

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم: /

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: سامية سعيدة

تحت عنوان

أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	قارة المولود
مشرفا و مقررا	جامعة المسيلة	مقدم ياسين
مناقشا	جامعة المسيلة	يرمش مراد

نوقشت في : 19 - 06 - 2018



إذن بالطبع و الإيداع النهائي

الأستاذ /

و بعد مناقشة مذكرة الطالب بتاريخ

المعنونة بـ

المقدمة لنيل شهادة تخصص

تأكدنا من تصحيح جميع الملاحظات الموضوعية و الشكلية المشار إليها في محضر المناقشة المذكور

أعلاه ، وبذلك أذنا له بالطبع النهائي للمذكرة و إيداعها .

المسيلة في

الأستاذ المشرف

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

" الله جل جلاله "

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين

" سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم "

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون إنتظار .. إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار .

" والدي العزيز "

إلى الملاك في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان الثقافي .. إلى بسمه الحياة وسر الوجود إلى من كان

دعائها سر نجاحنا وحنانها بلسم جراحنا إلى أعلى الحباب

" أمي الحبيبة "

إلى من رافقونا منذ أن حملنا حقائب صغيرة و معكم سرنا الدرب خطوة بخطوة ومازلتم ترافقوننا حتى الآن إلى

شموع متقدة تنير ظلمة حياتي

" إخوتي "

إلى الإخوة والأخوات .. إلى ينايع الصدق الصافي .. إلى من معهم سعدت .. وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة

والحزينة إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

" أصدقائي "

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أثار لنا دروب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب
ووفقنا إلى انجاز هذا العمل .

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد
على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر
الأستاذ المشرف **مقدم ياسين** الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة
التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة بقبول مناقشة هذه المذكرة.

مقدمة

يشكل الائتمان ضرورة أساسية من ضرورات النشاط الاقتصادي في المجتمع الحديث ذلك أن القدرة الذاتية للفرد فرضت حتمية اعتماده على الغير في تمويل ما يقوم به من مشاريع أو تحقيق بعض حاجياته.

وحتى تأتي هاته العملية كلها يجب أن تتوفر لدى الدائن الثقة في أن مدينه سيفي اختياريا بالدين عند حلول أجله وإلا كان بوسعه أن يحصل على حقه كاملا عند حلوله عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المدين ، ويرتبط الائتمان ارتباطا وثيقا بالضمانات حيث أن الدائن يجب أن تتوفر لديه الثقة عن طريق إحدى الضمانات القانونية ، وإن كان الأصل أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، وهو ما يجعل الضمان العام يؤسس على قاعدتين أولهما رصد جميع أموال المدين للوفاء بديونه سواء كانت منقولات أو عقارات ، ثانيهما هو أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من تمتع منهم بضمان خاص .

إلا أن فكرة الضمان العام هذه قد أبانت عن محدوديتها في توفير الثقة والأمن المطلوبين، لما قد يتعرض له المدين من إفسار أو ما يقوم به من تصرفات تؤثر على ذمته المالية، كنقل ملكية أمواله إلى الغير إضافة إلى إمكانية تعدد دائني المدين وتقديمهم للمطالبة بحقوقهم اعتمادا على القاعدة المذكورة، وفي هذه الحالة سيوزع منتج أموال المدين بين الدائنين بحسب نسبة ما أقرضه دون مراعاة لأقدمية القروض.

وعليه وجب إقرار ضمانه على عين معينة تكفل سداد الدين، كما تعطي للدائن حق استيفاء هذا الدين بالأولوية على باقي الدائنين، ومن هنا ظهرت فكرة الضمانات الشخصية والضمانات العينية.

فالتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فالتأمينات العينية هي تلك التأمينات التي

مقدمة :

ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي، كما أن الدائن ذو التأمينات العينية ليس له حق التقدم فحسب بل له حق التتبع كذلك، والتأمين العيني يفضل من حيث الضمان على التأمين الشخصي، فالدائن في هذا الأخير يظل عرضة لإعسار يصيب جميع المسؤولين عن الوفاء بالدين، وأما التأمين العيني فإن إصابة الدائن بالخطر مستبعدة إلا إذا انحطت القيمة الاقتصادية للمال .

وبالتالي فالتأمين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام مثقلا بالتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين فهو بهذا يحقق أمنا مزدوجا للدائن، فهو يؤمن من خطر إعسار المدين، كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع، ويمكن تقسيم التأمينات العينية الى عدة أنواع متجسدة في الرهن الحيازي وحق الاختصاص والرهن الرسمي، وهذا النوع الأخير هو محور بحثنا "الرهن الرسمي في التشريع الجزائري"، لما له من علاقة مباشرة بمجال دراستنا وقابلية الموضوع للبحث والدراسة، وكون ان الرهن الرسمي وسيلة ائتمان في العصر الحديث بتوفيقه بين مصلحة الراهن في استغلال العقار المرهون والتصرف فيه وضمان حق الدائن .

فالرهن الرسمي حق عيني تبعي متصل اتصالا وثيقا بالائتمان فهو متصل بالنظام العام لاتصاله بنظام المجتمع الاقتصادي وعلى ذلك يعد الرهن الرسمي من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث من الناحية العملية فهو يكفل لأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة استثمار أموالهم في قروض مضمونة برهون رسمية على عقارات تفي قيمتها بقيمة القروض وملحقاتها، فيخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون، إذ يحق له مباشرة هذه السلطة تحت أي يد تكون (حق التتبع)، فله أن يباشر حقه ولو باع المالك العين المرهونة إلى شخص آخر، كما يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن ميزة الأفضلية على غيره من الدائنين الآخرين على ثمن هذا العقار، وبهذا يستطيع أن يطمئن الدائن المرتهن رهنا رسميا إلى تحصيل دينه وعلى ذلك يفضل هذا النوع من الحقوق العينية

مقدمة :

على غيره (الرهن الحيازي) لأنه لا يحرم الراهن من حيازة عقاره واستغلاله، بل يسمح له بترتيب عدة رهون متتالية على العقار الواحد، كما أنه يسمح بتزويد الخزينة العامة بإيرادات معينة تفرض على المعاملات العقارية .

والدافع الذي أدى بنا إلى دراسة هذا الموضوع، هو رغبتنا والحاحنا الكبيرين في فهم واستيعاب جانب من الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري، وهذا راجع لأهمية الموضوع الذي من خلاله نتزود بزااد معرفي كبير لكثرة تشعب أفكاره في مختلف فروع القانون ويمكن إبراز أهمية الموضوع فيما يلي:

1- على المستوى العملي:

تظهر لنا أهمية الرهن الرسمي من الناحية العملية، في كونه يضمن مصالح الغير وذلك عن طريق ما توفره عملية الإشهار من وسائل للاطلاع على وضعية العقار المحمل بالرهن . وأنه كذلك وسيلة فعالة لوصول الدائن المرتهن الى حقه، كما أنه يضمن مصالح المدين، إذ يعطيه إمكانية الاستمرار في استغلال عقاره وإدارته وعدم استغراق قوته الائتمانية، فضلا على أنه يوفر حماية خاصة للدائن ويفتح له طريقا مأمونا لاستثمار أمواله.

2- على المستوى الاقتصادي :

يساهم توثيق الرهن الرسمي في خلق جو من الثقة والاطمئنان وإقبال أصحاب رؤوس الأموال على منح القروض، وبالتالي يتم تمويل المشروعات وتوفير فرص الشغل مما يؤدي إلى إزدهار الاقتصاد الوطني .

3- على المستوى القانوني :

يلعب توثيق عقد الرهن الرسمي دورا مهما في تعيين العقار المرهون والدين المضمون من جهة، وكذلك في تحديد هوية وأهلية المدين الراهن والدائن من جهة أخرى، إضافة إلى أنه

مقدمة :

يساعد على تسجيل الرهن الرسمي في السجل العقاري، لأن المحافظ أثناء قيد الرهن في الرسم الخاص بالعقار المرهون يعتمد على البيانات المدونة في وثيقة الرهن الرسمي سواء كانت رسمية أو عرفية .

أهداف البحث:

تتجه أهداف البحث إلى :

- الوصول إلى أهداف علمية وواقعية لهذا الموضوع .
- التعرف على المقصود من القواعد والأحكام التي تحوي على عنوان هذا البحث ومحاولة تفسيرها وتحليلها في القانون المدني الجزائري .
- معرفة ما مدى توافق أحكام القانون المدني الجزائري مع أحكام القوانين الأخرى التي تعالج هذا النوع من المواضيع خاصة من جانب المعاملات المالية التي تحتاج إلى ضمان كاف .

وبناء على ما سبق وللوقوف على أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، ارتأينا أن يكون ذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري الرهن الرسمي؟ وإلى أي حد كان موفقا في حفظ حقوق الدائن المرتهن وحماية المدين الراهن باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية؟ وانطلاقا من الإشكالية المطروحة يمكن صياغة الأسئلة الفرعية التالية :

- ما المقصود بالرهن الرسمي؟ وما هي خصائصه؟ .
- هل يتطلب الرهن الرسمي شروطا خاصة إلى جانب الشروط العامة لقيامه؟.
- ما هي مختلف الحقوق والالتزامات التي يلقبها هذا الرهن على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن؟.

مقدمة :

- فيما تتمثل مختلف الآثار الناجمة عن عقد الرهن الرسمي ؟ وما هي أسباب انقضاءه؟.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد البحث في هذا الموضوع، قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع في القانون المدني الجزائري، وكذا نقص الأحكام القضائية المنشورة المتعلقة به،

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك من خلال شرح نصوص القانون والتعقيب عليها إن اقتضى الأمر.

وحتى نحيط بقدر الإمكان بمقتضيات الموضوع، ونضيف إليه سلامة الشكل وضبط المنهج، ولكي تبلغ الدراسة الغاية المرجوة منها، ارتأينا إلى تقسيم خطة البحث إلى مقدمة وفصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول : إنشاء الرهن الرسمي، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه آثار الرهن الرسمي وانقضاءه، ومن ثم انهينا البحث بخاتمة .

الفصل الأول

الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي.

تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم الرهن الرسمي، وبذلك خصصنا له (مبحث أول) أما (المبحث الثاني) سيكون بعنوان الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي والتفصيل فيما سيأتي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

لبيان مفهوم الرهن الرسمي يتعين علينا أن نستعرض هذا المفهوم في تعريف الرهن الرسمي وخصائصه (المطلب الأول)، وتمييزه عن الرهن الحيازي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (فرع أول وخصائص الرهن الرسمي (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري.

عرفت المادة (882 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) الرهن الرسمي على أنه : " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"¹.

ونلاحظ من نص المادة (882 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م. ج) أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق أيضا على الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في هذا الصدد " يطلق

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995، الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 .

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن¹.

أما العقد الرسمي فهو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو نفس المدين، أو كان كفيلا عينيا.

أما الحق العيني فهو الحق الذي يترتب على العقار المخصص ليستوفي منه الدائن حقه من الرهن، ويكون له حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، وتقدم الدائن بموجب الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون، بل وعلى الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة، أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن. وهذا ما جاء في نص المادة (907 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) والتي تنص على: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجزوا القيد في يوم واحد".

وعادة ما يلجأ الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني، ولكن 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 العامة.²

إذن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا

¹ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، صفحة 269.

² - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2015، ص 17.

الفصل الأول..... إنشاء الرهن الرسمي

العقار، والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعاً هذا العقار تحديد من انتقلت إليه الملكية¹.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

من خلال التعريفات السالفة الذكر نستخلص الخصائص الجوهرية للرهن الرسمي، والسمات المميزة له والتي سيكون تفصيلها في النقاط التالية.

أولاً: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً:

يتميز الرهن الرسمي باعتباره حقاً بالخصائص التالية:

1- الرهن حق عيني:

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

2- الرهن الرسمي حق تبعي:

إن الرهن حق عين تبعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، حيث يقوم الرهن بقيام هذا الدين، ويتبعه في وجوده وعدمه ويبطل ببطالته وينقضي بانقضائه وهذا ما جاء في نص المادة (893 من الأمر 75 - 58 المتضمن ق.م.ج)، والتي تنص على ما يلي: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك....."

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

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 270.

3-الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

حسب نص المادة 882 سالفه الذكر يكسب الدائن أفضلية على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وهو في هذا لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية، بل له سلطة مباشرة في الوصول إلى حقه من هذا الطريق متقدما على غيره. وقد ظهر خلاف فقهي حول ما إذا كانت سلطة المرتهن تنصب على العقار ذاته أو على حق الرهن على العقار المرهون¹، لكن أغلب الفقهاء يرون أن الرهن يرهن العقار وليس الحق على العقار، بدعوى أن الحق لا يرد على حق آخر، وهذا رأي أخذنا به كطلبة باحثين في هذا الموضوع، فحق الرهن ليس جزءا من حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق، بل هو حق الملكية ذاته (أي حق عقاري آخر).

كما أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة، بسبب كثرتها وتماتها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (886 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...". إلا أن المشرع قد يخص بعض المنقولات ذات القيمة بنظام لرهنها رسميا كالسفن والطائرات والمحل التجاري وغيرها ...

أما في غيرها فلا يرهن المنقول رهنا رسميا وإنما يرهن رهنا حيازيا².

4-الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

جاء في نص المادة (892 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك". والمقصود بعدم التجزئة أن الرهن يتقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله.

ومعنى هذا أن هناك نوع من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة، ومن ثم فإن الرهن لا يتجزأ ولهذه القاعدة معينان:

¹- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 193.

²- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 20، 21.

- أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

- أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.

فبالنسبة للعقار المرهون يكون كل جزء منه ضامناً للدين بأكمله، ويظل التأمين ملازماً له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين.

أما من حيث الدين المضمون فيكون كل جزء منه مضموناً بكل العقار المرهون، فإذا أوفى المدين الرهن جزءاً من الدين بقي العقار بكامله ضامناً للجزء الباقي من الدين.

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

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

5- الرهن الرسمي حق يتعلق بمالية المرهون لا بذاته:

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

6- الرهن الرسمي ينشأ عن عقد رسمي:

ينشأ الرهن عن عقد يبرم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، فمصدره الاتفاق لذا فهو تأمين اتفاقي، إلا أن هذا الاتفاق لا يكفي فيه التراضي، بل يلزم لانعقاده الشكل الرسمي، أي لا بد أن يكون العقد رسمياً، لذا فهو من العقود الشكلية. وهذا ما جاء في نص المادة (883 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) والتي نصت على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون".

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص 194 - 195.

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا:

يتميز الرهن الرسمي باعتباره عقدا بالخصائص التالية:

- 1- أنه عقد شكلي يلزم لانعقاده تسجيله في الدائرة المختصة.
- 2- أنه عقد ضمان تكمن وظيفته في ضمان الوفاء بالدين المضمون من ثمن المرهون.
- 3- أنه عقد ملزم لجانب واحد لأنه يفرض التزاما على أحد أطرافه فقط وهو الراهن.
- 4- عقد بمقابل لأن الراهن لا يقدمه تبرعا، وإنما يقدمه في مقابل التزام في ذمة المدين لمصلحة الدائن المرتهن¹.

المطلب الثاني: الفرق بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

تناولنا في هذا المطلب أوجه الشبه بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي (فرع أول) وأوجه الاختلاف بينهما (فرع ثاني)

الفرع الأول: أوجه الشبه بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

يشارك الرهن الرسمي والرهن الحيازي في:

- 1- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ عن طريق العقد².
- 2- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي يعتبران حقوق عينية، أي السلطة المباشرة على مال معين.
- 3- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي حقوق تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا وعدما.
- 4- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي من الرهون غير القابلة للتجزئة، فعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفى الدين المضمون بالرهن¹.

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، طبعة 1، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 253.

² - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 199.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

يختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي فيما يأتي:

أولاً: من حيث العقد.

لا بد من توفر الرسمية في الرهن الرسمي، أما الرهن الحيازي فهو عقد رضائي ينعقد بتطابق الإرادتين فلا تشترط فيه الرسمية.

ثانياً: من حيث المحل.

الرهن الرسمي محله عقار دون المنقول، لذا يعد القيد ضرورياً ليكون الرهن نافذاً في حق الغير، أما الرهن الحيازي فيرد على العقار كما يرد على المنقول، وإن كان محل الرهن عقاراً فيشترط القيد لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير.

ثالثاً: من حيث المضمون.

الرهن الرسمي إذا حل أجل الدين فعلى الدائن أن ينفذ على العقار المرهون رهناً رسمياً متقدماً ومتتبعا، أما في الرهن الحيازي يخول حسب الشيء المرهون منقولا أو عقارا حتى يستوفي الدائن دينه.

رابعاً: من حيث الحيازة.

في الرهن الرسمي تبقى حيازة العقار للراهن ولا تنتقل إلى أحد، أما في الرهن الحيازي فيترتب التزام على عاتق الراهن وهو تسليم الشيء المرهون للدائن يحافظ عليه ويديره إدارة حسنة².

المبحث الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي.

ينعقد عقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن، سواء كان هذا الأخير مدنياً أو كفيلاً عينياً استناداً لنص المادة (884 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) ويلزم

¹- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، سنة 2003، ص 302.

²- بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري تخصص قانون خاص، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الوادي، الجزائر، 2014، ص 12-13.

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

لانعقاده الشروط الموضوعية العامة لإبرام العقود عموماً، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة، ثم توافر الشكلية باعتباره عقداً شكلياً لا ينعقد بدونها.

وبالتالي سوف نتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في الرهن الرسمي ليتم إنشاؤه، ويكون نافذاً في مواجهة الغير، وهذا سيكون ضمن المطلبين التاليين.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

لإنشاء الرهن الرسمي لابد من توافر شروط موضوعية، وهذه الأخيرة هي نوعان منها العامة ويقصد بها الشروط الواجب توافرها في سائر العقود وهي الرضا والأهلية ومنها الشروط الموضوعية الخاصة وهي الشروط الواجب توافرها في المحل وهو المال المرهون، وكذلك الشروط الواجب توافرها في السبب وهو الدين المضمون¹.

وتبعا لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية العامة (فرع أول) والشروط الموضوعية الخاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.

سننتظر في هذا الفرع إلى شرح كل من رضا المتعاقدين ومن ثم الأهلية.

أولاً: التراضي.

الرضا هو الأساس الأول لقيام العقد وإن كفى وجوده لقيامه، إلا أنه يلزم أن يجيء صحيحاً وإلا اعتري الفساد العقد، ويجب أن يكون خالياً من العيوب التي تشوه به، كالغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال، ويجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من كليهما، وأن تتوافق إرادتا طرفي العقد على إنشائه².

وبالتالي بمجرد تبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة ينعقد عقد الرهن الرسمي، إذا كان كل من طرفي الاتفاق أهلاً لإبرامه، وكانت إرادته غير مشوبة بعييب.

¹- نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 38.

²- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، جزء 1 ، النظرية العامة للإلتزامات ، طبعة 12 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2004 ، ص 156.

الفصل الأول..... إنشاء الرهن الرسمي

وقد يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا يرهن ماله لدين في ذمة الغير وهو الكفيل العيني، وهذا ما جاء في نص المادة (884 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) والتي نصت على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

فسواء كان الرهن صادر من المدين نفسه أو من الكفيل العيني، فإنه بتطابق إرادتي المتعاقدين يتحقق الرضا (م59ق.م)، وبالتالي ينعقد العقد¹.

والإرادة التي قصدتها المشرع هي الإرادة الخالية من العيوب، كما أن التعبير عن الإرادة قد يصدر من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما اتفاقا.

ثانيا: الأهلية بالنسبة للطرفين.

سنتعرف أولا على أهلية المدين الراهن ثم أهلية الدائن المرتهن.

1- أهلية المدين الراهن:

نصت المادة (1/884 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

يتبين لنا من نص هذه المادة أن الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف، أي بالغاً لسن الرشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة، لأن عقد الرهن يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر.

فالمدين الراهن يضع عقاره تحت الرهن، مقابل الحصول على مبلغ من النقود كقرض، أو مد أجل الدين ولا يتبرع برهنه، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان المدين الراهن صغيراً مميّزاً فإن عقد الرهن ينعقد موقوفاً على إجازة وليه أو إجازته هو بعد بلوغه سن الرشد، أما الصغير المميز المأذون الذي يسلمه الولي مقداراً من ماله بترخيص من المحكمة، ويأذن له في التجارة تجرية له، فتعتبر تصرفاته الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد، وبالتالي فإن الرهن الذي يصدر من هذا المأذون يعتبر رهناً صحيحاً وناظراً².

¹- بن قسوم هناء ، المرجع السابق ، ص18.

²- يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، طبعة 1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 2011 ، ص 253.

أما بالنسبة للرهن الصادر من شخص غير المدين، أي الكفيل العيني، فإنه يعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا أو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، بحسب ما إذا كان قد رهن متبرعا أو تقاضى مقابلا، فإذا قام الكفيل بتقديم الرهن تبرعا للمدين، ولم يحصل على مقابل في ذلك فإنه يشترط أن تتوافر فيه أهلية التبرع، أي أن يكون كامل الأهلية، أما إذا كان الكفيل قد قدم الرهن بمقابل، فالرهن في هذه الحالة يكون من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر¹.

وتطبق في خصوصه الأهلية المطلوبة للمدين الراهن، أما إذا باشر إبرام الرهن نائب عنه، فهنا نلجأ إلى التمييز بين الوكالة والولاية والوصاية، فبالنسبة للوكالة يجب أن تكون خاصة ورسمية مع تعيين العقار محل الرهن والدين المضمون، إعمالا ليس فقط لرسمية الرهن، بل أيضا باعتباره عملا تبرعي بالنسبة له.

أما بالنسبة للولي أبا كان أو جدا فإنه لا يجوز أن يعقد مثل هذه الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة، إلا إذا كان هذا العقار المراد تقديمه كضمان قد آل إلى القاصر عن طريق التبرع من الأب.

أما بالنسبة للوصي فإن المادة (38 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.م) لا تجيز للوصي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي، وبإذن المحكمة².

2-أهلية الدائن المرتهن:

لم يتعرض المشرع الجزائري لأهلية الدائن المرتهن ولذا نطبق القواعد العامة، حيث نرى بأن الرهن بالنسبة للدائن يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، لأن الارتهان يعتبر عملية استيفاء للدين من وجه، ولا يستوفي الدين إلا إذا توافرت فيه أهلية المعاوضة، وبالتالي يشترط أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه أما إذا كان ناقص أهلية فينقصد عقد الرهن بالنسبة له موقوفا على إجازة وليه، وإذا كان مأذونا من الولي بترخيص من المحكمة فإن رهنه الذي يجريه في حدود الإذن يكون صحيحا وناظرا³.

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 45-46.

²- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 49.

³- يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 253.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.

ويقصد بهذه الشروط العناصر الهامة التي تحكم وجود وصحة الرهن، وهي تتعلق بالدين المضمون وبالمال المرهون.

أولاً: الدين المضمون.

إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة، أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعا منه للمرتهن، بل من أجل ضمان حق شخصي للمرتهن بذمة المدين، وهذا هو السبب في عقد الرهن الرسمي ويسمى الدين المضمون. وعليه يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود وهذه الشروط هي:

1- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود:

من خلال نص المادة (891 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) التي نصت على: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

نستنتج أن الدين المضمون لا يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إلا إذا كان قد نشأ صحيحا وبقي قائما إلى حين انعقاد العقد، وفي حالة ما نشأ الدين عن عقد باطل أو قابل للإبطال، كوجود عيب في الرضا مثلا أو عدم مشروعية السبب، وعليه لا يمكن أن يكون الدين موجودا، أو يكون عقد الرهن باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني، وقد ينشأ الدين المضمون صحيحا ومن أثناء انعقاد عقد الرهن ينقضي بأحد الأسباب، وفي هذه الحالة لا ينشأ الرهن وإذا نشأ يحكم عليه بالبطلان المطلق.

2- أن يكون الدين محددًا تحديدا كافيا:

يتم تحديد الدين تحديدا كافيا من ناحية المصدر ومن ناحية المقدار، فيقصد بالأولى تحديد السبب المنشئ للالتزام أي السبب الدافع المدين للالتزام بهذا الدين وضمانه بعقاره وقد يكون محل الدين عملا أو إمتاع عن عمل أو نقل الملكية، أما الثاني فيجب تحديد مبلغ الدين المضمون في عقد الرهن، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين (م 891

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالفه الذكر، ويتم تحديد مبلغ الدين وقت إنشاء الرهن.

3- يجب أن يكون الدين المضمون قابلا للتنفيذ الجبري:

وهو ما يدفعنا للبحث في مسألة نوع الالتزام الذي يصلح أن يكون مضمونا بالرهن في حقيقة الأمر أن أي التزام صالح أن يكون مضموما بالرهن سواء كان الالتزام المضمون هو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يهم نوع المصدر إذا كان تصرف قانوني أو واقعة قانونية، أو العقد منجز أو مقترن بأجل أو بات، أو معلق على شرط واقف أم فاسخ، كما أنه يصح أن يكون الرهن ضامنا للالتزام مستقبلي، كفتح اعتماد، ويصح أيضا أن يكون محل الضمان التزام بمجرد احتمالي لفتح حساب جاري، أما الالتزام الطبيعي فلا يصلح أن يكون الرهن ضامنا به، لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون الرهن من الديون التي يكمن إجبار المدين على تنفيذها.

4- أن يكون الدين المضمون مشروعاً:

يعتبر الدين المضمون هو سبب وجود الرهن لذلك وجب أن يكون هذا الدين مشروعاً ليس مخالفاً للنظام والآداب العامة، وإذا كان كذلك أعتبر الرهن كذلك، مثلاً كأن يكون الدين ناتج عن مقامرة أو الوعد بارتكاب جريمة، وهذه الديون تأخذ حكم العدم، وذلك لعدم مشروعية السبب وهذا طبق للمادتين (97-98 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) حيث نصت المادة (97) على: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً"¹.

ثانياً: المال المرهون.

المال المرهون هو محل الرهن الرسمي، وعليه سوف أعالج شروط المال المرهون ثم مشتملات الرهن.

1- شروط المال المرهون: يشترط في المال المرهون الشروط التالية:

¹ - بن قسوم هناء ، المرجع السابق ، ص ص 27-28.

أ- أن يكون المال المرهون عقارا بطبيعته:

من خلال نص المادة (886 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالفه الذكر

نستنتج أن الرهن الرسمي لا يرد على العقار دون المنقول، والحكمة من ذلك هو أن حيازة الشيء المرهون تبقى فيه للراهن فلا تنتقل إلى المرتهن، فإذا كان الشيء المرهون منقولا لأمكن للراهن أن يتصرف فيه تصرفا يضر بحقوق المرتهن، وذلك لتمائل المنقولات وسهولة التصرف فيها وانتقالها من يد إلى أخرى ومن مكان إلى مكان بسرعة.

لكن القانون قد أجاز رهن بعض المنقولات مثل السفن البحرية والمحلات التجارية وذلك بسبب طبيعتها الخاصة والتي يمكن بصدها شهر الرهن¹.

ب- أن يكون المال المرهون قابلا للتعامل فيه:

الأصل أن جميع الأموال قابلة للتعامل ما لم تقض طبيعتها أو ينص القانون على غير ذلك، فمثلا يمكن أن تكون محلا للرهن الأموال العامة والأوقاف والأموال المشروطة عدم التصرف فيها وهذا ما جاء في نص المادة (1/886 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالفه الذكر.

ج- أن يكون المال المرهون موجودا وقت الرهن:

تقضي القواعد العامة أن يكون محل العقد موجودا، أو قابلا للوجود في المستقبل لكن القانون اشترط لانعقاد الرهن أن يرد على عقار موجود فعلا وقت العقد، ويترتب على ذلك بطلان رهن المال المستقبل.

د- أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا دقيقا:

نصت المادة (886 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على مايلي: "يجب أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقفه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق والا وقع الرهن باطلا". والواقع أن هذا هو مضمون قاعدة التخصيص، أي حصر الرهن في الحدود المعينة الواضحة

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 52-53.

الفصل الأول..... إنشاء الرهن الرسمي

التي يراد إنشاؤها فيها، إذ يقتضي الأمر التعيين الدقيق للعقار تعيينا نافيا للجهالة، ويتم ذلك ببيان الأوصاف التي تميزه عن غيره من العقارات.

هـ- أن يكون المال المرهون مملوكا للراهن:

نصت المادة (1/884 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أنه: " ...أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه". فلا يتصور أن يرهن شخص مالا لا يملكه لأن فاقد الشيء لا يعطيه، إلا أن ذلك لا يمنع الشريك في عقار شائع من رهن حصته في هذا المال، وعلى ذلك نصت المادة (1/890 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أن: " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة....".

ونشير هنا إلى أن رهن ملك الغير لا يتصور في حالة الرهن التأميني، لأن دائرة التسجيل لا تقبل إجراء أي معاملة من شخص غير المالك المراد رهنه، إلا أن ذلك يمكن تصوره في حالة الرهن الحيازي فقط إذا ما ورد على منقول غير خاضع لإجراءات التسجيل.

ولا نعتقد بأن الدائن المرتهن يقبل رهن مال ملكيته معلقة على شرط واقف أو فاسخ لأن ذلك لا يحقق الضمان الكافي واللازم لحق الدائن، حيث يبقى التأمين فيها معرض للحظر¹. وبالتالي سوف نتطرق هنا إلى بعض صور الرهن الرسمي وحكم القانون بها .

• رهن ملك للغير

قد نكون بصدد حالات معينة خارج عن المبدأ السابق وهو كون الراهن غير مالك للعقار المرهون الموجود حالا، فإذا رهنه كان الرهن باطل بطلانا مطلقا بصريح المادة 884 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني سالف الذكر، لوجوب ملكية الراهن للعقار، عكس بعض التشريعات ومنها التشريع المصري الذي جعله قابلا للإبطال²

¹- يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 258.
² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 219.

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

والذي سوى بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير. إذ ترى أن رهن ملك الغير صحيح في حالتين:

- إذا أقر المالك الحقيقي الرهن، ويترتب على ذلك سقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطاله، ويصبح العقد صحيحا من وقت وجوده.
- إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن، ولكن هنا لا يتحقق بأثر رجعي) المادة 1/1033 ت.م.م) .

وفي غير هاتين الحالتين لا يكون لرهن ملك الغير أي أثر .

• رهن المال المستقبل

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على بطلان رهن العقار المستقبلي، غير أن معظم التشريعات نصت على ذلك، وبالتالي فإن رهن المال المستقبلي يتفق مع رهن ملك الغير في أن كليهما لا يتوافر فيه شرط ملكية الراهن لما يرهنه، وهو أيضا باطل بطلانا مطلقا استنادا إلى نص المادة (884 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالفه الذكر.

والحكمة من تقرير بطلانه هي الرغبة في حماية الراهن من اندفاعه وعدم تبصره بخطورة ما يقدم عليه حتى لا يقع ضحية لاستغلال المرابين . ويعد هذا البطلان استثناء من حكم القاعدة العامة التي تقضي بأنه : " يجوز أن يكون محل التزام شيء مستقبلي " . المادة (1/92 من الأمر 75/58 المتضمن ق.م.ج) ¹.

• رهن المالك الظاهر

المالك الظاهر هو من يظهر أمام الكافة بأنه هو المالك، ويقر القانون أن للمتعامل فيه مع المالك الظاهر بحسن نية أن يتمسك بالتصرف الصادر من هذا المالك، سريانه في مواجهة المالك الحقيقي.

ومن أمثلة الرهون الصادرة من المالك الظاهر، الرهن الصادر من الوارث الظاهر .

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 53-54 .

• رهن الوارث قبل سداد ديون التركة

تطبيقاً لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون " لا يملك الوارث من أموال المورث إلا ما يفيض بعد سداد ديونه، وتبقى أموال المورث على حكم ملكه طول المدة التي يستغرقها سداد الديون، ويتعلق بها حق دائنيه . وإذا تصرف الوارث في عقار من أموال المورث قبل سداد ديون هذا الأخير، كان تصرفه وارداً على مال غير مملوك له، ووجب أن تطبق عليه أحكام التصرف في ملك الغير.¹

• رهن المشتري بعقد غير مسجل

إن قانون الشهر العقاري يوجب تسجيل العقار كشرط لنقل الملكية إلى المشتري، وهذا ما هو معمول به القانون الجزائري وكذا المصري. فالبيع لا ينقل الملكية بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وبناء على ذلك لم يعد المشتري بعقد غير مسجل مالكا ولم يجز له الرهن، وإذا رهن وقع رهنه باطلاً بطلانا مطلقاً باعتباره وارداً على ملك الغير وإن كان ينشيء التزامات شخصية، فهو لا يترتب عليه نشوء حق الرهن إلا إذا صار الرهن مالكا. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل القوانين المتعلقة بالشهر العقاري²

• رهن المباني المقامة على أرض الغير

الأصل أن مالك الأرض هو الذي يقيم على أرضه بناء أو غراس أو منشآت أخرى على نفقته، فيكون مالكا لها . ومعنى ذلك أن إقامة الغير الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على أرض الغير على نفقته، لا يكسبه بذاته ملكيتها، ما لم يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خوله إقامتها أو تملكها بالالتصاق .

أما إذا سلمنا بأن الغير قد قام بالبناء على أرض غيره، فهنا لا يعتبر مالكا للبناء الذي أقامه، وإذا قام برهن ذلك البناء لضمان دين عليه، كان رهنه لملك الغير، واعتبر باطلاً في ق.ج وقابلاً للإبطال في ق.م. ولكن لما كانت قواعد الالتصاق غير متعلقة بالنظام العام، إذ يجوز أن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل، أو خول له الحق في إقامة هذه المنشآت على أرضه (2/782 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) والتي نصت على : "غير أنه يجوز أن تقام البينة

¹ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، جزء 2، طبعة 3، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 1995، ص ص 91-92 .
² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 66

على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها " . أو أن يرخص مالك الأرض للغير الذي قد يكون مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو محتكرا وغيرهم ممن يصرح لهم مالك الأرض بالبناء وبتملك ما يقيمه لأجل معين .وعلى ذلك فإن لمالك المباني خلال المرحلة السابقة لأيلولة البناء إلى صاحب الأرض أن يرهنه ¹ .

• رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

نصت المادة (858 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالف الذكر على ما يلي : " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن " .

فطبقا للقواعد العامة يعتبر الرهن كأن لم يكن، ولكن حماية لحسن نية هذا الدائن المرتهن رأى المشرع أن يبقى هذا الرهن صحيحا لصالحه بشرط توافر ثلاث شروط وهي :

- أن يكون الراهن مالكا للعقار وقت إبرام الرهن .
 - أن يكون المرتهن حسن النية، إذ عليه إثبات أنه لم يكن يعلم أن الراهن لا يزال مدينا بالثمن مثلا .
 - أن تزول ملكية الراهن بعد الرهن، بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال.
- وبالتالي فإذا كان الدائن المرتهن حسن النية فيبقى الرهن قائما وصحيحا، أما إذا كان الدائن سيء النية، فيبطل الرهن بالتبعية لزوال سند ملكية الراهن ² .

• رهن العقار الشائع

نصت المادة (890 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته .

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 64-65 .

² محمد جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 3، القاهرة، 197، ص 9، ص 195 .

وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتنياز المتقاسمين ."

ونستخلص من هذا النص أنه إذا كان هناك عقار شائع، فيمكن أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذا في حق الجميع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. ويمكن أيضا أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء وهذا الشريك الراهن إما أن يرهن حصته الشائعة في العقار، أو يرهن جزءا مقررًا في هذا العقار يقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذي سيصيبه من قسمة العقار، أو يرهن جميع العقار الشائع وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له النص .

• الرهن الصادر من جميع الورثة

مثل هذا الرهن صحيح نافذا في حق الجميع قبل القسمة أو بعدها .

• رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع

من الثابت أن كل شريك يملك حصته الشائعة في المال ملكية تامة، وبذلك فإنه يستطيع التصرف فيها بأي تصرف، فله أن يرهنها ويصبح رهنه صحيحا نافذا، فإذا باع هذا الشريك حصته الشائعة إلى مشتري انتقلت ملكية الحصة إلى هذا الأخير متقلة بالرهن .

• رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع

لا يملك الشريك على الشيوع أي جزء مفرز من العقار الشائع ملكية خالصة، ولذلك رهن هذا الشريك حصة مفرزة من هذا العقار لم ينفذ رهنه في حق شركائه، إلا إذا أقروه جميعا، ولهم أن يتمسكوا بحقوقهم في هذا الجزء المفرز باعتباره شائعا بينهم جميعا .¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 322-323 .

2- مشتملات الرهن .

إن الرهن الرسمي لايشمل فقط المال المرهون وانما يشمل:

أ-العقارات بالتخصيص:

يقصد بالعقارات بالتخصيص هو ذلك المنقول الذي يملكه مالك العقار، ولكن رصد لخدمة العقار، وهو يلزم العقار وجودا وعدما ويتبعه بيعا ورهنا، ولا يجوز فصله عن العقار كالماشية والآلات الزراعية.

ب-حقوق الارتفاق:

هي حقوق مقررة لخدمة العقار المرهون، سواء قررت هذه الحقوق عند إنشاء الرهن أو بعده، وهي تعد في الأصل من ملحقات العقار المرهون¹.

ج-التحسينات والإنشاءات:

وهي مجموعة إضافات يقوم بها صاحب العقار بنفسه كتوسيع غرف المنزل، وتوفير حديقة له، ويشمل الرهن جميع التحسينات والإنشاءات التي ترد على عقار، سواء عند نشوء الرهن أو بعده، سواء كانت حاصلة بفعل الرهن ذاته أم بفعل الحائز(م) 887 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج).

د-الثمار والغراس:

يشمل الرهن جميع الأشجار المتصلة بالأرض وجميع الثمار المتصلة بهذه الأشجار طالما لم تفصل عن أصلها، إلا أن امتداد الرهن إلى الثمار لا يؤدي إلى حرمان الراهن من حق استغلال العقار، وعليه يحق للراهن قطف الثمار، وبذلك تفقد صفتها العقارية فلا يمتد إليها الرهن، ويفقد الراهن هذا الحق من تاريخ نزع ملكية العقار المرهون، إذ في هذا التاريخ تلحق الغلة بالعقار المرهون وتصبح من حق الدائن لينفذ عليها مع العقار².

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 895.

²- بن قسوم هناء ، المرجع السابق ، ص 24.

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

فقد نصت المادة (888 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداءً من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

تتمثل الشروط الشكلية في عقد الرهن الرسمي في كتابة عقد الرهن ضمن وثيقة رسمية لدى جهات معينة يحددها القانون، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة بيانات خاصة بالعقار المرهون، وبالالتزام المضمون، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص.

وبالتالي سوف نتناول مبدأ التخصيص والرسمية (فرع أول)، والرسمية في التصرفات المتعلقة بالرهن الرسمي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مبدأ تخصيص الرهن والرسمية شرطان لانعقاد الرهن الرسمي.

سنتناول في هذا الفرع مبدأ التخصيص والجزاء المترتب عن تخلفه (أولاً)، والرسمية والجزاء المترتب عن تخلفها (ثانياً).

أولاً: مبدأ تخصيص الرهن الرسمي والجزاء عن تخلفه.

1- مبدأ التخصيص شرط لانعقاد الرهن الرسمي.

مبدأ تخصيص الرهن هو عبارة عن البيانات التي تبين العقار أو العقارات المرهونة وتحدد الدين أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار، أو جنسه، أو موقعه أو مساحته، أو حدوده، ومصدر الدين وتاريخه، وسببه ومقداره، ويجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره، وتخصيص الدين المضمون ومقداره، وإلا فإن الرهن لا ينعقد¹.

ويراعى أن تخصيص الرهن يحقق حماية للراهن، فيقوم بإجراء تخصيص للعقار أو العقارات المرهونة في عقد الرهن الرسمي، التي يراها كافية لضمان الدين، فيتحدد العقار المرهون والالتزام المضمون، وحيث يتمكن المدين من الاستفادة بباقي قيمة العقار

¹ - صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 2، مطبعة العاني، بغداد، 1971، ص 52.

الائتمانية، كما يحدد هذا المبدأ فائدة للدائن المرتهن، حيث أنه لا يتوالى الدائنون على رهن أموال المدين كلها، وما يحدث من جراء ذلك من صعوبات أساسها عدم تخصيص عقار بالذات لكل منهم، فيكسب الدائن تأكيداً لضمان دينه ما يزيد على ما يفقده من اتساع رقعة العقارات المرهونة، وكذلك تكون هناك فائدة بالنسبة للاقتصاد القومي، حيث لا تتجمد الثروات العقارية بسبب الرهون العامة التي تشمل جل العقارات، وهذا كله يرجع إلى مبدأ تخصيص الرهن¹.

2-الجزاء عن تخلف تخصيص الرهن:

إذا لم يخصص العقار المرهون، أو الدين المضمون بالتفصيل كما ذكرناه سابقاً يكون الرهن أو يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، حيث يستطيع أن يتمسك كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وورثت كل منهما وخلفه الخاص، والدائنون المتأخرون في المرتبة، وكذلك حائز العقار المرهون بالبطلان.

والرهن الباطل لعدم التخصيص لا يتحول إلى وعد بالرهن الرسمي، فمثل هذا الوعد يجب أن يتضمن البيانات الجوهرية في العقد الموعود به².

ثانياً: الرسمية والجزاء المترتب عن تخلفها.

1-الرسمية شرط لانعقاد الرهن الرسمي:

يفهم من نص المادة (883 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج)سالفه الذكر أن الشكلية مطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي، وهي تعتبر ركن في عقد الرهن وليس أداة للإثبات، وعلى هذا لا ينعقد الرهن بمجرد التراضي مشافهة أو بورقة عرفية.

والرسمية هي الورقة التي يحررها موظف مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هو الموثق الذي يحرر العقد وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون في تحرير العقود الرسمية. وعلى ذلك لا يكفي أن ينعقد الرهن بورقة رسمية أخرى، كالحكم أو محضر صلح أمام

¹ - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 306.

² - المرجع نفسه، ص 311.

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

القضاء، لأن مثل هذه الأوراق حتى لو أنها رسمية، لكن يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود¹.

وهذا ما جاء في نص المادة (886/1 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) التي نصت على "...ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا".

والرسمية المطلوبة هنا قاصرة على عقد الرهن نفسه، أما الدين المضمون بالرهن فيخضع للقواعد العامة في الإثبات والنشأة، سواء كان مصدره التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، ولا يشترط لنشأته إفراغه في شكل رسمي².

وترمي الرسمية إلى حماية الراهن من خلال تبصيره بخطورة الرهن لما له من تأثير على رصيده الائتماني، وتهديده لملكيته إذا استعصى عليه سداد الدين، خاصة أن احتفاظه بملكية وحياسة المال المرهون -رغم الرهن- قد لا يجعله يولي الإقدام على الرهن ما يستأمله من تبصر في الإقدام عليه من حيث المبدأ، أو من حيث النطاق⁽³⁾.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فهي تتجيه من مخاطر إبطال الرهن، نظرا لانعقاده أمام موثق مؤهل، يقوم بالتثبيت من صحة ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، وحتى بالنسبة لأهلية الدائن. وبالإضافة إلى تزويده بسند قابل للتنفيذ منذ إبرام العقد، ويغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل⁴

وقد تقرر كذلك الرسمية لمصلحة الائتمان في ذاته، ويظهر ذلك من خلال ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوافر ذلك إلى درجة كبيرة، إلا إذا كان العقد رسميا⁵.

¹- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 237.

²- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 81.

³- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، طبعة 2001، دار الجامعة الجديدة، الإزاريطة، 2004، ص 288.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 33.

⁵- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 281.

2-الجزاء المترتب عن تخلفها.

إذا لم يحرر الرهن في ورقة رسمية لدى الموظف المختص بالتوثيق، وحرر في ورقة عرفية، أو إذا حرر في ورقة رسمية، ولكنه لم يستوف شرط التخصيص (في الدين المضمون أو العقار المرهون).

فهنا نكون أمام تخلف الرسمية، وبالتالي يكون عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي لا ينشأ بمقتضاه حق رهن، ولا يمكن إجراء أي قيد استنادا إليه لأن الرسمية ليست مطلوبة كدليل إثبات، وإنما كركن لازم لانعقاد العقد وهذا ما جاء في نص المادة (883 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) سالفه الذكر، ويصح التمسك به من طرفي العقد، ومن كل ذي مصلحة (أي دائن ممتاز آخر أو دائن عادي أو خلف عام أو خلف خاص)، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول هذا البطلان بالإجازة¹.

الفرع الثاني: الرسمية في التصرفات المتعلقة بالرهن الرسمي.

بما أن الرسمية ضرورية لانعقاد الرهن الرسمي، فيجب توافرها أيضا في كل التصرفات المتعلقة به، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية الوكالة في الرهن الرسمي (أولا) والوعد بالرهن الرسمي (ثانيا).

أولا: الوكالة بالرهن الرسمي.

نصت المادة (572 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) على أنه: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

ونستنتج من هذا النص أن التوكيل في الرهن لا ينشأ إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي وتجاوز الوكالة في الرهن الرسمي مثلما تجوز في التصرفات العامة، إلا أنه بالنسبة للرهن فإنها تقتضي تخصيصا لأنه يعتبر من أعمال التصرف، وكذلك لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي².

¹- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 291-292.

²- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 37-38.

الفصل الأول.....إنشاء الرهن الرسمي

وقد نصت كذلك المادة (57 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أنه: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن.

ثانيا: الوعد بالرهن.

نصت المادة (1/71 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أنه: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ونستخلص من هذا النص أن الوعد بإنشاء الرهن الرسمي، لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي، وتضمن الوعد البيانات الكافية واللازمة المتعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون والمدة.

فإذا توفر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية والشكلية، وامتنع عن إبرام الرهن وقاضاه الدائن (المرتهن) مطالبا بتنفيذ الوعد، قام الحكم مقام العقد أي نطبق المادة (72 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج)، أما إذا لم يتوفر الوعد على الشكلية المطلوبة فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية، ويمكن الحصول على تعويض كجزاء لإخلال الراهن بالتزام شخصي¹.

¹ - محمدي سليمان ، محاضرات في الرهن الرسمي ، موجهة لطلبة سنة ثالثة حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2000-2001 ، ص 7.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه.

إذا انعقد الرهن الرسمي صحيحا واستوفى جميع شروطه الشكلية والموضوعية، أنتج آثار على عاتق طرفيه، وهذا ما سيتم شرحه ضمن (المبحث الأول)، أما فيما يتعلق بانقضاء الرهن الرسمي خصصنا له (مبحث ثاني).

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين، ومن ثم نتكلم عن آثاره بالنسبة للغير، وهذا ما سيتم شرحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين.

يعد عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن، حيث يترتب على انعقاد هذا العقد صحيحا، أن يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، كما يلتزم بضمان سلامة الرهن، ولكن لا يترتب على الرهن حرمان الراهن من مباشرة سلطات ملكه على العقار المرهون، ولكن تنقيد سلطاته لصالح الدائن المرتهن الذي يتمتع هو الآخر بسلطات في مواجهة الراهن.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الذي من خلالهما سيتم التعرف على تلك الآثار.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.

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

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

أولاً: التزامات المدين الراهن.

1-الالتزام بضمان سلامة الرهن:

بما أن الرهن الرسمي يخول للمدين احتفاظه بسلطاته على المال المرهون، فإنه بالمقابل يتعين عليه المحافظة على هذا المال حتى لا ينقص من قيمته، وبالتالي يضعف من ضمان الدائن¹، وهذا ما جاء في نص المادة(898 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) ، و التي نصت على: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

وبعد التزام المدين بالمحافظة على المال المرهون أهم التزام يقع على عاتقه ويمنعه من إحداث أي تصرف مادي أو قانوني، يكون من شأنه أن ينقص من ضمانات الدائن خاصة وأن الرهن الرسمي يعتبر من عقود الضمان التي يلتزم فيها المدين اتجاه الدائن المرتهن بعدم التعرض والاستحقاق سواء منه، أو من أي شخص آخر يعمل على المس بحق الرهن، كما يلتزم كذلك برد أي اعتداء من طرف الغير، كأن يدعي ملكية العقار.

2-التزام الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه:

إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً، وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف، أو جعله كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال، والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر². وهذا ما جاء في نص المادة(900 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج)، والتي نصت على: "إذا هلك العقار

¹- علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص ص 272-273.

²- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ص 386-394.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

3-التزام الراهن بنفقات العقد والقيّد:

يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد والقيّد طبقاً لنص المواد (2/883 و 906 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري).

إذ تنص المادة (2/883) على: "...وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا انفق على غير ذلك".

وتنص أيضاً المادة (906) على: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

ويستخلص من هذه النصوص أنها ليست أمرة، إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما، أو أن يتحملها المرتهن كلها.

ثانياً: حقوق المدين الراهن.

1- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون:

تنص المادة (894 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) على مايلي: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

وطبقاً لما نصت عليه المادة، فالمدين الراهن يستطيع أن يمارس سلطاته على العقار المرهون، كأن يبيعه أو يقايض عليه أو يهبه، لكن على أن لا يمس ذلك بحق الدائن المرتهن¹. فالراهن له دائماً أن يتصرف في عقاره بعوض أو بغير عوض، ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل تسجيل أو قيد هذه التصرفات، أما إذا كانت هذه التصرفات قد سجلت أو قيدت قبله فإنها تسري في مواجهته

¹ - سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، طبعة 4، بيروت لبنان، 1995، ص 190.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

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

2-حق الراهن في استغلال العقار المرهون:

بما أن الرهن الرسمي لا يسلب للراهن ملكية العقار، فعليه يبقى للراهن إلى جانب حقه في التصرف حقه في استغلال العقار المرهون، ويقصد بالاستغلال عموما بأنه سلطة المالك في استخدام العقار بالطريقة التي يتخيرها، بقصد الحصول على ما ينتجه من ثمرات، والأصل هو حرية المالك في الاستغلال ، وهي تتمثل أولا في تخيير طريقته وتبدو ثانيا في الاستئثار بغلته²، ولتنظيم سلطة الراهن في استغلال العقار يقوم على عدة أفكار يمكن عرضها على أساس أن الراهن يحتفظ بالسيطرة على العقار المرهون وحيازته، وبالتالي بسلطة استغلاله وجني ثماره، وحق الدائن المرتهن لا يتعلق بهذه الثمار طوال الفترة السابقة على شروعه في تنفيذ على العقار، وإذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ وسجل تنبيه نزع الملكية فإن لهذا التاريخ أهمية خاصة في وضع حد لسلطات الراهن في استغلال العقار، ومن أهم أنواع استغلال العقار المرهون هو تأجيره وقبض أجرته وتحويلها، وهذه التصرفات تعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن أن يقوم بها³.

وعلى ضوء هذه التصرفات فإن الراهن له الحق في إدارة العقار المرهون، حيث نصت المادة 895 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج على: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار". ومن خلال النص يتضح أن

¹- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 97.
²- شوقي يناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، الفرنسي والمصري) ، دون طبعة ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 ، ص 224.
³³ - سمير تناغو ، التأمينات العينية ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996 ص 10.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

الراهن له حق إدارة العقار للحصول على ما يخله من ثمار سواء كانت طبيعية أو مستحدثة أو مدنية.

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

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

وطبقا لنص المادة (895 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج)، تكون الثمار من حق الراهن وهذا إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون، إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ وسجل التنبية بنزع الملكية من تاريخ التنبية يضع حدا لسلطات الراهن في استغلال العقار².

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

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

¹- أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 115.

²- سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 213.

³- شوقي يناسي ، المرجع السابق ، ص 226.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن.

إن عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد هو الرهن، لذا فإن عقد الرهن لا يفرض التزاما على المرتهن وإنما يمنحه حقا عينيا تبعيا على المال المرهون هو حق الرهن.

وبالتالي سوف نتناول حقوق الدائن المرتهن (أولا)، والقيود الواردة عليها (ثانيا).

أولا: حقوق الدائن المرتهن.

نصت المادة (902 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أنه : "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ."

ونستنتج من نص المادة أن للدائن المرتهن حق التنفيذ على العقار المرهون لبيعه واستيفاء حقه من ثمنه، ولا يجيز له حيازته أو تملكه إذا لم يوف له بالدين عند حلول أجله، وذلك سواء كان الراهن مدينا أو كفيلا عينيا.

وتنفيذ الدائن على العقار المرهون عند حلول الأجل، هذا الحق يتم بصورتين:

1- إذا كان الراهن هو المدين الأصلي:

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

- ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.
- ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يف بالدين.

إن حق رهن الدائن المرتهن يكون في العقار المرهون فقط، فعليه بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، وحقه هذا يكون ثابت في الورقة الرسمية

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

والتنفيذ بذلك يبدأ بالتنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون، فالدائن المرتهن يستوفي حقه طبقاً للإجراءات القانونية فيطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو باعتباره دائناً مرتهناً فيطلب استيفاء حقه من العقار المرهون بحسب مرتبته، وله حق تتبع العقار، كما ليس له أن ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفي بالحق، وتنتهي الإجراءات ببيع العقار المرهون جبراً بالمزاد، ويستوفي الدائن حقه من ثمنه وأن كل اتفاق على غير ذلك يقع باطلاً لمخالفة النظام العام¹.

2- إذا كان الراهن كفيلاً عينياً:

باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين الغير فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضماناً لدين المدين، ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره، كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقه التنفيذ بالباقي على أموال الكفيل العيني الأخرى، وليس أمام الدائن المرتهن إلا الرجوع بالباقي على المدين بماله قبله من ضمان، وهذا ما جاء في نص المادة (901 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) والتي نصت على: "وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك". ورغم أن التزام الكفيل العيني تابع واحتياطي للالتزام المدين فإن المشرع حرّمه من التمسك بتجريد المدين سواء بالتنفيذ أولاً على ضمانه العام، أو على ما قرره المدين من رهن ضماناً لهذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك. وهذا ما جاء في نص المادة (901 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) سالف الذكر.

إذا قرر الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون المقدم من قبل الكفيل العيني، كان عليه بعد تكليف المدين بالوفاء أن يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني دون المدين، وأن العقار الذي يتم التنفيذ عليه مملوك للكفيل وليس للمدين².

و هنا نخلص إلى أن حق الدائن المرتهن بحسب ما إذا كان الراهن مديناً أو كفيلاً عينياً فإنه قبل حلول الأجل لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه

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

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 367.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المساس بحق أو الإنقاص منه، فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار من التلف، وأما بعد حلول أجل الدين فإنه لما يحل الأجل ولم يف المدين بالدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، متبعا في ذلك إجراءات فرضها القانون، كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين (الضمان العام) في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين، فالدائن المرتهن لا يستوف حقه من العقار المرهون إلا طبقا لإجراءات معينة تنتهي إلى بيع العقار أخيرا بالمزاد العلني، وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلا لمخالفته للنظام العام .

ثانيا: القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن.

كما قلنا سابقا أن كل اتفاق يعطي للدائن الحق إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله في تملك العقار المرهون بأي ثمن كان يقع باطلا، وكذلك يعتبر باطلا كل اتفاق يعطي الدائن الحق في أن يبيع العقار دون أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون¹.

وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء:

إذا انفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في تملك العقار المرهون بثمنه، وهذا الأخير سواء كان هو الدين المستحق أو أي ثمن آخر، وقد يكون أيضا أكبر من الدين المستحق، فيعتبر هذا الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام. وهذا ما جاء في نص المادة (903 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري) والتي نصت على "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن". غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه.

¹ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 274.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

والغرض من بطلان شرط التملك هو حماية المدين الراهن من استغلال الدائن المرتهن وأنه كذلك يعد مخفيا في طياته لفوائد ربوية في أغلب الأحيان¹.

أما البطلان فيرد على الشرط دون الرهن، ولكن إذا اثبت الدائن المرتهن أن هذا الشرط كان هو الدافع لإبرام هذا العقد، فإن بطلان هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الرهن وهذا ما جاء في نص المادة (104 من الأمر السالف الذكر) والتي نصت على: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله". أما إذا دخل الدين أو قسط منه، فإنه يجوز الاتفاق على تملك العقار لانقضاء شبهة الاستغلال فيه⁽²⁾، وهذا ما جاء في نص المادة (1/903 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري) والتي نصت على: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

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

يسمى كذلك هذا الشرط بشرط الطريق الممهد أو الطريق الأسهل ويعد كذلك باطلا وهو أن يتم اتفاق بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان كفيلا عينيا أو مدينا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون بالمساومة، أو بأي طريقة أخرى دون إتباع الإجراءات القانونية التي نص عليها قانون المرافعات في شأن البيوع الجبرية، وهذا ما جاء في نص المادة (903 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري) سألفة الذكر. فإذا تم الاتفاق على هذا الشرط عند حلول أجل الدين فإن هذا الاتفاق يكون صحيحا لانقضاء شبهة الاستغلال، أما إذا تم قبل حلول أجل الدين فإنه يبطل سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق.

إذا اثبت الدائن أن شرط البيع هو الدافع إلى التعاقد فإن الرهن يكون باطلا.

¹- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 371.

²- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 114-115.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير .

إن عقد الرهن الرسمي صحيح ينتج أثره فيما بين المتعاقدين، فيترتب للدائن المرتهن على العقار حق الرهن في مواجهة الراهن، غير أن عقد الصحيح لا ينتج أثره في مواجهة الغير، إلا بتوافر شرط يتعلق بشهر هذا الرهن وهذا الشهر يتم بما يعرف بالقيد، وهذا ما جاء في نص المادة (904 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) ، وقبل التطرق إلى قيد الرهن الرسمي يجب تحديد المقصود بالغير .

الغير هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن التأميني، وعليه يشمل الغير الدائنين العاديين للراهن، وكل شخص له حق عيني تبعي على المرهون ولكن الرهن الرسمي يتقدم عليه، وكل شخص له حق عيني أصلي على العقار اكتسبه بعد الرهن الرسمي¹.

وعليه فإنه بموجب القيد يستطيع الدائن المرتهن أن يتقدم على بعض الدائنين الآخرين كما أن له تتبع العقار المرتهن في مواجهة كل من انتقلت إليه ملكيته، وكان سند هذه الملكية متأخرا في تسجيله عند تاريخ القيد.

ولهذا سوف نتناول أحكام قيد الرهن الرسمي في (فرع أول)، وحقا التقدم والتتبع في (فرع ثاني).

الفرع الأول: أحكام قيد الرهن الرسمي.

القيد هو الإجراء الذي قرره المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية بصفة عامة، وقد أحال المشرع أحكامه إلى إكهام الشهر العقاري، وهذا ما جاء في نص المادة (905 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) والتي نصت على: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

حيث لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، كما أنه لا تنفذ حوالة الرهن الرسمي أو الحلول محل الدائن في هذا الحق أو النزول عن مرتبته في حق غير المتعاقدين إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة (1/904 من الأمر

¹ - غلي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص276.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

58-75 المتضمن ق.م.ج) والتي نصت على: " لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك بذلك في هامش القيد الأصلي ".
أولاً: إجراء القيد :

لدراسة القيد نعرض إلى إجراء القيد و كيفية القيد ونجد أن القانون المدني الجزائري قد أحال بخصوص تلك المسائل إلى قانون تنظيم الشهر العقاري والتفصيل كالآتي:

1/ مكان إجراء القيد:

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

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

2/ كيفية إجراء القيد.

يتم إجراء القيد على مرحلتين هما كالتالي:

المرحلة الأولى (التمهيدية):

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

المرحلة الختامية (النهائية):

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

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

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

3/وقف إجراء القيد أو موانع القيد:

1-الإفلاس: وبناء عليه إذا صدر الحكم بشهر إفلاس الراهن فلا يجوز إجراء قيد الرهن الرسمي بعد صدور الحكم.

2-تسجيل تنبيه نزع الملكية: من حق أي دائن للمدين أن يباشر إجراءات التنفيذ على عقارات مدينه بنزع ملكية العقار، فإذا تم ذلك التنبيه إلى المدين قبل إجراءات القيد فإن القيد يوقف.

إذا تم القيد دون موانع فإنه يؤدي إلى نفاذ الرهن في حق الغير من ابتداء لحظة القيد.

ثانيا: مصروفات القيد.

إن مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك وهذا ما جاء في نص المادة (906 من الأمر 75-58) سالف الذكر، والتي نصت على: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على ذلك".

الفرع الثاني : آثار قيد الرهن الرسمي .

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

وبالتالي سوف نتطرق إلى مزية التقدم (أولا)، ثم مزية التتبع (ثانيا).

أولا: حق التقدم (الأفضلية).

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه، سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتهين متأخرين في

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المرتبة¹. وبمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون.

فحق الأفضلية يقع على قيمة العقار نفسه²، وتحسب مرتبة التقدم من تاريخ القيد ولو أجري في يوم واحد، فالأسبقية تعني الأسبق في التقدم فمن كان الأسبق في القيد تقدم على المتأخر، حتى ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة ولو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الآخر، حيث نصت المادة (907 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري) على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد من يوم واحد".

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

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

1-تزامم الدائنين فيما بينهم :

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

¹- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 228.
²- جاء بالمادة 882 من القانون المدني أنه : " ... يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ."

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المبدأ العام في تحديد مرتبة التقدم :

فالدائن المرتهن وحسب نص المادة (907 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) يتقدم على جميع الدائنين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين⁽¹⁾، أي حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الرهن، فبعد استيفاء الدائن المرتهن حقه كاملا من العقار المرهون، يقسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن العقار المرهون، أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء .

أما في حالة تعدد الدائنين المرتهنين، يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد رهن كل منهم وليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن²، فتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده طبقا لنص المادة (908 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) ، التي تنص على أنه : " تحسب مرتبة الرهن من يوم قيده " فالقيد هو الذي يجعل الرهن نافذا في حق الغير .

وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد، يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها، أي طبقا لترتيب طلبات القيد في دفتر الشهر، فالأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر ولو كان أسبق عليه بدقائق. وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يساوي بين قيدان أجري في ساعة واحدة حتى ولو كان أحدهما متأخرا عن الآخر بدقائق³.

الاستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد التقدم:

لقد خرج المشرع عن المبدأ العام في تحديد التقدم المتمثل في تاريخ إجراء القيد في عدة حالات سنعددتها فيما يلي :

أ- لقد خرج المشرع عن المبدأ العام بمقتضى المادة (2/890 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج)⁴ المتعلقة برهن العقار الشائع حيث يتقدم الرهن الصادر من جميع

¹ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 185 .

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 355 .

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 493 .

⁴ تنص المادة 2/890 من القانون المدني على أنه "ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين " .

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

الشركاء على الرهن الصادر من الشريك ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد رهن جميع الشركاء .

ب- في حالة تزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له رهن حيازي فإن الرهن العقاري الحيازي لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يتم قيده، بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن¹، فمرتبته إذن لا تحسب إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا . وعلى هذا إذا تم قيد رهن عقاري حيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا².

ج- قد يوجد أن يتزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق اختصاص، فإذا كانت هذه القاعدة العامة بما تقرره من أسبقية القيد إلا أن (المادة 937 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج) تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه أن يكون حسن النية وقت طلبه التخصيص، فإن الدائن الذي يسعى للحصول على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه مع ثبوت سوء نيته، يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار، رغم أسبقيته في القيد عليها .

وعليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا تكون له الأولوية على صاحب حق التخصيص، حتى ولو كان حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهن مادام صاحب حق التخصيص كان يعلم بنقير الرهن. لكن هذا النص لم يتوسع في تفسيره بحيث لا يجوز للمرتهن المتأخر في المرتبة أن يحتج بهذا النص ليتقدم على دائن آخر يسبقه في القيد احتجاجا بسوء نيته المستفادة من علمه بسبق إنشاء رهن لم يقيد على العقار الذي قيد عليه رهنه، على اعتبار أن الأصل هو تحديد المرتبة بحسب القيد ما لم يوجد استثناء تشريعي .

¹ تنص المادة 966 من الأمر 58-75 المتضمن ق.م على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

² شوقي يناسي، المرجع السابق، ص 286 .

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

ثانيا: حق التتبع.

بما أن الرهن الرسمي هو تأمين عيني فإنه بطبيعته لا يرتبط بالمدين وإنما يرتبط بالمال المرهون، وبالتالي فهو يتبع المال إذا تم التصرف فيه، ولهذا يقصد بمزية التتبع قدرة الدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد ينتقل إليها¹، وهذا ما أكدته المادة (882 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) سألقة الذكر .

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

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

ولما كان المتصرف إليه ليس مدينا شخصيا للدائن المرتهن فليس لهذا الأخير الحق في الضمان العام على أموال المتصرف إليه (الحائز)، يخوله التنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك العقار المرهون الذي انتقلت إليه ملكيته. ولأن المتصرف إليه لا تربطه بالدائن المرتهن أي صلة سوى أنه قد تملك عقارا مرهونا لذلك الدائن، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد المتصرف إليه إلا باستعمال المزية التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار في أي يد كان، وهذا ما نصت عليه المادة (911 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني) ، والتي نصت على : " يجوز للدائن المرتهن عند

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

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

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

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

1- شروط ممارسة الحق في التتبع:

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

أ- حلول أجل الدين المضمون بالرهن:

نصت المادة (911 / 1 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج) على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه". يتضح لنا من نص هذه المادة أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وذلك لأن الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه واستيفاء الدين يستلزم حلول أجله أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل².

كإفلاس المدين الراهن، أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات (م 211 من ق.م.ج) أو يكون السقوط بتنازل الراهن عنه .

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

¹ - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معقم، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، بودواو، 2014-2015، ص 74.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 358.

³ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 110.

ب- أن يكون الرهن نافذاً في حق الغير(الحائز):

حيث أن ميزة التتبع هي من سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه، ولكي يتمتع المرتهن بهذه السلطة ينبغي أن يكون حقه في الرهن مقيداً قبل أن يكتسب الغير حقه على ذات العقار¹، ذلك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر إلا تزام بين صاحب حق عيني تبعي هو (الدائن المرتهن) وصاحب حق عيني أصلي هو (المتصرف إليه). وكلاهما لا يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد شهره ومن ثم يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتزام بينهما، وليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق .

فإذا قيد المرتهن رهنه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه، اكتسب هذا الأخير حقه متقلاً بحق الرهن، وجاز للدائن المرتهن تتبع العقار في يد المتصرف إليه (الحائز)، أما إذا شهر المتصرف إليه حقه قبل قيد الدائن المرتهن لرهنه، فيكون المتصرف إليه قد اكتسب ملكية العقار خالية من الرهن، حيث يمتنع على الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتتبع العقار في يده² .

ت- أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون :

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

ث- يجب ألا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب:

قد تتوافر الشروط السابقة لمباشرة الحق في التتبع، إلا أنه قد يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع ويرجع ذلك لطبيعة الأموال التي انتقلت ملكيتها للغير .

1-التصرف في العقارات بالتخصيص :

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

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 358 .
² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 524 .

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

فيخول بذلك دون استعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال متى كان المتصرف إليه حسن النية، غير أنه إذا كان المتصرف إليه سيء النية جاز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص. إلا أنه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن إلى المدين، كان بإمكان الدائن المرتهن حجزه تحت يده ويستوفي حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة¹.

2 - إنتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد :

قد تنتقل ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية حيث على إثرها تزول سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمن من استعمال حق التتبع ضده وهذه الحالات هي:

- في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد السلطة العامة نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق فهذا يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع .

- حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني، بناء على طلب أي دائن آخر ورسوا مزاده على شخص معين فحكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تنقله وبهذا ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا عليه المزاد².

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص 295.
² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 524 .

المبحث الثاني: طرق انقضاء الرهن الرسمي.

يعتبر الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو وجد أساسا لضمان الوفاء بحق شخصي فهو مرتبط به وجودا وعدما، وينقضي شأنه في ذلك شأن سائر التأمينات العينية والشخصية بصفة أصلية واستقلالاً عن هذا الدين، وفي هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن دائئاً عادياً ويبقى حقه على أساس ذلك، وهذا ما سيأتي شرحه في (المطلب الأول)، كما ينقضي بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون، وهذا شرحه سيكون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية مع بقاء الدين المضمون، أي استقلالاً عن هذا الدين بعدة أسباب هي:

التطهير، البيع الجبري الذي نص عليهما المشرع في القانون المدني، بالإضافة إلى التنازل، اتحاد الذمة، هلاك العقار المرهون¹.

وبالتالي سوف نتعرض لهم بإيجاز في الفروع التالية.

الفرع الأول: التطهير والبيع الجبري :

نص القانون المدني الجزائري على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية هما التطهير والبيع الجبري .

أولاً: التطهير.

إن التطهير ينهي الرهن ولو لم يترتب عليه استيفاء المرتهن إلا بعض حقه، بل حتى لو لم يستوف منه شيء². ويبقى أثر التطهير قائماً حتى ولو زالت فيما بعد ملكية الحائز الذي طهر العقار لأي سبب من الأسباب ، حتى ولو كان زوالها بأثر رجعي كفسخ وبطلان سند ملكيته، أو لتحقق الشرط الفاسخ الذي كان معلقاً على ملكيته، فالملكية تعود عندئذ إلى المالك السابق خالصة من الرهن التي سبق تطهيرها³، وهذا ما جاء في نص

¹- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 514

²- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 176.

³- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 549.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

المادة (934 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) والتي نصت على: "إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

ثانياً: البيع الجبري.

تنص المادة (935 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) على: "لا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين إلى المشتري، إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك".

ويستفاد من هذا النص أن الرهن ينقضي ببيع العقار بالمزاد العلني نتيجة للتنفيذ عليه وسواء حصل هذا التنفيذ بناء على طلب الدائن المرتهن أو على طلب من الدائن، وسواء حصل في مواجهة الراهن، أو في مواجهة الحائز، أو الحارس عليه المحكمة بعد التخلية.

ويستفاد كذلك من نص المادة (936 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري)، والتي نصت على: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

أن الرهن لا ينقضي تلقائياً بمجرد رسو المزاد، بل يجب أن يقوم الراسي الذي رسا به المزاد، أو بإيداع الثمن لدى المحكمة على ذمة هؤلاء الدائنين.

ويترتب على بيع العقار بالمزاد العلني تطهيره من الرهن الرسمية وكذلك من الحقوق الأخرى المقيدة له، وهي حق الاختصاص والامتياز¹.

الفرع الثاني: التنازل عن الرهن.

لم ينص المشرع الجزائري على حالة انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية عن طريق نزول الدين عن الرهن، لكون هذا وارد في القواعد العامة.

¹- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 550.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

فالأصل إذا كان للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الدين، فمن باب أولى له حق التنازل عما يضمن هذا الدين.

ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري أنه ينقضي حق الرهن بطريقة أصلية، أي بالتنازل عنه ممن تكون له أهلية التنازل عن الدين نفسه¹، أي للدائن المرتهن النزول عن حق الرهن، وله أن ينزل عن الدين ذاته، وبذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية إذا كان النزول عن الرهن دون الدين.

وقد يكون هذا النزول صريحا أو ضمنيا، بمعنى أنه يستفاد من أعمال قاطعة في دلالتها على النزول، كأن يشترك الدائن المرتهن في التوقيع على عقد بيع العقار المرهون كضامن لخلو العقار من الحقوق والتكاليف العينية، ولكن توقيعه كشاهد على العقد لا يكفي للدلالة على النزول².

والنزول عن الرهن يتم برضى المرتهن، لأنه لا يلزم للنزول عن الحق العيني إلا إرادة صاحبه، لكن بشرط توفر لديه أهلية التصرف في الحق المضمون به، فإذا كان النزول عن الرهن بغير مقابل وجب أن تتوافر في المرتهن أهلية الإبراء من الدين³، ويترتب عن النزول عن الرهن ضرورة محو القيد، إما عن طريق الدائن نفسه، أو بطلب قضائي من الراهن أو ورثته، والنزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن فالأول يفترض وجود رهن بالتنازل عنه يزول الرهن، أما الثاني فهو التنازل عن المرتبة لكن مع بقاء الرهن.

أما بالنسبة للنزول عن القيد فلا يمكن تصوره قبل وجود القيد، وإذا تم اكتسب المرتبة وبالتالي يعد نزولا عن المرتبة أما إذا لم يتم فيعد نزولا عن الرهن⁴.

1 - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 196.
2- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، طبعة 1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 212.
3- نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية ، المرجع السابق ، ص 174.
4- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 197.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

الفرع الثالث : اتحاد الذمة.

المشرع الجزائري لم ينص كذلك على هذا السبب لانقضاء الرهن بصفة أصلية، ولكن تم ذكره في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري، كما ورد النص عليه في التقنين المدني الأردني في المادة 1367 التي نصت على: " ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثر رجعي¹.

إذا فالرهن ينقضي باتحاد الذمة تطبيقاً للمبادئ العامة، فالالتزام ينقضي إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في ذات الشخص، والارتفاق ينقضي إذا اجتمع العقاران المرتفق و المرتفق به في ملكية شخص واحد، كذلك الرهن ينقضي في حالة اجتماع صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، وذلك بانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو انتقال إلى مالك العقار حق الرهن الرسمي، على أنه قد يكون للمالك مصلحة في الاحتفاظ بالرهن على العقار الذي آلت إليه ملكيته، وذلك في حالة وجود دائنين مرتهنين آخرين على العقار، وذلك ليستطيع الاحتجاج برهنه عليهم إذا استعملوا حقهم ونفذوا على العقار².

كما أنه إذا انقضى الرهن بالاتحاد ثم زال سبب الاتحاد وكان لزواله اثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي انتقلت به ملكية العقار إلى الدائن المرتهن، أو فسخت الحوالة التي انتقل بها الرهن والدين المضمون إلى مالك العقار، أو إذا تقرر بطلان رسو المزاد الذي وقع لمصلحة المرتهن، أو إذا تبين أن الدائن المرتهن ليس بوارث، أو أن الوصية باطلّة أو إذا تبين أن مالك العقار المرهون ليس بوارث وكانت الوصية له باطلّة ، ففي كل هذه الأحوال يعود الرهن إلى الظهور³.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص 200.

² - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، المرجع السابق ، ص 213.

³ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 557.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

الفرع الرابع : هلاك العقار المرهون.

إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لزوال محله، لأن هذا الأخير يعد أحد ركني الحق العيني ويتخلفه ينتفي وجود الحق، ويشترط في الهلاك أن يكون كلياً، أما إذا هلك بعض المال ظل الرهن في الجزء المتبقي لضمان كل الدين، طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن.

وقد سبق أن تعرضت لدراسة هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، وكيف أن أعطى المشرع الخيار للدائن المرتهن بين أن يقتضي تأميناً جديداً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً لسقوط الأجل (المادة 899 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري)، بينما إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي كان الخيار للمدين (المادة 899 /1 من الأمر سالف الذكر) .

كما أنه إذا هلك العقار أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة (المادة 900 من الأمر السالف الذكر)، ويأخذ 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 الالتصاق¹. (المادة 889 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن هذا الأخير ينقضي بانقضائه بصفة تبعية أي كانت طريقة انقضاء الدين، وهذا ما نصت عليه (المادة 933 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري)، وبالتالي فإن الرهن الرسمي ينقضي بانقضاء الدين كله، لأنه إذا انقضى جزء من الدين فهذا لا يترتب عليه انقضاء الرهن وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة، وهذه هي الأسباب العامة لانقضاء الرهن إلا أن هناك

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية، المرجع السابق ، ص 175.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

أسباب خاصة ينقضي بها بصفة تبعية ، وكل هذه الأسباب سنتناولها في فرعين الأسباب العامة (فرع أول)، والأسباب الخاصة (فرع ثاني) .

الفرع الأول: الأسباب العامة.

سبق القول أن الرهن ينقضي بانقضاء الدين المضمون، ومن المعروف أن الدين ينقضي بالأسباب التالية:

الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم، ونخلص أن الرهن ينقضي كذلك بنفس هذه الأسباب وسنتطرق إليها بإيجاز في النقاط التالية:

أولاً: الوفاء.

يشترط لانقضاء الدين بالوفاء أن يكون صادرا من المدين، أما إذا قام شخص آخر غير المدين فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين وإن كان الدائن قد استوفى حقه، كما يشترط في الوفاء الذي يصدر منه المدين أن يكون صحيحا فإذا بطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة بين انقضاء الرهن وعودته¹.

ثانياً: الوفاء بمقابل.

الوفاء بمقابل أو بعوض هو قبول الدائن من المدين استيفاء حقه بشيء آخر خلاف الشيء المستحق له أصلا، وإذا كانت الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هو أن ينتقل المدين إلى الدائن ملكية عقار وفاء للالتزام بمبلغ من النقود، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الالتزام الأصلي متعلقا بنقل ملكية عقار معين كأرض، فيقبل الدائن وفاء لهذا الالتزام تقديم عقار آخر كمنزل مثلا أو أن يقبل بدلا منه مبلغا من النقود.

¹ - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص ص 192-193.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

ويشترط للوفاء بمقابل شرطان أولهما وجود اتفاق على نقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني عوضا عن تنفيذ الالتزام، وثانيهما هو تنفيذ هذا الاتفاق فورا بنقل ملكية هذا الشيء، أي نقل الحق العيني إلى الدائنين، وهذا ما جاء في نص المادتان (285-286 من الأمر 75-58 سالف الذكر)¹.

ثالثا: التجديد.

هو استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سببا في قضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد، فالتجديد إذن هو سبب لانقضاء الالتزام وهو في الوقت ذاته مصدر لنشوء الالتزام، فهو اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وعقد لإنشاء الالتزام الجديد وهو في الحالتين (ACTE JURIDIQUE).

ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغيير في الدين (أي في محله) ولما بتغيير المدين ولما بتغيير الدائن.

والتجديد كنظام قانوني أصبح في الوقت الحاضر محدود الأهمية خلافا كما كان عليه الأمر في الماضي (القانون الروماني)، وقل الالتجاء إليه في التعامل، فالتجديد بتغيير الدين أصبح يغني عنه الوفاء بمقابل، وتغني حوالة الدين عن التجديد بتغيير المدين وحوالة الحق عن التجديد بتغيير الدين ومن ثم اختفى التجديد في بعض التقنيات الحديثة كالقانون الألماني.

ولانقضاء الدين تبعا لانقضاء الدين المضمون واعمال طريق التجديد يلزم شروط وهي

كالتالي:

- قيام حلقة المديونية بين الراهن والمرتهن.
- وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم طبقا لنص المادة (291 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري)².
- أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد والقديم في أحد عناصره.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، طبعة 2004 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ص 724-776.

² نص المادة 291 الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري: " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بإنشاء التزام مكانه " .

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

- أن تتوفر في الأطراف نية التجديد صراحة وهذا طبقا لنص المادة (289 من الأمر 75-58) سالف الذكر.

ويستنتج من التجديد انقضاء الالتزام القديم بتوابعه، ومن هذه التوابع التأمينات التي كانت تضمن الوفاء به، إلا أن المشرع أجاز الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد بشرط عدم الإضرار بالغير، ولذا يشترط أن يتم الاتفاق على نقل التأمينات مع الاتفاق على التجديد في وقت واحد، وأن يكون هذا الاتفاق ثابت التاريخ ، لأنه لو تم التجديد دون اتفاق على نقل التأمينات، لانقضى الالتزام القديم بتأميناته دون استطاعة بعثها من جديد¹. المواد من (287-293).

رابعاً: المقاصة.

المقاصة طريق من طرق الالتزام، الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج، وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، والمقاصة نوعان اتفاقية وجبرية ويكون التفصيل فيما يأتي .

1- المقاصة الجبرية: (الحتمية).

وتقع تلقائياً أي بحكم القانون وهذا في حالة ما كان الدائن والمدين كل واحد منهما دائن ومدين للآخر، وكون الدينان متماثلان في النوع والجودة والوصف، كما أنها أداة وفاء وضمان لانقضاء الدينين المتقابلين، وقد جاء في نص المادة (300 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) ما يلي: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها".

ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء. ونستكشف من نص هذه المادة ما يلي:

_ إن التمسك بالمقاصة هو حق مقرر لكل ذي مصلحة من الطرفين.

¹Christian le poyade des champs. droit des obligations ellipses. Paris.1998. pp288-290 .

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

_ لا يجوز للقاضي أن يقضي بالمقاصة من تلقاء نفسه حتى لو كان عالماً بها لأنها ليست من النظام العام.

_ والمقاصة إذا وقعت يجب ألا يتضرر الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن وذلك طبقاً لنص المادة (302 من الأمر السالف الذكر)¹.

ويشترط في المقاصة شروط نصت عليها المادة (297 من الأمر سالف الذكر) .

2- المقاصة الاتفاقية:

يقصد بها تلك التي تقع برضا واتفاق الطرفين على انقضاء كلي للدينين، كما أنها تعتبر طريق من طرق انقضاء الحقوق والالتزامات سواء كانت اتفاقية أو حتمية متى توافرت الشروط التي نصت عليها المادة (297 من الأمر السالف الذكر)، فإذا انقضى الدين المضمون كلياً، انقضى الرهن تبعاً له والا بقي الرهن لضمان الباقي².

خامساً: اتحاد الذمة.

اتحاد الذمة يعتبر كذلك سبباً من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية، ذلك إن اتحاد الذمة يقصد بها اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد وفي دين واحد فهو يتطلب ديناً واحد تبعاً لنفس الالتزام، وهذا يؤدي إلى انقضاء علقه المديونية لأنه من المستحيل أن يكون الشخص مديناً لنفسه، وبما أن حق الرهن لا يتجزأ فإنه يجب أن يكون الاتحاد في الذمة كلياً لا جزئياً، أما إذا كان جزئياً فإن الرهن يبقى قائماً ولو أن جزءاً من الدين قد استوفى عن طريق اتحاد الذمة الجزئي³.

انقضاء الدين المضمون بغير الوفاء:

قد تنقضي الالتزامات بالوفاء كما سبق الإشارة إليها، وقد ينقضي بغير الوفاء وينترتب على ذلك انقضاء الرهن بالتبعية، ولسوف نتعرض لهذه المسائل في النقاط التالية:

¹ نص المادة 302 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري : "لا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير".

² همام علاوة ، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شريعة وقانون ، السنة الجامعية 2007-2008 ، ص ص 110-111.

³ أنور طلبية ، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات ، دون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإزاريطة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 270 ،

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

1-الإبراء: الإبراء هو تصرف قانوني تبرعي يصدر من جانب واحد هو الدائن، ومتى صدر متوفر شروطه ينقضي به الدين وتبرأ ذمة المدين وينقضي الرهن تبعاً له، وذلك ما نص عليه المشرع في المادة (305 من الأمر 58-75 سالف الذكر) إذ ورد بها: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين ".

ولقد ورد في نص المادة (306 من الأمر السالف الذكر) ما يلي: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان ".

يقودنا هذا النص إلى أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة وهي إرادة الدائن، وينقضي الدين بالإبراء بالتبعية، وقد ينقضي الالتزام أيضاً في حالة ما برأ الدائن مدينه اختيارياً متى وصل إلى علم المدين، ويصبح باطلاً في حالة ما رفض المدين ذلك، وعليه يجب أن تتوافر شروط في الإبراء حتى ينقضي بها الالتزام أهمها:

- أن يصدر برضا واختيار المرتهن.
- أن يكون المرتهن ذا أهلية وقت الإبراء.
- لا يشترط قبول المدين، ولكن يبطل برفض المدين بالإبراء¹.

2-استحالة التنفيذ:

وينقضي الالتزام كذلك إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلاً استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو بخطئه، وقبل أن يصير في حالة مطل، فإذا استحال التنفيذ نظراً لأن محل العقد مستحيلاً قانونياً أو طبيعياً فإن المدين يعفى من أداء الدين ما لم تكن الاستحالة راجعة إلى خطئه، أو أنه أصبح في حالة مطل، فبخصوص هذه الحالة لا ينقضي الرهن ويحقق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه. وهذا ما

¹ - بن قسوم هناء ، المرجع السابق ، ص 79.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

جاء في نص المادة (307 من الأمر سالف الذكر) والتي نصت على: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي عن إرادته ".

ونستكشف من خلال نص هذه المادة الشروط التي ينقضي بها الالتزام عن طريق استحالة التنفيذ:

_ أن تكون الاستحالة نتيجة لسبب أجنبي.

_ أن يؤدي السبب الأجنبي إلى الهلاك الكلي للشيء محل الالتزام¹.

1_التقادم:

يعتبر كذلك التقادم سببًا من أسباب انقضاء الالتزامات إذا تقاعس الدائن عن المطالبة بحقوقه خلال مدة معينة يحددها القانون وهي 15 سنة ، وإلى جانب المدين وخلفه لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتقادم، ومن ذوي المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم الحائز للعقار المرهون ، فللحائز أن يرفع بتقادم الدين المضمون بالرهن، فلو فرض أن المدين رهن عقارًا ضمانًا للوفاء بدينه ثم باع هذا العقار ومضت على الدين مدة التقادم ورجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالدين، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم، فإن كان المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته وتخرج من أن الحائز دفعه بالتقادم فما عليه إلا أن يوفيه للدائن فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه الوفاء.

وإذا تمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه فإن الدين يسقط ويسقط مع الدين توابعه من رهن رسمي وحق امتياز وحق اختصاص وكفالة وما إلى ذلك، فينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقادم، فإن التابع يزول بزوال الأصل، كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائده وملحقاته باعتبارها توابع الدين.

والتقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى، بل يسقط الحق والدعوى جميعًا ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه ومنها التأمينات التي تكفل الحق ويدخل فيها الرهن الرسمي.

¹ - بن قسوم هناء ، المرجع السابق ، ص 80.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

إذن الرهن الرسمي لا ينقضي بالتقادم بصفة مستقلة طالما كان مسجلا في السجل العقاري، ولكن إذا سقط الدين بالتقادم فيسقط معه الرهن بصورة تبعية، أي الرهن لا ينقضي استقلالا بالتقادم ولكن ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بالتقادم¹.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة.

هناك أسباب أخرى ينقضي بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص عليها في المادة 258 إلى 322 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري) وهي:

أولا:

إنقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل ، إما لإنعدام الرضا أو الأهلية أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب فيبطل الدين وتبعا لذلك يبطل الرهن.

ومن أسباب زوال الدين أيضا أنه يوجد في عقد قابل للإبطال، وهذا الأخير هو العقد الذي اكتملت أركان انعقاده (الرضا، المحل، والسبب زائد الشكل في العقود الشكلية) ولكن عاب ركن الرضا فيه صدوره من شخص غير كامل الأهلية، أي لنقص فيها أو لعب في الرضا أو لنص في القانون، أو اقترن به عيب من عيوب الإرادة ، وبالتالي يعد عقد صحيح منتج لآثاره، إلى أن يتقرر بطلانه². فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله، فيبطل ويبطل معه الدين، فيبطل معهما الرهن، مثل ذلك أن يعقد العقد ناقص الأهلية أو من شاب رضاه إكراه، فيعتمد ناقص الأهلية أو المكروه إلى إبطال العقد، فإن أبطل وبطل معه الدين بطل معهما الرهن³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القون المدني ، جزء 10 ، المرجع السابق ، ص 634-635.
² مشاعل عبد العزيز الهاجري، " بطلان العقد وقابليته للإبطال (البطلان المطلق والبطلان النسبي) "، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2004، ص 5 .
³ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 615.

الفصل الثاني.....آثار الرهن الرسمي وطرق انقضاءه

ثانيا:

ومن أسباب انقضاء الدين كذلك إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط، فيزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن¹، وهذا تطبيقا لنص المادة (893 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري) والتي نصت على : " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

¹ - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 195.

خاتمة

خاتمة:

بعد استعراضنا لجوانب أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري من خلال فصول الموضوع ومباحثه، فإننا نختتم بحثنا هذا بما تم التوصل إليه من نتائج عن هذه الدراسة وإعطاء بعض الاقتراحات عسى أن تكون حلولا للمسائل التي تعرضنا إليها .

وعليه فإننا حصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي:

1/ الرهن الرسمي هو عقد يرتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، أي ضمانا لوفاء دينه وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، أي يكون متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته .

2/ الرهن الرسمي حق عيني، لأنه سلطة مباشرة لشخص على مال معين، إذ تخول للدائن المرتهن سلطة تتبع هذا الشيء (محل الرهن) في أي يد كان مهما كانت مرتبته .

3/ الرهن الرسمي حق تبعي إذ لا يمكن أن ينشأ منفردا بذاته بل يجب أن تكون هناك علاقة دائنية بين الدائن والمدين . وأيضاً هو حق عقاري إذ لا يرد إلا على عقار وهذا لعدة اعتبارات من بينها إخضاع العقارات إلى نظام الشهر وهذا بخلاف المنقولات التي لا يسهل تهريبها وتداولها، وأيضاً هو حق غير قابل للتجزئة أي يتعلق بالعقار بأكمله إلى أن يستوفي المرتهن حقه .

4/ لانعقاد الرهن الرسمي صحيحاً يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وشروط موضوعية. ففي ما يتعلق بالشروط الشكلية، يجب أن يفرغ الرهن الرسمي في شكل خاص حدده القانون إذ يجب أن يتوافر شرطان أولهما: أن يفرغ عقد الرهن في ورقة رسمية وثانيهما: أن يذكر في هذه الورقة بيانات التخصيص من حيث العقار والدين .

5/ تخلف الرسمية يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقاً .

6/ الرهن الرسمي يرتب آثار فيما بين المتعاقدين بمجرد نشوئه صحيحاً وتوافر أركانه الأساسية خاصة منها الشكلية .

7/ الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حق على العقار المرهون، إذ يجعل هذا العقد بإقامة علاقة بين الدائن المرتهن والراهن وبموجب هذا العقد الذي ينشأ حق يستطيع الدائن المرتهن إذا احل أجل دينه أن يستعمل دعوى الرهن على العقار، لذا اشترط

المشروع على رسمية العقد من اجل تنبيه الراهن بخطورة ما يفعله، إذ يعتبر الرهن الرسمي من اخطر أنواع العقود لأنه في حين لم يتم الوفاء بالدين واحل اجله حينها يفقد الراهن ملكيته في العقار ويصبح الدائن المرتهن مالكا لها .

8/ أن الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون، بل ويبقى حائزا له فيحتفظ بسلطته عليه كمالك، فيبقى له حق التصرف في العقار المرهون كما انه يبقى له حق الاستغلال والاستعمال .

9/ إن التأمين العيني العقاري لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير بمجرد العقد بل لابد من إجراء شكلي هو القيد

10/ يترتب على قيد الرهن الرسمي حق التقدم والتتبع، إلا أن المشروع لم ينظم أحكامها بمواد كافية يبين فيها نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير وخصصها فقط بأربعة مواد من 970 إلى 910 من القانون المدني .

11/ منح المشروع الجزائري للحائز ثلاث خيارات اذا شرع الدائن المرتهن بتوجيه إنذارا للحائز بالدفع أو التخلية، كما نصت عليه المادة 923 من القانون المدني، رغم أن الحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية فهو يملك كذلك خيار تطهير العقار المرهون .

12/ ينقضي الرهن الرسمي شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية إما بطريقة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن، ولما بطريقة أصلية أي استقلالا عن الدين، وفي جميع الأحوال يؤدي هذا الانقضاء إلى فقدان حق الدائن المرتهن في التقدم والتتبع أي زوال حق الرهن بصفة كلية .

بعد ما تم استعراض مختلف النتائج التي تم التوصل إليها يمكننا أن ندرج في هذا المجال بعض المقترحات :

1/ نهيب بالمشروع الجزائري بأن يراجع نظام الرهن الرسمي، وأن يقف على سد الثغرات والنقائص الموجودة فيه، وذلك من خلال إيجاد نظاما قانونيا متكاملا وموحدا، يتماشى والتطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي المعاصر، خاصة وأن هذه النصوص قد سنها المشروع الجزائري في ظل النظام الاشتراكي، ونحن نعيش اليوم في مرحلة الاقتصاد الحر. وفي نهاية البحث نتمنى أن نكون قد أسهمنا بجهودنا المتواضع في الإحاطة بقدر الإمكان بجوانب موضوع أحكام الرهن الرسمي في التشريع الجزائري وان نكون بهذا البحث قد قمنا بإثراء المكتبة القانونية في الجزائر .

خاتمة:

.....

قائمة المصادر والمراجع

- أولا :المراجع باللغة العربية .
- أ / الكتب باللغة العربية .
- 1/ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، 2003 .
- 2/ أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الإزاريطة الإسكندرية، 2006 .
- 3/ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية 199 .
- 4/ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، ج7، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- 5/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008 .
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر الإزاريطة، 2004 .
- 6/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1، النظرية العامة للالتزامات، ط12، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2004 .
- 7/محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، القاهرة، 1995 .
- 8/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإزاريطة، 2004.
- 9/ محمد وحيد السوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكتاب الثالث، مطبعة العاري، بغداد، 1998 .
- 10/مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، دار هومة،الجزائر، 2003.
- 11/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .
- 12/نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2007 .

قائمة المصادر والمراجع :

- 13/ صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية التبعية -دراسة مقارنة- ط2 مطبعة العاني، بغداد، 1991 .
- 14/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000 .
- 15/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 16/ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1 إصدار5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .
- 17/ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، ط4، بيروت لبنان 1995 .
- 18 سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، ج2، ط3، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 1995.
- 19/سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز.
- 20/سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دون طبعة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2015 .
- 21/شوقي يناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- 22/همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، ط2001، دار الجامعة الجديدة، الإزاريطة، 2004 .
- 23/يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.
- ب/المقالات :
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، بطلان العقد وقابليته للإبطال (البطلان المطلق والبطلان النسبي)، مقالة قانونية موثقة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2004 .

ج /المذكرات والأطروحات الجامعية :

1/بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق،جامعة احمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، بودواو،2014-2015 .

2/ بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، تخصص قانون خاص، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلو السياسية، قسم الحقوق، الوادي الجزائر،2014-2015 .

3/ علاوه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية، 2007-2008 .

د/ المطبوعات الجامعية :

1/ محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، موجهة لطلبة سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر،2000-2001 .

هـ/ النصوص القانونية :

1/ الأمر رقمي75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق ل 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 09/30 1975 ..

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية :

-1 Christian le poyade des champs, droit des obilgations ellipses.

Paris.1998

فهرس المحتويات

الفهرس

01.....	المقدمة
06.....	الفصل الأول : إنشاء الرهن الرسمي
06.....	المبحث الأول : مفهوم الرهن الرسمي
06.....	المطلب الأول : تعريف الرهن الرسمي وخصائصه
06.....	الفرع الأول : تعريف الرهن الرسمي
08.....	الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي
08.....	أولا : خصائص الرهن الرسمي باعتباره حق
11.....	ثانيا : خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقد
11.....	المطلب الثاني : الفرق بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي
11.....	الفرع الأول : أوجه الشبه بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي
12.....	الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي
13.....	المبحث الثاني : شروط إنشاء الرهن الرسمي :
13.....	المطلب الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
13.....	الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة
13.....	أولا : التراضي
14.....	ثانيا : الأهلية
16.....	الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة
16.....	أولا : الدين المضمون(سبب الرهن)
18.....	ثانيا : المال المرهون(محل الرهن)
25.....	المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي
26.....	الفرع الأول : مبدأ تخصيص الرهن والرسمية شرطان لإنعقاد الرهن الرسمي
26.....	أولا : مبدأ تخصيص الرهن والجزء المترتب عن تخلفه
27.....	ثانيا : الرسمية والجزء المترتب عن تخلفها
29.....	الفرع الثاني : الرسمية في التصرفات المتعلقة بالرهن الرسمي
29.....	أولا : الوكالة في الرهن الرسمي
29.....	ثانيا : الوعد بالرهن الرسمي
31.....	الفصل الثاني : آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه
31.....	المبحث الأول : آثار الرهن الرسمي

31.....	المطلب الأول : آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
31.....	الفرع الأول :آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن
32.....	أولا:التزامات المدين الراهن
33.....	ثانيا : حقوق المدين الراهن
36.....	الفرع الثاني:آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
36.....	أولا : حقوق الدائن المرتهن
38.....	ثانيا : القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن
40.....	المطلب الثاني : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
40.....	الفرع الأول : أحكام قيد الرهن الرسمي
41.....	أولا : إجراء القيد
42.....	ثانيا : مصروفات القيد
42.....	الفرع الثاني : آثار قيد الرهن الرسمي
42.....	أولا : حق التقدم(الأفضلية)
46.....	ثانيا : حق التتبع
50.....	المبحث الثاني : طرق انقضاء الرهن الرسمي
50.....	المطلب الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية
50.....	الفرع الأول : التطهير
51.....	الفرع الثاني :البيع الجبري
51.....	الفرع الثالث : التنازل عن الرهن
53.....	الفرع الرابع : اتحاد الذمة
54.....	الفرع الخامس : هلاك العقار المرهون
54.....	المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصورة تبعية
55.....	الفرع الأول : انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب العامة
61.....	الفرع الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بالأسباب الخاصة
63.....	الخاتمة
66.....	قائمة المصادر والمراجع

ملخص :

الرهن الرسمي هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ، غير أن الرهن الرسمي لا ينشأ صحيحا ومرتباً لآثاره القانونية فيما بين عقديه إلا باستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية ، ولا يحتاج الأمر لأي إجراء آخر .

كما أنه يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن، رغما أنها متعارضة ، وأنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في حلول اجل الدين.

وينقضي إما بالأسباب التبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن، وإما بالأسباب الأصلية أي استقلا لا عن الدين.

Résumé:

L'hypothèque officielle est un contrat gagné par le créancier vraiment genre sur la propriété de rencontrer sa religion ont de manière à faire avancer les créanciers suivants classés dans la réalisation du droit du prix de cette propriété dans une main était, mais la forclusion formelle découle des effets juridiques pas vrai et bien rangé entre la seule contractuelle Pour remplir les conditions de fond et formelles, et aucune autre action n'est requise.

Il est également de concilier les intérêts du courant et le créancier hypothécaire, en dépit de s'y opposer, et il donne la protection des autres dans le cas de faire face à la situation actuelle afin de solutions de la dette.

Et se termine soit par les causes conséquentes de l'expiration de la dette garantie par l'hypothèque, soit par les raisons originelles, c'est-à-dire l'indépendance vis-à-vis de la religion.

