذة بوخاتم ، التأمينات العينية والشخصية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان ، 2014/2015.
- جمال بوشنافة ،مدخل للقانون العقاري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والادارية- جامعة المدية، 2008/2009.

النصوص القانونية:

- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم .
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية، عدد21،المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 132.06 المؤرخ في 03 أفريل 2006،المتعلق بالرهن القانوني، الجريدة الرسمية ، عدد 21المؤرخ في 02/04/2006.



الصفحة	المحتوى
2	مقدمة
الفصل الاول : انشاء الرهن الرسمي	
6	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
6	المطلب الأول: التعريف بالرهن الرسمي
6	الفرع الأول: التعريف القانوني للرهن الرسمي
7	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للرهن الرسمي
8	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
8	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا
11	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا
12	المطلب الثالث: أنواع الرهن الرسمي
12	الفرع الأول: الرهن الإتفاقي
12	الفرع الثاني: الرهن القانوني
13	الفرع الثالث: الرهن القضائي
13	المبحث الثاني: شروط انشاء الرهن الرسمي
13	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
14	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن
20	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المرهون
23	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالدين المضمون
25	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد عقد الرهن الرسمي
25	الفرع الأول: الرسمية في إبرام عقد الرهن
27	الفرع الثاني : بيانات التخصيص في الرهن
28	الفرع الثالث: وجوب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن
الفصل الثاني: أحكام الرهن الرسمي وإنقضائه	
34	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

34	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
34	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن
38	الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن
41	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
42	الفرع الأول: أحكام قيد الرهن الرسمي
43	الفرع الثاني: آثار قيد الرهن الرسمي
49	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي
49	المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
50	الفرع الأول: التنازل عن الرهن
51	الفرع الثاني: اتحاد الذمة و هلاك العقار المرهون
52	الفرع الثالث: تطهير العقار وبيعه بالمزاد العلني
53	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
54	الفرع الأول: الإنقضاء بالوفاء وبما يعادل الوفاء
55	الفرع الثاني: الإنقضاء بالتجديد و المقاصة
56	الفرع الثالث: الإنقضاء بالإبراء والتقادم المسقط
58	الخاتمة
61	قائمة المراجع
64	الفهرس