



جامعة-عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية العلوم السياسية و القانونية
قسم العلوم القانونية



تخصص: قانون أساسي خاص

الموضوع:

أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

إشراف الأستاذ (ة):

➤ فاتحة مجبر

إعداد:

➤ إيمان جلاخ

اللجنة المناقشة

- 1. أ. رئيسا.....
- 2. أ. فاتحة مجبر..... مقرر
- 3. أ. مناقشا.....

السنة الجامعية 2016/2017

كلمة شكر

الشكر لله أولا و أخيرا

الحمد لله المطلع على ظاهر الأمر و باطنه العالم سر العبد و جهره المتفرد بإنشاء العالم

و إبداع فنونه ، المدير لكل هم في حركته و سكونه ، له الحمد و له الشكر لمنحني البصر

و البصيرة و توفيقني في دربي ، دراستي و حياتي و إنارة طريق العلم و الصلاح و السلام على الحبيب المصطفى محمد صلى الله عليه و سلم تسليما كثيرا.

يقتضي واجب الوفاء أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان الكبير إلى كل من أنار لي

درب الحياة و الكلمة الطيبة ، إلى كل من ساهم بق ليل في إنجاز هذا المشروع المتواضع و أولهم الأستاذة المشرفة "مجير" التي لم تبخل عني بنصائحها و لا بإرشاداتها.

كما أشكر كل عمال المكتبة الولائية لولاية الشلف دون استثناء لما قدموه من معلومات

وإلى كل من بسط لنا يد العون من قريب أو بعيد راجية من المولى أن يجعله في ميزان حسناتهم.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون " صدق الله العظيم
إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... و لا تطيب

اللحظات إلا بذكرك

و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برويتك يا ذا الجلال و الإكرام.

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة..... إلى نبي الرحمة سيدنا محمد صلى الله

عليه و سلم

إليك يا من أحمل اسمه بكل فخر ويا من اقتقدته منذ الصغر

ويا من يرتعش ق لبي لذكرك ويا من حصد الأشواق عن دربي ليمهد لي طريق

العلم

أبي العزيز " أحمد "

إلى حكمتي و علمي

إلى أدبي و حلمي

إلى طريقي المستقيم

إلى ينبوع الصبر و التفه أوّل و الأمل

أمي الغالية " خيرة "

إلى باقي القلوب الطاهرة و النفوس الرقيقة إلى ربحان حياتي إخوتي

إلى صديقاتي : جازولي فاطمة ، جيلالي بوزيد فاطمة الزهراء

إلى كل زملائي و زميلاتي طلاب كلية العلوم القانونية و السياسية تخصص ماستر

قانون اساسي خاص جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

الفهرس العام

	كلمة الشكر
	الإهداء
01	المقدمة
03	الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي
03	المبحث الأول: تعريف الرهن الرسمي و خصائصه.
03	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
06	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
08	المبحث الثاني : إنشاء الرهن الرسمي
08	المطلب الأول :الشروط الموضوعية
22	المطلب الثاني : الشروط الشكلية
24	الفصل الثاني:آثار الرهن الرسمي و انقضائه
24	المبحث الأول : آثار الرهن الرسمي
24	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین
50	المطلب الثاني :آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
57	المبحث الثاني : انقضاء الرهن الرسمي
57	المطلب الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية و بصفة اصلية
60	المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي لأسباب أخرى.
62	الخاتمة
64	قائمة المراجع
	الفهرس

تقدم التأمينات العينية منذ العصور القديمة بدور هام في تشجيع الائتمان، و تنشيط عمليات التسليف إذ قلما نجد في التعامل من يقبل بأن يمنح للغير ما يحتاج إليه من مال أو أجل بغير ضمان كاف يؤمنه من خطر إفسار المدين، و يضمن له الوفاء بحقه كاملا و في هذا الإطار تظهر التأمينات العينية كأفضل ضمان يمكن أن يقدمه المدين لدائنه.

فالتأمينات العينية التي تقدم على تخصيص مال معين أو أموال معينة لضمان الوفاء بدین الدائن تبعث الثقة في نفس هذه الأخير، و تشجعه على منح المدين ما هو في حاجة إليه من دين أو أجل¹.

فالرهن الرسمي بعد من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث، و ذلك لمزايا عديدة، فهو يوفق بين مصالح الراهن و المرتهن رغم أنها متعارضة، كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون كما يزود الخزينة العامة بإيرادات.

و يتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون و حيازته و تبقى له كافة سلطات المالك. و بقاء العقار في ملكيته و حيازته يمكنه الاستفادة منه بشكل واسع بإدارته و استغلاله، إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو بيعه²

أما بالنسبة للمرتهن فالرهن الرسمي يقرر له ضمنا قويا دون أن يحمله عبء إدارة العقار و استغلاله و ذلك بمنحه سلطة مباشرة على العقار تمكنه من تتبع العقار و استيفاء حقه بالأفضلية.

أما حماية الغير فتتحقق نتيجة شهر الرهن و الشهر هو وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار على وجه التحديد و كافة الحقوق التي ثقل العقار و إذا قام الغير بمعاملة مع الراهن فإنه يجريها و هو على بينة من وضعية العقار

فيصبح عقد الرهن الرسمي صحيحا عندما يستوفي شروط الانعقاد الموضوعية و الشكلية، و لكي يحتج به الغير يجب أنه يتم قيده ليستعمل بعدها الدائن المرتهن حق التقدم و حق التتبع.

¹محمدي سليمان الرهن الرسمي ملخص المحاضرات كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2009/2008 ص 01
²عبد الحلیم بوشكوية مجلة الواحات و البحوث و الدراسات العدد 06 الطبعة 2009 ص

و المقصود بالغير هنا هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي¹ و بذلك يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء مرتهنا رهنا رسميا أو رهنا حيازيا و كل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، و كذلك كل دائن عادي، و لو أن هذا الأخير ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الدائن المرتهن

و لا يمكن الحديث عن نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا بعد قيده 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 مهنية 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 مادية² و بذلك يتم التطرق في موضعنا هذا ألا و هو الرهن الرسمي في التشريع الجزائري إلى الإشكالية التالية : هل يعتبر الرهن الرسمي من أفضل الوسائل العامة لحماية الضمان العام للدائنين ؟ و محاولة منا إلى حل هذه الإشكالية اعتمدنا على الخطة التالية و التي قسمناها إلى مبحثين تطرقنا في الفصل الأول ماهية الرهن الرسمي، أما الفصل الثاني فخصصناه إلى آثار الرهن الرسمي وانقضائه.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني التامينات العينية و الشخصية دار النهضة العربية القاهرة الطبعة 02 ص 427

² محمدي سليمان ،مرجع سابق ص 01

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي

نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول ، المواد من 822 إلى 936 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية والتي سوف نتطرق إليها كالاتي :

المبحث الأول: تعريف الرهن الرسمي و خصائصه

الرهن الرسمي هو حق عيني و يتقرر صمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني ، و يكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا لعقار و الدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة و متتبعا تحت يد من انتقلت إليه ملكيته .

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه : " عقد يكسب الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"¹.

نلاحظ أن المشرع بتعريفه للرهن بأنه عقد يكون قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد ، و كان من المستحسن أن يعرف الرهن بأنه حق إذ الحق هو الغاية و ما العقد إلا وسيلة لنشوئه² .

نخلص من هذا النص السابق أن الرهن الرسمي يطلق على اعقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، و يكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، بل و على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرهنين و أصحاب حقوق اختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرهّن³ .

¹ المادة 882 من القانون 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المنضمم القانون المدني

² محمددي سليمان مرجع سابق ص02

³ سمير عبد السيد تناغ-التأمينات العينية -منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1970، ص19

عادة ما يلجأ الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون إلى التنفيذ على هذا العقار و بيعه بالمزاد العلني، و لكن العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العلني كأن يتعدى الغير على العقار المرهون فيتحول حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار كمبلغ تعويض أو مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند إحدى شركات التأمين أو مبلغ مقابل في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة¹.

و يمكن تمييز الرهن الرسمي عن بعض المصطلحات الأخرى :

1 - الرهن الرسمي و حق التخصيص:

حسب نص المادة 941 و 942 مدني جزائري فإن حق التخصيص هو حق يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات مدنية.

و على هذا يتفق حق التخصيص مع الرهن في أن كل منهما يرد على عقار، و أن كل منهما أداة لضمان استيفاء الدين. و يختلفان في المصدر المنشئ لهذا الضمان فالرهن الرسمي مصدره العقد الإداري (الاتفاق) بينما مصدر الضمان في حق التخصيص القضاء.

2 - الرهن الرسمي و الرهن الحيازي

حسب المادة 948 مكن القانون المدني الجزائري فالرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.²

1 محمود جمال الدين زكي التأمينات الشخصية و العينية، دار الفكر الحديث الطبعة الثانية، سنة 1979، ص 07

2 سمير عبد السيد تناغو مرجع سابق ص 18

1-2 يتفق الرهن الرسمي و الحيازي من حيث أن كل منهما حق عيني و حق تبعي و غير قابل للتجزئة و ناشئ بمقتضى عقد رسمي و تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891-893-904 المتعلقة بالرهن الرسمي.

2-2 يختلفان من حيث موضوع الرهن فالحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات أما الرسمي فهو في الأصل لا يرد إلا على العقارات.

3 - الرهن الرسمي و حق الامتياز:

نصت المادة 982 مدي جزائري على الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته¹، و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.

1-3 و عليه يتفق حق الامتياز مع الرهن الرسمي في أن كل منهما يضمن الوفاء بالدين و يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه، و ينقضي الحقان بنفس الطرق ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

2-3 و يختلف الرهن الرسمي عن حق الامتياز من حيث المصدر فالأخير مصدره القانون، و أما الرهن الرسمي مصدره الاتفاق .

4 - الرهن الرسمي و الكفالة

فيتفقان أن كل منهما يعد من عقود الضمان .

و يختلفان في أن الالتزام في الكفالة يكون في أموال الكفيل (ذمته المالية)، و أما الالتزام في الرهن الرسمي فيكون على المال محل الرهن فقط.

و كذلك يتباينان من حيث محل الضمان فالكفيل يقدم مالا لضمان دين غيره بينما الراهن في الرهن الرسمي يقدم مالا لضمان دين على نفسه².

¹ عبد الحليم بوشكوية مرجع سابق ص 234

² محمدي سليمان مرجع سابق ص 259

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يتميز الرهن الرسمي بأنه:

● حق عيني: فهو يمنح المرتهن المزايا و السلطة على الحق العيني و هو حق التقدم و بالتبع ، و بمقتضى حق التبع يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد يكون ، و بمقتضى حق التقدم و يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون بالأفضلية على الدائنين الآخرين التاليين له و هذه السلطة التي يخولها الدائن المرتهن هي سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق و لكن لا يخول له حق استعماله و استغلاله.

● ففي حالة عدم تنفيذ المدين التزامه من التنفيذ على هذا المال بالأسبقية على خيرة من الدائن العاديين و الدائنين الممتازين التاليين في المرتبة مما يجنبه خطر التراكم، و التعويض لقيمة الغرماء فيما يعرف بميزة الحق في التقدم أو الحق في الأفضلية¹ ، فالرهن الرسمي يبقى حقا عقاريا فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه أو يحيله لشخص آخر و جب أن تكون هذا للدائن الأهلية اللازمة لهذا العقار.²

● حق تبعي: إن التأمين العيني يمكن لصاحبه (الدائن) من الاحتجاج بحقه مواجهة من اكتسب على هذا المال حقا لاحقا لشهر حقه عليه ، و من ثم فالرهن الرسمي يحمي الدائن من تصرفات المدين التي يقرر بها حقوقا للعين على المال محل التأمين العيني فلا ينشأ الرهن مستقلا بل يكون تبعا لحق أصلي يسعى إلى ضمان الوفاء به ، و يترتب على هذه التبعية أي الرهن الرسمي يتبع الالتزام الأصلي في نشأته و انقضائه.³

● و إن كان الأصل أن الرهن لا يوجد إلا بوجود الالتزام إلا أن نرى فيما بعد أنه يمكن أن يوجد الرهن الرسمي قبل الالتزام الأصلي.

● حق عقاري: الأصل أن الرهن لا يرد على العقارات و الحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم إمكانية إخضاعه الشهر و ذلك لسرعة تداولها و هذا ما يستشف من خلال نص المادة 286 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص

¹ عبد الحليم بوشكوة مرجع سابق ص 236

² عبد الرزاق احمد السنهوري مرجع سابق ص 281

³ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 260

يقضي بغير ذلك" ¹ و لكن استثناء يسمح رهن بعض المنقولات و هذا لا يكون إلا بناء على نص قانوني عملا بالمادة 886.

و مثال ذلك مت نصت عليه المادة 55 من القانون البحري ² بشأن رهن السفينة رهنا رسميا و كذلك م 31 من قانون الطيران المدني التي تتضمن: " يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري ، و يقيد الرهن في سجل ترقيم الطائرات و لا يكون له مفعول إزاء الغير إلا بعد تقييده و يخضع شطب الرهن لتقييم عقد تثبيت رفع الرهن بموجب اتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي". ³

- حق غير قابل للتجزئة: كقاعدة عامة الرهن غير قابل للتجزئة فكل العقار المرهون و كل جزء منه يعتبر... لكل الدين و لكل جزء من الدين و هذا ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني بقولها: " كل جزء من العقار أو العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي بغير ذلك" ⁴

، كما أن عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة يقتضي أن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضمونا بالعقار كله أو بالعقارات المرهونة كلها ⁵ فلو وفى الأكبر من الدين فإن العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، و لا يتخلص من الرهن ينسب ما وفى به من دين.

¹ المادة 886 من القانون المدني الجزائري

² المادة 55 من القانون البحري رقم 98 -05 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 25 جويلية 1998 يعدل و يتمم الأمر 80/76 المؤرخ في

29 شوالعام 1396 الموافق لـ 23 اكتوبر 1976 و التي تنص على أنه : يكون الرهن البحري تأمين اتفاقيا يحول الدائن حقا عينيا على السفينة "

³ المادة 31 من القانون رقم 14/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يعدل و يتمم القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان سنة 1998 الذي يحدد القواعد

العامة المتعلقة بالطيران المدني

⁴ المادة 892 من القانون المدني

⁵ زاهية حورية سي يوسف، الوافي في حق الرهن الرسمي دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع تيزي وزو الجزائر، ط2006، ص13

المبحث الثاني: إنشاء الرهن الرسمي

طالما ان الرهن الرسمي ينشأ بموجب عقد ، فيجب ان يتوافر على كل أركانه من تراضي محل و سبب ، و الشكلية لان المشرع اشترط انعقاده بعقد رسمي .

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يجب توافر شروط عامة من حيث الرضا و الأهلية بجانب شروط خاصة

الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة

أولاً: قواعد عامة

أ. إحالة: الرهن يتم بمقتضى عقد تراعي في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن العقود من رضا و محل و سبب¹ .

و يجب أن يصدر الرضا من المتعاقدين و هما الراهن و المرتهن و متى تطابقت إرادتهما مع توافر الشروط الأخرى من شكلية و أخرى انعقد الرهن² ، و يجب أن تكون الإرادتين خاليتين من عيوب الرضا و يشترط أن يكون كل المتعاقدين أهلاً لمباشرة الرهن، و لم يتعرض المشرع بصدده الرهن لأهلية المرتهن مكتفياً بالقواعد العامة، و عليه فإذا كان مميز اعتبر الرهن صحيحاً بالنسبة له لأن الرهن نافع له نفعاً محضاً.

أ. الوعد بالرهن : تنص المادة 71 فقرة 02 من القانون المدني على أنه : " و إذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"³ و على هذا فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي، و تضمن الوعد البيانات الكافية و اللازمة المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون و المدة

¹ محمدى سليمان، مرجع سابق، ص 04

² ابراهيم سعد، ص 38

³ المادة 71 من القانون المدني الجزائري

فإذا توافر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية و الشكلية و امتنع الراهن عن إبرام الرهن الرسمي و قضاه الدائن المرتهن مطالبا تنفيذ الوعد قام الحكم مقام اعقد إذا نطبق المادة 72 من القانون المدني¹ .

أما إذا لم يتوافق الوعد على الشكلية المطلوبة فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية و يمكن للمرتهن الحصول على تعويض جزاء اخلال الراهن بالتزام شخصي .

ثانيا: التوكيل بإنشاء الرهن

كما يفقد الرهن أصالة بين المتعاقدين يمكن أن يتم عن طريق الوكالة و هي نيابة اتفاقية² تنص المادة 572 من القانون المدني : " يجب توفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجبه بخلاف ذلك و على هذا النحو فالتوكيل في الرهن الرسمي مثلما تجوز الوكالة في التصرفات العامة إلا أنه بالنسبة للرهن فألها تقضي تخصيصا لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي"³ ، و قد نصت المادة 574 فقرة 1 من القانون المدني على أنه : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع و الرهن"⁴ .

و تكون الوكالات الخاصة صحيحة و لو لم يعين العقار محل الرهن على وجه التخصيص، و هذا ما أقرته المادة 574 فقرة 2 بنصها: " الوكالة الخاصة من نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات"⁵ .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن لقد خص المشرع الرهن بقواعد موضوعية خاصة فاشتراط من ناحية تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون و من حيث الدين المضمون كما اشترط أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه.

¹ تنص المادة 72 من القانون المدني على أنه : " إذا وعد شخص بأبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام اعقد"

² محمددي سليمان ، مرجع سابق ، ص05

³ المادة 572 من القانون المدني الجزائري

⁴ المادة 574 الفقرة 1 من القانون المدني

⁵ المادة 574 الفقرة 2 من القانون المدني

أولاً: تخصيص الرهن : قاعدة تخصيص الرهن مزدوجة تنطبق على العقار المرهون و على الدين المرهون أيضاً¹

1 - تخصيص العقار المرهون: في هذا الصدد تنص المادة 886 من القانون المدني على أنه " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، و يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبعه بالمزاد العلني، و أن يكون معيناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه ، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلاً"².

أ. تعيين العقار تعييناً دقيقاً: جاء في نص المادة 886 من القانون المدني: "يجب أن يكون العقار.... معيناً بالذات تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة"³ ، و هذا الحكم يقرر مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون و المقصود بالتخصيص هو أن يقرر الرهن على العقار بالذات، و ليس على كل أموال المدين الحاضرة و المستقبلية ، و الهدف من تقرير التخصيص هو القضاء على الرهن العام الذي يرد على أموال المدين لما لهذا الرهن من أضرار تلحق بمصلحة الراهن إذ يتضمن كل أمواله ضماناً لدين عليه دون تخصيص فيحتمل أن يفقدها كلها و ذلك بوضع عبارة في العقد بمقتضاها يرهن المدين كل أمواله. و ليس ما يمنع من أن المدين يرهن كل أمواله مع تخصيص كل منهما فيذكر في كل عقار الذي يرهنه بالذات⁴

و يجب أن يكون تعيين العقار دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه ، و بصدد العقار المرهون نلاحظ المادة 93 من المرسوم 63-76 اشترطت تعيين العقار و كذلك نص المادة 66 من نفس المرسوم التي نصت على: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبقى فيه بالنسبة كل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور..."⁵.

أما إذا لم يراعي شرط التعيين أي يكون الرهن عاماً أو لم يعين العقار تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة فالرهن يكون باطلاً بطلان مطلق و هذا ما أورده المادة 288 ف2 من القانون المدني 2 فإذا كان الرهن خاصاً

¹ محمدي سليمان مرجع سابق 05

² المادة 886 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 886 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري

⁴ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص42

⁵ المادة 993 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري

و لم يعين تعيينا كافيا ففي هذه الحالة يمكن تكملة تعيينه بعقد رسمي لاحق له. و يعتبر ملحقا للعقد الأصلي أما إذا كان الرهن عاما، و لم يرد فيه أي تعيين ففي هذه الحالة يكون الرهن باطلا بطلانا مطلقا، و لا ينطبق عليه الحكم المقرر في الشرط الأخير من المادة 886(3) أي لا يمكن الإثبات بالتعيين في عقد رسمي لاحق.¹

ب. يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه بالمزاد العلني الرسمي: لا يقع إلا على العقار أما المنقول فلا يصح استقلال أنه يكون محلا للرهن الرسمي لذا اشترط المشرع أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه، و بما أن الأثر الأساسي للرهن هو تمكين الدائن المرتهن عند عدم استيفاء حقه من التنفيذ على العقار المرهون و يبيعه بالمزاد العلني حسب نص المادة 886 فقرة 02 و من القانون المدني فلا يجوز رهن الوقف و لا يجوز رهن الأموال المرموقة، و ذلك لعدم جواز التعامل بحكم القانون، و لا يجوز بيعها بالمزاد العلني و كذلك لا يجوز حق الارتفاق لعدم إمكانية بيعه بالمزاد العلني استقلال عن العقار .

ت. أن يكون العقار موجودا: و اشترط ضرورة وجود العقار المرهون يجرنا إلى البحث في مسألة رهن مال المستقبل و هل يمكن تخصيصه .

رهن مال المستقبل فبعد تلك الأموال المستقبلية لذا وجب الاسترشاد بأحكام القواعد العامة فالمادة 92 فقرة 01 من القانون المدني تنص: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محقق²، نطبق لهذا النص الأصل هو صحة التصرفات في الأموال المستقبلية .

فالمشرع لم يقرر بطلان الأموال المستقبلية بنص خاص لذلك يجب الرجوع إلى الأصل العام في صحة التصرفات في الأصول المستقبلية لذا فيكون رهن منزل لم يبين بعد صحيح إذا كان سيوجد في المستقبل و كان مملوكا للراهن و معنا بذاته تعيينا دقيقا³.

¹ محمددي سليمان مرجع سابقص06

² المادة 92 من ا قانون المدني الجزائري

³ محمددي سليمان، مرجع سابق،ص07

أما إذا كان المال المستقبل غير معين تعيين دقيق فالرهن يقع باطلا بطلان مطلقا لعدم إمكانية تخصيصه.

و خلاصة القول أنه فيما يتعلق برهن العقارات المستقبلية فإن رهنها يكون صحيحا كلاما أمكن تعيينها تعيينا دقيقا في العقد أي تخصيصها، و يكون باطلا كلما تخلف تخصيصه¹.

ث. امتداد الرهن للملحقات العقار المرهون و ثماره

فإذا كان الرهن يرد على عقار معين بذاته يمكن الدائن المرتمن التنفيذ عليه عند عدم استفاء حقوقه و هذا التنفيذ يتم على العقار بقيمته وقت الحجز و ليس كما كان وقت الرهن، و عليه فكل زيادة تطرأ بعد الرهن على العقار يشملها الرهن و تصبح مرهونة باعتبارها من ملحقات العقار².

كما أنه في بعض الحالات زيادة على ثمن العقار المرهون يمتد الرهن إلى إشهار العقار المرهون، و يستوفي الدائن حقه منها رغم أنها في الأصل من حق الراهن.³

ث-1 شمول الرهن للملحقات العقار المرهون: يقصد شمول الرهن للملحقات العقار المرهون أن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار فإنه ينفذ أيضا على ملحقاته و يستوفي حقه من ثمن العقار و من ثمن الملحقات فإذا عين العقار تعيينا دقيقا فإن الرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون الحاجة إلى اتفاق بين المتعاقدين، و في هذا الصدد تنص المادة 887 من القانون المدني على ما يلي: " يشمل الرهن ملحقات العقار 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 الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997⁴. فالمشرع أعطى أمثلة لها يعتبر من ملحقات العقار المرهون و ذكرها على سبيل المثال نذكر منها:
العقارات بالتخصيص حقوق الارتفاق التحسينات و المنشآت وردت في نص المادة 887، و يلاحظ

¹ عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص354

² عبد الخليم بوشكوة، مرجع سابق، ص245

³ نبيل ابراهيم سعد مرجع سابق، ص46

⁴ المادة 887 من القانون المدني الجزائري

من خلال نص المادة أنه ليس نص أمرا فيجوز للمتعاقدین استبعاد بعض الملحقات أو كلها من ضمان للدائن إذا وجد اتفاق من هذا القبيل فالاتفاق هو الذي يطبق، و إن لم يوجد طبق نص المادة 887 من القانون المدني¹.

و تعتبر من ملحقات العقار المرهون

- حقوق الارتفاق : و يقصد بها حقوق الارتفاق الايجابية التي تكون تابعة للعقار المرهون فيكون هذا العقار عقارا مرتفقا له ارتفاق على عقارات أخرى مجاورة ذلك أن حق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه فلا ينفصل عنه فإذا بيع العقار بيعت معه حقوق ارتفاقه و كذلك إذا رهن الارتفاق تصبح مرهونة مثله و تكون حقوق الارتفاق مرهونة مع العقار حتى و لو لم توجد حقوق الارتفاق هذه إلا بعد عقد الرهن لأنها تعتبر تابعة للعقار².

- العقارات بالتخصيص : و هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة العقار فأخذ حكمه، و تعتبر عقارا³ و اكتساب هذه المنقولات صفة للعقار يجب أن يكون تخصيصها تخصيص عيني فهو إذا يلزم العقار و يتبعه في مصيره بيعا آخر هنا أي تصرف آخر من التصرفات، و لا يجوز فصله عن العقار و إلا أصبح منقولا لا يجوز رهنه رسميا⁴ و يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون هو نفسه مالك المنقول، و يجب أن يتم التخصيص من المالك ذاته.

فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر المنقول عقارا بالتخصيص و بصدد الرهن إليه و حكم القانون و يشملته .

التحسينات و المنشآت: و يقصد بها كل ما يلحق العقار المرهون من زيادة مادية بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة كأن يقوم الراهن ببناء على قطعة أرض مرهونة أو الزيادة في البناء المرهون الموجودة من قبل⁵، و لا يقصد بالتحسينات و المنشآت ما ينشأ نتيجة التقلبات الاقتصادية كارتفاع سعر العقار المرهون أو نتيجة لتنفيذ مشروعات عامة أو مشروعات الإنارة أو الكهرباء أو الري أي الصرف، فكل

¹ محمدي سليمان ، مرجع سابق ،ص08

² سمير عبد السيد تناغو مرجع سابق ،ص48

³ محمود جمال الدين زكي/ مرجع سابق،ص42

⁴ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق 48

⁵ عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق،ص385

هذه يستفيد منها العقار فيعلوا سعره و يدخل هذا العلو في الرهن و لكنها لا تعتبر هي التحسينات و المنشآت هو مالك العقار المرهون.

ث-2 إلحاق الثمار بالعقار المرهون: تنص المادة 885 من القانون المدني على ما يلي: "توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمار العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

و يؤخذ على هذا النص أن ثمار العقار المرهون تلتحق بهذا العقار و يجري في توزيعها ما يجري في توزيع ثمن العقار¹ من وقت إلحاق الثمار بالعقار عند الشروع في نزع ملكية العقار، سواء كان نازع الملكية هو الدائن المرتهن أو أي دائن و لو كان دائنا عاديا، فبحسب الأصل هذه الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون لأنها ملك الراهن إذ أن الراهن يبقى محتفظا بحيازة العقار و له الحق في إدارته و جني ثماره إلا أنها تلحق استثناء بالعقار المرهون في وقت لاحق لذلك رأى المشرع أنه ابتداء من تاريخ معين فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بتلك الثمار، و هذا التاريخ يبدأ من الوقت الذي يشرع فيه الدائن في التسديد على العقار لبيعه بالمزاد العلني²، و هذا الوقت هو التأشير بالتنبيه بتزع الملكية إذا كانت الإجراءات في مواجهة الراهن أو وقت التأشير بالإندار إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز³ إذ تنص المادة 930 على أنه: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فإذا تركزت الإجراءات مدة ثلاثة سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

2 - تخصيص الدين المضمون : يعتبر تحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية الخاصة لصحة الرهن و ينطبق عليه مبدأ تخصيص الرهن كما ينطبق على العقار المرهون، و تخصيص الدين يتم بتحديد من حيث المقدار و من حيث المصدر.

- من حيث المقدار: فيتحدد هذا المقدار إذا كان دينا معيناً من رأس مال و فوائد و متى يبدأ سريان الفوائد و يستوي في ذلك الدين المنجز و الدين المؤجل و الدين المعلق على شرط فهذه كلها ديون يمكن ضمها بالرهن الرسمي⁴، و كذلك الحال بالنسبة للدين المستقبلي و الاحتمالي، و إذا كان

¹محمود جمال الدين، مرجع سابق ص 45

²عبد الحليم بوشكوة، مرجع سابق، ص 247

³محمد سليمان، مرجع سابق ص 09

⁴عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 380

الدين يحتمل الزيادة كما في الحالة فتح حساب جاري فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه و يعتبر تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى لكي يكون معلوما مسبقا وقت الانعقاد لأن الدين لا يتعدى هذا الحد مهما كان و هذا ما نصت عليه المادة 891 بقولها: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين الاحتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون و الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".¹

- من حيث المصدر: فيجب إلى جانب تحديد مقدار الدين تحديد مصدره أيضا هل هو عقد و أي عقد يكون أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هذا القانون² و لتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين نشأ صحيحا أم لا كما يمكن أن يكون الدائن دائنا بأكثر للمدين بديون مختلفة عن بعضها لذا يجب أن يبين في عقد الرهن ما هو الدين المضمون بالذات فمثلا يكون للدائن دينين في ذمة المدين أحدهما ناشئ عن قرض، و الثاني ناشئ عن بيع ففي حالة رهن المدين عقارا ضمانا للدين يجب أن تخصص الدين الذي يضمن هل الدين ناشئ عن ثمن البيع و تخصيص الدين من حيث المصدر له أهمية فيما يتعلق بالدفع التي يتمسك بها المدين و الدائنين المرتهنين التاليين .

ثانيا: أهلية و ملكيته للعقار المرهون

أ - أهلية الراهن: بالنسبة إلى المدين الراهن يعتبر الرهن من أعمال التصرف دائر بين النفع و الضرر إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره بل هو يسعى من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل للدين أو بوجه عام ضمان التزامه،³ و على ذلك يجب أن يتوافر في المدين الراهن أهلية الإدارة فحسب و أهلية التبرع بل أهلية التصرف.⁴

لهذا يشترط أن يكون بالغ سن التمييز أما إذا لم يكن بالغ سن التمييز فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا و هذا ما يراه البعض⁵، أما إذا كان الرهن غير المدين لا يجب التمييز في اشتراط الأهلية بين

¹ محمددي سليمان، مرجع سابق، ص10

² زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص22

³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص62

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص336

⁵ محمددي سليمان، مرجع سابق، ص10

المدين الراهن و الكفيل العيني يجب أن يكون كل منهما كامل الأهلية طبقا لنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري¹، و بالتالي إذا كان الراهن غير مدين بأن يكون الكفيل عينيا فالتصرف بالنسبة له ضار ضررا محضا و يشترط لصحته أن يكون الراهن بالغ سن الرشد كذلك².

ب - ملكية الراهن للعقار المرهون: يجب أن يكون الراهن سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا مالكا للعقار المرهون فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أنه أعطى المرتهن أي حق عليه لأن فاقد الشيء لا يعطيه

و شرط ملكية الراهن للعقار المرهون يتوجب علنيا بحث حكم رهن ملك الغير و حكم الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي للعقار المرهون، و حكم الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير و حكم رهن العقار المملوك على الشيوع سواء صدر الرهن من جميع الملاك أو من أحدهم.

ب-1 رهن ملك الغير : يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه و لحسابه و على عقار معين بالذات مملوك للغير فلا يعتبر رهنا لملك الغير الرهن الذي يعقده الشخص باعتباره نائبا عن المالك في أن يكون نائبا³.

و لم يبين المشرع حكم هذا الرهن و لتحديد حكم يجب علينا أن نشير أولا إلى أنه حسب القانون المدني م883 الرهن الرسمي ينعقد بعقد رسمي، و العقد الرسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار و الدائنين له غير ذلك فلا يقوم بتحرير العقد، و منه قمن الصعب تصور أن يتوصل شخص إلى رهن عقار لا يملكه .

إن هذا الرهن سيتم شهره في المحافظة العقارية، و من واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد و ملكيته المتصرف للعقار قيل القيام بإجراء الشهر، و إذا تبين له أن الراهن ليس مالكا للعقار فإنه يرفض القيام بإجراء الشهر⁴.

¹ نص المادة 884 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: ".... و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه...."

² عبد الحليم بوشكوية، مرجع سابق، ص05

³ فور العمروسي، الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في القانون المدني منشأة المعرفة الاسكندرية 2003 ص42

⁴ نصت المادة 883 من القانون المدني على أنه: " لا ينعقد الرهن بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون و تكون مصاريف العقد الراهن إلا إذا اتفق على غير

ذلك"

حسب المادة 884 ف2 من القانون المدني التي تنص على أنه : " و في كلتا الحالتين يجب أن

يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه... " .

و عليه نستخلص بمفهوم المخالفة من هذه هذا النص بأنه إذا لم يكن الراهن مالكا للمال المرهون كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن فيصبح العقد، و ينشأ حق الرهن إذا أن ملكية العقار إلى الراهن أن يزول السبب الذي أدى إلى عدم ترتيب هذا الدائن و ينشأ الحق من وقت تملك الراهن للعقار.

ب-2 الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي للعقار المرهون

متضمن زوال الملكية بأثر رجعي يعني أن المالك الذي تزول ملكيته بأثر رجعي يصبح كأن لم يكن مالكا أبدا و بالتالي فإن كل التصرفات التي صدرت عنه تصبح كأن لم تكن و انطلاقا من هذا فإن الرهن الذي يصدر من هذا المالك فإنه يزول بزوال ملكية الراهن¹.

إلا أن المشرع في المادة 885 من القانون المدني خرج عن هذا المبدأ، و قيد هذا الحكم أي إطلاق الأثر الرجعي لزوال الملكية إذ تنص المادة على أنه : " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند الملكية أو فسخه أو بإلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا أثبت أن الدائن كان حسب النية وقت إبرام عقد الرهن"² .

يتضح من خلال هذا النص أنه ذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعي فإن الرهن الصادر منه يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرهن، و لكن أعمال الحكم الذي وضعه المشرع في هذه المادة خروجاً على المبدأ العام يتوقف على توافر شروط معينة أي لكي لا يزول الرهن بزوال الملكية بأثر رجعي و يبقى صحيحا لا بد من توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون هذا الرهن قد صدر من المالك فعلا أي كان من المالك الحقيقي وقت إبرام

الرهن

¹ عبد الحليم بوشكيوة ، مرجع سابق ، ص07

² نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري: " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرهن الرهن الصادر من المالك الذي يقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا أثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام الرهن

- أن يقع زوال الملكية بعد إبرام الرهن بسبب من الأسباب التي تنتج أثرا رجعيا كأن يصبح غير مالك بسبب فسخ ملكية أو لإبطاله...¹

فإذا توافرت هذه الشروط فإن حق الدائن المرتهن يبقى واردا على العقار رغم أن ملكية هذا العقار زالت عن الرهن و رجعت إلى غيره، و في حالة عدم وفاء الراهن بالدين المضمون بالرهن يمكن للدائن المرتهن تتبع العقار و التنفيذ عليه تحت يد من استرجع ملكيته.

ب-3 حكم الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير:

الأصل أن كل مل يقام على أرض من بناء يعتبر من عمل مالك الأرض إقامة على نفقته و يكون مملوكا له².

و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 782 ف1 من القانون المدني بقولها: "كل ما على الأرض و تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و إقامة على نفقته و يكون مملوكا له"³.

- فالمشرع أقام قرينة على أن مالك الأرض مالك مل عليها و مع ذلك فإن هذه القرينة بسيطة و يمكن إثبات عكسها و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال الفقرة 2 من نفس المادة بقوله: "غير أنه يجوز أن تقام النية على أن أجنبي أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام النية على أن صاحب الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها"⁴.

و على ذلك فإن مصير الرهن مرتبط بمصير ملكية الراهن للمباني المملوكة للراهن فإن للمرتهن عليها و تباع جبرا ليحصل على حقه من ثمن المباني فقط⁵.

¹ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص11-12

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص63

³ المادة 782 ف1 من القانون المدني الجزائري

⁴ المادة 782 ف2 من القانون المدني الجزائري

⁵ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص12

و هذا يمكن تصور أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها و يعتبر صاحب هذا الأخير مالكا لها ملكية تامة و لهذا يستطيع رهنها و يبقى حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير الملكية فإذا بقيت في ذمة الراهن استطاع التنفيذ عليها ، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز فالدائن المرتهن يتبعها و ينفذ عليها كقاعدة عامة إلا في بعض الحالات لا يمكن إعمال عقد التتبع.

- فحق المرتهن قد يتأثر بمصير ملكية المباني لأن مصيرها في حالة عدم تملك صاحبها للأرض المقامة عليها يكون إما الإزالة إما اكتساب مالك الأرض لها بمقتضى أحكام الالتصاق.¹

و ليس للمرتهن منع إزالة هذه المباني لأن ليس للمرتهن حقوق أكثر مما للمالك لذلك قرر المشرع في المادة 819 من القانون المدني يمنح للدائن المرتهن حماية له في هذه الحالة الأولوية في استفاء حقه من ثمن الأنقاض أو من التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض إذا استبقى المباني و تملكها و في هذا الصدد تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا لأحكام الالتصاق"² و بمقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المباني و اكتسب مالك الأرض ملكيتها انقضى حق الدائن المرتهن في تتبعها و مع ذلك يبقى حقه في الأفضلية قائما طبقا لنظرية الحلول العيني إلى أن يستحق الدين فيباشر الدائن حقه في التقدم بمقتضى التأمين العيني³

ب-4 حكم رهن العقار المملوك على الشيوع:

تهدف المادة 890 من القانون المدني⁴ حماية الشركاء على الشيوع من إضرار بعضهم ببعض أثناء حالة الشيوع و إلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع من التضرر من رهون الصادرة قبل القسمة.

¹ عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، ط1983، ص39

² المادة 889 من القانون المدني الجزائري

³ منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية سنة1973 ص49

⁴ المادة890 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "...و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صادر من جميع الشركاء بامتياز المتقاسمين"

كذلك يهدف هذا النص إلى حماية الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع أو من أو من بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم

و يعتبر حق هذا الشريك على الشيوع حق ملكيته و هذا ما أثرته المادة 714 فقرة 01 من القانون المدني: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما..."¹

و الرهن الصادر على الشيوع له صور متعددة فقد يصدر الرهن من كل الشركاء على الشيوع و قد يصدر من أحدهم فقط، و قد يكون لحصة شائعة أو رهنا لحصة مفرزة أو رهنا لكل العقار الرهن الصادر من جميع الشركاء

الرهن الصادر من جميع الشركاء : إذا صدر رهن من جميع الشركاء فهو صحيح لأنه صادر من المالك و هذا الرهن لا يتأثر بقيمة العقار المرهون أيا كانت نتيجتها و يبقى نافذا في مواجهة الجميع فيعد القسمة كل شريك حقه مثقلا بالرهن

الرهن الصادر من أحد الشركاء: فقد يصدر من أحد الشركاء رهن حصية مفرزة أو شائعة أو العقار كله.

رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز من العقار: إذا رهن الشريك جزء مفرزا من العقار لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء و لا يختص الشريك الرهن من بعضهم سلطة التصرف فيه، فإذا كان الدائن المرهن لا يعلم بحالة الشيوع فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط²

و عن القسمة إذا ما وقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن فإن الرهن يستقر على هذا الجزء نهائيا أما لم يقع هذا الجزء المرهون في نصيب الرهن ينتقل إلى ما يقع في نصيبه³

و هذا ما نصت عليه المادة 890 فقرة 2: "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أحيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الحيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل و يبين هذا القدر بأمر على

¹ المادة 714 من القانون المدني الجزائري

² أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 93

³ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 84

عريضة و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبيّن فيه القدر الذي انتقل الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه يرهن صدر فيه من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين¹

هذا و إذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوخ وقت الرهن جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط وفقا للفقرة 3 من المادة 714 من القانون المدني و التي نصت: "...و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"²

رهن الشريك على الشيوخ لحصة شائعة: يعتبر هذا الرهن صحيحا لأنه صادر من مالك فإن رهن الشريك حصته الشائعة فإنه يتصرف في خالص حقه.³ فإذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني أي حق الدائن المرتهن يرد على جزء المفرز الذي حل محل الحصة الشائعة.

و إذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك الراهن فهذا كذلك الإشكال فحق الدائن المرتهن يبقى مضمونا بكل العقار⁴

و لكن وقعت بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه فإن المشرع قرّر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن و إذا لم يقع في نصيب الراهن أي جزء من العقار و إنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق و حماية الدائن المرتهن يقتضيان أو يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع⁵

رهن أحد الشركاء لكل العقار: إذا رهن أحد الشركاء العقار كله متخطيا حدود سلطته في التصرف فلا يعتبر هذا رهنا يملك الغير لأن الراهن يملك حصة شائعة في هذا العقار غاية الأمر أن الرهن لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين⁶

¹ المادة 890 من القانون المدني

² المادة 714 من القانون الجزائري

³ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 94

⁴ عبد الخليم بوشكيوة، مرجع سابق ص 16

⁵ عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 42

⁶ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 80

فإذا آل إليه كل العقار كان الرهن نافذاً أما إذا آل إليه جزء مفرز فحق المرتهن يرتكز على هذا الجزء أما آل إليه مبلغ من النقود فالدائن المرتهن استفاد حقه بالأفضلية من تلك المبالغ مع الملاحظة إلى أنه إذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم وقت الرهن بأن الراهن يملك العقار وحده جار له طلب الإبطال استناداً للمادة 714 فقرة 2 من القانون السالف الذكر

المطلب الثاني: الرسمية كشرط رسمي لانعقاد الرهن الرسمي

يقصد بالرسمية الورقة التي يحررها موظف مختص بتحرير العقود و هذا الموثق الذي يحرر وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون¹

فالرهن الرسمي لا ينشأ إلا عن عقد و مصدره إذن اتفاق دائماً و ثانياً أن العقد الرضائي لا نشأ هذا الحق بل لابد أن يكون العقد رسمياً حتى يطلق على الرهن تسمية الرهن الرسمي إبرازاً الرسمية العقد و تمييزاً لهذا النوع من التأمين عن غيره² و هذا ما يفهم من نص المادة 883 و التي تنص على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...."³

و يفهم من هذا النص أن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية فهي ركن من أركان العقد

ولكي يكون الرهن الرسمي صحيحاً يجب تحريره وفقاً للأشكال التي حررها القانون فيجب أن يتضمن البيانات الإلزامية المتعلقة بالموثق و الراهن و المرتهن و كل شخص متداخل في تحرير الرهن كما يجب أن يتضمن البيانات المتعلقة بالعقار محل الرهن من حيث الطبيعة و الموقع و غير ذلك من الحقوق التي تثقله كما يجب أن يحدد الدين المضمون بالرهن تحديداً دقيقاً من حيث مقداره و مصدره و كذلك يجب على الموثق احترام ما اشترطه المشرع من حيث ضرورة كتابته العقد بالعربية و بخط واضح و عدم الكتابة بين الأسطر و عدم ترك البياض و يجب أن يوقع العقد بين الموثق و الراهن و المرتهن و يمكن أن يبرم رهن

¹ منصور مصطفى منصور، مرجع سابق ص، 64

² أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 23

³ المادة 883 من القانون المدني الجزائري

رسميا في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر و يتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد¹ كما انه اذا لم يحرر الرهن في الشكل الرسمي كان باطلا بطلانا مطلقا.

¹تنص المادة 34 من الأمر 12/77 المؤرخ في 77/03/02 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية : " القنصل مؤهل للممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي ذلك طبقا للتشريع الجزائري "

و لقد تعرض المشرع لآثار الرهن الرسمي و انقضائه في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع في المواد 894 إلى 909 قانون مدني و هو ما سيتم التطرق إليه كالآتي :

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

ان الرهن الرسمي شأنه شأن العقود الملزمة لجانب واحد يرتب حقوقا و التزامات في جانب الملتزم به و هو الراهن سواء كان هو المدين او الكفيل العيني .

المطلب الأول : بالنسبة للعلاقة بين الراهن و المرتهن

الفرع الاول : بالنسبة للراهن

- الرهن الرسمي لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون و ما يتفرع عنها من سلطات التصرف و الاستعمال كما لا يفقد حيازة العقار المرهون.

غير أن حقوق الراهن على العقار المرهون غير مطلقة فهي مقيدة بالقدر اللازم لعدم تعريض سلامة العقار للتلف و الهلاك مما يضر بحق الدائن المرتهن زيادة على التزامه بإعطاء حق الرهن

1/ حقوق الراهن

إن الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من ملكية و حيازة العقار المرهون ، فهو بذلك يبقى لراهن مالا و حائزا للعقار و بالتالي فان له الحق التصرف فيه إضافة إلى حق استعماله و استغلاله ، غير انه يجب التنويه بأنه من خلال رهنه لهذا العقار رهنا رسميا فانه يكون قد انشأ 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 إنقاص من القيمة المالية لهذا العقار المرهون و فيما يلي سيتم التطرق إلى كل من الحق في التصرف في العقار المرهون و الحق في استغلاله و الحق في استعماله

أولا: حقه في التصرف في العقار المرهون: للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بكافة أنواع

التصرفات طالما أن هذا لا يؤثر على سلامة الرهن و لا يضر بحق الدائن المرتهن¹

¹أنور العمروسي، مرجع سابق، ص109

أ - التصرفات القانونية: بحسب ما إذا كانت في العقار نفسه أو في بعض ملحقاته، فالتصرفات القانونية التي يجوز للراهن إجرائها 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 لذلك فإنه يجب التفرقة بين التصرفات التي تتم قبل قيد الرهن و التصرفات اللاحقة لذلك فبالنسبة إلى التصرفات اللاحقة فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن و لا يلحقه منها ضرر و على ذلك فالراهن مثقلة بالرهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق الانتفاع و حق الارتفاق و هذه الحقوق لا تنفذ الدائن المرتهن و له أن ينفذ على العقار حاليا من هذه الحقوق و يستطيع الراهن أن يرتب على العقار المرهون رهن آخر رسميا كان أو حيازيا كما يستطيع الدائن أن يأخذ على العقار حق اختصاصه بل يجوز أن يرتب على العقار حق امتياز كما لو دخل في أحيان قسمت و تترتب عليها امتياز المتقاسم و لكن حق الرهن الأول يستخدم على كافة هذه الحقوق أما التصرفات القانونية التي تشهر بعد انعقاد الرهن و قبل قيده فهي تنفذ قبل الدائن المرتهن و تكون مباشرة هذه التصرفات من جانب الراهن خروجاً على التزامه بضمان الرهن كما سبق أن رأينا و يترتب على ذلك سقوط الأول و حلول الدين فوراً بسبب إضعاف التأمينات

- 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 إليه التصرف الذي صدر من الراهن إذ يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون حالياً من هذه الحقوق كما يستطيع الراهن أخيراً أن يرتب حق رهن آخر على نفس العقار و رهنه رسمياً كان أو حيازياً و لكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق فالعبرة هنا بأسببية القيد¹

و حرية المالك الراهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام و على ذلك فإن حرية الراهن في أن يتصرف في العقار على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن و يكون باطلا تعهد الراهن للمرتهن بالألا يتصرف في العقار بالألا يتصرف في العقار المرهون²

¹ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 84
² محمد علي إمام، التأمينات الشخصية و العينية، ص 212

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

أما إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقولاً بحسب المال كأن يهدم الراهن العقار و يبيعه أنقاض فهذا التصرف يمثل خطراً بالنسبة للمرتكّن ففي مثل هذه الحالة يجوز أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم و ينفذ عليه باعتباره عقار و في حالة هدمه فالمرتكّن أن يعترض على بيعه منقولاً أما إذا بيع لاعتباره منقولاً ففي هذه الحالة للمرتكّن الحجز على الثمن تحت يد المشتري لبيّاشر عليه حقه في الأفضلية إذا لم يكن الراهن قد قبضه بعده

كما أن التصرف الراهن في العقارات بالتخصيص يشكل ضرراً بالنسبة للدائن المرتكّن لأنه ينقص من قسمة الضمان و هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن المرتكّن إذا تم بعد قيد الرهن فإذا قام الراهن بمثل هذا التصرف فالمرتكّن أن يعترض على فصل العقار بالتخصيص إن لم يكن قد تم ذلك فعلاً.

أما إذا كان فصله قد تم و انتقلت حيازته إلى المشتري ففي هذه الحالة يجب أن نراعي المشتري فإذا كان سيء النية و ما يبقى للدائن إلا الحجز على الثمن و التنفيذ عليه بالأفضلية على أنه مهما كان الوضع فللدائن المرتكّن أن يرجع على الراهن بضمان السلامة لأن مثل هذا التصرف يعد من قبيل التصرفات الضارة به¹.

ومعيار التفرقة بين التصرف الجائز و التصرف غير الجائز هو الإنقاص من قيمة ضمان الدائن المرتكّن أولاً: التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل :

قد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال وقد سبق و أن أشرنا إلى أن مثل هذا التصرف يعد إضعافاً للتأمين و قد يؤدي إل الانتقاص من القيمة المالية للعقار و لذلك سيتم التطرق إلى تعريف المنقول بحسب المآل و حكم التصرف فيه ثم تأصيل هذه المسألة

- تعريف المنقول بحسب المآل : اختلفت تعاريف الفقه لكن الفحوى واحد و نذكر منها ما يلي:

يقصد بالمنقول بحسب المآل كل ما هو بطبيعته عقار لكن يعتبر منقولاً لما سوف يؤول إليه في المستقبل القريب كأنقراض البناء لأنه سيصير منقولاً بعد فترة و الثمار في الأشجار التي تباع بعد أن تنفصل عنها فهي منقولات بحسب مصيرها².

¹ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص17

² أحمد سلامة ، التأمينات المدنية - الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع و النشر، القاهرة 1966، ص216

- حكم التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل:

إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل كأن يهدم الراهن و يبيعه أنقاضاً فهذا التصرف يمثل خطر بالنسبة للمرتحن ففي مثل هذه الحالة يجوز للمرتحن أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم و ينفذ عليه باعتباره عقار و في حالة هدمه فللمرتحن أن يعترض على بيعه منقولاً أما إذا بيع باعتباره منقولاً ليس للمرتحن في هذه الحالة إلا الحجز على الثمن تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية إذا لم يكن الراهن قد قبضه بعد¹.

- تأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل:

لقد اختلفت آراء الفقه و تنوعت فيما يتعلق بتأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل و يمكن تلخيصها كما يلي:

- ذهب الاتجاه الأول من الفقه إلى الاعتماد على أحكام القضاء الفرنسي و التي تعتبر أن بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل إنما هو بيع منقول فيما بين البائع و المشتري أما بالنسبة للغير في هذا البيع و يدخل في ذلك الدائن المرتحن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول.
- غير أن هذا الرأي منتقد بشكل واسع من قبل الفقه ذلك أنه يعطي للشئ الواحد و صفتين مختلفتين إذ أن محل العقد واحد بالنسبة للبائع و المشتري و الغير فيعتبره بذلك بيع منقول بين طرفي عقد البيع و بيع عقار بالنسبة إلى الغير و بذلك يعد هذا تناقضاً واضحاً
- بينما يذهب الاتجاه الثاني من الفقه إلى القول بأن بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل يعتبر بيعاً لأشياء مستقبلية، و من المعلوم لا يترتب عليه سوى التزام شخصي اتجاه البائع فإن حصل و تزاحم المشتري صاحب الحق الشخصي و الدائن المرتحن صاحب الحق العيني فضل هذا الأخير و يصبح المشتري في هذه الحالة دائناً عادياً².

¹ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص17

² شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية -الفرنسي المصري -دار هومة للنشر الجزائر 2009، ص219

إلا أن النقد الذي وجه إلى هذا الرأي هو أنهم افترضوا أن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل هو تصرف في أشياء مستقبلية و هذا يخالف الواقع و يخالف تعريف المنقول بحسب المآل لأن محل عقد البيع ليس من الأشياء المستقبلية بل هو موجود وقت انعقاد العقد و يمكن تعيينه تعييناً كافياً نافياً للجهالة.

● و يرى الاتجاه الثالث من الفقه و هو الأصوب في نظرنا أن تصرف العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل إنما يعد بيعاً لمنقول سواء فيما تعلق بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ذلك أن البيع محله شيء معين بالذات و بذلك فإن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد¹.

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

ثانياً: التصرف في العقارات بالتخصيص:

تنص المادة 877 من القانون المدني على أنه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص...."²

و يتضح من خلال نص المادة أن العقارات بالتخصيص كما سبق و أشرنا إليها في الفصل الأول هي من ملحقات الرهن و يشملها الرهن كما يشمل حقوق الارتفاق و كافة التحسينات و الإنشاءات.

ب - التصرفات المادية: فيمتنع عن المدين الراهن أن يتصرف القيام بالأعمال المادية التي من شأنها المساس بسلامة الرهن أو الانتقاص من قيمة الضمان انتقاصاً كبيراً و ذلك بمقتضى التزامه بضمان سلامة الرهن و للراهن أن يجري التصرفات المادية التي من شأنها أن تزيد في قيمة العقار فللراهن أن يجري التصرفات المادية التي من شأنها أن تزيد من قيمة العقار فللراهن أن يغير في العقار لبيعه لاستغلال آخر و

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 220
² المادة 877 من القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

أن يبني أو يغرس الأشجار و الأمر متروك لتقدير القاضي للحكم على مدى تأثير مثل هذه التصرفات على ضمان الدائن¹ .

و الملاحظ أن سلطة تصرف الراهن في العقار تعتبر من النظام العام فلا يمكن أن تكون موضعاً 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 باطلاً

لذلك إن التزم الراهن بمواجهة الدائن المرتهن بعدم التصرف في العقار المرهون (بيعه أو برهنه) ثم أدخل بهذا الالتزام التعاقدي و تصرف في العقار يكون تصرفه صحيحاً بالرغم من وجود هذا الشرط كما يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض قيد الرهن بحال وجود هذا الشرط.

بالرجوع إلى القواعد العامة و تطبيقاً لما سبق قوله فإن هذا الشرط عادة ما تدرجه البنوك أما فيما يتعلق بأثر هذا الشرط على المدين الراهن فإنه من المعلوم أن عقد القرض يعتبر من عقود الإذعان و القانون المدني يحمي المدين الراهن فهو الطرف الضعيف في عقد الرهن و بالتالي في حالة إدراج شرط عدم التصرف في ماله يمكن للقاضي التدخل من أجل تعديل هذا الشرط إعفاء المدين الراهن من تنفيذه

ثانياً: الحق في استغلاله: للراهن سلطة استغلال العقار المرهون و جني ثماره و ليس للدائن أي حق عليها قبل تسجيل التنبيه بترع الملكية إذ لا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا منذ هذا التاريخ و أهم أنواع استغلال العقار المرهون هو تأجيره و قبض أجرته مقدماً²

و هذا ما نصت عليه المادة 895 من القانون المدني الجزائري: "إن للراهن الحق في إدارة العقار

المرهون و في قبض الثمار إلى وقت التحاقها بالعقار"³

¹ نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص98-99

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص404

³ المادة 895 من القانون المدني الجزائري

و ظاهرا من نص المادة أن من حق الراهن إدارة العقار حيث يستطيع استغلاله و قبض الثمار

الناجئة عنه لأنه كما سبق القول أن الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من سلطته كمالك و لا يترع عنه

حيازته للعقار المرهون و يترتب على ذلك احتفاظ الراهن بسلطة الاستغلال إلى حين التنفيذ على العقار¹

هذا وقد ثار جدل فقهي حول مدى حرية الراهن في استغلال العقار المرهون فذهب بعض منهم

إلى جواز ذلك شريطة عدم الإضرار بالمرتهن بينما يميل جانب إلى أنه ليس للراهن الحق في تغيير طريقة

استغلال العقار المرهون تغييرا أساسيا مع استثناء أعمال التغيير التي تنتقص من قيمة العقار المرهون و

للمرتهن الاعتراض على هذا التغيير إذا شكل مساسا بضمانه و تقدير هذا الأمر متروك لتقدير قاضي

الموضوع في بيان طبيعة التغيير و أثره في حقوق المرتهن.²

بالرجوع إلى نص المادة السابقة نجد أن المشرع يضع مبدأ أساسيا بشأن استغلال العقار المرهون

إذ تكون للراهن كامل السلطة في الاستغلال دون قيد ما عدا عدم الإضرار بحقوق المرتهن و طالما لم

يحدث الضرر فلا يمكن للمرتهن الاعتراض على الكيفية أو الطريقة التي تتم بها إدارة العقار المرهون فإذا

كان العقار المرهون أرضا صالحة للزراعة و زرعت بالخضروات وقت الرهن فمن حق الراهن القيام

بتغيير طريقة استغلال هذا العقار كزراعة أشجار الفاكهة و على كل حال و إن كانت سلطة الاستغلال

مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن و في حالة ما إذا تم استغلال الراهن للعقار على نحو أثر في

قيمة العقار جاز للدائن المرتهن الاعتراض و له في حالة الاستعجال اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية و

له أن يرجع على الراهن بتلك النفقات و له أن يطلب من القاضي وقف كل الأعمال الضارة و طلب

اتخاذ كافة الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.³

و بما أن سلطة استغلال العقار المرهون تعني إدارته و التي تتركز أساسا في قبض ثمار التي يدرها

هذا العقار و التي إما أن تكون ثمارا طبيعية أو مستحدثة أو مدنية و يقصد بالثمار الطبيعية كل ما ينتجه

العقار مباشرة دون تدخل الإنسان أما الثمار المستحدثة فيقصد بها ما ينتجه العقار بفعل الإنسان

¹ همام محمد محمود الزهران، التأمينات الشخصية و العينية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998، ص314

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص400

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص225

كالخضر و الفواكه و الحبوب كما يقصد بالثمار المدنية الغلة النقدية التي يجنيها المالك مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار لغيره

تبعاً لذلك سوف يتم التطرق أولاً إلى تأجير العقار المرهون ثم التطرق ثانياً إلى نفاذ المخالصة بالأجرة و ذلك لاعتبار الإيجار من الثمار المدنية و لأن المشرع خص هذا الموضوع بمواد في القانون المدني و أخيراً سنتعرض إلى مسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية و المستحدثة و التي لم يتعرض لها المشرع .

أ - تأجير العقار المرهون: و هذا التصرف يعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن القيام بها و مع ذلك إذا زادت مدة الإيجار عن حد معين أو زادت المدة المقبوضة عليها الأجرة مقدماً فالمشرع اعتبر هذا العمل من قبيل التصرفات التي تنقص من قيمة العقار عند البيع و اعتبره في حكم أعمال التصرف التي لا يحتج بها على الدائن المرتهن إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن و في هذا الصدد تنص المادة 896 من القانون المدني على أنه: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم يعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة"¹

فإن الإيجار الذي تم شهره قبل قيد الرهن يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن أياً كانت مدته حتى لو زادت عن 9 سنوات.²

يمكن أن نستخلص من المادة ما يلي:

فإذا كان الإيجار قد تم بعد تسجيل التنبيه بترع الملكية أو قبل ذلك و لم يكن ثابت التاريخ فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة و يعتبر كذلك إذا كانت مدته قصيرة و معقولة و كانت الأجرة مساوية لأجرة المثل و لم تكن قد دفعت مسبقاً هذا و يلاحظ في هذا الشأن السابقة الذكر نصت على أنه يجب شهر الإيجار الذي تزيد مدته عن 9 سنوات ليكون

¹ المادة 896 من القانون المدني

² تنص المادة 17 من الأمر 74 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الطرفين و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة اشهارها و تحدد المادة 896 القانون المدني مدة الإيجار الذي ينفذ في حق الدائن المرتهن ب 9 سنوات و يستحسن توحيد المدة في النصين علماً بأن النص الخاص (المادة 17) هو الذي يطبق

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

نافذا في حق لدائن المرتهن بينما يشترط المشرع من جهة أخرى شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة للاحتجاج به و تبعا لذلك يجب إزالة هذا التعارض و هذا بتوحيد الحكم و الأخذ إما بمدة 9 سنوات و إما بمدة 12 سنة و إعمالا بقاعدة الخاص يقيد العام

إن الإيجار الذي يبرمه الراهن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

ب - نفاذ المخالصة أو الوفاء المسبق بالأجرة في مواجهة الدائن المرتهن

تنص المادة 897 من القانون المدني على ما يلي: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بما كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابت و سابق لتسجيل تنبيه نزع الملكية¹

و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة فطبقا للنص المادة 897 من القانون المدني إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بما أشهرت قبل قيد الرهن نفذت في حق الدائن المرتهن أيا كانت مدتها حتى و لو زادت على 3 سنوات

أما إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها صادرة بعد تسجيل التنبيه بترع الملكية فإنها لا تنفذ إطلاقا في حق الدائن المرتهن أما إذا أشهرت المخالصة أو الحوالة بما بعد قيد الرهن فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بترع الملكية و لا تنفذ في هذه الحالة إلا لمدة 3 سنوات

و المخالصة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بترع الملكية فهي كالمخالصة اللاحقة له لا تنفذ في حق المرتهن.²

¹ المادة 847 من القانون المدني الجزائري

² محمدي سليمان، مرجع سابق، ص19

إن الأجرة التي تخص المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية حق خاص للراهن فله أن يقبضها و أن يعطي المخالصة عنها و أن يجولها للغير و ذلك حتى قبل استحقاقها ذلك أن الأجرة تلحق بالعقار المرهون إثر تسجيل التنبيه بترع الملكية أو حوالتها يعد عملا يضر بالدائن المرهمن حيث يؤدي إلى حرمانه منها و إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون في حالة تم عرضه للبيع بالمزاد العلني¹ لذلك نجد أن المشرع من خلال نص المادة السابقة راعى مصلحة الدائن المرهمن و ذلك بتنظيم المسألة المتعلقة بقبض الأجرة سلفا و كذا حوالتها و مدى نفاذ ذلك في مواجهة الدائن المرهمن و يمكن التمييز بين الحالتين كما يلي:

الحالة الأولى: المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها على 3 سنوات : لا تكون نافذة في حق الدائن المرهمن بكامل المدة المؤجرة إلا إذا كانت مشهورة قبل القيام ببيع الرهن أما فيما يتعلق بالمخالصة بالأجرة أو حوالتها غير المشهورة فإنه إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه لا يمكن أن تسري في حق الدائن المرهمن إلا في مدة 3 سنوات لا غير وفقا لنص المادة و فيما يتعلق بالمخالصة أو حوالتها التي ليس لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرهمن

الحالة الثانية: المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها عن 3 سنوات: لا يجب شهر هذه المخالصات حتى تصبح نافذة في حق الدائن المرهمن حيث أن المخالصة أو حوالتها إذا كان لها تاريخ ثابت قبل القيام بتسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تكون سارية في حق الدائن المرهمن أما في حالة ما لم تكن هذه المخالصة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فهي لا تكون سارية في حق الدائن المرهمن.² و تجدر الإشارة إلى أن المخالصة بالأجرة أو حوالتها و التي تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يستطيع الدائن المرهمن الطعن في نفاذها و المطالبة باعتبار هذه المخالصة أو الحوالة غير نافذة في حقه إذا تمت بتواطؤ بين الراهن و المستأجر و استطاع إثبات ذلك فله الحق في التمسك بقاعدة الغش مفسدة لكل التصرفات³

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 233

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 234

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 411

ت - مسألة بيع الثمار الطبيعية و المستحدثة: بالرغم من أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية و المستحدثة إلا أنه تطرق إلى مسألة الثمار المدنية

فالثمار الطبيعية و المستحدثة التي ينتجها العقار المرهون إذا بيعت و جئيت قبل تسجيل تنبيه بترع الملكية فهي لا تشكل أي مشكل و هي حق خالص للراهن تعطي له حق في قبض الثمار إلى وقت التحاقها بالعقار المرهون علما أن وقت التحاق الثمار بالعقار المرهون هو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية غير أن الإشكال يثور حينما يقوم الراهن ببيع هذه الثمار الطبيعية أو المستحدثة قبل جنيها

و لا يتم جنيها إلا بع تسجيل تنبيه نزع الملكية في هذه الحالة تساءل الفقه حول مدى نفاذ بيع هذه الثمار في مواجهة الدائن المرتهن بصدد الإجابة على هذا السؤال نجد أن الفقه انقسم إلى اتجاهين اتجاه قال بعدم نفاذ مثل هذا البيع في مواجهة الدائن المرتهن و اتجاه قال بنفاذ مثل هذا البيع

الاتجاه الأول: ذهب البعض من الفقه إلى القول بعدم نفاذ مثل هذا البيع في مواجهة الدائن المرتهن و حجتهم في ذلك أن الثمار لم تجن و هي لا تزال عقار ملتصقا بالأرض فلا ينفذ بيعها باعتبارها منقولا في مواجهة الدائن المرتهن و يستطيع هذا الأخير اعتبارها عقارا مرهونا حتى يتم فصلها من الأرض¹

الاتجاه الثاني: ذهب الجانب الآخر من الفقه و هو الرأي الراجح الذي يقول أن مثل هذا البيع يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن شريطة أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية و استخلاصا مما سبق فإن أحكام سلطة الراهن في استغلال العقار المرهون مناطها استغلال العقار المرهون من قبل الراهن حيث باستطاعته أن يجني ثمار إلى وقت التحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية و ذلك لتعلق حق الدائن المرتهن بالثمار في هذا الوقت تحديدا مما يقضي تنظيم مس سلطة الراهن في القيام بتأجير العقار المرهون و كذا قبض الأجرة سلفا أو الحوالة بها بما يتوافق و حقوق الدائن المرتهن.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص412

ثالثا : الحق في استعمال العقار المرهون

للراهن أن يستعمل العقار بنفسه و لحاجته الشخصية و حاجته العائلية فله أن يقيض ثماره الطبيعة إن كان منتج ثمارا¹ و لا يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض على ذلك طالما لا ينقص من ضمانه. فالرهن 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 أرض فضاء فله أيضا أن يستعملها سواء للإقامة فيها أو بغير ذلك من وجوه الاستعمال 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 و قانونيا و بناء على ذلك فإن سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون لا يقيدتها سوى مراعاة حق الدائن المرتهن فليس له أن ينتقص من قيمة العقار المرهون كأن يقوم بهدمه إلا إذا أراد من وراء ذلك إقامة بناء آخر على الأرض حيث لا تقل قيمة البناء عن قيمة البناء الذي قام بهدمه كما أنه ليس له أن يترك البناء يتخرب² ففي هذه الحالة يكون من حق الدائن المرتهن الاعتراض على هذا التصرف و المطالبة عند الاقتضاء بتعيين حارس يتعهد بحراسة العقار المرهون بالحفظ و العناية حتى لا يتهدده الهلاك

2/ التزامات الراهن

يلزم عقد الرهن الرسمي الراهن سواء كان هو المدين أو كفيلا عينيا بالتزامه بإنشاء الراهن لحق عيني على العقار المرهون و لقد صنف الفقه هذه الالتزامات بطرق مختلفة و لقد تعرض القانون المدني لها في القسم المتعلق بآثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن و تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بإنشاء حق الرهن و ضمان سلامة الرهن و التزامات الراهن بنفقات الرهن

¹ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص101

² زاهية سي يوف ، مرجع سابق، ص94

أولاً: الالتزام بإنشاء الرهن لحق الرهن

- يرتب عقد الرهن الرسمي التزاماً رئيساً في ذمة الراهن هو إعطاء المرتهن حق الرهن كما يلتزم البائع بنقل ملكية العين المبيعة إلى المشتري¹ حيث تنص المادة 165 قانون مدني على أنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معين بالذات يملكه الملتزم و ذلك مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري...". و بذلك فإن هذا الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد و بقوة القانون و دون الحاجة إلى إجراء القيد و لا يعيننا التحفظ الوارد في نهاية نص المادة فالتحفظ هنا متعلق بقواعد الإشهار العقاري و لا يقصد به القيد حيث أن نص المادة 904 من القانون المدني² و تشترط صراحة القيد من أجل نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير و لم تشترط لنشوء الرهن هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للتكلم عن نشوء حق الرهن إذا كان هذا العقار المرهون غير مملوك الراهن لأن رهن ملك الغير في القانون المدني باطل بطلاناً مطلقاً³ هذا و يلاحظ أن القول بأن الالتزام بإعطاء المرتهن حق الرهن بمجرد انعقاد العقد إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون يثير جدلاً فقهيًا و الحقيقة أن هؤلاء الفقهاء يطرحون تساؤلاً حول مصدر هذا الالتزام هل هو قيد أم عقد و للإجابة على هذا التساؤل سنتعرض إلى آراء الفقه حول هذه المسألة ثم نتطرق إلى موقف المشرع من ذلك

الرأي الأول: حجج أنصار الرأي القائل بأن القيد مصدر لحق الرهن يقر جانب من الفقه أن مصدر حق الرهن هو القيد للعقد و حججهم كالتالي:

- إن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقد و لا ينشأ عن عقد الرهن و هو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير و إلا لما كانت هناك فائدة من وجوده لذلك فإن الرهن مصدره القيد لا العقد⁴
إن المشرع في باب الرهن قد خلط ما بين الرهن كحق و الرهن كعقد و ليس أدل على ذلك من أن المادة 882 من القانون المدني التي نصت على تعريف الرهن الرسمي كما سبق ذكره.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 383

² المادة 904 من القانون المدني التي تنص على: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار...".

³ سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 11

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 191

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

فالرهن الرسمي كحق عيني تبعية لا ينشأ إلا عن العقد و البيع هو الآخر يعد عقدا يقرر للمشتري حق في تملك المبيع و هذا التملك مصدره العقد إذ يجب التمييز بين المصدر و بين الحق الذي ينشأ عنهم و الرهن كحق عيني تبعية له آثار تتلخص في تمتع صاحبه بالأفضلية و التبعية و لا يكون هذا إلا بالنسبة للغير و بالتالي فإن هذه الآثار لا تترتب إلا إذا وجد الحق في الرهن و هو لا يوجد إلا من وقت القيد لا من وقت العقد

أما عن عقد الرهن ذاته 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

الرأي الثاني: حجج أنصار الرأي القائل بأن العقد مصدر لحق الرهن فهو الرأي الراجح و هو رأي الفقه في الجزائر ذهب إلى قول بأن عقد الرهن الرسمي ينشأ 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 حججتهم في ذلك ما يلي:

- هل إذا بيع العقار المرهون قبل القيد يباع بموجب حق الرهن أو بموجب الحق في الضمان؟
- حيث أن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائما مرتهنا لا باعتباره دائما عاديا و يظهر هذا بصفة خاصة في الحالات التي 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 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 إذ ليس للدائن ضمان عام أصلا في ذمة الكفيل العيني فحقه قاصر على الرهن الوارد على عقار مملوك للراهن غير المدين¹. وهو ما يوافق نص المادة 1/902 قانون مدني² التي تنص على انه: "يمكن

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري مرجع سابق ص 385
² المادة 902 فقرة 01 من القانون المدني

للدائن بعد التنبية على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال و

وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ."

ويظهر جليا أن المادة لم تشترط على الدائن المرتهن كي يستطيع التنفيذ على العقار المرهون إجراء

القيد مما يدل على إن حق الرهن نشأ بمجرد إبرام العقد.

إن القيد يجعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير و لا ينشئه حيث تنص المادة 904 من القانون

المدني على أن: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن" ¹ و

ظاهر نص المادة أن الوظيفة المنوطة بالقيد هي جعل حق الرهن نافذا في مواجهة الغير ²

ثانيا: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن:

المقصود هنا هو التزام الراهن ببقاء العقار محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن و

معنى ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض و الاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله

الشخصي بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضا

قانونيا سبب يرجع إليه ³

و في هذا المجال تنص المادة 898 من القانون المدني على أنه: " يلتزم الراهن بضمان سلامة

الرهن و للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا و له في حالة

الاستعجال أن يتخذ مما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق ⁴

و بناء على ما سبق فإنه سيتم التطرق إلى ضمان التعرض الشخصي و من ثم إلى ضمان التعرض الصادر

من الغير ثابتا

أ - ضمان التعرض الشخصي: يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل من شأنه أنه أن يؤدي إلى

إنقاص الضمان المقرر لمصلحة الدائن المرتهن إنقاصا كبيرا سواء كان هذا العمل ماديا أو قانونيا

- ضمان التعرض المادي بالنسبة لضمان التعرض المادي فإن الراهن بعد الرهن يلتزم بالامتناع عن

كل عمل مادي سواء إيجابيا أو سلبيا من شأنه أن يرتب انتقاصا كبيرا للضمان المقرر للدائن المرتهن الذي

¹ المادة 904 من القانون المدني الجزائري

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 193

³ محمد يصري السعدي، مرجع سابق ص 90

⁴ المادة 898 من القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

بإمكانه الرجوع بالضمان عن كل عمل يأتيه الرهن و يشكل انتقاصا لضمانه فلا يقوم مثلا بهدم العقار كله أو بعضه أو تركه يتخرب لعدم صيانة أو نزع بعض أجزائه أو بيع المواشي التي تخدم الأرض أو نزع المفروشات من الأرض أو بفصل العقارات بالتخصيص الملاحقة لخدمة العقار¹

- بالرجوع إلى نص المادة 898 من القانون المدني نجدها تنص على شرطين:

الشرط الأول: رغم أن نص المادة اشترط أن تؤدي هذه الأعمال إلى إنقاص الضمان و مع ذلك يجب أن نميز بين إنقاص قيمة العقار و إنقاص قيمة الضمان ذلك أن نقصان قيمة الأول لا تؤدي إلى إنقاص قيمة الثاني يكمل الشرط الأول

الشرط الثاني: نصت المادة على أنه يجب أن تكون الأعمال قد أدت إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا و الهدف من ذلك هو منع الدائن المرتهن من محاسبة الراهن على كل ما يقوم به فليس كل عمل قد يؤدي إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا

- هذا و الجدير بالذكر أن المشرع لم يضع معيارا يحدد من خلاله متى نكون بصدد إنقاص الضمان بصفة كبيرة لذلك فإن الفقه اعتمد معيار عدم كفاية الضمان لسداد الديون و بذلك فإنه ينظر إل قيمة العقار بعد النقصان و قيمة الدين، فإذا كانت قيمة العقار بعد النقصان أكبر من الدين أو مساوي له لم يعتبر ذلك إنقاصا كبيرا للضمان و في هذا المجال تنص المادة 211 ف3 من القانون المدني على أنه: "... إذا أنقص بفعله إل حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص و لو كان التأمين أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون هذا لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين..."² المقصود منها أن يكون التأمين قد أضعف إلى حد أصبح أقل من الدين³

- ضمان التعرض القانوني: بالنسبة لضمان التعرض القانوني فعلى الراهن الامتناع عن التصرفات القانونية التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن⁴

¹ أحمد سلامة ، مرجع سابق ،ص197

² المدة 898 من القانون المدني السابقة الذكر و المادة 211 من القانون المدني

³ شوقي يناسي، مرجع سابق ص198-199

⁴ زاهية سي يوسف، مرجع سابق،ص77

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

و بناء على ذلك يمتنع على الراهن القيام ببيع العقار المرهون أو رهنه مرة أخرى قبل قيام الراهن قيد حقه في الرهن ففي هذه الحالة لا يمكن التنفيذ على العقار و ذلك لعدم نفاذ الرهن غير المقيد في حق من انتقلت إليه الملكية و بذلك يفقد ميزة التتبع أما في حالة رهنه مرة ثانية و قام المرتهن الثاني بقيد حقه قبل الأول فإنه يفقد ميزة التقدم لعدم نفاذ رهنه في مواجهة الدائن المرتهن الثاني كما أنه لا يجوز أيضا بيع العقارات بالتخصيص لأن بيعها يلحق ضررا بالدائن المرتهن ذلك من انتقلت إليه يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

ب - **ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:** و بموجب هذا الالتزام فإن على الراهن ضمان تعرض الغير المرتهن تعرضا قانونيا كإدعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن¹ و مثال ذلك ادعاء شخص ما ملكيته للعقار المرهون بسند سابق على قيد الرهن أو إدعائه بحق ارتفاع أو حق انتفاع بالرغم من أن الدائن المرتهن قد أبرم الرهن على أساس عدم وجود هذه الحقوق على العقار و يضاف لذلك إدعاء الغير ملكيته للعقارات بالتخصيص

إن حدث هذا و ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو حق انتفاع أو حق ارتفاع عليه فإن هذه الدعوى حتما تهدد حق الدائن المرتهن و هنا يقوم ضمان التعرض الغير في حق الراهن. بأن يدفع إدعاء الغير و يقوم بالاحتفاظ بالملكية و المحافظة على حق المرتهن و في حالة أن الراهن لم يفعل و اسحق العقار المرهن للمدعى الحق في الملكية أو الانتفاع أو الارتفاق و تجدر الإشارة هنا إلى أن الراهن لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ذلك أن الفقه أجمع رأيه على أن الراهن لا يتضمن التعرض المادي الصادر من الغير² حيث أن المشرع قد منحه الحق في الاعتراض و طلب منع هذا التعرض دون الحاجة لوساطة الراهن

فإن حدث ضرر بالعقار فإن المشرع حماية للدائن المرتهن قرر الرجوع على الرهن و كذلك انتقال حقه في الرهن إلى ما حل محل العقار

¹ محمد صبري السعدي، مرجع ابق، ص92

² رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2006، ص268

ثالثا: التزام الراهن بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه: وهو ما نصت عليه المادة 899 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا تسبب الراهن بخطئه بهلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمين كافيا أن يستوفي حقه في الفور¹ و إذا نشأ الهلاك من سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فالمدين الخيار بين أن يطلب تقديم تأميننا كافيا لضمان الدين أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل

أ - حالات هلاك العقار المرهون أو تلفه:

وهو ما تنص عليه المادة 899 في فقرتها الأولى و الثانية من القانون المدني السابقة الذكر و في هذا المجال يجب التنويه إلى أن النص الرسمي باللغة العربية للمادة 899 ف2 القانون المدني وردت به العبارة التالية: "...عن سبب لا ينسب إلى الدائن..." و الأصح هو: "...عن سبب لا ينسب إلى المدين.." و ذلك بالرجوع إلى النص الأصلي بالفرنسية و يتضح من فقرتي نص المادة أن أوردت حالتين فقط بينما يضيف الفقه حالة أخرى لم يتطرق لها المشرع هي كالتالي

الحالة الأولى: هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب خطأ الراهن نصت الفقرة الأولى من المادة السابقة على الهلاك أو التلف الذي يحصل بفعل الراهن أو خطئه في هذه الحالة فإن الخيار من حق الدائن المرتهن إما أن يطلب تأميننا كافيا أو يقوم باستيفاء حقه فوراً و هذا هو الجزاء الذي قرره المشرع² و هذا النص يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة

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 كافي أو أن يوفي الدين فوراً و قبل حلول الأجل وهذا الجزاء الذي قرره المادة يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن و المدين³

¹ المادة 899 من القانون المدني

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 105

³ نبيل إبراهيم سعد مرجع سابق ص 105

الحالة الثالثة : هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ المرتهن : إن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة و لعل ذلك راجع ربما لندرة وقوعها ذلك أن العقار المرهون يبقى في حيازة الراهن¹ 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 أتلفه بخطئه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية و ينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض و في رأينا أن هذا الحق الذي اقترحه الفقه ينطوي على صعوبة كبيرة و ذلك للاعتبارات التالية إذا افترضنا أن الأجل لم يسقط بذلك القواعد العامة و معنى عدم سقوطه أن الدائن المرتهن لا يمكنه التنفيذ تحت يده أو إجراء المقاصة بمقدار التعويض و الدين المستحق له على المدين و من ثم فما الوسيلة الفنية لإبقاء الرهن مع تغيير محله من عقار إلى مبلغ من المال ففي الفترة التي تسبق دفع التعويض يكوم مدينا بحق شخصي في كامل ذمته المالية و ليس له ذاتية خاصة بحيث ينقل الرهن إليه و إذا قلنا أن هذه الصورة إنما تشكل رهن دين فهل يتصور أن يكون المرتهن هو المدين و المشرع يفترض بنفاذ رهن الدين إبلاغ المدين أو قبوله و إذا قلنا أن نشوء الرهن هنا غير متصور و قام المرتهن بدفع قيمة التعويض و أمكن إلزام الراهن بأن يسلمه للمرتهن ليحوزه باعتباره مالا منقولاً و باعتبار الرهن في هذه الحالة رهن حيازي فإننا نكون بصدد صورة جديدة رهن رسمي انقضى لهلاك محله ثم أنشئ من جديد مع تغيير طبيعته ، فصار رهنا حيازيا لذلك في تقديرنا أن الحل لهذه الحلة تحديدا هو إقرار سقوط الأجل مع إلزام المرتهن بدفع تعويض يخصم منه أصلا

أما فيما يخص الفقرة الأخيرة من نص المادة السابقة فإنها تعطي للدائن المرتهن الحق في اللجوء إلى الوسائل الوقائية و التحفظية التي من شأنها المحافظة على العقار المرهون من الأعمال التي تعرضه للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان²

ب - حالات انتقال الرهن إلى مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه:

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 206

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 105

تنص المادة 900 من القانون المدني على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"¹

بموجب هذا النص فإن المشرع أقر بانتقال حق الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار المرهون الذي هلك أو تلف و بذلك ينتقل حق الرهن إلى مبلغ التعويض الذي يدفعه الغير الذي تسبب في هلاك العقار المرهون كما ينتقل حق الرهن إلى مبلغ التأمين الذي يستحق في ذمة شركة التأمين و أخيراً ينتقل حق الرهن إلى الثمن الذي يقرر في مقابل نزع العقار للمنفعة الهامة لتبرير انتقال الرهن إلى مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه انقسم الفقه إلى اتجاهين هما كالآتي:

الاتجاه الأول: ذهب إل القول بأن انتقال الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار المرهون ما هو إلا تطبيق لنظرية الحلول العيني و بما أن الحق استحق في مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه فإنه يحل حلولاً عينياً محل هذا العقار و ينتقل حق الدائن المرتهن بحكم هذا الحلول من العقار الهالك أو التالف إلى الحق الذي حل محله فإذا كان الحق مرهوناً كما في التعويض و مبلغ التأمين و مقابل نزع الملكية فإن الدائن المرتهن يختص به و يستوفي دينه منه و ينقلب الرهن في هذه الحالة رهن حيازي للنقود و هذا هو صريح النص²

الاتجاه الثاني : ذهب الرأي الآخر من الفقه إلى القول بأنه حيث يكون حق الدائن حال الأداء وقت استحقاق المقابل النقدي فإن التقدم يقع ليس باعتباره أثراً لفكرة الحلول العيني بل هو التأمين العيني ذاته أما إذا لم يستحق الأداء تعين إبقاء المقابل و استحقاق الاستيفاء و تكون وظيفة المقابل ضمان الدين كما كان يضمه المال الذي تحمل ابتداءً بالتأمين و إبقاءه ضامناً لهذا الشكل لكي يتسنى للغير اللجوء إلى فكرة الحلول العيني كما تجدر الإشارة إلى أن الحالات المذكورة في نص المادة 900 ليست واردة على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال³

¹ المادة 900 من القانون المدني

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 394

³ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 23

رابعا : التزام الراهن بنفقات الرهن :

يلتزم الراهن بنفقات الرهن بما فيها مصاريف العقد و مصاريف القيد

أ - التزام الراهن بنفقات عقد الرهن:

تنص المادة 883 ف2 من القانون المدني على أنه: "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"¹

يتضح من خلا هذا النص أن الراهن هو الملتزم بنفقات الرهن فهو الذي يدفع مصاريف العقد و القيد و غيرها إلا أن هذا النص ليس أمرا ولا متعلق بالنظام العام لذا يجوز الاتفاق على خلافه كأن يتفقا على تحمل المصاريف مناصفة مثلا²

ب - التزام الراهن بمصاريف قيد الرهن: تنص المادة 906 من القانون على أنه: "تكون مصاريف

القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك"³ و يتضح من هذا النص أن

الراهن هو الذي يقوم بدفع مصاريف قيد الرهن و كذا تجديده و شطبه كما أن هذا النص ليس

أمرا أيضا شأنه شأن النص المتعلق بالمصاريف المتعلقة بالعقد يجوز الاتفاق بين الراهن و المرتهن

على تحمل أعباء القيد مناصفة أو أن يتحملها المرتهن وحده

الفرع الثاني : بالنسبة للدائن المرتهن

من المعلوم أن من خصائص عقد الرهن الرسمي أنه ملزم الجانب واحد فهو ذلك يرتب التزامات

على الراهن أما بالنسبة للدائن المرتهن فلا يلزم بأي التزامات مقابل تلقيه حقوق⁴ لذلك فإن الآثار التي

يرتبها الرهن الرسمي بالنسبة إلى هذا الأخير تقتصر على إيضاح الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة الراهن

لقد نظم المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن من خلال مواد في القانون

المدني حيث تطرقت هذه المواد إلى أمرين:

¹ المادة 883 ف 12 من القانون المدني الجزائري

² محمددي سليمان، مرجع سابق، ص22-23

³ المادة 906 من القانون المدني الجزائري

⁴ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد العامة للعقد الموفم، للنشر الجزائري 2008 ص59

الأمر الأول يتعلق بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن سواء كان هو المدين أو كفيل عيني أما الأمر الثاني فيتعلق بالقيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ و هو ما سيتم التطرق إليه كآلاتي:

01/ حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون: إذا ما كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة الكفيل العيني و هو ما سيتم التطرق إليه تاليا :

أولاً: التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة المدين

- الدائن المرتهن له صفتان فهو أولاً دائن عادي و ثانياً دائن مرتهن فبصفته كدائن عادي تتمثل أنه له حق شخصي هو حق أصلي و ثانياً دائن مرتهن له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي¹

أ - حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً عادياً:

إن الرهن 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 فهو دائن من جهة و مرتهن من جهة أخرى² 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 إذ أنه يتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه و يترتب على ذلك ما يلي:

احتفاظ الدائن بكل الدعاوى التي من شأنها أن تحمي الضمان العام للدائن

ب - حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهن:

إن الدائن المرتهن بهذه الصفة يركز حقه في العقار المرهون و بهذا الشأن تنص المادة 902 القفرة

1 من القانون المدني على أنه: " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين للوفاء أن ينفذ بحقه على العقار

المرهون و يطلب بيعه في الآجال و وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و يلاحظ هنا أنه

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص107

² شوقي بناسي، مرجع سابق ص270

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

ليس للدائن المرتهن أن ينفذ بحق المدين إلى الراهن إلا بعد التنبيه بالوفاء و التنفيذ يبدأ بالتنبيه على المدين بترع الملكية و بهذا فالدائن المرتهن لا يستوفي حقه إلا طبقا للإجراءات المقررة قانونا. فله أن يطلب بيعه في المواعيد و وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية 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 النصوص عليها في قانون

الإجراءات المدنية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأن المشرع يهدف بذلك إلى مراعاة حقوق كل من الراهن و المرتهن و عليه ذلك أنه يخشى أن يكون المرتهن قد استغل حالة الراهن للحصول على رضاه فيما يتعلق بعدم إتباع إجراءات التنفيذ¹

ثانيا: التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني

إذا تعلق الأمر بشخص آخر غير المدين و هو ما يسمى الكفيل 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"² و يتضح جليا من خلال نص المادة ما يلي:

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

و على الرغم من الاتفاق حول تحديد مسؤولية الكفيل العيني في حدود العقار المرهون إلا أن هناك اختلاف فقهي حول تأصيل مركز الكفيل العيني، حيث أن بعض الفقه استعان بفكرة الالتزام العيني، و بذلك فهم يردونه إلى أن التزام الكفيل العيني يتركز في عين معينة بالذات، و بذلك فإن الالتزام يتعلق بمال معين، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن الالتزام إنما هو عبارة عن عنصرين هما: المديونية و المسؤولية، و حجتهم في ذلك أن كل التزام تتوفر فيه المديونية و لا يقتضي ذلك توفر مسؤولية مطلقة عن أداء الالتزام، بل يجوز للحد من المسؤولية، و لا يوجد في القواعد العامة ما يمنع هذا الاتفاق، و وفقا

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص18

² المادة 901 من القانون المدني الجزائري

لذلك فإن الكفيل العيني بتقديمه للعقار المرهون الذي توفرت فيه صفة المديونية اتجاه الدائن المرتهن، غير أنه يكون قد حدد مسؤوليته في نطاق القيمة المالية للضمان الذي خصصه للوفاء، أي أن مديونية الكفيل العيني إنما تركز على مسؤولية محدودة بخلاف الصورة المألوفة و التي يستند فيها الالتزام على مسؤولية شخصية تمتد الى جميع أموال المدين¹.

2 - لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع لتجريد المدين أولاً، ومعنى ذلك أنه في حالة شروع الدائن المرتهن بالتنفيذ في مواجهته من أجل إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، لا يمكن للكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين، و بذلك فإن الخيار بين البدء بالتنفيذ على المدين أو الكفيل العيني هو للدائن المرتهن في كل الأحوال. فلا يفوتنا التذكير بأن منع الكفيل العيني من الدفع بالتجريد لا يعد من النظام العام و ذلك بصريح نص المادة 109 من القانون المدني: "...ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"

3 - كما تنص المادة 902 من القانون المدني ف2 على ما يلي: "و إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع و الأحكام التي تتبعها الحائز في تخلية العقار"²، و يتضح من نص المادة أن المشرع أتاح للكفيل العيني أن يتفادي إجراءات التنفيذ الموجه ضده، و يكون ذلك بتخليه عن العقار المرهون وفق للأوضاع و الأحكام التي على الحائز أن يتبعها في تخلية العقار .

4 - أما فيما يتعلق بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني فإن المادة 902 ف1 من القانون المدني الجزائري تنص على: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية"³، و الملاحظ بخصوص ذلك أنها نصت على حالة المدين الراهن فقط و لم تنص على التنفيذ في حق الكفيل العيني، و على كل حال فإن إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن تبدأ بإعلان التنبيه بترع الملكية و يطلب بيعه في المواعيد و وفقاً للأوضاع المقررة في قانون إجراءات المدنية، و ليس للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ على

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 244

² المادة 902 ف2 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 902 ف1 من القانون المدني الجزائري

هذا الوجه باستيفاء الدين إلا عند حلول أجله، أي أن الدائن لا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ إلا إذا حل أجل الدين، فإذا حل هذا الأجل و لم يتم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك، فيقوم المرتهن بالإجراءات التي رسمها قانون الاجراءات المدنية و التي تنتهي بالبيع الجبري للعقار فيستوفي حقه من الثمن الذي رسي به المزاد حسب مرتبته .

02/ القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ

إن 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 جائزة ليستغل حاجة المدين الى المال سواء كان هذا المدين هو الراهن نفسه أو الكفيل العيني، يتضح من خلال ذلك أن الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق عيني هو حق الرهن يجب عليه أن ينبه المدين بالوفاء بالدين عند حلول آجاله، و في حالة عدم قيام هذا الأخير بالوفاء به اختياريا جاز للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ، وبذلك يظهر أن الاجراءات من النظام العام، ذلك أن المشرع وضعها لتحقيق التوازن بين مصالح الدائن المرتهن و الراهن .

كل اتفاق يمنح الدائن الحق في حالة عدم استيفائه الدين بأن يمتلك العقار المرهون بأي ثمن يقع باطلا و هذا ما يعرف بشرط التملك عند عدم الوفاء كما أن بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون يعتبر باطلا و هو ما يعرف بالشرط للطريق الممهد

أ - بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

تنص المادة 903 ف1 من القانون المدني الجزائري: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان...."¹

¹ المادة 903 ف1 القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

و يتضح من نص المادة أنه يقع باطلا الاتفاق الحاصل بين الدائن المرتهن و الراهن سواء أكان هذا المدين أو الكفيل العيني على تملك العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين وقت حلول أجله مها بلغ الثمن¹ و يرجع سبب بطلان شرط تملك العقار المرهون للاعتبارات التالية

- 1 - حماية المدين الراهن من الشروط التي قد يفرضها الدائن مستقلا مركزه الاقتصادي الضعيف بغية الحصول على ملكية العقار المرهون
 - 2 - يخفي شرط التملك عادة فوائد ربوية
 - 3 - أن شرط التملك العقار يضر بمصلحة الدائنين الآخرين
 - 4 - يعتبر إخلالا بالتوازن الذي فرضه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن و الراهن
- ب - بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

تنص المادة 903 ف1 من القانون المدني على أنه: "...أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كان الاتفاق قد أبرم بع الرهن"²

و المقصود بشرط البيع دون إتباع الإجراءات هو ذلك الشرط الذي بموجبه يستطيع الدائن

المرتهن عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به أن يبيع العقار المرهون دونما الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية و يسمى هذا الشرط بشرط الطريق الممهد و صورة هذا الشرط أن يقوم الدائن المرتهن بالاتفاق مع الراهن سواء كان المدين أو كفيل عنيا على بيع العقار المرهون بغير اللجوء إلى المزاد و دون تدخل من القضاء.

¹ و قد ورد في قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 40184 بتاريخ 1987/07/01: "متى كان نص المادة 903 من القانون المدني يبطل اتفاق يجعل الدائن له الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان فإن سكوت المدين عند انتهاء عقد الرهن و عدم قيام الدائن بأي إجراء كالمطالبة بدينه لا يعطي الحق للدائن المرتهن بتملك العقار. و من ثم فإن. النعي القرار المطعون فيه بمخافة القانون في غير محله يستوجب الرفض.

لما كان عن الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن ارهن العقار المتنازع عليه فهو بالتالي حائز عرضي لا تتوافر فيه شرط التقادم المكسب فإن قضاة الموضوع باستبعادهم الحياة باعتبارها عرضية ما دامت إجراءات إنهاء عقد الرهن لم تتخذ وفقا للقانون طبقوا القانون تطبيقا سليما و من ثم كل ذلك استوجب رفض الطعن " منشور في المجلة القضائية العدد4 سنة 1990

كما جاء في قرار المحكمة العليا. الغرفة المدنية رقم 64984 بتاريخ 1991/02/18: "من المقرر قانونا أنه يكون باطلا كل اتفاق يجعل الدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد حرقا للقانون" منشور بالمجلة القضائية العدد1 سنة 1993

² المادة 903 ف1 من القانون المدني

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

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

- مخالفة هذا للنظام العام المقرر في قانون الإجراءات المدنية و هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة أو متاحة و هو ما يحقق المصلحة العامة¹
- الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين بحيث يستوفون ديونهم من باقي ثمن العقار بعد استيفاء الدين
- إن عملية البيع وفقا لهذا الشرط تؤدي في الغالب إلى بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية
- غير أن الملاحظ أنه إذا حل أجل الدين و لم يوف المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرتهن على بيع العقار دون اللجوء إلى المزاد العلني أي بيع العقار بالتراضي و يستوفي الدائن حقه من الثمن ز مثل ذلك الاتفاق جائز² و ذلك بالرغم من عدم نص المشرع صراحة في المادة 903 من القانون المدني كما فعل بشأن شرط التملك العقار المرهون إلا أن الفقه استقر على جواز استعمال القياس في هذه الحالة و ذلك انتفاء شبهة الاستغلال³

المطلب الثاني : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي⁴ أو رهنا حيازيا و كل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري و كذلك كل دائن عادي و لو أن هذا الأخير ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الدائن المرتهن⁵

و لا يمكن الحديث عن نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا بعد قيده و يعرف القيد على أنه مجموعة إجراءات و قواعد قانونية و تقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء

¹ رمضان أبو الود ، التأمينات الشخصية العينية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2006 ص311

² محمدي سليمان ، مرجع سابق ص24

³ شوقي بناسي، مرجع سابق،ص256

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص427

⁵ سليمان محمدي ، مرجع سابق ص24

كانت كاشفة أو منشئة -ناقلة- معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً و سواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية¹

الفرع الأول: حق التقدم

أولاً: إن المقصود بحق التقدم أو الأفضلية هو حق الدائن المرتهن في التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين العاديين و للتالين له في الرتبة و هو ما جاء في نص المادة 82 من القانون المدني و التي حرث من خلال المشرع الرهن على أنه: "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حق عيني على العقار لوفاء دينه يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كانت"² كما أن نص المادة 907 من نفس القانون تنص على أنه: "لا يستوفي الدائنون المرهونون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمة العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار حسب مرتبة كل منهم و لو كان إجراء القيد في يوم واحد"³

يتضح من خلال المادة السابقة أن يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني إلا أن حق الدائن المرتهن لا يرد على ثمن العقار فقط و إنما يرد على ثمن ملحقاته كذلك و هي العقارات فقط و إنما يرد على ثمن ملحقاته كذلك ، و هي العقارات بالتخصيص و حقوق الارتفاق و التحسينات و المنشآت و كذلك يرد على ثمن العقار المرهون الملحقه به بتاريخ تسجيل التنبية بتزع الملكية⁴ كما أن حق التقدم ينصب على ما يحل محل العقار المرهون من أموال سواء كان تعويضاً يدفعه المتسبب في هلاك العقار كلياً أو جزئياً أو مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع الخطر نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة و بما أن ثمن العقار أو المال الذي حل محل العقار المرهون هو محل التقدم عليه فسيتم التعرض إليها كالتالي

¹ ليلي زروقي و عمر حميدي باشا ، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة جديدة 2013/2012 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع -الجزائر ص69

² المادة 882 من القانون المدني الجزائري

³ المادة 907 من القانون المدني الجزائري

⁴ محمدي سليمان ، مرجع سابق ص28

1 - ثمن العقار المرهون كمحل لحق التقدم : يركز حق الدائن المرتهن بصفة أساسية على ثمن العقار¹ و بذلك عند حلول أجل الدين و عند عدم وفاء المدين بدينه يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه جبريا بالمزاد العلني مستقدا على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة

و يشمل محل التقدم إلى جانب العقار المرهون ملحقاته كذلك والتي يمتد الرهن إليها بقوة القانون، إلا إذا تم الاتفاق صراحة على استيعابها من الرهن كما شمل أيضا الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية²

2 - المال الذي يحل محل العقار المرهون كمحل لحق التقدم

لم يحدد المشرع في المادة 907 من القانون المدني المال الذي يحل محل العقار المرهون غير أنه و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني لا سيما المادتين 885 و 900 يمكن القول بأن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في استيفائه لحقه من ثمن الأنقاض و مبلغ التعويض و مبلغ التأمين و مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة و هذه الحالات التي تمثل.....تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني³

أ - ثمن الأنقاض : تنص المادة 889 من القانون المدني على أنه : " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"⁴

ب - مبلغ التعويض : تنص المادة 900 على أنه : " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر..⁵"

ت - مبلغ التأمين : " تنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري: ".....انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين و من خلال هذا النص فإن العقار

¹ شمس الدين الوكيل الموجز في نظرية التأمينات ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1964 ص193

² سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ص237

³ شوقي يناسي، مرجع سابق، ص276 إلى 282

⁴ المادة 889 من القانون المدني

⁵ المادة 900 من القانون المدني الجزائري

المرهون كان مؤمنا عليه ثم هلك فاستحق المؤمن له مبلغ التأمين و من ثم انتقل الرهن إلى هذا المبلغ النقدي

ث - مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة: و هو ما نصت عليه كذلك نفس المادة السالفة الذكر و التي جاءت كما يلي: "...انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة"
إذا حدث و أن قامت الدولة بتزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة فإنها تكون ملزمة بدفع مقابل عادل و منصف للمالكه نتيجة ما فلقه من ضرر و ما فاته من كسب

ثانيا: تحديد مرتبة الرهن

إن تحديد مرتبة الرهن يحكمها مبدأ عام نصت عليه المادة 907 من القانون المدني: "تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده و لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دين مستقبلا أو احتماليا" غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني يلاحظ أن هناك بعض الاستثناءات و هي كالتالي:

1 - المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن فالعبرة بالأسبقية في القيد و هو المبدأ العام فإذا حدث تراحم بين مجموعة من الدائنين المرتهنين فالأولوية بينهم تتحدد على أساس تاريخ قيد رهنهم و لو كانوا قد أجزوا القيد في نفس اليوم فإن الأفضلية تتحدد بساعة القيد

و يتم تطبيق المبدأ العام في حالة تراحم الدائن المرتهن رهنا رسميا مع أصحاب تأمينات عينية أخرى و التي تخضع للشهر من أصحاب الرهن الحيازي و اختصاص أو امتياز خاص على العقار فالأولوية تكون هنا بحسب أسبقية القيد و لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو حق مستقبليا أو احتماليا

2 - الاستثناءات الواردة على المبدأ العام

- حقوق الامتياز العامة و المبالغ المستحقة للخزانة العامة و المصروفات القضائية التي اتفقت على حفظ أموال المدين ببيعها لمصلحة جميع الدائنين فهذه المبالغ تستوفي قبل حق الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيده

- يتقدم رهن العقار الشائع المملوك للشركاء و الصادر عنهم جميعا على الرهن الصادر من الشريك و لو تم قيده في تاريخ لاحق على قيد الشريك لرهنه

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي و انقضائه

- يتقدم امتياز البائع و لو كان قيده لاحقاً على قيد الرهن إذا تم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع و بانقضاء هذه المدة يصبح هذا الامتياز رهناً رسمياً
- يتقدم الرهن المتقاسم و لو كان قيده لاحقاً على قيد هذا الرهن شريطة قيد هذا الامتياز في ظرف شهرين من تاريخ القسمة و بانقضاء هذه المدة يصبح هذا الامتياز رهناً رسمياً
- يتقدم امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين و المعمارين إذ يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرهن و لو قيد هذا الأخير حقه قبل قيد امتيازهم

ثالثاً: موضوع التقدم:

- إن المقصود بموضوع التقدم الحقوق التي يستوفيه الدائن بطريقة الأفضلية حيث تنص المادة 909 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع و في مرتبة الرهن نسها و إذا سجل أحد الدائنين تنبيه بترع ملكية العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل"¹
- و بذلك فالمبالغ التي يستوفيه الدائن هي أصل الدين و المصروفات و تشمل النفقات و قيده تجديده بالإضافة إلى الفوائد المستحقة من وقت القيد²
- أ - أصل الدين: يجب تحديد أصل الدين في عقد الرهن كما يضاف أيضاً مبدأ تخصيص القيد و ذلك بتحديد قيمة الدين في قائمة و قيد الرهن³
- ب - المصاريف من خلال نص المادة 909 السالفة الذكر فإن المصاريف تتمثل فيما يلي مصاريف العقد و مصاريف قيد الرهن و تجديده فالأولى هي مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي و الثانية هي المصاريف اللازمة للمحافظة على حقوق الدائن المرهن الناشئ عن الرهن⁴
- ت - الفوائد و من خلال نفس المادة فإن المشرع لم ينص صراحة على مصطلح الفوائد لأن القرض مجاني في الأصل و القرض بفائدة استثناء و بالتالي لا يستحق الفوائد إلا إذا تضمن عقد القرض شرطاً يقضي بأخذ الفوائد

¹ المادة 909 من القانون المدني الجزائري

² محمدي سليمان ، مرجع سابق، ص28

³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص297

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص297

الفرع الثاني: حق التتبع

لقد عرف الفقه حق التتبع بعدة تعاريف تختلف في ألفاظها غير أن مضمونها واحد.

فيعرفه بأنه المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن و التي يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير¹.

كما يعرفه أيضا على أنه قدرة التنفيذ على العقار المرهون المخولة للدائن بمقتضى حق الرهن و لو انتقلت ملكيته إلى الغير و اكتسب عليه حقا قابلا للرهن.

و لقد نظم المشرع حق الدائن المرتهن في التتبع بأحكام المواد 911 إلى 932 من القانون المدني الجزائري

أولا: شروط مباشرة حق التتبع: و هو ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بترع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه

يعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر² قابل للرهن دون أن يكون مستوفيا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"

استنادا إلى نص المادة فإن نستخلص أن الفقرة الأولى نصت على الشروط المتعلقة بشخص الدائن المرتهن بينما نصت الفقرة الثانية على الشروط المتعلقة بشخص الحائز

أ - الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن:

- أن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز³ و لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل أن يشهر من قبل من انتقلت إليه ملكية العقار حقه

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق ص308

² المادة 911 من القانون المدني الجزائري

³ سليمان محمدي، مرجع سابق، ص30

- حلول أجل الدين المضمون بالرهن و كذلك يمكن أن يحل الدين بالأسباب المسقطه للأجل و هي

شهر إفلاس المدين، إضعاف التأمينات بدرجة كبيرة

ب الشروط المتعلقة بالحائز: و يمكن استخلاص هذه الشروط مما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة 911

من القانون المدني

- انتقال ملكية العقار المرهون أي حق عيني آخر قابل للرهن¹

- أن لا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن²

ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع:

و في هذا المجال تنص المادة 923 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يخير الحائز أن يقضي الديون

المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته

نزاع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، و

يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بترع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد"³

و يستخلص من نص المادة أن على الدائن المرتهن من أجل البدء في التنفيذ على العقار المرهون أن يقوم

بالتنبيه على المدين بترع الملكية أولا ثم إنذار الحائز إما بدفع المستحق أو تخلية العقار بغض النظر عما

يختاره الحائز.

¹ شوقي بناسي ، مرجع سابق، ص386

² رمضان أبو سعود ، مرجع سابق، ص386

³ المادة 923 من القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: انقضاء الرهن

اسباب انقضاء الرهن الرسمي عديدة منها ما نص عليها المشرع من خلال نصوص القانون المدني او بالرجوع الى القواعد العامة ومنها ما لم يتم النص عليها

المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية و بصفة اصلية :

الفرع الاول : بصفة تبعية

تنص المادة 933 على ما يلي: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود إذا زال السبب الذي ينقضي به الدين دون الإخلال بالحقوق التي تسببها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته"¹ .

هذا النص تطبيقاً لفكرة التبعية فالرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته و انقضائه إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلياً أما إذا انقضى الدين جزئياً فالرهن الأصلي يبقى قائماً عملاً بمبدأ عدم تجزئه الرهن الرسمي فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين و أسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة و منها الوفاء بالدين الأصلي ، المقاصة ، التجديد ، الوفاء بمقابل ، التقادم ، و غيرها² .

و إذا زال السبب الذي ترتب عليه انقضاء الالتزام المضمون كان أبطل الوفاء به للحصول بشيء غير مملوك للموفا و مع ذلك فإن تطبيق هذه القاعدة يجب لا يضر بالغير حسن النية كما ورد في نص المادة السالفة الذكر و على ذلك إذا اكتسب شخص بحسن نية أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب بسبب انقضاء الرهن حق على العقار كأن اشتراه أو ارتقنه و كان ذلك خلال الفترة ما بين انقضاء الرهن و عودته و جب احترام هذا الحق و ذلك بتقرير عدم نفاذ الرهن و عودته و جب احترام هذا الحق و ذلك بتقرير عدم نفاذ الرهن في مواجهة صاحبه³

¹ المادة 933 من القانون المدني

² محمددي سليمان ، مرجع سابق، ص20

³ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص183

الفرع الثاني: بصفة أصلية

و ينقضي الرهن بصفة مستقلة أي مع بقاء الالتزام المضمون به بكل سبب يمسه في ذاته و يرتب

عليه زواله و يكون ذلك في الأحوال التالية

1 - التطهير : تنص المادة 934 من القانون المدني على: "إذا تمت إجراءات التطهير و انقضى حق الرهن نهائيا..."¹.

و على هذا فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراء المنصوص عليها في المادتين 916 و 917 من القانون المدني فإن الرهن ينقضي و يصبح العقار محرر من الهون التي كانت تثقله²

تطهير العقار هو تخليصه من جميع الرهون بإتباع وسيلة يدفع بها الحائز للدائنين كلهم أو بعضهم ما يقدره من قيمة العقار المرهون يقبلها الدائنون المقيدون و التطهير مقرر لمصلحة الحائز و له مزايا و عيوب³

أ - مزايا التطهير:

أن يفيد الحائز في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون دون أن يدفع أكثر من قيمته

يقيد الراهن لأن إجازة القانون للتطهير و تشجيع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره دون إتباع إجراءات نزع الملكية

يفيد الدائن المرهن لأنه سيحصل على قيمة العقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية

يفيد حركة الائتمان لأنه يسهل التعامل في العقارات المرهونة

¹ المادة 934 من القانون المدني الجزائري

² تنص المادة 916 من القانون المدني: "إذا أراد الحائز تطهير العقار و جب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إذا كانت تشمل البيانات التالية تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة اعقار قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز"

تنص المادة 917: "يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه نستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي يقوم به العقار و ليس على أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعدادة للوفاء ببلغ الدفع في الحال أيا كان أجل الاستحقاق الديون المقيدة

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص625 و ما بعدها

ب - عيوب التطهير:

- أن يجبر الدائنين على قبول الوفاء بديونهم قبل ميعاد حلولها

- يجبر الدائنين على قبول الوفاء الجزئي و على تجزئة الرهن خلافا للأصل كما يحتسب قيمة العقار وقت التطهير و قد ترتفع قيمته إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية

- و يثبت الحق في التطهير للحائز و لو زالت ملكيته لعد تمام التطهير¹ و للحائز أن يبادر إلى تطهير العقار حتى قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن و قبل التنبيه و الإنذار و إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يعد العقار للبيع بالمزاد العلني²

الحائز أن يطلب تطهير العقار ابتداء من الوقت الذي يصبح فيه حائزا بصرف النظر عن حلول أو عدم حلول آجال الديون المقيدة التي يضمنها العقار المرهون و دون انتظار لشروع أحد الدائنين في إجراءات التنفيذ و يبقى حقه قائما يستعمله في أي وقت إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يصبح العقار معدا للبيع بالمزاد العلني و ذلك أن الحائز إذا رغب في عرض قيمة العقار على الدائنين في هذا الوقت فما عليه إلا أن يتقدم بها مزايدا³

2 - البيع بالمزاد العلني : تنص المادة 936 من القانون المدني الجزائري: " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز الحارس الذي يسلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي يسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ..."⁴

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني فيرسو المزاد و ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم

¹أنو العمروسي ، مرجع سابق،234

²عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، دار الفكر العربي ، ط1980،ص135 و ما بعدها

³ منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق،ص128-129

⁴المادة936 من القانون المدني الجزائري

مع الملاحظة أن البيع بالزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك و ذلك في حالة عدم تصرفه في العقار كما قد يكون في مواجهة الحائز و ذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية الحائز على العقار أو بعد رفض عرض التطهير أو عندما يختار تحمل إجراءات نزع الملكية¹

و ينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة و ثم إيداع الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته إن كان مالك أو حائز أو حارس².

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بأسباب أخرى

أولا : التزول عن الرهن

و التزول عن الرهن يعني الدائن المرتهن تنازل عن الرهن وحده دون الدين فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن و يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على التزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي مع أنه نص عليه بصدد الرهن الحيازي المادة 965 من القانون المدني³ إلا أنه ليس هناك ما يمنع الدائن المرتهن إلى التزول عن حقه و يكفي لذلك توافر رضا المرتهن لأنه لا يلزم للتزول عن الحق العيني الإرادة صاحبه لكن يجب أن يتوافر لديه أهلية التصرف في الحق المنصوص به فإذا كان التزول عن الرهن بغير مقابل و جب أن تتوافر في المرتهن أهلية الإبراء من الدين ، و لا يشترط للتزول عن الرهن الرسمي توافر شكل خاص فيصبح حصوله بورقة عرضية⁴.

ثانياً: انقضاء الرهن باتحاد الذمة

ينقضي الرهن باتحاد الذمة كما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقل إلى مالك العقار حق الرهن الرسمي على أنه يلاحظ أنه قد يكون للمالك مصلحة في أن يحتفظ بالرهن الذي له على العقار الذي آلت إليه ملكيته و ذلك حيث يكون على العقار دائنون مرتهنون آخرون إذ تكون للمرتهن

¹ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص186

² محمدي سليمان ، مرجع سابق، ص42

³ تنص المادة 965 من القانون المدني: "ليس للدائن أن ينتفع الشيء المرهون دون مقابل و عليه أن يشترط استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك و ما حصل عليه الدائن من صافي الربح و ما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن..."

⁴ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص184

عندئذ مصلحة في أن يستقي الرهن ليحتج به على هؤلاء إذا استعملوا حقهم على العقار و نفذوا عليه و لذلك يجب عليه لكي يحافظ على مرتبته الرهن أن يقوم بتجديد قيده¹.

ثالثا: هلاك العقار أو زوال الحق المرهون

لم ينص عليه المشرع لانقضاء الرهن الرسمي رغم أنه نص عليه بشأن الرهن الحيازي يجب في هذا الصدد التذكير بأنه يشترط أن يهلك العقار هلاكا كليا لانقضاء الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئيا فإن المتبقي من العقار يبقى ضامنا للدين عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن² كذلك يجب فهم مدلول الهلاك بالمعنى الوسع إذا قد يكون هلاكا ماديا ينتج عنه هلاك محل الرهن (العقار) كما قد يكون هلاكا قانونيا أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة و قد يكون الهلاك بفعل الراهن أو بسبب لا ينسب إليه فإذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكية للمنفعة العامة. و يأخذ حكم حالة الهلاك بالنسبة للعقار المرهون انقضاء الحق المرهون كما إذا رهن المنتفع حقه ثم انقضى هذا الحق بموت المنتفع أو بحلول الأجل كما إذا رهن المستأجر البناء الذي أقامه على الأرض المؤجرة بترخيص من المالك ثم انقضت ملكية المستأجر لهذا البناء نتيجة تطبيق أحكام الالتصاق³.

¹ نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص185

² محمددي سليمان ، مرجع سابق، ص42

³ نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص185

أخيرا و على ضوء ما تقدم فالرهن الرسمي حسب ما جاء في القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دين يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كانت و انطلاقا من أن اصطلاح الرهن يطلق على الحق فهو يتميز بخصائص و مميزات باعتباره حقا و باعتباره عقدا و لكي ينشأ عقد الرهن الرسمي إنشاء صحيحا كان

لا بد من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية فالشكلية نجد الرسمية كشرط شكلي لانعقاده أما الموضوعية فهناك الشروط الموضوعية العامة و الشروط الموضوعية الخاصة و هي بدورها تشمل تخصيص الرهن و أهلية الراهن و ملكيته للعقار المرهون

بالإضافة إلى يمكن القول أن المشرع حاول الموازنة بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن المرتهن و الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني و ذلك بأن رتب التزامات و حقوق في جانب الراهن و اقتصر على ترتيب حقوق لصالح الدائن المرتهن إضافة إلى أنه راعى جانبا آخر و هو أن آثار الرهن الرسمي قد تمتد إلى الغير فحاول مراعاة جانب كل من الدائن المرتهن عند تنفيذه لحقه كما أخذ بعين الاعتبار الحائز(الغير) الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المرهون و ذلك بأنه منح هذا الأخير مجموعة من الدفوع في مواجهة الدائن المرتهن و التي سبق التطرق إليها في الموضوع.

و من الموازنة بين ما يمتاز به الرهن الرسمي من إيجابيات و ما يعتره من عيوب يمكن استخلاص النتائج التالية :

- 1 - ينفرد الرهن الرسمي بمزايا تجعله يفضل إلى حد ما نظم التأمينات الأخرى فهو يعمل على التوفيق بين مصالح أصحاب الشأن في علاقات الرهن (الراهن ، المرتهن، الغير)
- 2 - يغطي الرهن الرسمي جانبا كبيرا من العجز الموجود في الوسائل المقررة لحماية الضمان العام فهو يمتاز بخاصية التقدم و التبع

3 يجتاز الرهن الرسمي أيضا بصفة الخصوصية التي توفر الضمان للراغب في استثمار الأموال بالإقراض و تسهل عملية تداولها

4 رغم الانتقاد الموجه إلى شرط الشكلية في الرهن الرسمي إلا أن له فوائد عديدة للمرتهن فهي تساعده على تجنب مخاطر بطلان عقد الرهن و تزوده بسند قابل للتنفيذ تغنيه عن إجراءات التقاضي.

5 إن تقدم حقوق الامتياز على الرهن الرسمي إنما هو لمصلحة رآها المشرع فيها لهذا من غير الضروري القول أن تأخر الرهن الرسمي على هذه الحقوق يعتبر عيبا فيه.

هذا و رغم ما يعتري الرهن الرسمي من نقائص فإنه يبقى أداة فعالة و مؤثرة في تشجيع الائتمان من حيث تحقيق الطمأنينة و الأمن للدائن و يمكن تدارك هذه النقائص بتدعيم الرهن الرسمي بتأمين آخر أو أكثر من التأمينات المستحدثة و بذلك يتقدم الدائن إلى ائتمان مدينه و لديه الثقة في الحصول على حقه عندما يجل ميعاده مما يحرك عجلة الاقتصاد الوطني إلى الأمام و يحقق التنمية المرجوة.

قائمة المراجع:

I. الكتب الفقهية الخاصة

1. د/أحمد سلامة ، التأمينات العينية الرهن الرسمي ، دار التعاون للطبع و النشر القاهرة،1994
2. د/ أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية2003.
3. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 10 التأمينات العينية و الشخصية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2
4. د/ عبد المنعم البدر اوي ، التأمينات العينية ، دار الفكر الحديث،1983.
5. د/عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، دار الفكر العربي ، ط1980
6. د/سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف الإسكندرية ،1996
7. د/شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية -الفرنسي، المصري -، دار هومة للنشر الجزائر،2009.
8. د/شمس الدين الوكيل ، الموجز في نظرية التأمينات ، منشأة المعارف الإسكندرية ،1964.
9. د/ رمضان ابو السعود، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2006
10. د/زاهية حورية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل للطباع و النشر و التوزيع بتيزي وزو
11. د/ محمد علي إمام ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف الإسكندرية 1993.
12. د/ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى عين مليلة الجزائر ط2010
13. د/ محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الفكر الحديث ، ط 3 ، سنة1979
14. د/منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1973،

15. د/نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية
2005،

16. همام محمد محمود زهران ،التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2001.

.II الكتب الفقهية العامة :

1. د/ توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، أحكام الالتزام ، ط 1، منشورات الحلبي
الحقوقية،2008

2. د/ علي فيلاي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر الجزائر2008

3. د/ ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث
الأحكام، طبعة جديدة ،2012-2013،

.III القوانين و المراسيم و الأوامر

1. قانون 07/05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني1428 الموافق لـ13 ماي2007 يعدل و يتمم الأمر

75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني

2. قانون 14/15 المؤرخ في15 جويلية2015 يعدل و يتمم القانون رقم 06/68 المؤرخ في 27
جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني

3. قانون05/98 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1419 الموافق ل،25 شوال 1396 الموافق ل،23
أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري

4. مرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بإنشاء الدفتر العقاري

5. الأمر 12/77 المؤرخ في 02 مارس 1977 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية

6. الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري

.IV الأحكام القضائية:

1. المجلة القضائية لسنة 1880 العدد04

2. المجلة القضائية لسنة1993 العدد01

.V المطبوعات الجامعية

1. د/ عبد الحلیم بوشكيوة ، مجلة الواحات و البحوث و الدراسات ، العدد6، ط2009

2. د/ محمدي سليمان ، الرهن الرسمي - ملخص محاضرات كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة
الجزائر - 2008-2009