



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للرهن الرسمي
في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ/ وافي حاجة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب (ة):

منذاز حفصة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بوزيد خالد.....رئيسا

الأستاذ(ة): وافي حاجة.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة): بوكري رشيدة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

تاريخ المناقشة : 2023-06-19

الهداء

اهدي ثمرة عملي هذا إلى والديا الكريمين أظل الله في عمرهما

و إلى زوجي على دعمه المتواصل لي و تشجيعه و ابنتي العزيزتين

دون أن انسي ذكر اعز زميلات المشوار الدراسي :

بن حميدات مليكة، بن قدور فوزية، بوسيف زينة

كما لا أنسى زملائي في العمل الذين تحملوني و ساعدوني كثيرا خلال فترة دراستي

و اخص بالذكر

طويل خديجة، مغالط لخضر، كحلوش نورية، غالم نور الدين

تَشْكُرَات

أخص بالشكر وبأعز عبارات الاحترام و التقدير الدكتورة وافي الحاجة المشرفة على
مذكرتي و التي سهلت علينا العمل و كانت لنا السند لا نجاز هذا البحث من خلال ترك
أبوابها مفتوحة لنا دائما و توجيهنا عند الضرورة، و لم تبخل علينا بتقديم النصائح
و الإرشاد، و أشكرها على تواضعها و سعة صدرها، فلك مني ألف تحية و ألف شكر
و جزاك الله خيرا

تهدف التأمينات بمختلف أنواعها إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، و تلعب دوراً هاماً في تشجيع الائتمان و تنشيط عمليات الاقتراض، و تنص القاعدة العامة على أن أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بديونه، و أن الدائنين متساوون في هذا الضمان و هذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه و للدائن وقت تنفيذ اختياري ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقه، و المقصود بأموال المدين هنا الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

فعملية اختيار الضمانات تعتبر مشكل من المشاكل التي تواجه الطرف الدائن في قضية الضمانات، و في الحقيقة سمحت التجارب البنكية و العرف البنكي مثلاً وما تولد عنها من خبرات إلى خلق عادات و صيغ لاختيار الضمانات، و تتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة و مدة القرض المتوجهة لتغطيته.

فالتأمينات العينية التي تقوم على تخصيص مال أو أموال معينة، لضمان الوفاء بدين الدائن، تبعث الثقة في نفس هذا الأخير و تشجعه على منح المدين ما هو في حاجة إليه من دين أو أجل.

ولما كانت الغاية الأساسية من وجود القانون هو حماية وضمان الحقوق لأصحابها، سواء كان الدائن أو المدين أو الغير، فقد كان المشرع الجزائري يحاول دائماً البحث عن الحلول عن طريق سن النصوص القانونية الملزمة، التي تمكن الدائن من مواجهة الأخطار، و تضمن له حقه في مواجهة الطرف الثاني المتمثل في المدين.

وقطعا للتلاعبات والغش والحيل التي يمارسها المدينين للإضرار بدائنيهم فقد أوجد المشرع الجزائري وسائل تنفيذ ووسائل ضمان حماية منه لهؤلاء الدائنين، كالعقد لاجبار الندين على تنفيذ التزاماته عن طريق التنفيذ الجبري، وذلك باللجوء الى السلطات العامة التي تمكنه من استيفاء حقه من المدين.

ونظرا للحاجة الملحة لتدعيم الائتمان و خاصة في مجال التجارة والقروض البنكية والتعاملات بين الأفراد أوجدت التشريعات وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن من هذا الخطر وتمكنه من استيفاء حقه في جميع الأحوال وهذا ما تقوم به التأمينات بمختلف أنواعها خاصة الرهن الرسمي، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة به في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية.

وجميع هذه العوامل التي ذكرناها سابقا، دفعت المشرع الجزائري بأن يضع للرهن الرسمي خصائصا تميزه عن بقية العقود الرسمية باعتبارها حقا وعقدا ملزما لجانبين هما الدائن والمدين، من أجل إعطاء أكثر حماية للدائن.

وباعتبار أن إبرام هذا العقد يعد إجراء خطيرا، يمس أصل العقار، ويمكن أن يؤدي إلى حد بيعه من أجل استيفاء الدائن لحقوقه في مواجهة المدين، خصص المشرع له مجموعة من النصوص القانونية تبين وتوضح الشروط الواجب توافرها في عقد الرهن الرسمي والمتمثلة في الشروط الشكلية التي تعتبر شرطا إلزاميا لقيام العقد. أما الشروط الموضوعية العامة فهي تعتبر شروطا تتطلبها أغلبية العقود، ولكن خصص إلى جانبها شروط خاصة تتعلق بالشخص و العقار.

إن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، لذلك، فإنه يترتب عليه آثارا تشمل الراهن أو المرتهن، وكذلك بالنسبة للغير .

وكبقية غيره من العقود التي لها أجل لانقضائها، والمتمثل في الأجل المحددة بين المتعاقدين، فإن عقد الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية أو تبعية وفقا للشروط والإجراءات التي نظمها القانون المدني الجزائري.

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية الموضوع في كونه من اهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر، إذ أنه يعمل على مراعاة مصلحة الراهن والمرتهن في نفس الوقت.

أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع أهمها:

- كون الرهن احد أهم الضمانات المقدمة من طرف المقترضين.
- محاولة المساهمة في إثراء موضوع يكتسي أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية، لما له من انعكاسات على حياة الأفراد والمجتمع.
- الرغبة في اكتشاف وتقصي المزايا والسلبيات التي تترتب عن الرهن الرسمي.

أهداف الدراسة

من أهم الأهداف الرئيسية للبحث هو :

- إعطاء مفهوم واسع حول الرهن العقاري وعملية سيره ومدى فعاليته
- تسليط الضوء على كل ما يحيط بهذا الرهن من مخاطر
- معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع الرهن الرسمي، خاصة في النواحي التطبيقية، مثل ما يجوز رهنه، و ما لا يجوز، و الانتفاع بالمرهون و التصرف فيه، و غير ذلك.

بناء على ما سبق ذكره، نقوم بطرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للرهن الرسمي في ظل القانون الجزائري ؟

اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي معتمدين على التشريع الجزائري وتحليل مواد القانون المدني والقوانين المتعرضة لهذا الموضوع مقاربين أحيانا بما تضمنته الكتب المصرية للتقارب الحاصل بينها و بين تشريعنا الجزائري.

و من خلال ما تم ذكره سابقا، و للإجابة على الإشكالية المطروحة سنقوم بإتباع الخطة الآتية: حيث سندرس إنشاء الرهن الرسمي (الفصل الأول)، ثم نبين آثاره في (الفصل الثاني) ،و أخيرا سنتطرق إلى انقضاء الرهن الرسمي من خلال (الفصل الثالث).

الفصل الأول

إنشاء الرهن الرسمي

قبل الخوض في دراسة موضوع عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، كان واجبا علينا الوقوف عند مفهوم الرهن الرسمي، وذلك بتعريف وذكر الخصائص التي يتصف بها، كما استلزم الأمر كذلك تبيان الأركان الموضوعية و الرسمية التي بموجبها ينشأ الرهن الرسمي .

وللإمام بكل ذلك، فضلنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وعلى هذا الأساس، فإنه يستوجب الأمر دراسة مفهوم الرهن الرسمي في (المبحث الاول) ، و شروط انعقاد الرهن الرسمي (المبحث الثاني)،

المبحث الأول : مفهوم الرهن الرسمي

إن الرهن الرسمي باعتباره تأميناً عينياً⁽¹⁾، يهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، وللمدين وقت تنفيذه اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقوقه، والمقصود من أموال المدين هنا ، الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

ولكي يمكننا دراسة هذا النوع من رهون، يجب أن نتطرق إلى تعريفه من خلال (المطلب الأول)، بينما سنقوم بذكر خصائصه من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي

سنتناول تعريف الرهن الرسمي، من خلال جانبه القانوني (الفرع الأول)، و جانبه الفقهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

عرفت المادة 882 ق م ج⁽²⁾ الرهن الرسمي على النحو التالي: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار للوفاء بدينه، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "

(1) سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد و الادارة و القانون، العدد 35، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013، ص 210.

(2) امر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

- إن أهم ما يستنتج من هذا التعريف يمكن تلخيصه في النقاط التالية:
- لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني، بمعنى أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد (1).
 - من خلال هذا التعريف يبدو أن الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن عند قراءة المادة 883 ق م ج التي تنص: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.... " يظهر لنا أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي و القانون.
 - اكتفى المشرع الجزائري على ذكر الدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة، و لم يذكر الدائنين العاديين، مما يوهم أن الدائن المرتهن لا يتقدم عليهم، مع أن الحقيقة عكس ذلك .

الفرع الثاني: الرهن الرسمي في الفقه المدني

- قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للرهن الرسمي، سنذكر منها البعض:
- يعرف الرهن الرسمي على انه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته (2) .

(1) سليمان محمدي ، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000 ، ص12.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية و العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 2000، ص 270.

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني)، بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي، فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية (1).
- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان، واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين لو في المرتبة (2).

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

باعتبار أن الرهن الرسمي يطلق على الحق، كما يطلق على العقد، سنبين خصائصه باعتباره حقا من خلال (الفرع الأول) ، ثم نبين خصائصه باعتباره عقدا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا

تتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا في النقاط التالية:

أولاً: الرهن الرسمي حقا عينيا

يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية الأخرى، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق (3)، تخول له هذه السلطة الحصول على حقه من قيمة ذلك الشيء "العقار" أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته (4)، لأن حقه على العقار حق عيني تبعي، و يختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف.

(1) رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1995، ص 255.

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 2.

(3) علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 222، 223.

(4) محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 13.

ثانياً: الرهن حقا تبعيا

بمعنى أنه يتبع الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، فهو لا يقوم إلا بقيام الالتزام الأصلي، و يسير معه وجودا وعدما، وفي هذا الإطار تنص المادة 1/893 ق م ج على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه.." و اذا كان هذا هو الأصل فإنه استثناء يجوز أن ينشأ الرهن الرسمي قبل نشأة الالتزام الأصلي كما في حالة إنشاء رهن رسمي لضمان التزام ينشأ في المستقبل، و صورة ذلك فتح اعتماد لأحد العملاء في بنك من البنوك، و يكون الاعتماد مضمونا برهن رسمي على عقار العميل. ولهذا السبب أضافت المادة 1/893 ق م ج عبارة: " مالم ينص القانون على غير ذلك" (1).

ثالثاً: الرهن الرسمي حقا عقاريا

نصت المادة 886 ق م ج على أنه: " ألا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ويستخلص من النص أن الرهن لا يرد على المنقولات، نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها و تماثلها و سرعة انتقالها من يد إلى أخرى. الا أن هناك استثناءات اقتضتها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، التي تسمح بإمكانية شهر هذه الحقوق العينية، ومن الامثلة عن ذلك نجد: السفن، المحلات التجارية، الطائرات (2).

(1) شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2008، ص 78.

(2) زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، ط 2006، ص 14.

رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

كقاعدة عامة، حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة. ونصت على ذلك المادة 892 من ق م ج بأن: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك."

يتبين من خلال هذه المادة، أن قاعدة عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة لها شقان، الشق الأول: عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي، من حيث العقار المرهون، و الشق الثاني : عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون.

1- عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون

يقصد بها كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة ، فكل عقر منها يعتبر ضامناً لكل الدين، و يحق للدائن المرتهن ان يباشر حقه على أي منها، و له ان يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه، و لا يمكن لهذا الاخير ان يجبر الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموعة العقارات المرهونة⁽¹⁾.

2- عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون

يقصد بها أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، و لا يتخلص من الدين بنسبة ما وفى من الدين، على أن قاعدة عدم التجزئة

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 22.

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

الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقدا

تتمثل هذه الخصائص فيما يلي (1):

أولا: الرهن الرسمي عقد مسمى

يظهر ذلك من خلال إعطاء المشرع الجزائري تسمية له، ووضع أحكام تفصيلية خاصة به، إذ بعد أن عرفه في المادة 882 من القانون المدني، تناول أحكامه في ثلاث فصول، فتطرق من خلال الفصل الأول إلى إنشاء الرهن الرسمي من المواد 883 إلى 893، وتناول في الفصل الثاني آثار الرهن، فقرر آثار الرهن بين المتعاقدين، وآثاره بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932، وأخيرا تحدث في الفصل الثالث عن انقضاء الرهن بصفة تبعية مع الدين المضمون، وبصفة أصلية مستقلا عن انقضاء هذا الدين في المواد من 933 إلى 936.

ثانيا: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني

يعتبر الرهن الرسمي عقد ضمان، لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، و هو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء. (2)

ثالثا: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد

يكون الرهن الرسمي عادة عقدا يلزم الراهن فقط، دون أن يلزم الراهن المرتهن، إذ يلتزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، و الالتزام بضمان سلامة حق الرهن.

(1) زليخة لحميم، الرهن الرسمي و انقضاؤه في القانون المدني الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1995-1996، ص 47.

(2) سليمان بن شريف، المرجع السابق، ص 14.

رابعاً: الرهن الرسمي عقد شكلي

نصت المادة 883 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على انه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...".

طبقاً لهذا النص ، فان الرهن عقد شكلي، و الشكلية فيه هي الرسمية، و الرسمية ركن فيه لا يقوم بدونه، فاذا ما تخلفت كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً (1).

خامساً: الرهن الرسمي عقد معاوضة

الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن، بل يقدمه له بمقابل، و قد يكون هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن، أو هو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلاً. و يبقى عقد الرهن الرسمي عقد معاوضة و لو كان الراهن هو غير المدين أي الكفيل العيني.

(1) شوقي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة باحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية (الفرنسي و المصري)، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة 2008، ص 82.

المبحث الثاني: شروط انعقاد الرهن الرسمي

يتحدد إنشاء الرهن الرسمي بأركان موضوعية عامة، يخضع فيها للقواعد العامة المعروفة في النظرية العامة للعقد، وفي نفس الوقت له أركان موضوعية خاصة نص عليها المشرع الجزائري عند تنظيمه للرهن الرسمي (1)

وفيما يلي نتعرض لهذه الشروط، فنبدأ بدراسة الأركان الموضوعية العامة (المطلب الأول)، الأركان الموضوعية الخاصة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد تراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة كالرضا والمحل والسبب وأطراف العقد الدائن المرتهن و الراهن وهذا الأخير قد يكون هو المدين وهو الأمر الغالب وقد يكون شخص آخر غير المدين والمسمى الكفيل العيني فقد نص المشرع الجزائري في المادة 884 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على ما يلي: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهن لمصلحة المدين" وتسري على الكفيل العيني أحكام الرهن والكفالة معا وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي قد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة ، فأشترط من ناحية تخصيص الرهن ومن ناحية أخرى أهلية الراهن للتصرف وملكيته للعقار المرهون.

وبالنسبة للقواعد الموضوعية فإن الرهن الرسمي كسائر العقود يخضع في ذلك لأحكام النظرية العامة في العقد، فيشترط لإنشائه توافر التراضي والمحل والسبب (2).

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 107

(2) سي يوسف زاهية، مرجع سابق 33

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن

علاوة على الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في الرهن الرسمي، فإن هناك أركاناً خاصة ذكرها المشرع الجزائري، وهي متعلقة بملكية الراهن للعقار، وكذا ركناً آخرًا يتمثل في تخصيص الرهن.

أولاً: ملكية الراهن للعقار المرهون

يجب أن يكون الراهن سواء كان مديناً، أم كفيلاً عينياً، مالكا للعقار المرهون، فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون؛ فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء المرتهن أي حق عليه، لأن فاقده الشيء لا يعطيه⁽¹⁾

1- رهن ملك الغير

يقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون، ويستوي في ذلك أن يرهنه باعتباره ملكا لغيره، أو باعتباره ملكا له، ولم يبين المشرع الجزائري حكم هذا الرهن. ولتحديد حكمه يجب علينا أن نشير أولاً إلى أن:

- الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص، بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار، وإذا تبين له غير ذلك، فلب يقوم بتحرير العقد.
- حسب المادة 2/884، إذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن.
- إن هذا الرهن سيتم نشره، ومن واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد، وملكية المتصرف للعقار، قبل القيام بإجراء الشهر.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 14

2- الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير

الأصل أن مالك الأرض يملكها بما عليها من مبان، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 1/782 من القانون المدني التي تضمنت ما يلي : " كل ما على الأرض أو تحتها أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له" إذا، أقام المشرع الجزائري قرينة على أن مالك الأرض مالك لما عليها، ومع ذلك فهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية التي جاءت على النحو التالي: " غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقوم البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"

ومن هنا ، يمكن تصور أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها، ويعتبر صاحب المباني مالكا ملكية تامة، ولهذا فإنه يستطيع رهنها، وانقضاء ملكيته لها بعد هذا لا زالت في ذمة الراهن، استطاع التنفيذ عليها، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز؛ فالدائن المرتهن يتتبعها، وينفذ عليها كقاعدة عامة (1)

إلا أن حق المرتهن قد يتأثر بمصير الملكية، لأن مصيرها إما الإزالة، وإما اكتساب مالك الأرض لها (المباني) بمقتضى أحكام الالتصاق (2)

وليس للمرتهن منع إزالة هذه المباني، لأنه ليس للمرتهن حقوقا أكثر مما للمالك، لذلك قرر المشرع الجزائري حماية الدائن المرتهن في المادة 889 من ق م ج التي نصت على أنه: " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق".

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 15.

(2) انظر المواد 784،785 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري

ومقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المباني أو اكتسب مالك الأرض ملكيتها، انقضى حق الدائن المرتهن في تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه في الأفضلية يباشره، ويتحدد وعاؤه بمقتضى الاتفاق بين مالك الأرض ومالك المباني، أي أن حق الدائن المرتين يباشر على ما يحل محل العقار المرهون من ثمن، أو ثمن الإنقاص، أو من التعويض.

3- رهن العقار المملوك على الشيوع

تهدف المادة 890 من ق م ج إلى حماية الشركاء على الشيوع من إضرار بعضهم بعضا، أثناء حالة الشيوع، وإلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع، والتضرر من المال المرهون الصادر قبل القسمة، كما يهدف هذا النص إلى حماية حقوق الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع، أو من بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم. ويعتبر حق الشريك على الشيوع حق ملكية، وهذا ما قرره المادة 714 الفقرة الأولى من ق.م.ج: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما... "

والرهن الصادر على الشيوع له صور متعددة، فقد يصدر الرهن من كل الشركاء على الشيوع، وقد يصدر من بعضهم فقط، وقد يكون رهنا لكل العقار، أو لحصة شائعة أو مفرزة.

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 واحد من ق.م.ج يتضح أن الرهن الصادر من جميع الشركاء يقع نافذا وصحيحا في حقهم جميعا قبل القسمة وبعدها، وإذا بيع العقار فللدائن المرتهن أن يتتبعه في يد المشتري للتنفيذ عليه⁽¹⁾، وينتقل العقار مرهونا إلى الورثة في حال وفاة بعض الشركاء أو كلهم⁽²⁾

كما يكون الرهن صحيحا أيضا بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته، فإذا إقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصته المفرزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء وتكون مثقلة بحق الرهن لأن كل الشركاء رهنوا العقار عندما كان شائعا⁽³⁾

الحالة الثانية: الرهن الصادر من احد الشركاء على الشيوع.

تنص المادة 714 من ق.م.ج 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 الثانية من ق.م.ج نجدها تنص على حالتين وهما:

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 138

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 323

(3) نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2010، ص 187

- رهن الشريك لحصته 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 الشركاء (1)، ولكن إذا تمت قسمت 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 المرهونة (2)
- الغير فقد نص القانون على أن الدائن المرتهن إذا قام بإجراء هذا القيد في ظرف 90 يوما على الأكثر من التاريخ الذي يخرجه فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة فإن هذا القيد يحفظ الرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول أما إذا لم يرقم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الراهن الجديد.
- كذلك يتقدم حق الامتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الامتياز متأخرا في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده .

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 51

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 139.

- 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 ق.م.ج، 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 و مصلحة 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 يتم بالقيد وانقضت هذه المدة فإن مرتبة القيد تكون من تاريخ الراهن الجديد⁽¹⁾.

كذلك يتقدم حق الإمتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى ولو كان هذا الامتياز متأخرا في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده⁽²⁾.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53

(3) أحمد شرف الدين، التامينات الشخصية و العينية، دار و تاريخ النشر غير مذكورين ، ص 152

ثانياً: إشتراط 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 راهنًا، وأهلية الراهن باعتباره كفيلًا عينيًا، وأهلية الدائن المرتهن ايضاً.

1- أهلية الراهن باعتباره مديناً

إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن في هذه الحالة عملاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لذا يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه وفي حالة ما إذا كان عديم التمييز كالصبي البالغ أقل من 13 سنة كان عقده باطلاً بطلاناً مطلقاً وإذا كان أكثر من سنة كان عقده قابلاً للإبطال وجدير بالذكر أن المادة 88 من قانون الأسرة توجب على الولي إذا أراد رهن عقار قاصر أن يستأذن القاضي في ذلك⁽¹⁾ أما إذا وكل المدين الراهن شخصاً ليقوم بتصرف لمصلحته فإنه يشترط في هذا التوكيل أن يكون خاصاً أي يذكر في الوكالة أنها قامت بسبب الرهن⁽²⁾

2- أهلية الراهن باعتباره كفيلاً عينيًا

وهو من يرهن عقاره ضماناً 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 بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، فإن كان ناقص أهلية أعتبر تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما لا يجوز لوليه أو وصيه أو القيم عليه رهن عقاره ضماناً لإلتزام في ذمة غيره إلا بإذن المحكمة.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 111

(2) تنص المادة 574 من ق.م.ج "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من عمل الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح و الإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

3- أهلية الدائن المرتهن:

بالنسبة للدائن المرتهن فيجب أن تتوفر فيه أهلية بمباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً، فيكفي أن يكون مميزاً فيصبح عقد الرهن إذا كان الدائن صبيها مميزاً أو محجوراً عليه لسفه أو ذو غفلة صحيحاً فأهلية التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن و تكفي أهلية التعاقد.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدين المضمون و العقار المرهون

أولاً: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

مبدأ تخصيص الرهن لم يكن معروفاً في القوانين القديمة وكان الرهن الرسمي لجميع العقارات هو الرهن المعتاد آنذاك، لكن بعد ذلك أصبح هذا التخصيص مبدأً جوهرياً في الرهن الرسمي والذي مفاده أن الرهن يأتي على عقار محدد يضمن ديناً محدداً، وبدون هذا التخصيص يكون عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾

1- تخصيص العقار المرهون

نصت المادة 886 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يفي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن أو عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً. "

يتضح من هذا النص، أن المال المرهون رهناً رسمياً يجب أن تتوفر فيه شروط معينة نوجزها فيما يلي:

(1) يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 12

- أن يكون المال المرهون عقارا بطبيعته
- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني
- أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا دقيقا.

2- تخصيص الدين المضمون

يعتبر تحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية الخاصة لصحة الرهن، وينطبق عليه مبدأ تخصيص الرهن، كما ينطبق على العقار المرهون. ويتم تخصيص الدين بتحديد من حيث المقدار ومن حيث المصدر، ولتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أم لا.

ويجب أن يرد تخصيص الدين في عقد الرهن وكذلك في قيده، وقد يكون الدين المضمون معمقا على شرط المستقبلي أو احتمالي، وفي هذه الصورة لا مانع من ترتيب رهن ضمانا له، طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد (1)

وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة فتح حساب جاري، فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ويعتبر تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى، لكي يكون معلوما مسبقا وقت الانعقاد، لأن الدين لا يتعدى هذا الحد مهما كان، وهذا ما نصت عليه المادة 891 بما يلي: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص13

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد عقد الرهن الرسمي

حسب نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري فإن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية، ويقصد بها تحرير الرهن من طرف ضابط عمومي في حدود اختصاصاته وصلاحياته، وفقا للإجراءات التي يفرضها القانون في تحرير العقود الرسمية.

وتجدر الإشارة، أنه يمكن أن يبرم رهن رسمي في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر، ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد، كما يمكن أن يحرر من طرف موثق ذلك البلد (1).

ولهذا سنتولى بيان الحكمة من اشتراط الرسمية (الفرع الأول)، والجزاء المترتب على تخلف الرسمية (الفرع الثاني) و في الفرع الثالث و الأخير سنتناول اثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي،

الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية

إن الحكمة من اشتراط الرسمية أنها تحقق أكثر من فائدة، سواء بالنسبة لمصلحة الراهن ، أو مصلحة الدائن المرتهن، ومصلحة الرهن ذاته.

أولاً: مصلحة الراهن

تكون الرسمية مقررة لمصلحة الراهن، من أجل تنبيهه إلى خطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني، ذلك أن من خصائص الرهن الرسمي أن الراهن لا يفقد ملكيته، ولا حيازة العقار المرهون، الأمر الذي قد يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط، كونه لم يفقد شيئاً.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص6.

لذلك كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يكون الراهن على بينة من أمره، كما يجب أن لا ننسى أن الراهن قد يكون شخصا غير المدين، وهو الكفيل العيني، وفي هذه الحالة تزداد أهمية

الرسمية، لأن هذا الأخير سيرهن ماله ضمانا لدين غيره، لذا يجب لفت انتباهه إلى خطورة عمله، ذلك أن المدين قد لا يفي بالدين، ومن ثم يجد الكفيل العيني ماله وقد نزع منه.

ثانيا: مصلحة الدائن المرتهن

إن الرسمية تجنبه مخاطر إبطال الرهن نظرا لانعقاده أمام موثق مؤهل، يقوم بالتنشيط من صحة ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، وحتى بالنسبة لأهلية الدائن. هذا بالإضافة إلى أن الرسمية تزود الدائن منذ إبرام العقد بسند قابل للتنفيذ، يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل⁽¹⁾

ثالثا: مصلحة الرهن ذاته

كما تحقق الرسمية فائدة للرهن ذاته و للائتمان العقاري بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير أن تراعي في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من الأهلية و ملكية الراهن و تخصيص الرهن، وضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوفر ذلك إلا إذا كان العقد رسميا.

أضف إلى ذلك، أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية و التدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية و تمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية.

(1) زهية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 24

رابعاً: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية

إذا تخلف الشكل الرسمي كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يترتب الأثر المقصود منه، وهذا بصريح نص المادة 883 ق.م.ج ، ويمكن للراهن و المرتهن التمسك بالبطلان، بل يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، سواء كان دائناً ممتازاً آخر أو دائناً عادياً أو خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً. و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الرسمية

يرتبط بموضوع الرسمية في عقد الرهن الرسمي جملة من المسائل المهمة، و المتمثلة في : الوعد بالرهن، الوكالة، و ابرام الرهن الرسمي خارج الجزائر

أولاً: الوعد بالرهن

الوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو ذاته في الشكل الرسمي، وتضمن الوعد البيانات الكافية واللازمة المتعلقة بالعقار المرهون، والدين المضمون، والمدة. فإذا توافر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية و الشكلية، وامتنع عن ابرام الرهن الرسمي، وقاضاه الدائن المرتهن مطالباً بتنفيذ الوعد، قام الحكم مقام العقد، وهذا طبقاً لما ورد في المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا لم يتوافر الوعد على الشكلية المطلوبة، فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية، ويمكن للمرتهن الحصول على تعويض كجزاء لإخلال الراهن بالتزامه الشخصي⁽¹⁾

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92

ثانياً: التوكيل بإنشاء الرهن

لا ينشأ التوكيل في الرهن إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، وتجاوز الوكالة في الرهن الرسمي مثلما تجاوز في التصرفات العامة، إلا أنه بالنسبة للرهن فإنها تقضي تخصيصاً، لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي، وقد نصت المادة 1/574 من نفس القانون على انه : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن والتبرع و الصلح و الاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء " وتكون الوكالات الخاصة صحيحة ولو لم يعين العقار محل الرهن على وجه التخصيص⁽¹⁾.

ثالثاً: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج

إذا تم العقد داخل الوطن، يكون ذلك أمام الموثق، أما إذا تم في الخارج، فإنه يوثق أمام القنصلية الممثلة لدولة المتعاقدين⁽²⁾، بمعنى أن شكل العقد يخضع لقانون موقع العقار وهذا ما نصت عليه المادة 3/18 ق م ج: " غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه "

- (1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 7
(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 31

الفصل الثاني

أثار الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري الرهن الرسمي، في المواد من 894 الى 932، وذلك في
مبحثين :

المبحث الأول، تناولنا فيه آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين، أي الدائن المرتهن
والمدين الراهن من خلال نصوص المواد من 894 الى 903، وهو ما سنتعرض اليه
بالتفصيل في (المبحث الأول).

أما المبحث الثاني، تطرق فيه إلى آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، وشملتهم المواد
من 904 الى 932 من نفس القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

ينعقد الرهن الرسمي بين المدين الراهن والدائن المرتهن. فبالنسبة للراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد، يرتب في ذمته التزامات دون المرتين هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي، وإن كان لا يحرمه من سلطاته كمالك للعقار المرهون، إلا

أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الإضرار بالمرتین⁽¹⁾

أما بالنسبة للدائن المرتهن، فعن الرهن الرسمي ينشئ حقا عينيا لصالحه، يخوله سلطات معينة، إضافة إلى صفته كدائن عادي.

فيما يلي نتعرض لآثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن (المطلب الأول)، ثم بالنسبة للدائن المرتهن (المطلب الثاني).

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 189.

المطلب الأول : أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

إن عقد الرهن الرسمي شأنه شأن العقود الملزمة لجانب واحد يرتب حقوقاً و التزامات في جانب الملتزم به و هو الراهن سواء أكان هو المدين أو الكفيل العيني.

الفرع الأول : التزامات المدين الراهن

يلتزم الراهن بموجب عقد الرهن الرسمي ، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، بمجموعة من الالتزامات. و لقد صنف الفقه هذه الالتزامات بطرق مختلفة⁽¹⁾، و لقد تعرض القانون المدني لها في القسم المتعلق بآثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن.

و تتمثل هذه الالتزامات في: الالتزام بإنشاء حق الرهن و الالتزام بضمان سلامة العقار المرهون، و كذا الالتزام بضمان هلاك العقار أو تلفه

أولاً:الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن

يرتب عقد الرهن الرسمي التزاماً رئيسياً في ذمة الراهن هو إعطاء المرتهن حق الرهن، كما يلتزم البائع بنقل ملكية العين المباعة إلى المشتري⁽²⁾، حيث تنص المادة 165 من القانون المدني على أن: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، و كذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

(1) اختلف الفقه بشأن، تقسيم الالتزامات و ان كان هذا الاختلاف لا يغير في الامر شيئاً من الناحية العملية، فهو اختلاف شكلي و لا يمس بجوهر الامر.

هناك من الفقهاء من يأخذ بتقسيم ثنائي (الالتزام بإنشاء حق الراهن، الالتزام بضمان سلامة الرهن) و منهم:

د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 383

د/ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 264

أ / شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 190

(2) د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، الموضع و المرجع نفسه.

و بذلك فان هذا الالتزام ينفذ بمجرد اتمام العقد و بقوة القانون، ودون الحاجة الى اجراء القيد و لا يعنينا هنا التحفظ الوارد في نهاية نص المادة، فالتحفظ هنا متعلق بقواعد الاشهار العقاري، و لا يقصد به القيد، حيث ان نص المادة 904 من القانون المدني تشترط صراحة القيد من أجل نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير و لم تشترط ذلك لنشوء الرهن⁽¹⁾، هذا و تجدر الاشارة الا أنه لا مجال للتكلم عن نشوء حق الرهن، اذا كان هذا العقار المرهون غير مملوك للراهن، لأن رهن ملك الغير في القانون المدني باطلا بطلانا مطلقا⁽²⁾ هذا ويلاحظ أن القول بأن الالتزام بإعطاء المرتهن حق الرهن بمجرد انعقاد العقد، اذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، يثير جدلا فقهيًا، و الحقيقة ان هؤلاء الفقهاء انما يطرحون تساؤلا حول مصدر هذا الالتزام.

1: حجج أنصار الرأي القائل بأن القيد مصدر لرهن الرهن

يقر جانب من الفقه ان مصدر حق الرهن هو القيد لا العقد، و حججهم كالاتي:
- ان حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين و لا ينشأ عن عقد الرهن، و هو اذا نشأ كان حتما نافذا في حق الغير، و الا لما كانت هناك فائدة من وجوده، لذلك فان الرهن مصدره القيد لا العقد⁽³⁾.

ان المشرع في باب الرهن قد خلط ما بين الرهن كحق و الرهن كعقد و ليس ادل على ذلك من أن المادة 882 قانون مدني قد عرفت الرهن الرسمي بأنه: " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، طبعة 2010، دار الهدى، عين مليلة، الجازئو، ص 88

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 18

(3) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 191.

على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه إن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". فالرهن الرسمي كحق عيني تبغي لا ينشأ إلا عن العقد، و البيع هو الآخر يعد عقدا يقرر للمشتري حقا في تملك المبيع، و هذا التملك مصدره العقد، إذ يجب التمييز بين المصدر و بين الحق الذي ينشأ عنه، و الرهن كحق عيني تبغي له أثار تتلخص في تمتع صاحبه بالأفضلية (التقدم)، و التتبع و لا يكون هذا إلا بالنسبة للغير، و بالتالي فإن هذه الآثار لا تترتب إلا إذا وجد الحق في الرهن و هو لا يوحد إلا من وقت القيد لا من وقت العقد.

أما عن عقد الرهن بذاته فلا يرتب بذاته حقا في الرهن و إنما يرتب فحسب التزاما شخصيا بإنشاء هذا الحق، أما حق الرهن ذاته فلا ينشأ لا في علاقة المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير إلا من وقت القيد، أما الآثار بين الراهن و المرتهن و التي منها الالتزام بإنشاء الحق فهي مصدرها العقد⁽¹⁾.

2: حجج أنصار الرأي القائل بأن العقد مصدر لحق الرهن

أما الرأي الراجح فقها - و هو رأي الفقه في الجزائر - ذهب إلى القول بأن عقد الرهن الرسمي ينشئ حق الرهن، و ما القيد إلا إجراء لجعله نافذا في مواجهة الغير، و بذلك فهم يجزمون بأن العقد منشئ بحق الرهن و ما القيد إلا كاشف له، و على رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، و حججهم في ذلك مايلي:

ينطلق هؤلاء في حججهم من التساؤل التالي:

(1) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 265

هل إذا بيع العقار المرهون قبل القيد يباع بموجب حق الرهن او بموجب الحق في الضمان ؟

و يسترسلون قائلين، حيث أن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائنا مرتتها لا باعتباره دائنا عاديا، و يظهر هذا بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للمرتهن أي حق في الضمان العام في مواجهة الراهن، كما لو كان الراهن شخصا آخر غير المدين و هو الكفيل العيني، حيث لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، و لا يعتبر هذا مباشرة للضمان العام للدائن اذ ليس للدائن ضمان عام أصلا في ذمة الكفيل العيني، فحقه قاصر على الرهن الوارد على عقار مملوك للراهن غير المدين⁽¹⁾، و هو ما يوافق نص المادة 902/1 قانون مدني حيث تنص على أنه: " يمكن للدائن بعد التنبية على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية". و يظهر جليا ان المادة لم تشترط على الدائن المرتهن كي يستطيع تنفيذ على العقار المرهون اجراء القيد مما يدل على ان حق الرهن نشأ بمجرد ابرام العقد.

إن القيد يجعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير و لا ينشأه، حيث تنص المادة 904 من القانون المدني على أنه : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن". و ظاهر من نص المادة الوظيفة المنوطة بالقيد هي جعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 385

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 193

ثانياً: التزام الراهن بضمان سلامة العقار المرهون

المقصود هنا هو التزام الراهن ببقاء العقار محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن، و معنى ذلك ان الراهن يلتزم، كما يلتزم البائع بضمان التعرض و الاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالامتناع عن كل تعرض مادي او قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضاً قانونياً بسبب يرجع اليه⁽¹⁾

و في هذا المجال تنص المادة 898 من القانون المدني على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، و للدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، و له في حالة الاستعجال ان يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق"⁽²⁾

و بناء على ما سبق فانه سيتم التطرق أولاً إلى ضمان التعرض الشخصي ثم التطرق الى ضمان التعرض الصادر من الغير ثابتاً.

1: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص الضمان المقرر لمصلحة الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً، سواء كان هذا العمل مادياً أو قانونياً.

أ/ التعرض المادي

بالنسبة لتعرض الضمان المادي، فان الراهن بعد الرهن يلتزم بالامتناع عن كل عمل مادي سواء ايجابياً أو سلبياً، من شأنه أن يرتب إنقاصاً كبيراً للضمان المقرر للدائن المرتهن، الذي بإمكانه الرجوع بالضمان عن كل عمل يأتيه الراهن و يشكل إنقاصاً

(1) محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 50

(2) تقابله المادة 1047 من القانون المدني المصري

لضمانه، فلا يقوم مثلا بهدم العقار كله أو بعضه أو تركه يتخرب لعدم صيانته، أو نزع بعض أجزائه أ، بيع المواشي التي تخدم الأرض أو نزع المغروسات من الأرض أو بفصل العقارات بالتخصيص الملحقة لخدمة العقار⁽¹⁾

و بالرجوع إلى نص المادة 898 قانون مدني، نلاحظ أنها تشترط توفر شرطين حتى يتمكن الدائن المرتهن من الاعتراض على هذه الأعمال التي يقوم بها الراهن و من شأنها إنقاص الضمان و هما: يجب أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإنقاص من الضمان، و يجب أن يكون الإنقاص كبيرا.

الشرط الأول: رغم أن نص المادة قد اشترط أ، تؤدي هذه الأعمال إلى إنقاص الضمان، و مع ذلك يجب أن نميز بين إنقاص قيمة العقار و إنقاص قيمة الضمان، ذلك أن نقصان قيمة العقار قد لا تؤدي إلى إنقاص قيمة الضمان، إذا كان ما بقي من العقار يكفي لسداد الدين، و لذلك فان الشرط الثاني يكمل الشرط الأول.

الشرط الثاني: يجب أن تكون الأعمال قد أدت إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا، و الهدف من ذلك منع الدائن المرتهن من محاسبة الراهن عن كل عمل قد يقوم به، فليس كل عمل قد يؤدي إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا.

و هنا و الجدير بالذكر أن المشرع لم يضع معيارا نحدد من خلاله متى نكون بصدد إنقاص الضمان بصفة كبيرة، لذلك فان الفقه اقترح معيار عدم كفاية الضمان لسداد الديون، و بذلك فانه ينظر إلى قيمة العقار بعض النقصان و قيمة الدين، فإذا كانت قيمة العقار بعد النقصان اكبر من الدين أو مساوية له يعتبر إنقاصا كبيرا للضمان.

(1) احمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون للطبع و النشر، القاهرة، مصر، طبعة 1966، ص 197.

ب/ **التعرض القانوني:** بالنسبة لضمان التعرض القانوني، فعلى الراهن الامتناع عن التصرفات القانونية التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن⁽¹⁾، و بناء على ذلك يتمتع على الراهن القيام ببيع العقار المرهون أو رهنه مرة أخرى، قبل قيام الراهن بقيد حقه في الرهن⁽²⁾،

ففي هذه الحالة لا يمكن التنفيذ على العقار، و ذلك لعد نفاذ الرهن الغير مقيد في حق من انتقلت إليه الملكية (الحيازة)، و بذلك يفقد ميزة التقدم لعدم نفاذ رهنه في مواجهة الدائن المرتهن الثاني، كما انه لا يجوز أيضا بيع العقارات بالتخصيص، لان بيعها يلحق ضررا بالدائن المرتهن، ذلك لان من انتقلت إليه يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز⁽³⁾

2- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

و بموجب هذا الالتزام فإن على الراهن ضمان تعرض الغير للمرتهن تعرضا قانونيا، كادعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن⁽⁴⁾.

و مثال ذلك ادعاء شخص ملكيته للعقار المرهون بسند سابق على قيد الرهن أو ادعائه بحق ارتفاق أو حق انتفاع بالرغم من أن الدائن المرتهن قد أبرم الرهن على أساس عدم وجود هذه الحقوق على العقار، و يضاف ذلك ادعاء الغير ملكيته للعقارات بالتخصيص.

(1) زاهية سي عفيف، المرجع السابق، ص 77

(2) ان تصرف الراهن في العقار المرهون بعد القيد لا يعد اخلالا بالتزامه بضمان سلامة الرهن، راجع الفرع الاول من المطلب الاول من هذا المبحث.

(3) انظر الصفحة رقم 13 من هذا المبحث

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 92.

ان حدث هذا، و ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو حق انتفاع أو حق ارتفاق عليه، فان هذه الدعوى حتما تهدد حق الدائن المرتهن، و هنا يقوم ضمان تعرض الغير في حق الراهن، بأن يدفع ادعاء الغير و يقوم بالاحتفاظ بالملكية و المحافظة على حق المرتهن، و في حالة أن الراهن لم يفعل و استحق العقار المرهون للمدعي بحق الملكية او بحق انتفاع او حق ارتفاق، عد ذلك إخلالاً بالتزام الراهن بضمن سلامة الرهن.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الراهن لا يضمن التعرض الصادر من الغير، ذلك أنه الفقه أجمع رأيه هذه المرة على أن الراهن لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير⁽¹⁾، حيث أن المشرع قد منحه الحق في الاعتراض و طلب منع هذا التعرض دون الحاجة إلى وساطة الراهن

ثالثاً: ضمان هلاك العقار أو تلفه

قد يحدث أن يهلك العقار المرهون أو يتلف، قبل حلول أجل الدين، و حماية للدائن المرتهن، فإن المشرع تدخل وفرض على الراهن الالتزام بضمن الهلاك أو التلف بموجب المواد : 899 و 900 من القانون المدني، حيث تطرق في المادة 899 من القانون المدني إلى حالات الهلاك أو التلف، و تطرق في المادة 900 قانون مدني إلى حالات انتقال الرهن إلى مقابل الهلاك و التلف.

1- حالات هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 899 في فقرتيها الأولى و الثانية من القانون المدني على أنه : " اذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار

(1) احمد سلامة، المرجع السابق، ص 199

بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً، و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل" (1)

و يتضح من فقرتي نص المادة أنها أوردت حالتين فقط، بينما يضيف الفقه حالة أخرى، لم يتطرق لها المشرع، و هذه الحالات هي كالآتي:

الحالة الأولى: هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب خطأ الراهن

نصت الفقرة الأولى من المادة 899 قانون مدني على الهلاك أو التلف الذي يحصل بفعل الراهن أو خطئه فان الخيار في هذه الحالة من حق الدائن المرتهن ، إما أن يطلب تأميناً كافياً أو يقوم باستيفاء حقه فوراً، و هذا هو الجزء الذي قرره المشرع (2)، و هذا النص يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في نص المادة 2/211 قانون مدني.

الحالة الثانية: هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب أجنبي

نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على الهلاك أو التلف الناتج عن سبب أجنبي عن المدين، كفعل الغير أو القوة القاهرة، و في هذه الحالة، إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فالخيار للمدين بين تقديم تأمين كافٍ ، أن يوفي الدين فوراً و قبل حلول الأجل. و هذا الجزء الذي قرره المادة يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن و المدين (3)

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 22

(2) نبيل ابراهيم سعد، التامينات الشخصية و العينية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010،

ص 15

(3) نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 105

الحالة الثالثة: هلاك العقار المرهون او تلفه بسبب المرتهن

إن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة، و لعل ذلك راجع ربما لندرة وقوعها، ذلك إن العقار المرهون يبقى في حيازة الراهن ⁽¹⁾. و مع ذلك إذا حدث و هلك العقار المرهون أو تلف بخطأ المرتهن، فليس للدائن المرتهن أن يطالب بشيء لأن الهلاك بخطئه، بل يجب عليه أن يدفع تعويضا عما أتلّفه بخطئه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، و ينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض ⁽²⁾

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 206

(2) همام محمد محمود زهران، التامينات العينية و الشخصية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2001، ص 393

الفرع الثاني: حقوق المدين الراهن

ان الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من ملكية و حيازة العقار المرهون، فهو بذلك يبقى الراهن مالكا و حائزا للعقار، و بالتالي فان له الحق التصرف فيه، إضافة إلى حق استعماله و كذا حق استغلاله، غير انه يجب التتويه بأنه من خلال رهنه لهذا العقار رهنا رسميا، فانه بذلك يكون قد أنشأ حقا عينيا تبعا لصالح الدائن المرتهن يتيح له بيع هذا العقار المرهون بحلول اجل الدين و عند عدم الوفاء به، لذا نجد أن القانون قد حد من اثر تصرف الراهن بغية الحفاظ على حق الدائن المرتهن و عدم الإنقاص من القيمة المالية لهذا العقار المرهون.

و فيما يلي سنتطرق الى حق الراهن في التصرف في العقار المرهون و حق استعماله و حق استغلاله.

أولاً: حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

تنص المادة 894 من القانون المدني على أنه: " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن يتصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " (1).

و الظاهر من نص المادة أن الراهن يبقى محتفظا بحقه في التصرف في العقار المرهون كما كان قبل الرهن، الا أنه يجب أن لا يمس هذا التصرف الصادر بحق الدائن المرتهن و لا يؤثر عليه، اذ يجوز للراهن التصرف في العقار المرهون سواء ماكان هذا التصرف قانونيا أو عملا ماديا" (2)

(1) تقابلها المادة 1034 من القانون المصري

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 16

ان التصرفات القانونية التي يجوز للراهن إجراؤها على العقار المرهون سواء ما تعلق منها بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع و الهبة أو تلك المنشئة للحقوق العينية العقارية مثل حق الانتفاع و حق الارتفاق، كما يمكن أيضا إعادة رهنه مرة أخرى، شريطة عدم الإضرار بحق الدائن المرتهن، و التأثير فيه حسب المادة 894 قانون مدني، يجب التمييز بشأنها بين حالتين هما:

- التصرفات القانونية الصادرة من الراهن و التي تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه تكون نافذة في حق هذا الأخير، و من ثم فهي تمس بحقه و تؤثر فيه، و لهذا كان من الواجب على الراهن أن يمتنع عن إجرائها، فإن أجراها رغم ذلك اعتبر اعتبر مخلا بالتزامه بضمان سلامة الرهن (1)، و يترتب عليه سقوط الاجل و حلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمينات (2).

- التصرفات القانونية التي يجريها الراهن بعد أن قام الدائن المرتهن بقيد عقد الرهن، فهي لا تنفذ في حقه، أي أن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام الدائن قد قيد حقه في الرهن قبل أن يشهر المتصرف اليه التصرف الصادر الذي صدر من الراهن، اذ يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون خاليا من هذه الحقوق. كما يستطيع الراهن أخيرا أن يرتب حق رهن آخر على نفس العقار، رهنا رسميا كان أو حيازيا، و لكن حق الرهن الاول يتقدم على كل الحقوق، فالعبرة هنا بأسبقية القيد.

(1) شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمين في القانون المدني، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية -

الفرنسي و المصري- دار هومة للنشر، الجزائر 2009، ص 2011

(2) واهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، ص 84

- أما التصرفات المادية فان الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من القيام بها في العقار المرهون، ذلك أن الحيابة تبقى لدى الراهن، إذ يجوز للراهن أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي يمكن أن تزيد من القيمة المالية للعقار المرهون، كالبناء و التحسينات و غرس الأشجار، و إضافة إلى ذلك يجوز له كذلك القيام بالأعمال المادية التي لا تشكل مساسا بحقوق الدائن المرتهن و لا تؤثر فيه، غير انه إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تنقص من قيمة هذا العقار المرهون و بالتالي تؤدي إلى إضعاف التامين كقلع الأشجار أو ترك العقار يتهدم أو يتخرب، فإن ذلك يعد إخلالا بالتزام يتمثل في ضمان سلامة الرهن.

و لهذا فإن التساؤل الذي يثور هنا، هو مدى جواز اشتراط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون؟

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على مثل هذه الحالة في المادة 894 من القانون المدني، إلا أن الملاحظ في هذا الشأن أن سلطة تصرف الراهن في العقار تعتبر من النظام العام، فلا يمكن أن تكون موضعا لاتفاق بين الراهن و المرتهن، أي لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون، ذلك أن إدراج الشرط المانع من التصرف يتعارض مع نظام الرهن الرسمي و بالتالي يعتبر هذا الشرط باطلا (1).

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 84

لذلك اذا التزم الراهن في مواجهة الدائن المرتهن بعد التصرف في العقار المرهون (ببيعه أو برهنه) ثم أخل بهذا الالتزام التعاقدى و تصرف في العقار، يكون تصرفه صحيحا بالرغم من وجود هذا الشرط (1). كما يمكن للمحافظ العقاري ان يرفض قيد الرهن في حال وجود هذا الشرط (2)

و بالرجوع إلى القواعد العامة و تطبيقا لما سبق قوله فان هذا الشرط (شرط عدم التصرف في العقار المرهون) عادة ما تدرجه البنوك، أما فيما يتعلق بأثر هذا الشرط على المدين الراهن (المقترض) فانه من المعلوم ان عقد القرض يعتبر من عقود الإذعان، و القانون المدين يحمي المدين الراهن (المقترض) فهو الطرف الضعيف في عقد القرض، و بالتالي في حالة إدراج شرط عدم تصرف في ماله، يمكن للقاضي التدخل من اجل تعديل الشرط أو إعفاء المدين الراهن (المقترض) من تنفيذه، و هو ما تنص عليه المادة 110 قانون مدني : " إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان نقد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط و إن يعفي الطرف المذعن منه، و ذلك وفقا لما تقضي له العدالة، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

و مما سبق نرى انه كان من الأفضل للمشرع أن ينص صراحة على عدم جواز اشتراط عدم التصرف في العقار المرهون في نص المادة 894 قانون مدني.

(1) ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق

بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005، ص 52

(2) انظر المادة 104 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري.

و لعل من أهم التصرفات القانونية التي قد ترد على العقار المرهون و التي قد تؤدي إلى الانتقاص من قيمته المالية، و بالتالي تؤدي إلى إضعاف التأمين قيام الراهن بالتصرف بالعقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال، أو بالتصرف بالعقارات بالتخصيص.

1- التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال

قد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال، و ان مثل هذا التصرف قد يؤدي إلى إضعاف التأمين و الانتقاص من القيمة المالية للعقار. و لذلك سيتم التطرق إلى تعريف المنقول بحسب المال و حكم التصرف في العقار باعتباره عقاراً بحسب المال .
أ/ تعريف المنقول بحسب المال:

اختلفت تعاريف الفقه لكن الفحوى واحد و نذكر من هذه التعاريف ما يلي:
يقصد بالمنقول بحسب المال كل ما هو بطبيعته عقار، لكنه يعتبر منقولاً لما سوف يؤول إليه في المستقبل القريب كأنقراض البناء لأنه سيصير منقولاً بعد فترة و الثمار في الأشجار التي تباع بعد أن تتفصل عنها، فهي منقولات بحسب مصيرها (1)
يقصد بالمنقول بحسب المال كل عقار بطبيعته حسب وضعه الراهن، و انما يتميز بانه معد للانتقال حتماً ووشيكاً من اصله الثابت فيصفه القانون بوصف بوصف المنقول المسبق مثل حجز الثمار المتصلة بالمزروعات القائمة قبل نضجها و بيعها جبراً على انها منقولات (2)

(1) احمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر، القاهرة 1966، ص 216.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 219

ب / حكم التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال :

إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقولاً بحسب المال كأن يهدم الراهن العقار و يبيعه أنقاضاً، فهذا التصرف يمثل خطراً بالنسبة للمرتهن، ففي مثل هذه الحالة يجوز للمرتهن أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم و ينفذ عليه باعتباره عقاراً، و في حالة هدمه فللمرتهن أن يعترض على بيعه منقولاً، أما إذا بيع باعتباره منقولاً، ليس للمرتهن في هذه الحالة الا الحجز على الثمن تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية إذا لم يكن الراهن قد قبضه بعد (1).

ج - تأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال:

لقد اختلفت آراء الفقه و تنوعت فيما يتعلق بتأصيل مسألة التصرف في العقار، باعتباره منقولاً بحسب المال، و يمكن تلخيص آراء الفقه على النحو التالي:
ذهب الاتجاه الأول من الفقه إلى الاعتماد على أحكام القضاء الفرنسي، و التي تعتبر ان بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال إنما هو بيع منقول فيما بين البائع (الراهن) و المشتري، أما بالنسبة إلى الغير في هذا البيع و يدخل في ذلك الدائن المرتهن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول (2).

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17

(2) رمضان ابو السعود، التامينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، دار الاسكندرية، ص 293.

غير أن هذا الرأي منتقد بشكل واسع من قبل الفقه، ذلك انه يعطي للشيء الواحد وصفين مختلفين، إذ أن محل العقد واحد بالنسبة للبائع (الراهن) و المشتري و الغير (الدائن المرتهن) فيعتبره بذلك بيع منقول بين طرفي عقد البيع، و بيع عقار بالنسبة إلى الغير، و بذلك يعد هذا تناقضا واضحا.

بينما يذهب الاتجاه الثاني من الفقه إلى القول بان بيع العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال يعتبر بيعا لأشياء مستقبلية، و من المعلوم انه لا يترتب عليه سوى التزام شخصي اتجاه البائع، فان حصل و تزامم المشتري صاحب الحق الشخصي و الدائن المرتهن صاحب الحق العيني فضل هذا الأخير، و يصبح المشتري في هذه الحالة دائنا عاديا (1).

إلا أن النقد الذي وجه إلى هذا الرأي هو أنهم افترضوا أن بيع العقار باعتباره منقولا بحسب المال هو تصرف في أشياء مستقبلية، و هذا يخالف الواقع و يخالف تعريف المنقول بحسب المال، لان محل عقد البيع ليس من الأشياء المستقبلية، بل هو موجود وقت انعقاد العقد و يمكن تعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة (2).

و يرى الاتجاه الثالث من الفقه أن التصرف في العقار باعتباره منقولا بحسب المال، إنما يعد بيعا لمنقول سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ذلك أن البيع محله شيء معين بالذات و بذلك فان الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد (3).

و يجد هذا الرأي تبريره في أن هذا البيع لا يكون نافذا في مواجهة الغير و يدخل ضمنهم الدائن المرتهن إلا إذا انتقلت حيازة المنقول بحسب المال إلى المشتري.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 219

(2) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 354

(3) شوقي بناسي، نفس المرجع، ص 220

2- التصرف في العقارات بالتخصيص

تنص المادة 877 من القانون المدني على انه: "يشمل الرهن ملحقات العقارات المرهون التي تعتبر عقارا، و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997⁽¹⁾ من خلال نص المادة يتضح لنا جليا ان العقارات بالتخصيص هي ملحقات الرهن و يشملها الرهن كما يشمل حقوق الارتفاق و كافة التحسينات و الانشاءات.

أ/ تعريف العقار بالتخصيص

عرف المشرع العقار بالتخصيص في نص المادة 683 من القانون المدني في فقرتها الثانية، و ذلك بعدما عرف العقار في الفقرة الاولى.

تنص المادة 2/683 من القانون المدني على انه: " غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"

اما فقها فيعرف العقار بالتخصيص على انه: " كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده و تخصيصه لخدمة العقار بصفة مستمرة"⁽²⁾

و للقول باننا بصدد عقار بالتخصيص لا بد من توافر شرطين أساسيين هما :

الشرط الاول : ان يكون مالك العقار و المنقول شخصا واحدا

(1) تقابلها المادة 136 من القانون المدني المصري

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 387.

الشرط الثاني: ان يتم رصد المنقول لخدمة العقار، ذلك يعني ان يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصا لخدمة العقار او لفائدته.

و بالتالي يمكن القول بان العقار بالتخصيص هو عبارة عن منقول بطبيعته وضعه مالكة لخدمة عقار مملوك له ايضا، فاذا حدث و ان رهن هذا المالك العقار امتد الرهن الى العقار بالتخصيص.

ب/ بيان حكم التصرف في العقار بالتخصيص

اذا كان تصرف الراهن في العقارات بالتخصيص يؤدي الى الاضرار بالدائن المرتهن لأنه ينقص من قيمة التأمين، فمثل هذا التصرف لا يعد نافذا في حق الدائن المرتهن اذا تم بعد قيد الرهن.

و لذلك يمكن القول أن القاعدة العامة بهذا الشأن هي أنه لا يجوز بيع العقارات بالتخصيص التابعة للعقار المرهون، فإذا قام الراهن بمثل هذا التصرف فللدائن المرتهن الاعتراض على فصل العقار بالتخصيص ان لم يكن قد تم ذلك فعليا.

اما في حالة ما اذا كان فصل العقار بالتخصيص قد تم و انتقلت حيازته الى المشتري فيجب النظر الى مدى حسن نية المشتري، و يقصد بحسن نية المشتري هنا مدى علمه بأن هذا المنقول هو عبارة عن عقار بالتخصيص و رتب عليه حق الرهن، فإن كان المشتري لا يعلم وقت ابرام العقد فهو حسن النية، و ان اكن عالما وقت ابرام العقد فهو سيئ النية، و من المعلوم أيضا أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يتمسك بها الحائز حسن النية و ليس للحائز سيئ النية التمسك بها.

ثانياً: حق الراهن في استغلال العقار المرهون

تنص المادة 895 من القانون المدني على أنه: " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض الثمار إلى وقت التحاقها بالعقار " (1).

و ظاهر من نص المادة أنه من حق الراهن إدارة العقار، حيث يستطيع استغلاله و قبض الثمار الناتجة عنه، لأنه كما سبق القول أن الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من سلطته كمالك و لا ينزع عنه حيازته للعقار المرهون، و يترتب على ذلك احتفاظ الراهن بسلطة الاستغلال إلى حين التنفيذ على العقار (2)

هذا وقد ثار جدل حول مدى حرية الراهن في استغلال العقار المرهون، فذهب بعض منهم إلى جواز ذلك بشرط عدم الإضرار بالمرتتهن، بينما يميل جانب إلى أنه ليس للراهن الحق في تغيير طريقة استغلال العقار المرهون تغييراً أساسياً، مع استثناء أعمال التغيير التي لا تنقص من قيمة العقار المرهون، و للمرتتهن الاعتراض على هذا التغيير إذا شكل مساساً بضمانه، و تقدير هذا الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير و أثره في حقوق المرتتهن (3).

و بالرجوع إلى نص المادة 895 قانون مدني نجده يضع مبدأ أساسياً بشأن استغلال العقار المرهون، إذ تكون للراهن كامل السلطة في الاستغلال دون قيد ماعدا عدم الإضرار بحقوق المرتتهن، و طالما لم يحدث الضرر فلا يمكن للمرتتهن الاعتراض على الطريقة أو الكيفية التي تتم بها إدارة العقار المرهون.

(1) تقابلها المادة 1044 من القانون المدني المصري

(2) د/ رمضان ابو السعود و د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية و العينية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 314.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص 400

و على كل حال و إن كانت سلطة الاستغلال مقيدة بعد الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، و في حالة أدى استغلال الراهن للعقار على نحو أثر في قيمة العقار، جاز للدائن المرتهن الاعتراض، له في حالة الاستعجال اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، و له أن يرجع على الراهن بتلك النفقات وفقا لأحكام المادة 898 قانون مدني، و له أن يطلب من القاضي وقف كل الأعمال الضارة ، و طلب اتخاذ كافة الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، و ذلك وفق ما تنص عليه المادة 3/899 قانون مدني.

و بما ان سلطة استغلال العقار المرهون تعني إدارته، و التي تتركز أساسا في قبض الثمار التي يدرها هذا العقار و التي إما أن تكون ثمارا طبيعية أو مستحدثة أو مدنية.

ثالثا: حق المدين الراهن في استعمال العقار المرهون

الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من التمتع بسلطات الملكية، فله أن يستعمل العقار المرهون بأي وجه من وجوه الاستعمال. فإذا كان الشيء المرهون مبنيا، فله أن يستعمله بسكناه بعد الرهن كما هو الحال قبله، و إذا كان أرضا فضاء، فله أيضا أن يستعملها سواء للإقامة فيها أو بغير ذلك من وجوه الاستعمال، و بل و له أيضا أن يبني على هذه الأرض بناء يستعمله بسكناه أو باستغلاله طالما أن إقامة هذا البناء لا ينقص من قيمة هذا العقار المرهون و إذا كان الشيء المرهون أرضا زراعية، فيستمر الراهن في الاستفادة من هذه الأرض بالاستمرار في زراعتها بل و في التصرف في ثمار الزرع تصرفا ماديا وقانونيا (1).

(1) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 179.

و بناء على ذلك فان سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون لا يقيدھا سوى مراعاة حق الدائن المرتهن، فليس له ان ينتقص من قيمة العقار المرهون.

المطلب الثاني: أثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

من المعلوم أن من خصائص عقد الرهن الرسمي أنه ملزم لجانب واحد، فهو بذلك يرتب التزامات على الراهن، أما بالنسبة للدائن المرتهن فلا يلزم بأي التزامات مقابل تلقيه حقوق⁽¹⁾، لذلك فإن دراسة الآثار التي يربتها الرهن الرسمي بالنسبة إلى هذا الأخير تقتصر على إيضاح الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة الراهن.

و لقد نظم المشرع الجزائري أثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن في كل من المواد 901،902،903 من القانون المدني، حيث تطرقت هذه المواد إلى أمرين: الأمر الأول يتعلق بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن سواء أكان هو المدين او الكفيل العيني، أما الأمر الثاني فيتعلق بالقيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ.

الفرع الاول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

يجب التمييز بين حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون اذا ماكان هذا التنفيذ في مواجهة المدين او في مواجهة الكفيل العيني.

أولاً: التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة المدين

يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات أو منقولات.

(1) محمد صديري السعدي، المرجع السابق، ص 107.

إذ أن الدائن المرتهن له صفتان، فهو أولاً دائن عادي، و ثانياً دائن مرتهن. فبصفته كدائن عادي تتمثل أن له حق شخصي، هو حقه الأصلي، و صفته كدائن مرتهن له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي⁽¹⁾.

1- الدائن المرتهن باعتباره دائناً عادياً

أن لا يسلب الدائن المرتهن صفته كدائن عادي، بمعنى أن الرهن لا ينتقص من حقوق الدائن المرتهن التي تكون لكل الدائنين العاديين، و هذا واضح من خلال تسميته بالدائن المرتهن، فهو دائن من جهة، و مرتهن من جهة أخرى⁽²⁾.

و باعتباره دائناً عادياً يكون له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة و المستقبلية و يترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام اذ أنه يتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه⁽³⁾، و يترتب على ذلك ما يلي:

أ- احتفاظ الدائن بكل الدعاوى التي من شأنها أن تحمي الضمان العام للدائنين، حيث تنص المادة 188 من القانون المدني على أن جميع أوال المدين ضامنة لوفاء ديونه، و تتمثل وسائل التنفيذ في : الدعوى المباشرة، الدعوى الصورية، الدعوى البولصية (دعوى نفاذ عدم التصرف)

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107

(2) توفيق حسن فرج، مصادر و احكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2008، ص 689 و ما يليها.

(3) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 97

ب - لا يتمتع الدائن عند تنفيذه هنا بميزة التقدم، و إنما يشترك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيذ على العقار المرهون⁽¹⁾، و تبرير ذلك إن الدائن المرتهن إنما أراد أن يقرر لنفسه ضمانا خاصا، يجعل مركزه اقوي، و ليس من العدل حرمانه من حقوقه كدائن عادي،

2- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا

إن الدائن المرتهن بهذه الصفة يرتكز حقه في العقار المرهون، و بهذا الشأن تنص المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني ما يلي : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"⁽²⁾

و يلاحظ هنا أنه ليس للدائن المرتهن أن ينفذ بحق المدين الراهن إلا بعد التنبيه بالوفاء، و التنفيذ يبدأ بالتنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون، و بذلك الراهن المرتهن لا يستوفي حقه إلا طبقا للإجراءات المقررة قانونا، فله أن يطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بصفته دائنا مرتهنا يطلب استيفاء حقه من العقار المرهون حسب مرتبته و له أيضا الحق في تتبع العقار.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن وجوب إتباع الإجراءات و الأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 241

(2) جلال محمد ابراهيم، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الجزء الاول، دون طبعة، ص 201

ثانيا: التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني

إذا تعلق الأمر بشخص آخر غير المدين و هو ما يسمى بالكفيل العيني، فقد نصت المادة 901 من القانون المدني على أنه : " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ."

و يتضح جليا من خلال نص المادة مايلي:

1- أن مسؤولية الكفيل تقتصر في حدود العقار الذي قدمه كضمان لدين المدين و لا يمكن أن تتجاوزه، حيث يتمتع على الدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة.

2- لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين أولا، و معنى ذلك أنه في حالة شروع الدائن المرتهن بالتنفيذ في مواجهته من أجل استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون لا يمكن للكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد، عكس الكفيل الشخصي غير المتضمن مع المدين، و بذلك فإن الخيار بين البدء بالتنفيذ على المدين أو الكفيل العيني هو للدائن المرتهن في كل الأحوال.

3- تنص المادة 902 قانون مدني في فقرتها الثانية على ما يلي: " و إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه ان هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار (1) "

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 244.

و يتضح من نص المادة أن المشرع أتاح للكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة ضده، و يكون ذلك بتخليه عن العقار المرهون و فقا للأوضاع و الأحكام التي على الحائز أن يتبعها في تخلية العقار و المنصوص عليها في المادة 922 في القانون المدني.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ

ان المشرع لم يترك المجال مفتوحا بالنسبة لحرية الدائن المرتهن في التنفيذ، و ذلك بأن نص على إلزامية احترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن الدائن المرتهن قد يحاول فرض شروط تعد جائزة ليستغل حاجة المدين الى المال، سواء أكان هذا المدين هو الراهن نفسه أو الكفيل العيني، حيث أن المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني تنص على أنه: "يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال المحددة ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

من خلال نص المادة يتضح أن الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق عيني، هو حق الراهن، يجب عليه أن ينبه المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله، و في حالة عدم قيام هذا الأخير بالوفاء به اختياريا، جاز للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ، و بذلك يظهر أن تلك الإجراءات من النظام العام، ذلك أن المشرع إنما وضعها لتحقيق التوازن بين مصالح الدائن المرتهن و الراهن.

و بناء على ما تقدم يقع باطلا كل اتفاق يمنح الدائن الحق في حالة عدم استيفائه الدين بان يمتلك العقار المرهون، بأي ثمن، و هذا ما يعرف بشرط التملك عند عدم الوفاء، كما ان بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون يعتبر باطلا، و هو ما يعرف بشرط الطريق الممهد.

1- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

تنص المادة 903 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير أي ثمن معلوم كان...".

و يتضح من نص المادة على انه يقع باطلا الاتفاق الحاصل بين الدائن المرتهن و الراهن سواء أكان هو المدين أو الكفيل العيني، على تملك العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين وقت حلول أجله، مهما بلغ الثمن.

و ما ينبغي الإشارة إليه بهذا الخصوص أن بطلا هذا الاتفاق أو الشرط لا يؤدي إلى بطلان الرهن و إنما يبقى الرهن، ما لم يثبت الدائن المرتهن أن هذا الشرط الباطل هو الذي حمله على إبرام عقد الرهن فلا يجوز إنقاص العقد، فإذا اثبت ذلك يؤدي بطلان الرهن⁽¹⁾، و هو ما نص عليه المشرع في المادة 104 من القانون المدني.

و يرجع سبب بطلان شرط تملك العقار المرهون للاعتبارات التالية⁽²⁾:

أ/ حماية المدين الراهن من الشروط التي قد يفرضها الدائن مستغلا مركزه الاقتصادي الضعيف بغية الحصول على ملكية العقار المرهون.

ب/ يخفي شرط التملك عادة فوائد ربوية، لان الثمن المتفق عليه لا يكون مساويا للقيمة الحقيقية للعقار.

ج/ ان شرط تملك العقار إخلالا بالتوازن الذي فرضه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن و الراهن، إضافة إلى انه يعد مساسا بأحكام الرهن الرسمي

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 422

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 24

فشرط التملك يعد ضمانا ابتدعها الدائن المرتهن و لم تنص عليها أحكام الرهن الرسمي.

و أخيرا تنص المادة 903 الفقرة الثانية من القانون المدني على انه: " غير انه يجوز بعد حلول اجل الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه ". فهي تقرر صراحة أنه إذا حل اجل الدين و لم يفى المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرتهن على تملكه العقار في مقابل الدين، و مثل هذا الاتفاق جائز لانتفاء شبهة الاستغلال فيه .

2- بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

المقصود بشرط البيع دون إتباع الإجراءات، هو ذلك الشرط الذي بموجبه يستطيع الدائن المرتهن، عند حلول اجل الدين و عدم الوفاء به، أن يبيع العقار المرهون دونما الحاجة إلى اللجوء للإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية و يسمى هذا الشرط بشرط الطريق الممهد".

و صورة هذا الشرط ان يقوم الدائن المرتهن بالاتفاق مع الراهن، سواء كان المدين أو كفيلا عينيا، على بيع العقار المرهون بغير اللجوء الى المزاد و دون تدخل من القضاء.

و يلاحظ هنا أيضا أن شرط البيع دون اتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء يأخذ نفس حكم شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بحسب نص المادة 903 من القانون المدني، حيث يقع هذا الشرط باطلا سواء تم الاتفاق بشأنه عند إبرام عقد الرهن الرسمي أو بعد إبرامه، كما أن البطلان يقتصر على الشرط فقط و لا يمتد إلى عقد الرهن الرسمي، إلا إذا استطاع الدائن المرتهن إثبات أن هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد و بذلك يستطيع إبطال كل من الشرط و العقد.

و يرجع سبب بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء للاعتبارات التالية:

- أ/ مخالفة هذا الشرط للنظام العام المقرر في الإجراءات المدنية و الإدارية
 ب/ إن هدف البيع وفقا للإجراءات التي قررها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة أو متاحة، و هو ما يحقق مصلحة الراهن.
 ج/ الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين، بحيث يستوفون ديونهم من باقي ثمن العقار بعد استيفاء الدين.
 د/ أن عملية البيع وفقا لهذا الشرط، تؤدي في الغل بالى بيعه بثمن اقل من قيمته الحقيقية.

غير انه من الملاحظ إذا حل اجل الدين و لم يف المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرتهن على بيع العقار دون اللجوء إلى المزاد أي بيع العقار بالتراضي و يستوفي الدائن حقه من الثمن و مثل هذا الاتفاق جائز⁽¹⁾، و ذلك بالرغم من عدم نص المشرع صراحة في المادة 903 من القانون المدني على ذلك كما فعل بشأن شرط تملك العقار المرهون، إلا أن الفقه استقر على جواز استعمال القياس في هذه الحالة⁽²⁾

(1) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 311

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 256.

المبحث الثاني: اثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

سبق القول أن الرهن الرسمي صحيحا عندما يستوفي شروط الانعقاد الموضوعية و الشكلية، لكي يحتج به على الغير يجب أن يتم قيده ليستعمل بعدها الدائن المرتهن حق التقدم و حق التتبع.

و المقصود بالغير هنا كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الرسمي⁽¹⁾، و بذلك يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء مرتهنا رهنا رسميا أو حيازيا، و كل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، وكذلك كل دائن عادي و لو أن هذا الأخير ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضر من وجود حق الدائن المرتهن⁽²⁾ و لا يمكن الحديث عن نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير إلى بعد قيده⁽³⁾، و يعرف القيد على أنه مجموعة إجراءات و قواعد قانونية و تقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا و سواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية⁽⁴⁾ و بذلك سيتم التطرق في هذا المبحث الى حق التقدم و حق التتبع

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 427

(2) سليمان محمدي ، المرجع السابق، ص 24

(3) تنص المادة 904 من ق.م.ج على أنه: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، و ذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس...."

(4) ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الاحكام، طبعة جديدة

2012/2013، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 69.

المطلب الأول: حق التقدم (حق الأفضلية)

يقصد بحق التقدم حق الدائن المرتهن في استفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله متقدما في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة(1)، وتنص المادة 907 من القانون المدني الجزائري : " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم إتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، ويتضح منها أن حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون عند بيعه(2).

ويشير هذا النص أيضا إلى ميزة التقدم التي يتمتع بها الدائن المرتهن وترتيب الدائنين في حالة مباشرة التقدم وإذا تحددت مرتبة الدائن، فقد أجاز له القانون التنازل عن مرتبة رهنه، ولكن قيد هذا التنازل بقيود معينة(3)، وعلى هذا سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى تبين القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن ثم الاستثناءات الواردة عن هذه القاعدة، وفي الأخير التنازل عن مرتبة الرهن.

(1) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 373

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134

(3) كريمة شايب باشا، عقد الرهن الرسمي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2000-2001، ص 124

الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن.

إن العبرة في حساب مرتبة الرهن تكون بالأسبقية في القيد وأن مرتبة الرهن المقررة ضمانا لدين شرطي أو مستقبلي أو احتمالي تحدد هي الأخرى بوقت القيد⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 908 بقولها: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً." ويقصد بدرجة التقدم المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن ، فقد توجد عدة رهون مقيد على العقار، بل وقد توجد تأمينات عينية أخرى مقيدة على نفس العقار، ومن ثمة كان الواجب إعطاء كل صاحب حق من هذه الحقوق المقيدة على العقار درجة، أي مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين⁽²⁾.

وإذا علق الدين المضمون على شرط فاسخ، فهي ديون موجودة ولكنها تزول إذا تحقق الشرط الفاسخ فلا يحرم المعلق حقه على شرط فاسخ من حصوله على نصيبه من التوزيع بحسب مرتبة رهنه، ويلتزم هذا الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما إستوفاه إذا تحقق الشرط الفاسخ⁽³⁾

وفي حالة ما إذا كان الدين معلقا على شرط واقف، فإنه يقدر للدائن تحت شرط واقف حصة احتمالية ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله على الدائنين التاليين له في المرتبة، على أن يلتزم هؤلاء الدائنين بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصة الدائن تحت شرط واقف متى تحقق الشرط⁽⁴⁾

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 282

(2) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 239

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 490

(4) سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية "حق الرهن الرسمي و حق التخصيص " ، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الطبعة

الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998 ص 264-265

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن.

لقد أدخل المشرع الجزائري على قاعدة الأسبقية في القيد جملة من الاستثناءات لاعتبارات رأها جديرة بالحماية

وستتطرق إليها وفق ما نص القانون عنها فيما يلي:

أولا: عند تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بحق امتياز عام.

إن حقوق الامتياز العام ترد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات⁽¹⁾، وهي لا تخضع للقيد ولو كان محلها عقار وهذا حسب ما جاء في المادة 986 من ق.م.ج.

فإذا حدث وأن تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر مزود بحق امتياز عام وارد عن العقار المرهون، فإنه من غير المتصور إعمال قاعدة السبقية في القيد، لأن حقوق الامتياز لا تخضع للقيد، ومن ثمة نص المشرع على حكم خاص أورده في الفقرة الثالثة من المادة 986 من ق.م.ج. وفحواها أن الدائن صاحب الامتياز العام وهو حق لا يقيد يتقدم على الدائن المرتهن رهنا رسميا أيا كان تاريخ قيده⁽²⁾.

ونفس الحكم طبق المشرع بخصوص امتياز المصاريف القضائية وأيضا بخصوص امتياز الخزينة العامة⁽³⁾.

(1) أنظر: المادة 984 الفقرة واحد من ق.م.ج.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 284-285

(3) أنظر: المواد 990 الفقرة الثانية و 991 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

ثانيا :التزام بين الدائنين المرتهنين رهنا رسميا.

إذا تزام دائنان مرتهنان رهنا رسميا، فالعبرة بالأسبقية بالقيود والموظف المختص يذكر يوم وساعة تقديم الطلب، فمن كان قيده أسبق يتقدم على الدائن الآخر⁽¹⁾، إلا أن الإرادة التشريعية الجزائرية أوردت استثناء معين يتعلق بالرهن الصادر عن أحد الشركاء بحصته الشائعة، إذ أن الرهن الصادر من جميع الشركاء للعقار المشاع يتقدم في المرتبة على رهن الشريك لحصة مفرزة أو شائعة من العقار حتى ولو كان هذا الأخير أسبق في القيد⁽²⁾.

ثالثا :عند التزام دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص.

هذا الاستثناء يضم جملة من الحالات نذكرها فيما يلي:

الحالة الأولى :الرهن العقاري الحيازي.

إن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده، بل فضلا عن ذلك فإن حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، فلا تحتسب مرتبته إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا وهذا ما نصت عليه المادة 966 من ق.م.ج، ومعنى ذلك أنه لو تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل إنتقال الحيازة تقدم الرهن الرسمي⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 399

(2) أنظر :الفقرة الثانية من المادة 890 من ق.م.ج.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص138

الحالة الثانية: امتياز بائع العقار.

بحسب نص المادة 999 من ق.م.ج نستنتج أنه إذا بيع العقار بثمن مؤجل فإنه يكون للبائع امتياز على ما يستحق من الثمن وملحقاته وهو امتياز يخضع للقيود حتى ولو كان البيع مشهراً، وخلافاً للقانون المدني المصري لا تكون مرتبته من يوم قيده، وإنما من تاريخ البيع إذا تم البيع في مهلة شهرين من تاريخ البيع، وإذا لم يتم قيده تحول إلى رهن رسمي⁽¹⁾.

والمادة 999 من ق.م.ج تجعل الامتياز الخاص لبائع العقار يتقدم إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع على الرهن الرسمي الذي ترتب على العقار المباع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق، لأن لقيود الإمتياز أثر يرجع لتاريخ البيع⁽²⁾.

الحالة الثالثة: امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين.

المقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد لهم بإقامة منشآت وبناءات المنصوص عليها في المادة 1000 من ق.م.ج، فهؤلاء يتقدمون على الرهن الرسمية حتى ولو كانت سابقة في القيد⁽³⁾.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 286-287

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 287

(3) كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص 126-127

الحالة الرابعة: امتياز المتقاسم في العقار.

إن المشرع الجزائري أخضع امتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام بائع العقار، ومن ثمة يكون لقيود الامتياز المذكور أثرا رجعيا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وإلا تحول الامتياز إلى رهن رسمي

المطلب الثاني: حق التتبع

يعرف حق التتبع بأنه يلك المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن، و التي يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير⁽¹⁾.

كما يعرف أيضا على انه قدرة التنفيذ على العقار المرهون المخولة للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن، و لو انتقلت ملكيته إلى الغير⁽²⁾

و يمارس حق التتبع في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو اكتسب عليه حقا قابلا للرهن، و الذي يسمى اصطلاحا الحائز .

و لا يمكن التحدث عن حق التتبع إذا بقي العقار المرهون في ملكية الراهن، و باستطاعة الدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ في مواجهة الراهن مباشرة كما يتخذها الدائن العادي.

و قد نظم المشرع حق الدائن المرتهن في التتبع بأحكام المواد من 911 إلى 932 من القانون المدني⁽⁴⁾. و لذا ستم دراسة احكام حق التتبع على النحو التالي:

الفرع الأول : شروط مباشرة حق التتبع

إن الحق في التتبع لا يثبت إلا بعد توافر جملة من الشروط في شخص من يباشرها و هو الدائن المرتهن، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز، ويعتبر حائز للعقار كل من انتقلت

(1) محمد حسنين منصور، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 305

(2) جلال محمد ابراهيم، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الجزء الاول، بدون طبعة، ص 269

إليه بسبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون، و سنتطرق إلى تبيان الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن و كذلك الشروط التي تتوفر في الحائز . .

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن.

لكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع لا بد أن يكون أجل الدين قد حل وأن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز

الشرط الاول: حلول أجل الدين

قبل حلول أجل الدين لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون سواء كان تحت يد الراهن أو يد الحائز، ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل، سواء كان هذا الأجل اتفاقياً أو قضائياً منحه القاضي للمدين الراهن⁽¹⁾، وإذا حل الأجل بسبب انقضاء مدته أو إسقاطه بتنازل المدين الراهن عنه أو بسقوطه بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار أو بإضعاف التأمينات أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات أخرى وهذا ما نصت عليه المادة 211 ق.م.ج.

الشرط الثاني: نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهه الحائز

يجب أن يكون رهن الدائن مقيداً قبل تسجيل التصرف الذي تم بمقتضاه نقل الملكية إلى الغير، حتى يكون نافذاً في حقه، فنتبع لا يعد أن يكون تزامناً بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن ، وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه وكل حق من هاذين الحقين لا يحتج به في مواجهة الغير، إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية، والتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية فالعبرة بالأسبقية في الشهر لا بالأسبقية في تاريخ السند المنشأ⁽²⁾.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 307

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحائز

يجب أن تتوفر في الحائز شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا آخر قابلاً للرهن يشترط لمباشرة حق التتبع حسب الفقرة الثانية من نص المادة 911 قانون مدني انتقال ملكية هذا العقار المرهون كله أو بعضه أو حق عيني قابل للرهن أي حق يصح بيعه بالمزاد العلني على وجه الاستقلال، كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة سواء تم ذلك بعوض أو بدون عوض، و الحكمة من ذلك أن مباشرة حق التتبع هو التنفيذ على الحق الذي آل الى الحائز و حيث ينتهي هذا التنفيذ ببيع العقار بالمزاد العلني، فإذا كان الغير قد تلقى حقا غير قابل للبع بالمزاد العلني فلا يتصور مباشرة حق التتبع في مواجهته (1).

الشرط الثاني: أن لا يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن

تشرط الفقرة الثانية من نفس المادة صراحة عدم مسؤولية الشخص عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية لاعتباره حائزاً، و يرجع ذلك إلى أنه لو كان هذا الشخص مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية اتجاه الدائن المرتهن لكان من الممكن لهذا الأخير التنفيذ على جميع أمواله، بما فيها العقار المرهون لان له حق الضمان العام (2).

و بناء على هذا الشرط فلا يعتبر حائزاً كل من المدين المتضامن، غير المتضامن، الكفيل الشخصي، كما لا يعتبر حائزاً كل من اشترى العقار و التزم بوفاء ديونه على أساس إبرام اشتراط لمصلحة الغير

(1) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 384.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 314

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع

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

أولاً: بيان إجراءات الحق في التتبع

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

ويتضح من هذا النص أن إجراءات التتبع هي:

1- التنبيه على المدين بالوفاء: وهذا التنبيه يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية وهو لا يتم إلا بناءً على سند تنفيذي للمرتهن ضد المدين الراهن⁽¹⁾، وهو ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلاً عن بيانات خاصة بالدين المطلوب الوفاء به والعقار المطلوب نزع ملكيته، إنذار المدين بدفع الدين وإلا سيسجل نزع الملكية وبيع العقار جبراً عن الحائز⁽²⁾.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153

(2) محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 215

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية: إذا لم يقم الحائز بقضاء الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لما قرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار⁽¹⁾، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد⁽²⁾.

وحتى يكون الحائز على بينة من أمره، ويمكنه تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة له قانونا يجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه، وهذا ما يمكنه من معرفة نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه، والعقار الجاري التنفيذ عليه، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به⁽³⁾.

3- اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز: إذا لم يقم الحائز بقضاء الدين أو بتطهير العقار أو بتخليته للعقار، استمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته⁽⁴⁾ وهذه الإجراءات فصلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية من الباب الخامس في الحجوز.

ثانيا: أثر مباشرة إجراءات حق التتبع في مواجهة الحائز.

قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار يظل الحائز متمتعا بالسلطات التي يخوله إياه حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ولم تقيد هذه السلطات إلا بالقدر الذي يكفل سلامة الرهن وعدم إنقاص قيمته إنقاصا كبيرا.

(1) انظر المادتين 911 و 922 ق.م.ج

(2) انظر المادة 923 ق.م.ج

(3) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 319

(4) كريمة شايب، المرجع السابق، ص 136

وطبقا لنص المادة 888 و المادة 930 من ق.م.ج، فإن الثمار لا تلحق بالعقار المرهون إلا من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، في حين نجد المادة 732 من ق.ا.م.ا تنص على إلحاق الثمار بالعقار من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، فلا يوجد شك أن النص الأول هو الواجب التطبيق، فليس هناك ما يمنع من ترتيب الآثار المتصلة بتقييد حق الحائز في استغلال العقار وقبض ثماره من مجرد إعلان الإنذار وقبل تسجيله⁽¹⁾.

ذلك أن هذه الآثار تتعلق بتقييد حقوق الحائز في تأجير العقار و الإنتفاع به، وهذه القيود لا تتصل بحقوق الغير بل تمس سلطة خاصة بالحائز، فلا تحتاج إذن إلى إتخاذ إجراء من إجراءات التسجيل، فتسجيل التنبيه يترتب عن أن كل تصرف من الحائز في العقار المرهون لا يكون نافذا في مواجهة الدائن، أما تسجيل إنذار الحائز يفيد فقط إعلام الغير بالحجز على العقار، كما يفيد الدائن لأن التأشير به يحول دون سقوط التنبيه⁽²⁾.

كذلك لا يجوز للمدين الراهن ولا لحائز العقار ولا الكفيل العيني من يوم تسجيل الحجز، أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه، ولا أن يرتب عليه حقوق عينية وإلا كان تصرف باطلا، ومع ذلك يبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد وبالأوضاع المنصوص عليه قانونا⁽³⁾،

(1) مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص 35

(2) مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 05

(3) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 322

ولكن المادة 736 من ق.إ.م.إ. أجازت نفاذ التصرفات وذلك بقولها: "إذا أودع المدين المحجوز عليه، أو حائز العقار أو الكفيل العيني بأمانة الضبط، أو بين يدي المحضر القضائي قبل جلسة المزايمة، مبلغا كافيا بأصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدون في الشهادة العقارية والحاجزين، فإن كل التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب تأمينات عينية عليه، تكون نافذة."

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الرسمي

الفصل انقضاء الرهن الرسمي

عقد الرهن الرسمي شأنه في ذلك شأن سائر التأمينات شخصية كانت أو عينية، و تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن هذا الأخير ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية، أي كانت طريقة انقضاء الدين و هذا ما نصت عليه المادة 933 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها مايلي: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، و يعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته"

المبحث الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن بصفة أصلية، انقضاؤه و بقاء الدين قائما في ذمة المدين، لان الانقضاء يرجع الى سبب يتعلق بالرهن ذاته.

المطلب الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا

نظم المشرع سببين من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، و هما تطهير العقار المرهون المادة 934 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم) و بيع العقار المرهون بالمزاد العلني بموجب المادة 936، من نفس القانون المذكور أعلاه

الفرع الاول: تطهير العقار المرهون

نصت على ذلك المادة 934 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " اذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا..... ، وعلى هذا فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين: 916 و 917 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم) فإن الرهن ينقضي و يصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تثقله ان الرهن ينقضي بصفة أصلية بالتطهير كغيرها من الأسباب المذكورة و لم يرتب عليه استيفاء الدائن المرتهن الا لبعض حقه، بل و حتى لو لم يستوفي منه شيئا، حتى و لو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير أو حتى و لو استبقى الحائز الملكية بعد التطهير أو بيع العقار أو رسا المزاد على غير الحائز.

الفرع الثاني: البيع بالمزاد العلني

تنص المادة 936 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم) على ما يلي: " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار الحائز الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنتضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه الى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء

حقوقهم من هذا الثمن " فالرهن ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية، سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس "

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ثمن العقار المرهون كافيا للوفاء بالدين المضمون، و تم الوفاء به فعلا ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون و تبعا له ينقضي الرهن، و أما إذا حصل العكس، بأن كان الثمن غير كاف لكل الدين، فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، و هذا استثناء على عدم جواز تجزئة الرهن (1).

المطلب الثاني: أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها

يذكر الفقهاء في إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية أربعة أسباب وهي: تطهير الحائز للعقار المرهون، النزول عن الرهن، إتحاد الذمة، هلاك العقار المرهون.

عقد الرهن الرسمي الوارد على العقار بوصفه عقد تبعا بانقضاء الالتزام المضمون بالرهن إذ الرهن يتبع الالتزام المضمون وجودا أو عدما كما ينقضي الرهن أيضا بأسباب مستمدة من الرهن وهي طريقة ينقضي بها الرهن بصفة أصلية

الفرع الأول: تطهير العقار المرهون و نزول المرتهن عن الرهن

أولا: تطهير العقار المرهون

كما رأينا سابقا التطهير هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تنقله، وقلنا أن التطهير يتم بطريقتين، تطهير يتم بطريق إختياري وتطهير يتم بحكم القانون، والذي يهمنا في هذا المقام هو التطهير الإختياري و الذي نصت عليه المادة 934 من ق.م.ح بقولها: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا و لو زالت لاي سبب من الاسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار " (2)

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 641-642

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 31

ثانيا: نزول المرتهن عن الرهن

بما أن الرهن الرسمي حق مالي للدائن المرتهن لا يمس بالنظام العام، فمن الجائز التصرف فيه عن طريق التنازل عنه، فإذا قام الدائن المرتهن بالتنازل عن حق الرهن دون الدين المضمون، انقضى الرهن و بقي الدين المضمون به قائما، وعلى أثر ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، ومن هنا يصح القول أن الرهن انقضى بصفة أصلية .

الفرع الثاني: اتحاد الذمة و هلاك العقار المرهون

أولا: اتحاد الذمة

يعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية وفقا لنص المادة 965 في فقرتها الثانية (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو اشتراه و باننتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن و يبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن (1).

ثانيا: هلاك العقار المرهون

إن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما، إذا هلك العقار المرهون، وهذا نتيجة لزوال محله، كما في حالة هلاك المباني، يشترط أن يكون الهلاك كلياً، إذ لو كان جزئي، فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، و يبقى على الجزء غير الهالك، و تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن يبقى ضامنا للوفاء بكل الدين.

(1) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 421

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن هذا الأخير ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية، أياً كانت طريقة انقضاء الدين، وهذا ما نصت عليه المادة 933 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها مايلي: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

ويستنتج من هذه المادة أن الرهن الرسمي ينقضي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون وأن الرهن الرسمي يرجع عند سبب زوال إنقضاء الدين المضمون (1)

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 435

المطلب الأول : أسباب الانقضاء العامة

يمكن أن ينقضي الرهن بالأسباب العامة بالوفاء بالدين و الوفاء بمقابل، التجديد و المقاصة

الفرع الأول: الوفاء و الوفاء بمقابل

أولاً: الوفاء

يشترط لانقضاء الدين بالوفاء، أن يكون صادرا من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى، كاتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم المسقط للدين⁽¹⁾، أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، فإنو يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهذا لا ينقضي الدين بالنسبة للمدين، وان كان الدائن قد استوفى حقه ،كما يشترط في الوفاء الذي يصدر من المدين، أن يكون صحيحا، فإذا أبطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له، فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته.

ثانياً: الوفاء بمقابل

يعتبر الوفاء بمقابل سببا من أسباب انقضاء الالتزام طبقا للمادة 285 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بالشروط التالية⁽²⁾:

1 - أن يحصل اتفاق بين الدائن و المدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر الى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي و يستعيز عنه.

2- أن يتم فعلا نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء.

(1) همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 538.

(2) المادة 285 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم)

الفرع الثاني: التجديد و المقاصة

أولاً: التجديد

إذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به، فإن الدين الأصلي لا يعود، لانقضائه بالتجديد، وإنما يرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق، لأنه يطعن بالتصرف الخاص بنقل الملكية، وليس بالتصرف الخاص بالتجديد.

ينقضي الالتزام الأصلي بالتجديد، وينشأ التزام جديد يحل محله، ويترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي، فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون، أو بالاتفاق، وبناء على الظروف التي تدل على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك (1)

ثانياً: المقاصة

إذا توافرت شروط المقاصة، فإنه تقع بتمسك من له مصلحة فيها، ويترتب عليها انقضاء الدين، فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن، انقضى الدين بالمقاصة، ومن ثم ينقضي الرهن الضامن له.

أما إذا قام المدين بالوفاء بدينه للدائن بالرغم من وجود حق له مضمون برهن في ذمة الدائن، كان من الممكن أن يقاص به دينه ولم يفعل، فهنا نميز بين حالتين:

- أن المدين وهو يوفي بدينه، يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أنه قد نزل عن حقه، بل إن حقه يبقى مع الرهن الذي يضمه.
- أما إذا كان يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، فإن وفاؤه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته (2)

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 175.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 176.

المطلب الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة

هناك أسباب أخرى ينقضي بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص بشأنها في المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.

- انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل، إما لانعدام، الرضا أو الأهلية، أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين، وتبعا لذلك يبطل الرهن
- انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى، ثم تحقق هذا الشرط يزول العقد بأثر رجعي و يزول معه الرهن ⁽¹⁾، و هذا تطبيقا لما ورد في المادة 893 من نفس القانون التي نصت على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دار الجامعية، لبنان، ط 1995، ص 565.

خاتمة

من أهم ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لموضوع الرهن الرسمي أن القيام بإبرام هذا العقد يعتبر خطوة جريئة وخطيرة إلى حد ما و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري، قد وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن الرسمي من خلال محاولته الموازنة بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن المرتهن و الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، و ذلك من خلال ترتيب واجبات و حقوق بالنسبة للراهن و الاكتفاء بترتيب حقوق فقط بالنسبة للمرتهن، و لكي ينعقد عقد الرهن الرسمي صحيحا لا بد من توافر شروطه و المثلثة في الشروط الشكلية و التي تعتبر شرطا هاما و التي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد بطلانا تاما، و إلى جانب هذه الأخيرة يجب توافر شروط أخرى هي موضوعية و تشمل الشروط الموضوعية العامة من رضا، محل و سبب و وشروط موضوعية خاصة تتعلق بتخصيص الرهن وأهلية الراهن والدائن المرتهن وملكية الراهن للعقار المرهون،

وإذا انعقد عقد الرهن الرسمي صحيحا فإن ملكية العقار المرهون تبقى للراهن، وفي مقابل ذلك يلتزم بالمحافظة على قيمة العقار، وفي حالة إخلاله بالتزام ضمان سلامة العقار المرهون، فمن حق الدائن المرتهن اتخاذ الإجراءات التحفظية لوقف إخلال المدين بضمن سلامة العقار المرهون، ولقد ألزم المشرع الجزائري المدين الراهن بضمن هلاك العقار أو تلفه وفي مقابل هذا أعطى المشرع الحق للدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وتتبعه في أي يد يكون واقتضاء حقه مقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وقد أبطل المشرع كل إتفاق يسمح باكتساب ملكية العقار المرهون في حالة حلول أجل الدين ولم يتم الوفاء به، وأبطل كذلك بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا وذلك حماية للمدين الذي يكون في حالة ضعف.

وفي حالة انتقال العقار المرهون إلى الغير، فان للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه عند حلول أجل الدين ولم يتم الوفاء به، ولا يثبت حق التتبع إلا بتوافر جملة

من الشروط في شخص من يباشره و هو الدائن المرتهن، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز.

كما استخلصنا أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقتين أصلية و تبعية، فهو ينقضي بصفة تبعية، أي بانقضاء الدين المضمون، وينقضي بصفة أصلية بتطهير العقار المرهون و البيع بالمزاد العلني، و التنازل عن الرهن، و هلاك العقار المرهون هلاكا كلياً.

المراجع

1/ الكتب

- 1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة 1995
- 2- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية و العينية، دار و تاريخ النشر غير مذكورين.
- 3- أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون للطبع و النشر، مصر، طبعة 1996
- 4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية و العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 2000
- 5- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي، في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية (الفرنسي و المصري)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ط 2000
- 6- توفيق حسن فرج، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى 2008
- 7- جلال محمد ابراهيم، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الجزء الاول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- 8- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، لبنان، طبعة 1995
- 9- سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، " حق الرهن الرسمي و حقوق التخصيص"، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998
- 10- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996
- 11- سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، ط 2006
- 12- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005

- 13- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، في حدود آخر التعديلات و أحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012-2013
- 14- محمد حسين منصور، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية، في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986
- 15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011
- 16- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، في القانون المصري المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

ب/ الرسائل الجامعية

- 1- باشا شايب كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيا شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000-2001
- 2- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2012
- 3- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 2000-2001
- 4- لحميم زليخة، انشاء الرهن الرسمي و انقضاؤه في القانون المدني الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1995-1996

ج/ المطبوعات الجامعية

- 1- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، محاضرات القيت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة،
جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - بن عكنون - السنة الجامعية 2008/2009

د/ المقالات

- 1- سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل التضامن، مجلة التواصل و الادارة و القانون،
العدد 35، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر.

هـ/ النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 رمضان 1975 يتضمن
القانون المدني المعدل و المتمم.
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية
والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008

فهرس

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي.....
06.....	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.....
06.....	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي.....
06.....	الفرع الأول: الرهن الرسمي في القانون المدني.....
07.....	الفرع الثاني: الرهن الرسمي في الفقه المدني.....
08.....	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.....
08.....	الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا.....
08.....	الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقدا.....
13.....	المبحث الثاني: شروط انعقاد الرهن الرسمي.....
13.....	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي.....
14.....	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالراهن.....
21.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدين المضمون و العقار المرهون.....
23.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي.....
23.....	الفرع الأول: الحكمة من اشتراط الشكلية.....
25.....	الفرع الثاني: نطاق تطبيق الرسمية.....
27.....	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي.....
28.....	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین.....
29.....	المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن.....
29.....	الفرع الأول: التزامات المدين الراهن.....
39.....	الفرع الثاني: حقوق المدين الراهن.....

المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.....	50
الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.....	50
الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ.....	54
المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير.....	58
المطلب الأول: حق التقدم (حق الأفضلية).....	59
الفرع الأول: القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن.....	60
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن.....	61
المطلب الثاني: حق التتبع.....	64
الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع.....	64
الفرع الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع.....	67
الفصل الثالث: انقضاء الرهن الرسمي.....	71
المبحث الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.....	72
المطلب الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا.....	72
الفرع الأول: تطهير العقار المرهون.....	72
الفرع الثاني: البيع بالمزاد العلني.....	72
المطلب الثاني: أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها.....	73
الفرع الأول: تطهير العقار المرهون نزول المرتهن عن الرهن.....	73
الفرع الثاني: أتحاذ الذمة و هلاك العقار المرهون.....	74
المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.....	75
المطلب الأول: أسباب الانقضاء العامة.....	76
الفرع الأول: الوفاء و الوفاء بمقابل.....	76
الفرع الثاني: التجديد و المقاصة.....	77
المطلب الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة.....	78
خاتمة.....	79
قائمة المراجع.....	81
فهرس.....	85

التلخيص:

يعتبر الرهن الرسمي من أهم الضمانات على الإطلاق إذ هو نوع من الحقوق العينية التبعية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و التي وجدت لضمان حق شخصي و لقد خصه المشرع على غرار باقي التصرفات القانونية بمجموعة من الشروط الموضوعية من رضا، محل و سبب و شروط شكلية التي يؤدي الإخلال بها إلى إبطال العقد بطلانا مطلقا.

و إذا نشأ عقد الرهن صحيحا نتج عنه أثارا بالنسبة للمتعاقدين و قد تمتد هذه الآثار إلى الغير ، و باعتبار أن الرهن الرسمي هو عقد تبعي فإنه قد ينقضي بصفة تبعية أي ينقضي بانقضاء الدين المضمون كما يمكن أن يقضي بصفة أصلية

الكلمات المفتاحية:

1- النظام القانوني 2- الرهن الرسمي 3- التشريع الجزائري

The summary :

Official mortgage is considered of the most important guarantees at all, as it a kind of ancillary real rights stipulated in the Algerian Civil Code, which was found to guarantee the right of legal remains with a set of provisions that the legislator singled out similar to the rest of the descriptions objective conditions of satisfaction, place, reason and conditions. A formality that leads to its breach to invalidate the contract absolutely

And the mortgage contract is established properly, it result s in effects for the contracting parties, and these effects may extend to others

And considering that the nominal mortgage is a consequential contract, it may expire in a consequential manner , i.e. expire with the expiration of the secured debt, it can also be ruled in an original capacity

Key words :

1– The legal system 2– Official mortgage 3– Algerian legislation