



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

النظام القانوني للرهن الرسمي في الجزائر

تحت إشراف

إعداد الطلبة:

الدكتور: خير الدين فنطازي

1/ ملاك براهيمية

2/ ياسمين خوالدية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	محمد حميداني	08 ماي 1945	أ محاضر أ	رئيسا
2	خير الدين فنطازي	08 ماي 1945	أ محاضر أ	مشرفا
3	إلياس بروك	08 ماي 1945	أ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨

شكر وتقدير

وفي هذا الصدد نتشرف بالتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور

"فنطازي خير الدين"

المشرف على هذه المذكرة على رحابة صدره وسمو خلقه وأسلوبه المميز في

إعطائنا كل الدعم من توجيهات ومعلومات ونصائح قيمة ساهمت في إثراء

موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة

كما لا يفوتنا التوجه بكافة الشكر والامتنان لكل من ساهم في إنارة دربنا بشموع

العلم أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قلمة

لكم منا كل التقدير والإحترام

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى ماسحة الدمع و الأحزان

ن ، وملهمة الصبر و السلوان الى ينبوع العطف و الحنان

، الى التي تفرح لفرحي و تحزن لحزني، الى التي مهما قلت و مهما عبرت لن أوفيتها حقها

..... إليك وحدك يا أغلى من روحي و قلبي "أمي حفظها الله ورعاها."

إلى من أفنى حياته من أجل إسعادي و إرضائي

الى سبب قوتي وسندي أمام مد الحياة و جزرها

الى من كلله الله بالهيبة و الوقار، الى الذي علمني العطاء دون انتظار،

الى الذي أجمل إسمه بكل افتخار، الى الذي لن أنسى فضله علي...

إليك وحدك يا أغلى من عيني

"أبي حفظه الله ورعاه" الى رفقاء دربي في هذه الحياة أخواتي

"أبرار" و "شيماء" أنثر بين أيديهن كلمات الشكر والإحترام

إلى من تقاسمت معي عناء هذا العمل صديقتي العزيزة وأختي "ياسمين"

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أعز ما أملك في الوجود

"أمي" و "أبي" حفظهما الرحمان

اللذان كانا عوناً و سنداً لي

وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في إنارة عتمة طريقي

إلى اللذين هم ملاذي ورمز فخري واعتزازي فأنا منهم و هم مني

"أخواتي العزيزات "مريم" و "نبيلة"

إلى أخي العزيز وسندي في الحياة

"يوسف" وفقه الله

إلى زوج أختي "حكيم" و ملاكي الصغير "عليا" رعاهما الله

إلى صديقتي الوفيات "هاجر" و "مروى"

ومن ساعدتني في إعداد هذه المذكرة

"أختي و صديقتي"ملاك

ولكل من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد وساعدني في إنجاز هذا العمل

ياسمين

تعتبر الذمة المالية للمدين الضمان العام لجميع حقوق الدائنين، بمعنى أن أموال المدين جميعها ضامنة لحقوق الدائنين، إذ يتساوى كل الدائنين في هذا الحق بغض النظر عن مقدار دينهم، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

فإذا لم يوفي المدين ما عليه من التزامات تجاه الدائن، جاز لهذا الأخير أن ينفذ تنفيذا جبريا على أي مال من أموال المدين، سواء كان موجودا وقت نشوء الحق المراد ضمانه أو بعد نشؤه.

غير أن حق الضمان العام قد لا يسلم من بعض المخاطر التي تمس بحقوق الدائنين، إذ أن أهمية الضمان العام لا تظهر إلا عند اتخاذ إجراءات التنفيذ اللازمة على أموال المدين، أما قبلها فإن المدين يكون حرا في التصرف في أمواله، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر في الضمان العام للدائنين، حيث يتهدهم إمكانية عدم توافر أموال كافية في ذمة المدين للوفاء بحقوقهم. وحتى يتسنى للدائن الاطمئنان بشأن استيفاء حقه، يجدر به اكتساب تأمينا خاصا له لاستيفاء حقه بالكامل، متفاديا بذلك إفسار المدينين ومزاحمة بقية الدائنين.

والتأمينات الخاصة صنفان، "تأمينات شخصية وتأمينات عينية"، فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر الى ذمة المدين الأصلي، فيصبح بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، أما التأمينات العينية فهي تتمثل في تخصيص مال معين بالذات، مملوك للمدين أو لغيره لضمان الوفاء بحق الدائن، بحيث يكون للدائن على هذا المال حقا عينيا تبعا، يعطيه الحق في استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على سائر الدائنين الآخرين، ويعطيه من ناحية أخرى الحق في تتبعه في أي يد يكون لاقتضاء حقه.

وقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في المواد من 882 إلى 1001. وتتمثل هذه التأمينات في: الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

وينحصر موضوع دراستنا على أهم التأمينات العينية، وهو نظام الرهن الرسمي، حيث خصص له المشرع الجزائري أكبر قدر من المواد من 882 إلى 936 قانون مدني، وقدمه في الترتيب على بقية الحقوق العينية التبعية الأخرى.

وتتجلى أهمية الرهن الرسمي في كونه أكثر الضمانات فعالية بالنسبة للدائنين لضمان حقوقهم، كذلك الدور الهام الذي يلعبه في تمويل المشاريع والاستثمارات الاقتصادية، حيث يظهر ذلك من خلال زيادة قيمة الثروة العقارية.

ولعل من أهم الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي ميولاتنا الشخصية لفرع القانون المدني، كما أنه قد حظي بأهمية بالغة في مجال الائتمان كونه من قضايا الساعة الأكثر ارتباطا بحياتنا الواقعية.

حيث نسعى من خلال هذه الدراسة إلى التعرف بشكل مفصل على عقد الرهن الرسمي باعتباره من أهم العقود التوثيقية، كذلك المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية، فقد يحتمل أن يكون بحثنا مرجع لكل باحث في هذا الموضوع.

وقد وجدت دراسات سابقة لهذا الموضوع نذكر من بينها:

- زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016-2017.

- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

حيث نشير أن موضوع دراستنا يختلف عن هذه الدراسات، كوننا اقتصرنا بحثنا على نظام الرهن الرسمي فقط، على عكس الدراسات الأخرى التي مزجت بين موضوعين في بحث واحد كالقرض العقاري والرهن الرسمي، كذلك في المذكرة (2) لم يتم التطرق إلى جانب مهم في موضوع الرهن الرسمي وهو كيفية انقضاءه.

إذ لا تكاد أن تخلو أي دراسة من صعوبات وعراقيل تواجه الباحث، فبشأن موضوع بحثنا كان العائق الأساسي هو قلة المراجع المتخصصة في الفقه الجزائري، وبالأخص في مكتبة جامعة قالم، مما اضطرنا للتنقل إلى جامعات في ولايات أخرى للبحث عن المراجع.

ومما تقدم يمكن طرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية عقد الرهن الرسمي كضمان عقاري؟

حيث اقتضت طبيعة بحثنا لاعتماد منهجين الوصفي والتحليلي، الوصفي لإيضاح ماهية الرهن الرسمي وإبراز جل النقاط المتعلقة بالموضوع، أما التحليلي فقد تم اعتماده لتحليل النصوص القانونية، كما تم الاستعانة في بعض الأحيان بالمنهج المقارن، وذلك بمقارنة التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي والمصري.

ولقد تم الاعتماد في بحثنا على الخطة الكلاسيكية المكونة من فصلين، وكل فصل من مبحثين وهي كالتالي:

الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: انعقاد الرهن الرسمي.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه.

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.

الفصل الأول:

ماهية الرهن الرسمي



التأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، فهي توفر ضمانا كافيا للدائن وفي الوقت ذاته تضع تحت يد المدين أداة للثقة والإلتئمان، وهي تنقسم بدورها إلى تأمينات شخصية كالكفالة، وتأمينات عينية كالرهن الحيازي وحقي التخصيص والإمتياز بالإضافة إلى الرهن الرسمي، هذا الأخير شأنه شأن العقود الملزمة لجانب واحد يرتب حقوقا والتزامات في جانب الملتزم به وهو الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري في الباب الأول، المواد من 882 إلى 936 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية، حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز بإعتباره من أهم التأمينات العينية وأكثرها شيوعا لما يحققه من ضمان الوفاء بالدين عند تخلف المدين عن ذلك، فلا يمكن اعقال فعاليته وما لعبه من تحصين وطمأنينة للدائنين لكسب حقوقهم.

وقد خصصنا هذا الفصل لمعالجة ماهية عقد الرهن الرسمي، وذلك من خلال ضبط مفهومه في المبحث الأول، وتحديد شروط إنعقاده في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي.

الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، لكن عقد الرهن يخرج عن هذا الأصل حيث أضفى عليه المشرع الجزائري ميزة الرسمية لذلك يسمى هذا العقد بعقد الرهن الرسمي، فهو من العقود الشكلية التي لا تعتبر صحيحة إلا إذا حررت في ورقة رسمية.

ولإعطاء صورة أوضح عن هذا العقد، يستوجب علينا أن نتطرق إلى عدة نقاط أساسية وهامة وذلك من حيث تعريفه (كمطلب أول) وتبيان خصائصه (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي.

سنتناول فيما يلي تعريف الرهن الرسمي مع الإشارة إلى مصادره (كفرع أول) وإلى تمييزه عن بقية التأمينات العينية الأخرى (كفرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالرهن الرسمي.

يقتضي لتعريف الرهن الرسمي أن نتناوله من الجانب اللغوي والفقهوي والقانوني:

أولاً: لغة:

- معناه حبس الشيء بكسبه وعمله، كقوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة"¹، ومعناه: "الثبوت والدوام كما يطلق على الحبس، كقولهم نعمة رهنة أي ثابتة ودائمة.
- وجاء في لسان العرب لابن المنصور: "الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه"² وهو أيضا بمعنى الاستقرار، فكل ما احتبس به شيء فرهينة ومرتهنة، والرهن مثله و قيل الرهان والمرهنة المخاطرة وهي المسابقة على الخيل، والرهن في الرهن أكثر، والرهان في الخيل أكثر.³

1- سورة المدثر، آية 38.

2- ابن منظور، لسان العرب، مادة الرهن، 188/13.

3- الزبيدي، تاج العروس، الجزء التاسع، دار صادر، بيروت ص 221.

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الرهن الرسمي على النحو التالي:

- عرفه الشافعية بأنه: "جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه".
- وعرفه الأحناف بأنه: حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين".
- وعرفه المالكية بأنه: "بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق".
- وعرفه الحنابلة بأنه: "المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"¹.

ثالثاً: في الفقه المدني:

من خلال بحثنا في موضوع الرهن الرسمي، نجد أنه أعطيت له عدة تعاريف ومدلولات إصطلاحية نحاول تلخيصها فيما يلي:

- عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه: "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته"².

- كما عرفه رمضان أبو السعود بأنه "حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية"³.

1- الشافعي عبد الرحمان السيد، عقد الرهن في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 13.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 270.

3- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 193.

- ولقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تعريفاً لحق الرهن بأنه: "سلطة يرتبها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون، يستطيع بها أن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار"¹.
- أما الدكتور سمير تناغو، فقد عرفه على النحو الآتي: "الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضماناً لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين والتالبيين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون"².

رابعاً: التعريف القانوني للرهن الرسمي:

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بموجب المادة 882 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "الرهن الرسمي عقد يكسب له الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"³.

وبقابل هذا النص نص المادة 1030 من القانون المدني المصري التي جاء فيها:

"الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"⁴.

إن المادة 882 من القانون المدني الجزائري توشك أن تكون صورة طبق الأصل عن المادة 1030 من القانون المدني المصري، لكن ما يلاحظ منها يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

- 1- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 25.
- 2- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة - الرهن الرسمي - حق الإختصاص، الرهن الحيازي حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 19.
- 3- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 17.

- المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد دون أن يعرفه بأنه حق عيني، بمعنى أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد؛ فعرفه بوسيلته دون غايته وكان الأولى تعريفه بغايته¹.

ومعالجة المشرع الجزائري الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية علامة على أن الرهن الرسمي يرمي به إلى الحق.

- كما يتضح من هذا التعريف أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن عند الرجوع للمادة 883 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون". نجد أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي والقانون، وهو ما يبين لنا بأن المادة 882 عرفت الرهن الرسمي عندما يكون مصدره العقد وأغفلت تعريفه ببقية المصادر².

- وما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر الدائن بصورة عامة دون أن يذكر الدائنين العاديين، وكان من المستحسن إضافة عبارة "الدائنين العاديين" بعد عبارة "ان يتقدم لي" حتى يتسق مع حكم المادة 907 قانون مدني جزائري³ التي تتضمن: (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 في يوم واحد).

- يبدو كذلك أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف أهمل ميزة هامة للرهن الرسمي وهي عدم نقل حيازة المال المرهون إلى المرتهن بل تبقى لدى الراهن، عكس الرهن الحيازي الذي يحيل المال المرهون لحيازة الدائن⁴.

بعد استعراضنا لتعريف الرهن الرسمي من عدة جوانب فإننا سنحاول إبراز مصادره حتى نعطي صورة أوضح للرهن الرسمي.

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 62.

2- اولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 03-07-2017، ص 11.

3- عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 20.

4- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 64.

قد أورد المشرع الجزائري بموجب المادة 882 قانون مدني جزائري مصدر واحد للرهن الرسمي هو العقد، غير أن المادة 883 من نفس القانون أوردت مصادر أخرى متمثلة في القانون والقضاء حيث تنص على ما يلي: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

وطالما أن موضوع دراستنا هو الرهن الإتفاقي، فإننا سنكتفي بالمصادر الواردة في المادة 883 فقط ألا وهي القضاء والقانون.

1- الرهن القضائي:

لقد تعرض الرهن القضائي للعديد من الإنتقادات من طرف فقهاء القانون لاسيما الفقه الفرنسي، وذلك لعدة مبررات، فقد يضطرب التوازن بين قيمة الدين المضمون وقيمة العقار المرهون لإنشاءه لدين صغير القيمة على عقارات كبيرة القيمة، كما قد يعرض منزلة المدين للعديد من المخاطر وذلك لإستعجال الدائنين لإستصدار أحكام قضائية من طرف القضاء ومن ثم الحصول على رهون قضائية¹.

- فرغم كل العيوب الموجهة للرهن القضائي، إلا أنه حظي بإعتبار من طرف المشرع الجزائري، حيث خصص له العديد من القوانين من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المادتين 647 و662... في باب الحجز التحفظية، وكذلك القانون التجاري في المادة 5/247 في باب آثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أنه أخذ أيضا بنظام الإختصاص ونظمه في المواد من 937 إلى 947 قانون مدني جزائري².

1- جبار جميلة، الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية -الإشكالات والضمانات- مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ص 18.

2- تنص المادة 5/247 قانون تجاري على أنه: "... كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وكل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...." وتنص المادتين 647 و 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبالنسبة للأولى نصت على: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوه".

أما بالنسبة للثانية فقد نصت على: "يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر 15 يوما من تاريخ صدور امر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين".

ويعرف الرهن القضائي بأنه: "ضمان ناتج عن حكم قضائي حيث يسمح القانون للدائن بتسجيله عند المحكمة المختصة عندما يكون بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين"¹ وقد أطلق عليه البعض مصطلح الرهن الجبري كونه يتم بقوة القانون ولا علاقة له بإرادة المدين، بل حتى ولو لم تكن باستطاعته منح الرهن، وهو الفرق الجوهرى الذي يميزه عن حق الإختصاص الذي لا يترتب بقوة القانون بل يستلزم إذن من رئيس المحكمة².

2- الرهن القانوني:

يعرف الرهن القانوني بأنه ذلك الرهن الذي ينشأ مباشرة وبقوة القانون من دون إتفاق مسبق، فهو يتولد من النص القانوني المقرر له دون الحاجة إلى رضا صاحب العقار، وحتى يمكن الإعتبار به في مواجهة الغير يشترط تسجيله لدى المحافظة العقارية³.

حيث يتم تقريره غالبا بالنظر إلى نوعية الدائن، قصد تأمين الحماية اللازمة له لإستيفاء حقه عن طريق هذا الرهن، أو لإتاحة بعض السلطات المميزة إذا كان الأمر مرتبط بهيئة عامة⁴. وقد كرس المشرع الجزائري نصوص قانونية خاصة متعلقة بالحالات التي ينشأ فيها الرهن بقوة القانون والتي لا يسمح بالإجتهد والتفسير فيها نذكر من بينها:

1- الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه، إذ تنص المادة 254 قانون تجاري على: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول"⁵.

1- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، سنة 1979، المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998.

2- سرى عباس ثامر، نظام الرهن القضائي ضمان لحق الدائن المرتين (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة كربلاء، فبراير 2023، ص 19.

3- نجاه بوساحة، (الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 13، جوان 2011، ص 40.

4- نجاه بوساحة، المرجع نفسه، ص 41.

5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- الرهن القانوني للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة، إذ تنص المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 على: "يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وذلك ضمانا للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل"¹.

3- الرهن القانوني لإدارة الجمارك، حيث تنص المادة 292 من قانون الجمارك على: "إدارة الجمارك حق الإمتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولاتهم من أموال وامتعة بإستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الإمتياز الأخرى وكل ما هو مستحق لسته أشهر من إيجار فقط، وكذلك بإستثناء المطالبة التي يقدمها أصحاب البضائع العينية التي ما تزال مغلقة.

إدارة الجمارك كذلك حق توقيع الرهن على عقارات اصحاب الأملاك المدينين بدفع الحقوق والرسوم.

يترتب الرهن عن أنواع الإكراه الجمركي بنفس الطريقة وفي نفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من قبل السلطة القضائية"².

كما يوجد كذلك الرهون الخاصة بقانون الضمان الاجتماعي، والرهون الضامنة للغرامات والمصاريف في المجال الجزائي.

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى.

من خلال دراسة ما تضمنه القانون المدني في الكتاب الرابع منه المتعلق بالحقوق العينية التبعية، نجد أنه قد يتداخل مفهوم الرهن الرسمي مع أنظمة قانونية أخرى مشابهة له مذكورة على سبيل الحصر والتي تتمثل في: الرهن الحيازي، حق الإختصاص وحق الإمتياز.

وعليه سنحاول إزالة اللبس عن هذه المفاهيم من خلال تمييز كل نظام عن الآخر كما يلي:

1- القانون رقم 82-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، جريدة رسمية، عدد 3658، المؤرخة في 1982/12/30.

2 - Yaël emerich, le dialogue entre législation fédérale et provinciale en matière d'hypothèque légale résultant d'UN jugement, l'affaire 3095-7252 Québec incc mickeek jacyno, p 111.

أولاً: تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي

نصت المادة 948 قانون مدني جزائري على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا" يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وعليه، يتفق الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي في ان كل منهما حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة، يخول لصاحبه سلطة مباشرة على مال معين مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع¹، كما أن المادة 950 قانون مدني المتعلقة بالرهن الحيازي تنص على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي.

- غير أن الرهن الرسمي يختلف عن الرهن الحيازي في عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

- 1- يختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي من حيث العقد، ذلك أن الرسمية ركن في عقد الرهن الرسمي لا ينعقد بدونها فهي ليست مجرد شرط إثبات وإنما شرط إنعقاد؛ على عكس الرهن الحيازي الذي يعتبر عقد رضائي ينعقد بمجرد قبول الطرفان للشيء موضوع الرهن².
- 2- جاءت كل من المادة 882 و 883 قانون مدني جزائري بمصادر مختلفة للرهن الرسمي متمثلة في العقد والقانون والحكم القضائي؛ غير أن العقد هو المصدر الوحيد للرهن الحيازي.
- 3- الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن؛ بينما الرهن الحيازي ملزم لجانبين حيث يرتب إلتزامات في ذمة كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن³.
- 4- يختلفان كذلك من حيث موضوع الرهن، فالأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلى على العقارات (المادة 886 ق م ج)؛ أما الرهن الحيازي فيصح أن يرد على عقار كما يصح أن يرد على منقول (المادة 949 ق م ج).

1- جبار جميلة، الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 23.

2- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الطباعة، عمان 2011، ص 295.

3- تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019-2020، ص 30.

5- عدم إنتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن في الرهن الرسمي، بل يظل محتفظا بها ويستفاد منه ولا يجوز لأحد التصرف به إلا بعد أن يحين موعد فك الرهن؛ بينما في الرهن الحيازي تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن أو أجنبي يعينه المتعاقد ان يحافظ عليه ويديره ويشغله¹.

6- يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن إضافة إلى حقي التقدم والتتبع التنفيذ على العين المرهونة سواء كان عقارا أو منقولاً حتى يستوفي دينه (962 ق م)، أما الرهن الرسمي فلا يخول للدائن حق الحبس وكل ما له هو التنفيذ على العقار المرهون رهنا رسميا متقدما ومنتبعا عند حلول الأجل².

7- يكون الرهن الرسمي نافذا في حق الغير من تاريخ قيده لدى المحافظة العقارية؛ أما الرهن الحيازي فيشترط لنفاذه في حق الغير تسليم الملك للدائن، إلى جانب ذلك يشترط القيد إذا كان محله عقارا (المادة 966 قانون مدني)³.

ثانيا: تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص.

يتفق الرهن الرسمي مع حق التخصيص في أن كلاهما حق عيني تبقي لا يرد إلا على عقار إلا أنه إستثناء يمكن رهن بعض المنقولات رهنا رسميا (كالسفن والطائرات) وذلك إعتبارا لطبيعتها الخاصة، ويتفقان كذلك من حيث وعائهما (العقار القابل للبيع بالمزاد العلني)⁴ وما يرتبانه من آثار سواء

1- عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم السياسية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2005-2006، ص 32.

2- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي -حق الإختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 302.

3- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي، كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق، ص 17.

4- بن بارة سهيلة، الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار، حق الرهن الرسمي وحق التخصيص، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006-2007، ص 20.

بالنسبة للدائن والمدين أو بالنسبة للغير، وكذا من حيث طريقة الإنقضاء وهو ما جاءت به المادة 947 من القانون المدني الجزائري¹.

غير أن المشرع الجزائري على عكس ما عمل مع الرهن الرسمي حيث بموجب المادة 882 من القانون المدني الجزائري جاء بتعريف له؛ فإنه تناول حق التخصيص في المواد من 937 إلى 947 لكنه لم يحظى بتعريف منه وترك ذلك لإجتهد الفقه حيث تم تعريفه بأنه: "حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يتوفى حقه في الدين متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون"².

يكنم الاختلاف كذلك بين الرهن الرسمي وحق التخصيص من حيث المصادر، إذ تتعدد مصادر الرهن الرسمي متمثلة في العقد، الحكم القضائي والقانون والتي أقرها المشرع بموجب المادة 883 من القانون المدني الجزائري؛ أما حق التخصيص فينفرد بمصدر وحيد وهو حكم قضائي واجب التنفيذ بأمر صادر من رئيس المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 937 قانون مدني جزائري³.

ثالثا: تمييز الرهن الرسمي عن حق الإمتياز.

عرف المشرع الجزائري حق الإمتياز من خلال المادة 982 قانون مدني جزائري بقوله: "الإمتياز أولوية قررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني". يتضح من نص المادة أن الإمتياز أفضلية يقررها القانون لضمان الوفاء بدين معين وذلك خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين⁴.

1- تنص المادة 947 قانون مدني على أنه: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من احكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وإنقضائه، وذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من احكام خاصة.

2- بولشعب مراد، حق التخصيص في القانون المدني الجزائري، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2001، ص 19.

3- المرجع نفسه، ص 35.

4- جاب الله مريم، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، ص 7.

وعليه يتفق الرهن الرسمي مع حق الإمتياز في أن كلاهما يعتبر حقا عينيا تبعيا ضامنا للوفاء بحق الدائن.

- يسري على حق الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من احكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه (المادة 987 قانون مدني جزائري).

- ينقضي كل من الرهن الرسمي وحق الإمتياز بنفس الطريقة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وهو ما يقتضيه نص (المادة 988 قانون مدني جزائري).

أما عن أوجه الإختلاف، فيختلف الرهن الرسمي عن حق الإمتياز في العناصر التالية:

- يختلف الرهن الرسمي عن حق الإمتياز من حيث المصدر، ذلك أن الرهن الرسمي مصادره متعددة (العقد، القانون، الحكم القضائي)؛ أما حق الإمتياز فمصدره القانون لا غير¹.
- كأصل عام فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات؛ بينما حقوق الإمتياز فيمكن أن ترد على العقارات والمنقولات على حد سواء².
- يكون الرهن الرسمي نافذا في مواجهة الغير من تاريخ قيده (904 قانون مدني جزائري)؛ أما حقوق الإمتياز العامة فلا تحتاج إلى قيد ولو وردت على عقار وتكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي آخر (المادة 3/986 قانون مدني جزائري).

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي.

كما سبق وأن ذكرنا أن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، أي انه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي. ومن هنا نميز بين خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا (الفرع الأول) وبين خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا (الفرع الثاني)؛ ونعرض لتلك الخصائص بشيء من التفصيل:

1- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 200-2001، ص 8.

2- <https://cte.univ-setif2.dz/moodle/course/index.php?categoryid=13>, 14-04-2023, 19hr

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا:

يتميز الرهن الرسمي باعتباره حقا بما يلي:

أولاً: الرهن الرسمي حق عيني:

يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، هذه السلطة لا تخول للدائن إستعمال الشيء أو استغلاله لأن الرهن ليس جزءا من حق الملكية كحق الإرتفاق وحق الإنتفاع بل هو حق الملكية بنفسه، وإنما تخوله إستيفاء دينه من المقابل المادي للعقار المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وهو ما يعرف بحق التقدم.

ومن جهة أخرى يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد كان سواء إنتقل هذا العقار المرهون بالملكية أو الحيازة وهو ما يعرف بحق التتبع¹.

وإستعمال حقي التتبع والتقدم يخضع لشهر الرهن عن طريق القيد في المحافظة العقارية لأن القيد يعين مرتبة الدائن المرتهن².

ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعي:

المادة 1/893 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

فالرهن الرسمي إذن هو تابع لغيره لا ينشأ الا تبعا لحق أصلي يقوم على ضمان الوفاء به، فهو لا ينشأ مستقبلا لذاته بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح وتكون وظيفته ضمان الوفاء به.

إذن فالرهن الذي تتوافر له مقومات الوجود والصحة لا يمكن أن يقوم إذا كان الحق المضمون باطل أو قابل للإبطال فهو يتبع الحق المضمون في الوجود والعدم³.

1- علاء الدين زكي يوسف البكري، رهونات المصرفية ومخاطر الإئتمان في فلسطين، رسالة للحصول على الماجستير في القانون التجاري، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، شباط، 2005، ص 73.

2- زويبر براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2016-2017، ص 101.

3- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 197.

وعليه إذا تقرر بطلان الدين المضمون، بطل الرهن تبعاً له، وإذا إنقضى الدين المضمون بالوفاء أو بأية طريقة أخرى (إستحالة التنفيذ - المقاصة- الإبراء...) إنقضى الرهن تبعاً له¹، وهو ما نصت عليه المادة 933 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته".

وإذا كان الأصل أن الرهن الرسمي لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون ويسير معه وجوداً أو عدماً إلا أن هناك إستثناءات ترد على هذا الأصل:

- حالة الرهن المقرر لضمان دين مستقبلي أو احتمالي، أين ينشأ الرهن الرسمي قبل نشأة الإلتزام الأصلي كما في حالة إنشاء رهن رسمي لضمان إلتزام ينشأ في المستقبل، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 891 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

اذ يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري، وصورة ذلك فتح اعتماد لأحد العملاء في بنك من البنوك، ويكون الإعتقاد مضموناً برهن رسمي على عقار العميل².

وقد أزم المشرع تحديد مبلغ الدين المضمون في عقد الرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، إلا أنه يجوز قيد الرهن قبل أن يوجد الدين³.

ثالثاً: الرهن الرسمي حق عقاري.

نصت المادة 886 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

1- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 23.

2- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

3- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام قانوني الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 20.

وعليه فإن الرهن الرسمي بحسب الأصل لا يرد إلا على العقار ولا يجوز أن يرد على المنقول وهو بهذا يختلف عن الرهن الحيازي الذي يرد على كل من العقار والمنقول على حد سواء¹.

والرهن الرسمي لا يرد على العقار في حد ذاته وإنما على الحق الوارد على هذا العقار والذي يرمي إليه البعض بمصطلح "المال العقاري"². هذا الأخير عرفته المادة 684 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

ولعل الدافع من إستبعاد الرهن الرسمي للمنقولات هي أنه رهن غير حيازي، بمعنى أن حيازة الشيء المرهون لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، بل يظل الشيء المرهون في حيازة الراهن.

كذلك من بين الأسباب التي تجعل الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات هي عدم خضوعها لنظام الشهر وهذا لسرعة تداولها بين الناس، وسهولة تهريبها أو إخفاءها مما يعرض حق الدائن و الغير للخطر³.

إلا أنه على سبيل الإستثناء يمكن رهن بعض المنقولات رهنا رسميا نظرا لطبيعتها الخاصة التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق الواردة عليها، كما هو الحال بالنسبة للسفن (المادة 56 قانون بحري جزائري)، والطائرات (المادة 32 من قانون الطيران المدني)، والمحال التجارية⁴.

ويعد الرهن الرسمي حقا عقاريا، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عن الرهن أو أراد أن يحيله للغير اقتضى أن يكون لهذا الدائن المرتهن الأهلية اللازمة لنقل العقار⁵.

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

2- جبار جميلة، الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 8.

3- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 24.

4- تنص المادة 56 من القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 غشت 2010، المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على أنه: "تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى اموالا منقولة وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء، ولا يمكن رهنها إلا بإتفاق الأطراف ويقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن، بيد أنه لا يجوز رهن السفن والعمارات البحرية التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية"

وتنص المادة 32 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998، المتضمن قانون الطيران المدني على أنه: "يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري المفعول.

يقيد الرهن في سجل ترقيم الطيران ولا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده.

ويخضع شطب الرهن بتقديم عقد يثبت رفع الرهن، بموجب إتفاق بين الطرفين أو قرار قضائي".

5- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 271.

رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة.

الرهن كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة، والمقصود بذلك أن الرهن ينقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله؛ وقد نصت على هذه الخاصية المادة 892 من القانون المدني حيث تقضي بأنه: "كل جزء من العقار المرهون أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك".

يتضح من المادة أن قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة لها معنيان، المعنى الأول هي أن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون، والمعنى الثاني الرهن لا يتجزأ من حيث الدين المضمون.

أ- بالنسبة إلى العقار المرهون:

يعني أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فإذا باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز¹، أي أن الدائن يستطيع أن يستوفي كل الدين من أي جزء من العقار ولا يقتصر على ضمان جزء من الدين يتناسب مع قيمة هذا العقار، فتجزئة العقار المرهون لا تؤدي إلى تجزئة الرهن².

ومثال ذلك لو كان شخصاً مالكا أرضاً زراعية ومنزلاً وحديقة، ورهنها جميعاً لضمان دين مقدر بثلاثة ملايين مثلاً، فحدث وان تصرف الراهن في المال المرهون لأشخاص مختلفين فقام ببيع الأرض للشخص (أ) والمنزل للشخص (ب) والحديقة (ج).

فتطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون، فإن كل عقار منها يكون ضامناً لكل الدين، وإذا حدث وأن تصرف المدين في أحدها فإن العقار المتصرف فيه للغير يظل متقلاً بالرهن ولا يجوز لهذا الغير (الحائز) أن يتخلص من تتبع الدائن له بوفاء جزء متناسب منه، كما أنه ليس لأحد من

1- همام محمد محمود زهوان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 77.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 7، مرجع سابق، ص 22.

الأشخاص الثلاثة أن يعرض مبلغ مليار دج لتحرير حق الملكية الذي تلقاه من الرهن، إلا إذا تم الإتفاق على عكس ذلك¹.

ب- بالنسبة إلى الدين المضمون:

أي أن جزءا من الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون، وفي حال حصل الوفاء بجزء من الدين فإن هذا العقار أو العقارات المرهونة لا تتحرر بنسبة ما أوفى، بل تظل جميع العقارات ضامنة لما تبقى من الدين². وعلى ذلك، فإذا توفي المدين الراهن وورثه أربعة أشخاص مثلا وكانت أنصبتهم متساوية، وانتقل العقار المرهون إلى أحدهم، في هذه الحالة يستطيع الدائن أن ينفذ على كل العقار ثم يرجع بعد ذلك على بقية الورثة بأنصبتهم في الدين، ولا يستطيع أي وارث أن يتمسك في مواجهة الدائن بأن العقار لا يضمن إلا نصيبه في الدين فقط³.

كذلك إذا توفي الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلا وكانت أنصبتهم متساوية، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة له ثلث الدين المضمون بالرهن، ويستطيع أيهم أن ينفذ بحقه على كل العقار غير أن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام، فيجوز أن يتفق المتعاقدان على التجزئة في عقد الرهن نفسه أو في إتفاق لاحق⁴، وقد أوضحت المادة 892 السالف ذكرها هذا المعنى، حيث أضافت ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك⁵.

ولذلك فإن للدائن أن يتنازل عن قاعدة عدم التجزئة صراحة أو ضمنا، ومثالها الإتفاق على ان يتحرر جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين، وهذا الإتفاق قد يقع صحيحا إذا ورد في عقد الرهن ذاته أو في إتفاق لاحق ولو لم يرد في ورقة رسمية⁵.

وقد ينص القانون على التجزئة كما هو الحال في تطهير العقار (المادة 916 قانون مدني).

1- معزز دليمة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي والكفالة)، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحجاج، البويرة، 2020-2021، ص 19.

2- عبد الحليم بوشكوية، (الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وسلبياته)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 6، 2009، ص 242.

3- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 200.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 274.

5- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

-يمكن إضافة خاصية أخرى وهي أن الرهن الرسمي حق إتقائي وهذا بالنسبة إلى سنده، لأنه يستند إلى العقود، ولكنه من العقود الشكلية التي لا بد أن تصب في ورقة رسمية¹.

وقد تركت المادة 883 من القانون المدني السالفة الذكر المجال مفتوحا لإمكانية أن ينشأ الرهن الرسمي بموجب حكم قضائي أو بنص القانون، ومع ذلك يبقى العقد هو المصدر الأول للرهن الرسمي.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا.

يتميز الرهن الرسمي بإعتباره عقدا بما يلي:

أولا: عقد الرهن الرسمي عقد شكلي.

عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي، ينعقد بتلاقي الإرادتين المتطابقتين لطرفي العقد لإحداث أثر قانوني حفظا لحقوقهما كل في مواجهة الآخر، وفي مواجهة الغير كذلك².

والمشعر الجزائري لم يكتفي في إنعقاده بتوافق الإرادتين، بل اشترط تحريره في ورقة رسمية، وأن تكون موثقة وفقا للقانون؛ فالرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها، وتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا³، وهو ما نصت عليه المادة 1/883 من القانون المدني: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..".

ثانيا: عقد الرهن الرسمي عقد مسمى:

عقد الرهن الرسمي من العقود التي أعطى لها المشعر إسمًا خاصا، ووضع لها أحكام تفصيلية وذلك لشيوع التعامل به بين الأشخاص وانتشاره في معاملاتهم، ولهذا يعتبر من العقود المسماة⁴.

وقد نظم المشعر الجزائري أحكام الرهن الرسمي في ثلاثة فصول، أولها يتضمن قواعد إنشاء الرهن في المواد من 883 إلى 893، وتضمن الفصل الثاني القواعد المنظمة لآثاره سواء بالنسبة للمتعاقدين

1- بوخاتم آسية، العقود المدنية المعمق، محاضرات أقيمت على طلبية السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كل الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021، ص 39.

2- صالح بن حمد بن إبراهيم الزير، انعقاد عقد الرهن العقاري المسجل، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1429-1430 هـ ص 47.

3- علاء الدين زكي يوسف البكري، الرهونات المصرفية ومخاطر الإئتمان في فلسطين، مرجع سابق، ص 36.

4- جبار جميلة، الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 10.

أو بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932، أما الفصل الثالث فتضمن إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية مع الدين المضمون وبصفة أصلية مستقلا عن إنقضاء هذا الدين في المواد من 933 إلى 936.

ثالثا: عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.

عرفت المادة 56 من القانون المدني الجزائري العقد الملزم لجانب واحد بأنه: "يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين".

ويعتبر عقد الرهن الرسمي عقدا ملزما لجانب واحد، فهو لا ينشأ إلتزامات إلا في ذمة الراهن دون أن يلتزم الدائن المرتهن بشيء.

حيث يلتزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بإلتزامين هما: بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، والإلتزام بضمان سلامة حق الرهن¹.

رابعا: عقد الرهن الرسمي عقد معاوضة.

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه الطرفان مقابلا لما يعطيان، أي يتبادل فيه الطرفان العطاءات² وقد عرفته المادة 58 من القانون المدني كالاتي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

1- محمدي بدر الدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد صالح، النعامة، 2019-2020، ص 28.

2- كلو هشام، مصادر الإلتزام (القانون المدني)، محاضرات عبر الانترنت، موجهة لطلبة الليسانس، ص 4.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 26.

ويعتبر الرهن الرسمي من عقود المعاوضة، كون الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه بمقابل، سواء كان هذا المقابل هو قيام الراهن بإقتراض مبلغ من المال من قبل الدائن المرتهن، أو هو وفاء إلتزام تعهد به المدين للدائن¹.

ومن الملحوظ أن عقد الرهن الرسمي قد يكون أيضا من عقود التبرع، إذا حظي الدائن المرتهن عطاء من الكفيل العيني كان الرهن الرسمي عقد تبرع².

إضافة إلى الخصائص المذكورة، يعتبر الرهن الرسمي من عقود الضمان كعقد الكفالة، لأنه ينشأ بغرض منح الدائن المرتهن ضمان كاف على الشيء المرهون لقضاء دينه من العقار المرهون إذا إستحال قضاءه من المدين الراهن³.

وفي وضع ما إذا تعرض المدين الراهن للإعسار أو الإفلاس، جاز للدائن أن يتصرف ببيع العقار محل الضمان لإستيفاء حقه⁴.

-
- 2- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق، ص 33.
 - 3- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق، ص 33.
 - 4- زويبير براحلية، القرض العقاري و الرهن لرسمي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

المبحث الثاني: انعقاد الرهن الرسمي

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، بحيث أن العقد ينعقد بمجرد توافق إرادة الأطراف، فخرجا عن المبدأ قد يتدخل المشرع في بعض العقود ليفرض مظهرا خاصا لإنشائها، وذلك مراعاة لاعتبارات خاصة جديرة بهذا الإهتمام، ومن ثم فالإرادة لوحدها لا تكفي لإحداث أثرها القانوني في مثل هذه العقود، بل يجب إفراغ هذا التراضي في محرر رسمي.

ينعقد عقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن، ويلتزم لانعقاده إلى جانب الشروط الموضوعية العامة لإبرام العقود شروط خاصة، إضافة إلى شروط شكلية لا ينعقد العقد بدونها.

-وعليه سوف نعالج كل هذا: من خلال مطلبين نخصص المطلب الأول للشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي، ونخصص المطلب الثاني للشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

الرهن كأى عقد من العقود، لا بد وأن يتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في كل عقد من رضا ومحل وسبب، وبجانب تلك القواعد العامة لإبرام العقود عموما، أورد المشرع بعض القواعد الخاصة بالرهن، متعلقة بتخصيص الرهن وأهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية العامة لانعقاد الرهن، ونتناول في الفرع الثاني الشروط الموضوعية الخاصة.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.

أولا: الرضا:

التراضي هو النقاء إرادتي الطرفين المتطابقتين في الصورة الرسمية لاحتائه أثر قانوني¹.

ويصدر الرضا من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن، كما يمكن أن يصدر ممن ينوب عنهما قانونا أو إتفاقا ويقتضي أن تكون الوكالة خاصة ورسمية².

والراهن في الغالب يكون هو المدين نفسه، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون شخص آخر غير المدين³. حيث يقوم هذا الأخير بتحرير رهن على عقار مملوك لو ضمانا للوفاء بدين على غيره وهو الكفيل العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 1/884 قانون مدني: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

-ويجب في رضا المتعاقدين في عقد الرهن أن يكون صحيحا أي سليما، خاليا من عيوب الرضا كما هو معروف طبقا للقواعد العامة وهي الغلط، التدليس، والإكراه، والاستغلال.

كما يشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادرا من شخص ذي أهلية، أي أن يكون كل من الدائن المرتهن والراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن⁴.

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين أهلية الراهن وأهلية الدائن المرتهن.

-ففي شأن أهلية الراهن فقد استوجب المشرع، أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه سواء كان هذا الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وهو ما نصت عليه المادة 884 من القانون المدني الجزائري⁵.

1- عبد الرحمان زعل الشراعية، الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود "دراسة مقارنة"، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 9.

2- شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مطبوعة بيداغوجية لطلبة الليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019-2020، ص 15.

3- مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس الإلتزامات، ألفت على طلبة السنة الثانية، تخصص علوم قانونية وإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2009-2010، ص 361.

2- المادة 2/884 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 30.

وهو ما سنوليه بالدراسة التفصيلية عند التطرق للشروط الموضوعية الخاصة.

-أما أهلية الدائن المرتهن فيلاحظ أن العقد بالنسبة له، تصرفا نافعا نفعيا محضا كون أن الراهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن. لذا يكفي أن يكون مميذا أو من في حكمه، إذ يصح عقد الرهن، إذا كان الدائن محجورا عليه لسفه أو غفلة، كما يجوز أن يكون قاصرا، إذ تكفي فيه أهلية التعاقد¹.

وقد اختلف الآراء بخصوص أهلية الدائن المرتهن، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لها لكن هذا هو الرأي السائد في الفقه المصري والمأخوذ به في القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى.

ثانيا: المحل

محل العقد هو العملية القانونية، التي يراد تحقيقها من ورائه، وتتحقق هذه العملية من مجموع ما يترتب من إلتزامات على عاتق طرفيه². فمحل عقد الرهن يتمثل في إنشاء حق عيني تبقي على عقار مملوك للراهن، لضمان الوفاء بالإلتزام الذي يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره³.

والمحل في عقد الرهن الرسمي له عنصران العقار المرهون والدين المضمون. كما أن المحل يجب أن يكون ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا، والا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا⁴.

وهذه الشروط هي نفسها المعروفة في النظرية العامة للإلتزام.

ثالثا: السبب.

السبب في العقد هو الغرض الذي يقصد المتعاقد إلى تحقيقه، أي الباعث الذي دفع المتعاقد على إبرام التصرف القانوني⁵.

4- جليل حسن بشات، (دراسة تقنية في محل العقد والإلتزام)، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 36، ديسمبر 2021، ص 9.

1- حمدي عبد الرحمان، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 24.

2- بلال سليمة، التأمينات العينية التبعية، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، 2021-2022، ص 13.

3- عباس صادقي، (تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي)، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، جامعة تلمسان، الجزائر، عدد خاص، ماي 2018، ص 126.

والسبب في عقد الرهن هو ضمان الدين، فكل رهن رسمي يفترض وجود دين صحيح يضمنه؛ وبعبارة أخرى هو الإلتزام المضمون بالرهن مهما كان مصدره، شرط أن يكون مشروعاً، فإذا شاب الإلتزام عيب تقرر بطلان عقد الرهن بطلاناً مطلقاً طبقاً لما جاء في نص المادتين 97 و 1/98 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

أولاً: أهلية الراهن لإبرام عقد الرهن الرسمي

إشترط المشرع صراحة على أن يكون للراهن الأهلية اللازمة للتصرف في العقار المرهون، وأن يكون مالكا له، سواء كان هذا الراهن هو المدين نفسه أو كان شخص آخر (الكفيل العيني)، وهو ما تعرض له المشرع في المادة 884 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه".

والأهلية المشترطة في المدين الراهن، تختلف عن الأهلية المشترطة في الكفيل العيني، فالرهن بالنسبة للمدين من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، فالمدين ليس متبرعا برهنه، وإنما الغاية منه الحصول مقابل الرهن على قرض، أو مد أجل الإلتزام الذي تقرر الرهن لضمانه، لذا يقتضي أن تكون للراهن أهلية التصرف.

ويشترط لصحة هذا التصرف، أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد، أما إذا كان غير ذلك فإن الرهن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

4-رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 205.

1-سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 46
2-تنص المادة 88 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم على انه: "على الولي أن يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً

وبذلك فإن العقد الذي يبرمه عديم التمييز أو من في حكمه (كالمجنون والمعتوه) وقع باطلا بطلانا مطلقا، ويقبل الإبطال إذا كان الصبي مميزا أو من في حكمه (كالسفينة أو ذي الغفلة). ويلاحظ أن المشرع في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، وضع قواعد على الكافل (الولي) احترامها عند رغبته في رهن عقار القاصر¹.

- أما إذا كان الراهن غير المدين (الكفيل العيني)، يقدم ماله رهنا لضمان دين في ذمة غيره، فإن تصرفه يعتبر بالنسبة له من قبيل أعمال التبذرات، أي ضارا ضررا محضا، ومن ثمة يلزم أن يكون أهلا للتبرع وعليه يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة و الا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان².

- أما إذا كان الكفيل العيني غير متبرع، واعتبر الرهن بالنسبة له معاوضة اي نال على مقابل لما قدمه فإن الراهن في هذه الحالة ينتسب عمله ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيكفي عندئذ أن تتوافر فيه أهلية التصرف³.

ثانيا: ملكية الراهن للعقار المرهون.

- اشترطت المادة 884 من القانون المدني في الفقرة الثانية منها، على وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون، سواء أكان الراهن هو المدين نفسه، أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين (الكفيل العيني) فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، لا يتصور ترتيبه لأي حق عليه وانتفى بذلك الغرض المقصود من الرهن، لأن فاقده الشيء لا يعطيه⁴.

لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،...

1- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 33.

2- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

3- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي - حق الإختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الإمتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 56.

- إلا أن شرط ملكية الراهن للعقار المرهون، يفسح المجال لإثارة مسائل قانونية متفرعة منها: قد يرهن شخص مالا ليس مملوكا له، وقد يقع الرهن على مباني مقامة على أرض الغير، كما قد يصدر الرهن ممن يظهر بمظهر المالك وهو ليس بالمالك حقيقة، وقد يقع الرهن على ملكية مهددة بالفسخ أو الإبطال، وأخيرا قد يصدر الرهن على عقار مملوك على الشيوع وسنعالج هذه المسائل بالتفصيل كالآتي:

1. رهن ملك الغير:

ويقصد برهن ملك الغير، الرهن الذي يعقده الراهن بإسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم غير مملوك له، وليس له عليه ولاية التصرف فيه¹.

أو هو عقد يبرمه الراهن بإسمه ولحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضا بسلطة رهنه².

ورهن ملك الغير هو غير رهن المال المستقبلي، فرهن المال المستقبلي هو الرهن الذي يقع على عقار لم يعين بالذات وقام الراهن برهن ما سوف يملكه في المستقبل من عقار.

ومثل هذا الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع مبدأ التخصيص؛ أما المال العقاري في رهن ملك الغير يكون معينا بالذات³.

كذلك يختلفان من حيث أن المال العقاري في رهن المال المستقبلي يكون غير موجود، بينما في رهن ملك الغير يكون موجودا ماديا حال التعاقد.

ويتحد رهن المال المستقبلي مع رهن ملك الغير في أن في كليهما المال يكون مملوك للغير، وليس للرهن عليه أي حق (الراهن لا يتوفر فيه شرط الملكية)⁴.

كذلك يتفقان من حيث غياب نص صريح من طرف المشرع الجزائري حيال موضوع رهن المال المستقبلي وكذلك رهن ملك الغير، لذلك وجب الإسترشاد بأحكام القواعد العامة (المادة 1/192 ق مدني).

• حكم رهن ملك الغير:

4- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن وحق الإختصاص والإمتياز، 1980، ص 132.

1- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن وحق الإختصاص والإمتياز، 1980، ص 132.

3- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، - حق الإختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الإمتياز - الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 57.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 298.

بإستقراء نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم ينص صراحة على حكم رهن ملك الغير، لكن بالرجوع للمادة 884 من القانون المدني، التي تقتضي بوجوب ملكية الراهن للعقار المرهون يتضح لنا بمفهوم المخالفة أن حكم رهن ملك الغير في جميع الأحوال يقع باطلا بطلانا مطلقا، ولا يسري في حق مالك العقار الحقيقي.

وقد ميز المشرع الجزائري بين أحكام بيع ملك الغير، الذي اعتبره باطلا بطلانا نسبيا (المواد 397-399) وبين رهن ملك الغير، الذي اعتبره باطلا بطلانا مطلقا، رغم أن هذا الأخير أقل خطورة من التصرف في ملك الغير بالبيع¹.

وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا، حيث ألزم القانون المدني الفرنسي لصحة الرهن أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، أو صاحبا للحق العقاري الذي يرهنه رهنا رسميا (المادة 2129 قانون مدني فرنسي)².

وبناء على ذلك اعتبر الفقه والقضاء في فرنسا، أن حكم رهن ملك الغير هو البطلان المطلق، حتى ولو اكتسب الراهن غير المالك ملكية العقار المرهون فيما بعد، وبالتالي أمكن للراهن أن يتصرف برهن العقار وهذا من وقت تملكه فحسب.

وما دام أن القول ببطلان رهن ملك الغير بطلانا مطلقا، فإنه يسمح أن يتمسك به كل ذي مصلحة كمالك العقار نفسه أو خلفه أو الدائنون الشخصيون للراهن، وكذلك الغير الذي باع له الراهن أو وهبه إياه، أو رهن العقار المرهون بعد أن أصبح هذا العقار المرهون ملكا له³ في حين يكون حكم بيع ملك الغير في القانون المدني الفرنسي هو البطلان النسبي، فلا يمكن إلا للمشتري أن يتمسك بقابلية الإبطال لبيع ملك الغير، وإذا أقر المالك البيع بات البائع مالكا للعقار وانتفتت هذه القابلية⁴.

1- محده جلول، محاضرات في مقياس الرهن العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2022/2021، ص 07.

2- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 211.

3- نريمان خمار، حورية لشهب، (رهن ملك الغير في التشريع الجزائري)، مجلة المفكر، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، ماي 2022، ص 423.

4- جباري رضا، التصرف في ملك الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، 2017، ص 11.

-خلافًا لبعض التشريعات العربية ومنها التشريع المصري التي اعتبرت رهن ملك الغير شأنه شأن حكم بيع ملك الغير، إذ ترى أن رهن ملك الغير يصبح صحيحًا إذا أقره المالك الحقيقي للرهن وبورقة رسمية؛ وهو ما نصت عليه المادة 1/1033 من التقنين المدني المصري على أنه: "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحًا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكًا للراهن".

وبالتالي فإن المشرع المصري إعتد بهذا النوع من الرهون، لكنه أخضعها لقيود، فإذا انتقت لا يكون لرهن ملك الغير أي أثر، والبطلان هنا هو بطلان من نوع خاص، فبدون إقرار رسمي من المالك فذلك لا يولد أي أثر¹.

2. رهن المالك الظاهر:

المالك الظاهر هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة، ولكن توافرت له مظاهر الملكية ويظهر أمام الكافة بهذه الصفة² أو في حالة قيام هذا الشخص برهن العقار فنكون في حكم رهن ملك الغير وهو البطلان المطلق؛ ولكن خروجًا عن المبدأ اعتبر الفقه والقضاء هذا الرهن صحيحًا، وهذا حماية للأوضاع الشائعة، وحسبنا لاعتبارات استقرار المعاملات المبنية على الثقة المشروعة³.

ونعرض فيما يلي الصور الثلاث لهذا المالك الظاهر وهم: الوارث الظاهر، المالك الظاهر بسند صوري، المالك الظاهر كإسم مستعار.

أ- رهن الوارث الظاهر:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 307.

2- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 69.

3- اسراء عبد الزهرة، كاطع سلطان، حسن فضالة موسى، (تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري)، المجلد 22 العدد 1، 2020، ص 122.

الوارث الظاهر (أو الموصى له الظاهر) هو من يحمل نفسه ويحمله الناس على انه الوارث الحقيقي ثم يتضح أنه ليس كذلك لوجود وارث آخر يحجبه حجب حرمان لأنه أقرب منه في درجة الميراث¹ ومصير حكم الرهن الذي يصدر من الوارث الحقيقي يستدعي شرطان هما:

- الأول: وجب على الدائن أن يكون حسن النية (أي على اعتقاد بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي) وإلا كان الرهن باطلا غير ساري في حق الوارث الحقيقي.

- أما الثاني وهو أن يثبت الدائن شيوع الغلط لدى عموم المتعاملين، أي وقوعه في غلط يمكن أن يقع فيه أي شخص يوجد في محله؛ وهو ما أخذ به الفقه والقضاء في فرنسا واعتبر الرهن الصادر فيه رهنا صحيحا، كأنه صادر من المالك الحقيقي².

- والمشرع الجزائري أقر ما هو مطبق في فرنسا، لأنه عند تفحص نصوص القانون المدني نجده حضي بنصوص خاصة صريحة للأوضاع الظاهرة، كما هو معمول به في النيابة الظاهرة (المادة 76 ق مدني جزائري)، كذلك الوفاء للدائن الظاهر (المادة 268 قانون مدني جزائري)³. وعلى ذلك فالدائن يكون إرتهانه صحيحا وناظرا في مواجهة المالك الحقيقي،-حماية للأوضاع الظاهرة المولدة للثقة المشروعة فيها-، مادام يظن أن المالك الظاهر هو المالك الحقيقي⁴.

ب- المالك الظاهر بسند صوري:

1- كهينة يوسف، عبد الله سلايم، (أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 12، العدد 1، أبريل 2021، ص 191.

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، لبنان، 1955، ص 96.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

4- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

الصورية هي تزامن بين عقد خفي وآخر ظاهر، أبرم بين المتعاقدين لمصلحة ما. ومثال ذلك كأن يتفق المدين مع شخص آخر على ان يظهر بمظهر البائع والمشتري، إذ يتفقان فيما بينهما على أن البيع لا يوجد في الحقيقة، وهكذا تخرج العين من الضمان العام للدائنين¹.

وفي هذه الصورة يكون الراهن قد اشترى عقار بعقد بيع صوري، ووفقا له يعتبر في نظير الغير أنه هو المالك للعقار المرهون، وعلى ذلك فإن العقار الذي يرهنه للدائن حسن النية يعد صحيحا ويحق له التمسك بالتصرف الصوري على أنه هو التصرف الحقيقي ما دام كان يظن أنه يتعامل مع المالك الحقيقي² وهو ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص، حيث كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

وتمسك الدائن المرتهن بهذا الرهن لا يكون اتجاه المالك الظاهر فحسب، بل أيضا اتجاه المالك الحقيقي ومن تعامل معه.

ج- رهن المالك الظاهر كإسم مستعار:

الإسم المستعار نوع من انواع الصورية النسبية، هذه الأخيرة يكون فيها التصرف الظاهر أو الصوري ساترا في تصرف حقيقي. وتبدو هذه الصورة في الغالب قريبة من صورة المالك بسند صوري³، ومن قبيل ذلك إذا اوكل شخص شخصا آخر لشراء عقار بإسمه الشخصي عندئذ يظهر الوكيل، بمظهر المالك الحقيقي امام الناس، وهو إسم مستعار لا مالك حقيقي.

فإذا أقدم هذا الوكيل على رهن العقار لأحد الأشخاص، فإن الرهن يكون صحيحا، ويحق للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا التصرف في مواجهة المالك الحقيقي والغير، متى كان حسن النية.

ومع ذلك إذا تصرف مالك العقار بالبيع للوكيل (المتعامل بإسم مستعار) ولم يسجل هذا البيع، جاز له رهن العقار وقيد الرهن قبل التسجيل واعتبر رهنه صحيحا وناظرا⁴.

1- عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 54.

2- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 68.

3- فريد صحراوي، (الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 10، ديسمبر 2016، ص 69.

4- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 219.

3. رهن المباني المقامة على أرض الغير:

المشروع الجزائري بموجب المادة 1/782 قانون مدني اعتبر أنه من يقيم على أرضه بناء أو أغراس أو منشآت فوق الأرض أو تحتها يكون مالكا لها، وهو الذي أنشأها على نفقته، حيث تنص على أنه: “كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له”.

إلا أنه يجوز إثبات عكس ذلك، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها: “غير أنه يجوز أن تقام البينة 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 في تملكها”.

ومعنى ذلك أنه يجوز للغير أن يدعي تشييده لبناء على أرض الغير، لكن ذلك لا يكسبه ملكيتها، ما لم يقيم الدليل على أنه قد خول له الحق لإقامة المنشآت أو تملكها من طرف مالك الأرض، حيث أن قواعد الإلتصاق هي التي تسري، وليس أمام الباني إلا الرجوع على مالك الأرض إن كانت هنا ضرورة لذلك¹.

وبناء مما تقدم، فمن المحتمل أن يحصل إتفاق بين مالك الأرض ومن تعاقده معه على ان ينزل الأول عن حقه في تملك المباني عن طريق الإلتصاق وأبسط مثال على ذلك حالة المستأجر الذي أذن له المؤجر بالبناء على أرضه، فتكون الأرض مملوكة للمؤجر، والبناء مملوكا للمستأجر².

وإذا كانت هذه الأحكام تؤدي بناء إلى إمكانية القول بتصور مالكين، أحدهما مالكا للأرض والآخر للمباني المقامة على الأرض فهل يجوز لهذا الأخير رهن هذه المباني؟.

وهو ما تصدى له المشرع الجزائري في المادة 889 من القانون المدني والتي تقضي بأنه: “يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض اذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق”.

1- آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 11.
2- شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 24.

لكن يلاحظ أن مصيرها هذا الرهن مرتبط بملكية المباني المملوكة للراهن، والتي تعتبر في هذه الحالة ذات طبيعة مؤقتة، لأنه يمكن أن تزول أو تنتقل الملكية إلى مالك الأرض وفقا لأحكام الإلتصاق¹ وفي هذا الصدد نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية الراهن المؤقتة للمباني

إذا حل أجل الدين، ولا زالت ملكية المباني للراهن، جاز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار وتباع جبرا لاقتضاء حقه من ثمن المباني، وتنتقل ملكية المباني بالمزاد العلني لأنه كما سبق ذكرها ذات طبيعة مؤقتة².

- كما يمكن للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات تنفيذ حقه في مواجهة الحائز للعقار المرهون وذلك في حالة ما إذا تصرف الراهن في البناء المرهون قبل حلول أجل الدين (المادة 1/911 ق.م).

الحالة الثانية: مصير الرهن بعد زوال ملكية الراهن المؤقتة للمباني قبل حلول أجل الدين.

- فإذا انقضت ملكية الراهن للبناء المرهون قبل استحقاق الدين، أي قبل أن يباشر الدائن المرتهن حقه، فإن مصير الرهن مرتبط بما تم الإتفاق عليه بين مالك الأرض ومالك المباني.

- فإذا أوقع الإتفاق على انتقال الملكية لمالك الأرض دون مقابل، فيتحول هنا الدائن المرتهن إلى دائن عادي ويزول كل حقه، ولا يمكنه تتبع المباني لأنها توّول إلى صاحب الأرض وهو ما تقتضيه أحكام الإلتصاق³.

- أما إذا لم يوجد إتفاق، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب بإزالة المنشآت التي أقامها أجنبي حسن نية، فطبقا لنص المادة 785 و 786 من القانون المدني فإن لمالك الأرض الخيار بين دفع قيمة المواد وأجرة

1- محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 12.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 7، مرجع سابق، ص 51.

3- احمد بوكرازة، (رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، مجلد ب، عدد 43، جوان 2015، ص 424.

العمل وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، وتبقى للدائن المرتهن في هذه الحالة ميزة التقدم في استيفاء حقه من هذا التعويض¹.

واستبدال المباني بقيمة التعويض يعد تطبيقاً لنظرية الحلول العيني.

- فإذا آلت ملكية المباني إلى مالك الأرض عند حلول الأجل دون مقابل، فلا يحصل الدائن المرتهن على شيء.

- أما إذا لم تنتهي المدة المحددة لإستحقاق الدين، فإن هذه المبالغ تكون مخصصة لضمان الوفاء بالدين الذي لم يحل أجله بعد، وذلك تطبيقاً لنظرية الحلول العيني².

4. الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.

تنص المادة 885 من القانون المدني على أنه: "يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيتها، أو فسخها، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

وإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون ثم بعد ذلك زالت عنه الملكية بأثر رجعي بأي حال من الأحوال كالإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الزوال؛ فطبقاً للقواعد العامة يعتبر كأنه لم يكن مالكا إطلاقاً، وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي تجعل كل التصرفات الصادرة عنه من قبل كأن لم تكن³.

ولكن حماية للدائنين المرتهنين حسني النية، أقر المشرع بأن يبقى هذا الرهن قائماً وصحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن شريطة توافر ثلاثة شروط وهي:

1- تنص المادة 785 قانون مدني في فقرتها الأولى على انه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها كما تنص المادة 786 من نفس القانون على أنه: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد إتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأجر نزاعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785.

2- ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 23.

3- محمد حسن منصور، النظرية العامة للإئتمان، صور الإئتمان وضمائنه والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإئتمياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 223.

أ- أن يكون الرهن مالكا للعقار المرهون وقت إنعقاد العقد

حتى يبقى الرهن قائما يشترط أن يكون الرهن وقت إنعقاد عقد الرهن مالكا للعقار المرهون، وأن يكون سند هذه الملكية قابلا للإلغاء بأثر رجعي¹.

فإذا لم يكن الرهن مالكا للعقار، عندئذ لا تطبق على الرهن أحكام نص المادة 885، كما لو انتقلت الملكية إلى الرهن بسند باطل بطلانا مطلقا، لأن السند الباطل بطلانا مطلقا لا أثر له فلا ينقل الملكية إلى الرهن.

لذلك لا يسري حكم نص المادة على الرهن الصادر من مجرد حائز للعقار لا سند له، والذي لم تكتمل بعد المدة اللازمة لاكتسابه الملكية بالتقادم، كذلك الحال إذا كان الرهن قد إشتري العقار المرهون ولم يتم بعد بتسجيله لدى المحافظة العقارية، لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل².

ب- أن تزول ملكية الرهن بأثر رجعي:

يشترط كذلك لتطبيق نص المادة 885 أن تزول ملكية الرهن للعقار المرهون بأثر رجعي، وتتعدد أسباب زوال الملكية، فقد يكون سند ملكية الرهن الذي اكتسب به حقه قابلا للإبطال لوجود عيب من عيوب الإرادة وبالتالي قضي بإبطاله، أو أن يخل الرهن بالتزام من إلتزاماته المرتبطة بسند ملكيته فيتقرر فسخه، كما لو كان قد اشتري العقار المرهون ولم يتم بدفع الثمن، أو أن تكون ملكية العقار وانتقلت للمالك بمقتضى عقد هبة ويقضي بالرجوع في الهبة لسبب من الأسباب³.

ففي مثل هذه الحالات تزول ملكية الرهن بأثر رجعي، وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

ج- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن:

وحسن النية يتطلب أن يكون الدائن المرتهن جاهل بما يهدد ملكية الرهن بالزوال بأثر رجعي، فإذا كان على دراية بما يهدد هذا السند أو كان باستطاعته أن يعلم ذلك فإنه بالتالي لا يتوافر لديه حسن النية المطلوبة.

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

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 316.

3- نريمان خمار، حورية لشهب، رهن ملك الغير في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 430.

وحسن النية يفترض في الدائن عند إبرامه لعقد الرهن، وعلى الخصم إثبات سوء النية إذا إدعى ذلك. ومسألة حسن النية تخضع لتقدير قاضي الموضوع إذ يتم استنتاجها من ظروف الحال (سند الملكية- تاريخ القيد والشهر بمحافضة العقارية، تاريخ انعقاد العقد....)¹.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة الذكر، ظل حق الدائن المرتهن واردا على العقار المرهون رغم أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي.

5- رهن العقار المملوك على الشيوع

الملكية الشائعة صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لأكثر من شخص واحد، دون ان يتعين لكل منهم نصيبا معيناً منه، فيحدد نصيب كل منهم في الشيء بحصته شائعة فيه يرمز اليه بنسبة حسابية. و هو ما اقتضى به المشرى بموجب نص المادة 713 قانون مدني على انه: "اذا ملك اثنان او اكثر شيئاً و كانت حصته كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك"²، و علبه فملكية العقار الشائع هي تلك الملكية التي يكون فيها الشيء مملوكا لعدة اشخاص، وحق الملكية ذاته يقسم بينهم بحيث يكون لكل منهم فيه نصيب معين كالثلث او الربع.

-و قد اقر المشرع في المادة 1/714 قانون مدني ان الشريك في الشيوع يملك حصة ملكا تاما و يمكن له التصرف فيها، و ان يمارس كل سلطات المالك لكن بشرط لا يكون فيها مساس بحقوق باقي الشركاء ومن التصرف في الرهن.³

لذا يتبين من ذلك ان العقار المملوك على الشيوع يمكن رهنه من قبل جميع الشركاء، و قد يرهن العقار احد الشركاء، سواء كان رهنا لخصته الشائعة او لجزء مفرز منه، او رهن الشريك للعقار الشائع كله، سنولي بدراسة هذه الحالات كالتالي:

أ- الرهن الصادر من جميع الشركاء:

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 129

2- بن مداني عيشة، بن غربي احمد حمزة،(طرق قسمة الملكية الشائعة)، مجلة قضايا معرفية، جامعة الجلفة، الجزائر المجلد 2، العدد6، جانفي 2021،ص57

3- شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص26.

ان قيام الشركاء جميعا بترتيب رهن على العقار الشائع فان هذا الرهن يكون صحيحا ،وذلك على اساس انه صادر منهم جميعا.¹ كما قد يصدر من الشركاء الذين لهم ثلاثة ارباع العقار الشائع و كانت الاقلية من الملاك الاخرين للعقار قد اعترضوا على هذا الرهن ، وفي هذه الحالة فانه يستوجب رفع هذه المسألة الى المحكمة في مدة تقدر بشهرين تحتسب من تاريخ اعلان قرار الاغلبية²، فإما تقضي المحكمة بقسمة العقار و اما بمنع نصيب المعترض متى لم يكن هناك ضررا لباقي كل الشركاء.

_ كما انه يجوز للمحكمة ان تقوم بفحص قرار الاغلبية فان رات فيه حجية قوة فان المحكمة تقضي بنفاذه واذا رات عكس ذلك فان المحكمة تامر باستمرار الشيوخ و الغاء قرار الاغلبية ،او انه لا ينفذ في حق الاقلية وهذا ما تضمنته نص المادة 720 ق.م.ج، واذا كان هناك اثر كاشف لقسمة العقار الشائع فان العمل بهذه القاعدة معناه ان كل شريك في الشيوخ يكون ملزما في حصته المفترزة بهذا الرهن.

اما في الحالة التي يكون فيها العقار كاملا بعد عملية القسمة الى شريك واحد من بين باقي الشركاء، فان هذا الاخير لا يكون ملزما الا في حدود حصته في الشيوخ و اما رهن باقي الشركاء لا يكون نافذا على العقار. ولكن بالرجوع الى نص المادة 890 ق.م.جزائري التي جاء فيها : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد او على بيعه لعدم امكان قسمة، واذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة اعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى الاعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الاصل. "ومن خلال نص المادة اعلاه يتضح ان المشرع الجزائري اعتبر الرهن الصادر عن جميع الملاك نافذا بغض النظر عن نتيجة القسمة، و يقصد بذلك انه متى انتهت القسمة وكان كل شريك قد حصل الى حصته من خلالها مفرزة فجميع الحصص تبقى محملة بالرهن.³

وبذلك يملك الدائن حق التنفيذ على جميع هذه الحصص اما في الحالة التي تكون فيها القسمة قد انتهت بان الرهن وقع كله في نصيب شريك من الشركاء فانه يقع على عاتقه تحمل بالرهن العقار كله

1- رمضان أبو السعود، التامينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 228.

2 -https: revue. Umc. Edu. Dz/ index.php/h/article/ view/ 2831, p 30.

تاريخ الإطلاع 2023/05/20 على الساعة 14:15

3- حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 26.

اما اذا كانت نهاية الشيوخ ببيع العقار محل الرهن و عدم قسمته فهنا قد يرسو المزاد على الشركاء او على شخص اخر غير الشركاء .فاذا رسا المزاد على احد الشركاء فهنا يأخذ بعين الاعتبار لي تقدير المقابل و الثمن قيمة الرهن، و اذا رسا على غير الشركاء فان العقار يتطهر من الرهن المثقل له.¹

ب-الرهن الصادر من احد الشركاء:

من خلال الرجوع الى نص المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري، تبين ان الرهن قد يصدر من احد الشركاء على حالتين: اما ان الشريك حصته الشائعة في العقار المرهون، او قد يرهن حصته المفردة و قد يكون رهن لكل العقار المملوك على سبيل الشيوخ، فهذه الاخيرة تعتبر من الحالة التي اهملها المشرع الجزائري و لم يتناولها في نصه.

ب-1- رهن الشريك لحصته الشائعة:

التصرفات القانونية شرط ألا يضر بشركائه²، فللدائن أن ينفذ بحقه على حصة الشريك المرهونة عند حلول أجل الدين قبل قسمة المال الشائع، ويترتب عليه أن مقام الشريك الراهن يمكن أن يحل محله الراسي، و يسمى هذا الأخير شريكا مع غيره في قسمة المال الشائع³، ويكون مصير الرهن متوقفا على ما سيحدث نتيجة القسمة، اذا تمت قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين. فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من المال المرهون بحصة مماثلة للجزء الشائع المرهون، ففي هذا الوضع ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المفرز، اما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزء مفرز من العقار الذي رهنه أكثر من المقدار الذي رهنه، ظل حق الرهن مقصورا على الحصة الشائعة التي رهنها لا غير.⁴

ب-2- رهن الشريك لحصته المفردة:

1- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 59.
2- المادة 01/714 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري.
3- عقوني محمد، (رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسميا)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 10، ص 525.
4- مريم تومي، (رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري)، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، الجزائر، العدد 38، 2011، ص 242.

من المعروف ان الشريك لا يملك أي جزء مفرز من المال الشائع، فاذا اقام هذا الشريك برهن حصة مفرزة من هذا المال قبل القسمة؛ لم ينفذ رهنه في مواجهة الشركاء الآخرين على الشيوع لان كل شريك يملك حصته الشائعة ملكا تاما؛ و ان حدث و رهن جزء اعتبر هذا التصرف الحاق الضرر بحقوق باقي الشركاء¹. و اذا كان الدائن المرتهن لا يدرك بحالة الشيوع جاز له طلب ابطال الرهن (المادة 2/714 قانون مدني على اساس الغلط، اما اذا كان يعلم بذلك كان العقد صحيحا و لكن نفاذه معلق على نتيجة القسمة². فاذا حصل الشريك الراهن على الجزء المفرز بعد القسمة فان الرهن يعد صحيحا و نافذا في مواجهته لأنه صادر من مالك؛ اما اذا لم يقع المال المرهون في نصيب الراهن انتقل حق الدائن الى الجزء الآخر³، و لكي تبقى مرتبة رهنه محفوظة يجب عليه بإجراء قيد جديد وفقا للإجراءات المذكورة سابقا⁴.

ب-3- رهن الشريك للعقار الشائع كله

الشريك على الشيوع لا يملك العقار الشائع كله، اذا قام احد الشركاء بالرهن لخصته يعتبر تصرفه صحيحا لان الرهن ينفذ في حدود حصته التي يملكها في الشيوع فقط، و لا يسري في مواجهة حق باقي الشركاء⁵. اما اذا وقع الرهن الا على جزء مفرز من العقار الشائع فنصيب الراهن سيتركز على هذا الجزء، و اذا اختص الشريك بعقارات اخرى غير تلك المرهونة، فان الرهن ينتقل الى هذا العقار و اذا آل اليه مبلغ من النقود، امكن للدائن المرتهن استيفاء حقه من تلك المبالغ بالأفضلية⁶.

وجدير بالذكر انه يجوز للدائن المرتهن، ابطال المرهن على اساس وقوعه في الغلط⁷ و في حال حال لم يحل الاجل بعد، فانه حقه يسقط وذلك لان التامين انقضى، و لم يتم بتقديم ضمان كاف اما في الحالة التي يسقط فيها الاجل فان الدائن يستوفى حقه من النقود¹.

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص60

2- المادة 2/714 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

3- اسعد فاطمة، (تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني الجزائري)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 14، لعدد02، 2016، ص 197-198.

4- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص63.

5- محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص14.

6- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص79.

7- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص63.

ثالثا: تخصص الرهن:

إشترط المشرع لكي ينعقد الرهن صحيحا إضافة إلى الشروط اللازمة في الراهن شروطا أخرى، منها ما هو متعلق بالعقار المرهون من جهة، ومنها ما هو متعلق بالدين المضمون من جهة أخرى.

1- العقار المرهون:

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

وعليه إشترط المشرع بموجب هذا النص جملة من الشروط المتعلقة بالمال الذي يصلح أن يكون محلا للرهن الرسمي متمثلة في: أن يكون عقارا، أن يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، أن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه.

أ- الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار:

فالرهن الرسمي بحسب الأصل يزد على العقارات دون المنقولات، والعلة من ذلك أن الرهن الرسمي لا ينقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، بل تبقى في يد الراهن، وهو ما يتعذر بالنسبة للمنقولات لأنه لو ترك المنقول في يد الراهن كان من السهل عليه أن يتصرف به تصرف يضر بالدائن المرتهن². علاوة على ذلك فإن الرهن الرسمي لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره عن طريق القيد بالمحافظة العقارية، خلافا للمنقولات التي يكون من الصعب شهر التصرفات المترتبة عليها³.

- وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار، فإن المشرع الجزائري قد أقر بعض الحالات على سبيل الحصر تتمتع فيها بإمكانية رهن بعض المنقولات رهنا رسميا.

1- سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص64.

2- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 78.

3- المادة 904 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وفي الأخير، ينبغي الإشارة إلى أن الرهن الرسمي لا يقع على العقار وإنما الحقوق الواردة على هذا العقار، سواء فرد على حق الملكية، أو الحقوق المتفرغة عنه (حق الرقبة- حق الإنتفاع)¹.

ب- يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 886 المذكورة أعلاه، وهو شرط معقول لأن الغرض منه هو تمكين الدائن المرتهن عند عدم إستيفاء حقه من اللجوء إلى مباشرة التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني²، فبالتالي تنتفي الغاية من الرهن إذا كان العقار لا يصح التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني.

- فلا يجوز رهن الأموال العامة ولا العقارات الموقوفة لعدم جواز التعامل فيها بحكم القانون، كذلك لا يصح رهن حقوق الإرتفاق لعدم امكانية بيعها منفصلة عن العقار المخدوم، كما لا يصح رهن حق الإستعمال وحق السكنى لأنه كقاعدة عامة لا يجوز التصرف فيهما، كذلك لا يجوز رهن ما يخالف النظام العام والأداب العامة كرهن العقار المستخدم للمقامرة أو الدعارة³.

ج- يجب أن يكون العقار معينا تعيينا دقيقا:

نصت الفقرة الثانية من المادة 886 على أنه: أن يكون العقار 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".

وهذه المادة تجسد أساس مهم بالنسبة إلى العقار المرهون هو "تخصيص الرهن" والذي يوحى إلى تحديد العقار تحديدا دقيقا من حيث الطبيعة والموقع.

فمن حيث الطبيعة يجب بيان ما إذا كان العقار موضوع الرهن عبارة عن منزل، أو ارض فضاء أو مزرعة أو مصنع، كذلك بيان طبيعة المال العقاري ما إذا كان حق ملكية، أو حق انتفاع، أو حق رقبة⁴.

1- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص 385.

2- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، مرجع سابق، ص 206.

3- كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الثاني، عقد الإيجار، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، الوادي، الجزائر، 2022، ص 64.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 43.

أما من حيث الموقع فيجب حصر نطاق العقار وضبط حدوده، وتحديد ما يجاوره من عقارات أخرى مماثلة له كذكر اسم النهج، ورقم المبنى، والمنطقة التي يقع فيها إذا كان المرهون منزلاً، كما يجب تحديد المساحة والقسيمة ورقم القطعة، وهذا من أجل تسهيل فرزها عن غيره من العقارات¹.

ولابد أن يرد كل ذلك في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، أضف إلى ذلك ينبغي أن يتم التعيين في قيد الرهن؛ ويكون الأثر المترتب في حالة عدم التعيين وقوع الرهن باطلاً².

أما إذا أتى تعيين العقار المرهون وفق الشكل المطلوب منذ الرهن لیتضمن ملحقات هذا العقار، وهو ما يقتضيه نص المادة 887 بقولها: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997".

وعلى ذلك إذا تم تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً وفقاً لما يقتضيه نص المادة 2/886 امتد الرهن بحكم القانون إلى ملحقات العقار ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وتكون هذه الملحقات تابعة للعقار مرهونة مثله؛ ومن هذه الملحقات نجد:

• حقوق الإرتفاق:

حقوق الإرتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون هي حقوق الإرتفاق الإيجابية ذلك لأنها تابعة للعقار المخدوم، إذ لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار فإذا بيع هذا العقار بيعت تبعاً له، وتكون مرهونة مثله في نفس الدين³.

• العقارات بالتخصيص:

نصت المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري على أنه: (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص).

1- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 38.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدولي، مرجع سابق، ص 355.

3- عمر القاسمي، الزيادة في الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول الرهن التأميني، مركز القاسمي للدراسات القانونية، العراق، ص 12.

والعقارات بالتخصيص هي المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله، والتي يشترط فيها أن يكون كلا من العقار والمنقول ملكا لنفس الشخص، كما يجب أن يكون التخصيص عينيا، إذ لا يعد عقارا بالتخصيص السيارة التي يستخدمها المالك وأسرته لاحتياجاته الشخصية¹.

• التحسينات والإنشاءات:

وفق ما تقتضيه أحكام المادة 887 قانون مدني جزائري هي التي تعود بالمنفعة على المالك، ويقصد بها الانشاءات والزيادات التي تلحق العقار المرهون سواء أكانت طبيعية أم صناعية، وسواء كانت موجودة وقت انعقاد العقد أو بعد إنعقاده، كطمي الأزهار الذي يزيد من مساحة العقار بفعل حوادث الطبيعة أو إقامة طوابق جديدة على المبنى أو ملاحق أو أشجار، أو القيام بتحسينات كالطلاء، تزيد من قيمة العقار، مع عدم الإخلال بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997².

• ثمار العقار وايراداته:

كما سبق وأن اشرنا أن الرهن الرسمي لا ينقل حيازة الشيء المرهون من الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بل تبقى الحيازة في يد الراهن وله الحق في استعماله واستغلاله، كما له الحق في الحصول على ثمار العقار و جنيها والتصرف فيها وفقا لأحكام المادة 895 قانون مدني جزائري.

إلا أن المادة 888 والمادة 930 من القانون المدني الجزائري أوردتا الوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون، إذ أنه يختلف باختلاف ما إذا كان العقار لا يزال في يد الراهن أو انتقل إلى الحائز. بالنسبة للوضع الأول، أي لا يزال العقار المرهون في يد الراهن، فإن الحاق الثمار بالعقار يكون ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري (المادة 888 قانون مدني جزائري)³.

1- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص 17.

2- قديري محمد توفيق، محاضرات في مقياس التأمينات (التأمينات الشخصية والعينية)، أقيمت على طلبة السنة الثالثة شريعة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2020-2021، ص 23.

3- المادة 888 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للوضع الثاني، أي حالة انتقال العقار المرهون الى الحائر، فتحلق الثمار بالعقار المرهون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه اليه إنذار جديد (المادة 930 قانون مدني جزائري)¹.

2- الدين المضمون:

يعد تحديد الدين المضمون من الركائز الأساسية التي تحكم وجود وصحة الرهن، وينطبق عليه مبدأ تخصيص الرهن مثل ما ينطبق على العقار المرهون، كون أن الرهن ينشأ ضمانا لدين معين، ومن ثم يجب تحديد الدين المضمون باعتبار هو الأصل.

وبناء على ذلك سنعالج فيما يلي: الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن، ثم تحديد الدين المضمون، وأخيرا مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون.

أ- الإلتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن:

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

إستنادا لهذا النص، فإنه يقوم الرهن لضمان الوفاء بأي التزام صحيح سواء كان مصدره العقد، أو عمل غير مشروع، أو عمل نافع، أو بنص من القانون وسنقوم باستعراض بعض الإلتزامات على النحو الآتي:

الإلتزام المعلق على شرط:

طبقا لنص المادة 891 قانون مدني فإنه يمكن أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا. فبالنسبة للدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين موجود ولكن مصيره مقترن بالتبعية بثبوت الشرط أو تخلفه، فيزول الدين بأثر رجعي ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه في حالة تحقق الشرط الفاسخ أما إذا تخلف هذا الأخير استقر الدين وبقي الرهن صحيحا نافذا².

1- المادة 930 من الامر 75-58، مرجع نفسه.

2- أسامة محمد سليمان الدباس، الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص 48.

أما بالنسبة للدين المعلق على شرط واقف، فقد سبق وأن أشرنا إلى أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق تبعية أي أن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعا له (المادة 1/893)¹، وعليه إذا تحقق الشرط فإن ذلك يؤدي إلى ايجاد الدين وتحقق الرهن تبعا لذلك، ويتلشى الرهن كأنه لم يوجد في حالة تخلف الشرط².

مثلا إذا بيع العقار المرهون قبل تحقق الشرط لم يكن للدائن المطالبة بحصة معجلة في التوزيع³.

أ- الرهن كضمان لدين مستقبلي أو دين احتمالي:

كما يمكن أن ينشأ الرهن ضمانا لدين مستقبلي أو احتمالي، فالدين الاحتمالي هو الدين الذي لم يكن موجود وقت الرهن، ووجوده في المستقبل غير مستقر، في حين الدين المستقبلي هو أيضا غير موجود وقت الرهن لكن وجوده في المستقبل أمر ثابت، ومن أمثلة ذلك الرهن لضمان اعتماد مفتوح والرهن لضمان فتح حساب جار، وهو ما تضمنه نص المادة 891 قانون مدني، والرهن في حالة الاعتماد المفتوح يكون ضمانا لما يكتسبه الزبون من مبالغ الاعتماد مستقبلا وبهذا المدلول يعد ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي⁴.

أما الرهن في حالة فتح حساب جار فيكون ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي، احتمالي لأنه لا يعلم من سيكون الدائن قبل غلق الحساب الجاري، ومستقبلا لأنه أيا كان الدائن فحقه غير موجود في الوقت الحاضر ولكن وجوده في المستقبل أمر مؤكد⁵.

وفي جميع الأحوال ينبغي أن يكون الدين المضمون مخصصا عملا بقاعدة تخصيص الرهن وهو ما يقتضيه نص المادة 891 قانون مدني: "... على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وتخصيص الدين يتم تحديده من حيث المصدر، والحد، وتاريخ الاستحقاق وذلك لما له من أهمية في ادراك ما إذا كان الدين الناشئ صحيحا أم لا، فالدين يستلزم أن يكون محددًا تحديدا دقيقا¹.

1- المادة 1/893 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

2- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

3- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 182.

4- شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 48.

5- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 51.

والمشروع الجزائري لم يفصل في مسألة تحديد الدين المضمون، وترك ذلك لاجتهاد الفقه الذين اجتمعوا على وجوب تحديد الدين المضمون في عقد الرهن نفسه أو في ورقة رسمية لاحقة، كما يجب أن يرد التخصيص في قيد الرهن.

فإلى جانب تحديد الدين من حيث المقدار يشترط أيضا تحديد مصدره، فإذا كان عقد ينبغي تحديد نوع وطبيعة العقد فقد يكون فعل ضار، أو فعل نافع، أو اثرء بلا سبب، أو ارادة منفردة²....

ب- مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون:

سبق وأن عرفنا ان من خصائص الرهن الرسمي أنه حق عيني تبعي، يتبع الدين المضمون في صحته وانقضائه، فهو يتأثر بهذا الدين وجودا وعدما، صحة وبطلانا وعلى ذلك، فإن صحة الرهن الرسمي وسلامته مربوطة بصحة وسلامة الدين المضمون، فإذا حكم ببطلان الدين المضمون، وقع الرهن باطلا، وإذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من أسباب انقضاء الإلتزام امتد نفس الحكم إلى الرهن، وهو ما نصت عليه المادة 1/893 قانون مدني جزائري: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون تكون أيضا في الوضع الذي يكون فيه الراهن شخصا آخر غير المدين (الكفيل العيني)، حيث بإمكان هذا الأخير فوق تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به، أن يتمسك بها للمدين من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى هذا الحق ولو تنازل عنه المدين (المادة 2/893 قانون مدني).

وفي الأخير، ينبغي الإشارة الى ان الرهن الرسمي ينشأ لضمان أي التزام مهما كان محله أو مصدره فإذا كان للعقد أن يكون مصدرا للدين المضمون، فإنه يمكن أن يكون الفعل الغير مشروع، أو الاثراء بلا سبب، أو نص القانون، مصدرا ايضا له³.

كما يمكن أن يكون محل الدين المضمون القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، إذا كان الغالب هو الإلتزام بدفع مبلغ من النقود، وفي كلتا الحالتين يكون الرهن ضمانا لتعويض الدائن، هذا في حالة تقاعس المدين عن تنفيذ ما عليه من التزامات¹.

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 142.

2- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 61.

3- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 116.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

لقد سبق وأن تصدينا إلى خصائص الرهن الرسمي من قبل، حيث اتضح لنا أن من بين خصائصه أنه من العقود الشكلية، التي اشترط المشرع لانعقادها أن تفرغ في شكل رسمي وهو ما سنوليه بالدراسة من خلال هذا المطلب.

وعليه، سنبيين من خلال هذا الحيز من الدراسة المقصود بالرسمية، والحكمة من اشتراطها ثم الجزء المترتب عن تخلفها في (الفرع الأول)، مع بيان بعض الأمور المتعلقة بها كالتوكيل في إبرام عقد الرهن الرسمي، والوعد بالرهن الرسمي، وإبرام عقد الرهن في الخارج من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرسمية في إبرام عقد الرهن.

استناد للمادة 1/883 قانون مدني التي تنص على أنه: "لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي..". نجد أن الرهن الرسمي لا ينعقد بمجرد تبادل الأطراف الإرادة، بل يشترط الرسمية التي تعتبر ركن في عقد الرهن فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات وإنما هي شرط انعقاد.

أولاً: المقصود بالرسمية والحكمة من اشتراطها.

نصت المادة 324 قانون مدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ويقصد بالرسمية في هذا السياق، الورقة التي يحررها موظف مفوض له بتحرير العقود طبقاً للأشكال التي يقتضيها القانون²، والموظف الذي يقصده المشرع هنا هو الموثق، وهو ما جاءت به المادة 3 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، حيث تنص على ان: "الموثق ضابط عمومي مفوض من

1- همام محمد محمود زهوان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 80.

2- بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 242.

قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطاءها هذه الصيغة¹.

ويترتب على ذلك، أنه لا يمكن للأوراق الرسمية الأخرى الصادرة من غير الموثقين (كالأحكام ومحاضر الصلح أو محاضر الشرطة)، انشاء الرهن رغم رسميتها كونها لا تحرر من طرف موظف كفاء بتحرير العقود².

وقد اشترط القانون في الموثق عند تحريره للعقد الرسمي أن يكون مؤهلا قانونيا لتحرير العقود، كما يجب أن يكون ذا ولاية، مزاولا لعمله وقت تحرير العقد لا معزولا عنه بسبب عقوبة العزل، وإذا حدث وان تم تحرير العقد من طرف شخص غير مختص بتحرير العقود (الموثق) وقع العقد باطلا³.

وقد استوجب المشرع الجزائري الرسمية لقيام عقد الرهن صحيحا، وذلك لاعتبارات جديرة بالحماية، كون انها مقررة لصالح كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، كما أنها مقررة لصالح الرهن في حد ذاته.

فبالنسبة للراهن، فقد لا يدرك هذا الاخير المجازفة التي يقدم عليها من خلال تصرفه، وذلك لإحتفاظه بحياسة الشيء المرهون، لذا تهدف الرسمية الى جعله أكثر تبصرا وإطلاع على ما يتقدم عليه من تصرف قانوني، إلا أنه غالبا ما تخذله الظروف ويعجز عن الوفاء بالتزامه، مما ينتهي به المطاف إلى التنفيذ على العقار المرهون من طرف الدائن المرتهن، وبيعه بالمزاد العلني⁴.

أما بالنسبة للدائن المرتهن، فهي تضع بين يديه سندا قابلا للتنفيذ يغنيه عن اجراءات استصدار حكم من القضاء في حالة تقاعس المدين الراهن عن الوفاء بالدين عن طول الأجل، أضف الى ذلك، فإن الدائن المرتهن يجد نفسه في حالة أمان، ذلك أن سائر معاملاته قد جرت بصفة رسمية لأن من قام بتحريرها موثق مؤهل يتأكد من صحة ملكية الراهن للعقار المرهون وأهلية للتعاقد، وله أن يتمتع عن

1- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المنضمن تنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية، العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

2- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، 125.

3- عبدلي أمينة، (الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري)، مجلة دائرة البحوث والدراسات، القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 4، جانفي 2018، ص 198.

4- جبار جميلة، الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 64.

التوثيق اذا ظهر له عدم توافر الشروط المطلوبة قانونا، او اذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان¹.

كما تتقرر الرسمية لمصلحة الرهن ككل، ذلك أن تشترط في العقد مراعاة جملة من الشروط، من لزوم كتابة العقد كتابة صحيحة، وملكية الراهن للعقار المرهون، والأهلية، وتخصيص الرهن، وتحرير العقد وفق شكل رسمي يحيز التأكد من كل هذه الشروط².

ثانيا: الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية:

علمنا مما تقدم ان الرهن من العقود الشكلية التي لا تقوم صحيحة الا اذا حررت في ورقة رسمية، وبالتالي فإن الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية هو البطلان المطلق ولا يرتب الأثر القائم من أجله³ وأمكن لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما أمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة (المادة 102 قانون مدني).

لكن هل يمكن لهذا العقد الباطل أن تترتب عليه آثار أخرى؟

وهو الأمر الذي اختلف بشأنه الفقه القانوني، حيث يذهب البعض إلى أن عقد الرهن الذي وقع باطلا لتخلف الشكل يتحول الى عقد غير مسمى ولا يكون عديم الأثر، طبقا لنظرية تحول العقد الباطل المنصوص عليها في المادة 105 قانون مدني⁴، إذ يمكن أن يتحول إلى إتفاق منشىء لإلتزام بتقديم رهن رسمي يجوز أن يعتبر سندا للإلتماس بالتعويض وسقوط أجل الدين، كما يمكن أن يتحول الى عقد صحيح يرتب التزاما شخصيا في ذمة الراهن بمنح تأمين عيني، كما يمكن لهذا العقد الباطل أن يتحول الى عقد مسمى لا إلى وعد بإنشاء رهن رسمي، وهو ما اختلف حوله أغلبية الفقهاء⁵.

1- رمضان ابو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 250.

2- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 239.

3- بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، مرجع سابق، ص 242.

4- تنص المادة 105 قانون مدني على أنه: " اذا كان العقد باطلا او قابلا للإبطال وتوفرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف الى ابرام هذا العقد".

5- حمدي عبد الرحمان احمد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 18.

بينما يذهب البعض الآخر، الى أن عقد الرهن الذي وقع باطلا لتخلف الرسمية غير منتج لأي أثر فهو يأخذ حكم العدم¹.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الرسمية في عقد الرهن.

تشتت الرسمية في بعض التصرفات المتعلقة بالرهن مثلما تشتت في عقد الرهن نفسه، لما يجمعها من ارتباط وثيق، فيلزم توافرها في كل من: الوكالة، الوعد بالرهن، كما يشترط توافرها حتى في إبرام الرهن في الخارج.

أولاً: اشتراط الرسمية في التوكيل بالرهن:

استلزم المشرع في عقد الوكالة نفس الشكل المطلوب في عقد الرهن نفسه، أي الرسمية في عقد الوكالة بالرهن، وهذا طبقاً لما تقتضي به المادة 572 قانون مدني التي تنص على أنه: " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

وما يمكن قوله أن التوكيل بالرهن الرسمي يلزم فيه الرسمية بالنسبة للرهن، والتي ينبغي ان تكون خاصة ورسمية، غير انها لا تشتت اذا كان الموكل هو الدائن المرتهن.

ومع ذلك، يرى البعض أن هذه الشكلية مفروضة بالنسبة لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن كونها مقررة لصالح كل منهما، وهو الرأي المذكور سابقاً والمأخوذ به².

وقد جاءت المادة 574 قانون مدني في فقرتها الأولى بأنه: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء". وما يلاحظ من نص هذه المادة أن الرهن الرسمي لا يعتبر من أعمال الادارة وإنما هو من أعمال التصرف، فلا يقتصر على الوكالة العامة، بل يلزم أن تكون الوكالة خاصة.

وتصنيف الوكالة السالفة الذكر في فقرتها الثانية بأن: "الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، الا اذا كان العمل من التبرعات وبناء على ذلك، يعد الراهن بالنسبة للمدين الراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال التبرع

1- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 157.

2- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي القاهرة 1980، ص 16.

لهذا ليس من الواجب في التوكيل به تعيين العقار محل الرهن او الدين المراد ضمانه على وجه التخصيص الا انه اذا كان الموكل شخص آخر غير المدين (الكفيل العيني)، فيفرض في هذا الوضع ان يشمل عقد الوكالة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون، كون أن الكفيل العيني يعد في الغالب متبرعا¹.

ثانيا: اشتراط الرسمية في الوعد بالرهن.

- تنص المادة 71 قانون مدني في فقرتها الثانية على أنه: "اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وعليه، فإنه يلزم لإنعقاد الوعد بالرهن صحيحا استيفاء لجميع الشروط المتطلبة في رسمية العقد شأنه في ذلك شأن عقد الرهن ذاته.

وعلاوة على ذلك، يستوجب أيضا ان يرد في السند الرسمي الإلتزام المضمون على وجه التخصيص كذلك أن يتضمن المدة التي يبدي فيها الموعود له ارادته في إبرام الرهن.

فإذا استوفى العقد لجميع البنود المذكورة أعلاه، قام الوعد بالرهن صحيحا، وأعد التزاما في ذمة الواعد بإكمال عقد الرهن إذا أوضح الموعود له رغبته في الاجل المحدد، ويتسنى للموعود له اللجوء الى القضاء اذا تقاعس الواعد عن تأدية التزامه².

وإذا حصل على حكم نهائي قام الحكم مقام العقد، وهذا ما تضمنته المادة 72 قانون مدني التي تنص على أنه: "اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد.

أما إذا لم يتوفر في الوعد بالرهن الشكل المطلوب قانونا، كما لو تم في ورقة عرفية مثلا، فإنه لا يمكن أن يلزم الواعد بتنفيذ التزامه، ومن ثم لا يمكن للموعود له الحصول على حكم يقوم مقام عقد الرهن من خلال اللجوء للقضاء، كون ان هذا الوعد وقع باطلا لتخلف الشكلية³.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 288.

2- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 30.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 7، مرجع سابق، ص 88.

ومع ذلك اختلفت الآراء شأن هذا الوعد بالتعاقد -الذي لم تتوافر فيه الشكلية- حول مسألة انتاجه للآثار القانونية.

حيث ذهب البعض، إلى القول بأن الوعد بالرهن الذي لم يستوفي عنصر الشكل يمكن ان يترتب عليه بعض الآثار، فيمكن الإلتماس بإبرام عقد الرهن، أو الحكم بالتعويض على الواعد، كما يمكن الحكم بإسقاط الأجل المحدد للقرض الذي يسعى الى ضمانه بالرهن¹.

إلا أن البعض الآخر، يعتبر الوعد الذي لم يفرغ في ورقة رسمية باطلا بطلانا مطلقا، ولا تترتب عليه أية آثار، ومن ثم لا يمكن الحكم على الواعد بأي تعويض، الا انه يجوز للدائن أخذ حق التخصيص بناء على حكم بالدين الذي يبتغي ضمانه بالرهن².

ثالثا: إبرام عقد الرهن الرسمي خارج الجزائر.

سبق وأن ذكرنا أن العقد الرهن لا ينعقد الا اذا تم تحريره من طرف موظف مخول له قانونا بتحرير العقود، وهو الموثق طبقا لنص المادة 3 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، أنه في حالة إبرام هذا العقد خارج الوطن على أموال موجودة في الجزائر، في هذا الوضع يتم تحرير العقد من طرف القنصل الجزائري الموجود في ذلك البلد والقائم بدور الموثق³، وهو ما اشارت اليه المادة 34 من الأمر 77-12 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية حيث نصت على أن: "القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي، وذلك طبقا للتشريع الجزائري وبطريقة ملائمة لبلد الإقامة"⁴.

لكن الإشكال يثور حول هذا العقد الذي أبرم في الخارج، هل يخضع لقانون بلد الإبرام وأما السلطات المحلية فيه؟

يرى البعض انه يخضع من حيث شكله لقانون بلد إبرامه، واعتباره من القضايا المتعلقة بالشكل وذلك اعمالا لحكم المادة 1/19 قانون مدني، التي نصت على انه: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه"، وبالتالي فإذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يتطلب

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

2- جلال محمد ابراهيم، احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 139.

3- راجع المادة 3 من القانون 06-02، المتضمن مهنة التوثيق.

4- الأمر رقم 77-12 المؤرخ في 2 مارس 1977، المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، جريدة رسمية، عدد 7، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1977.

الرسمية لقيام العقد صحيح، ولم يكن قانون محل الإبرام يشترطها، ففي هذه الحالة يعتبر الرهن صحيحا حتى ولو تطلبها قانون محل الإبرام¹.

إلا ان البعض الآخر يرى أنه من المسائل الموضوعية، أي أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقد، ولا يمكن إخضاعه لقانون بلد الإبرام، وعقد الرهن الذي أبرم في الخارج على عقار موجود في الجزائر تشترط فيه الجزائر الرسمية، ومن ثم فإن عقد الرهن يتعين توثيقه أمام موظف رسمي جزائري مختص سواء أبرم في الجزائر او خارج الوطن²؛ غير انه طبقا للمادة 606 و 607 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنه لا يجوز تنفيذ العقود المحررة في الخارج، في الوطن الا بعد تلقي الدائن أمر بتنفيذ من محكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ³.

1- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق، ص 73.

2- عبدلي أمينة، (الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري)، مرجع سابق، ص 203.

3- تنص المادة 606 ق.إ.م.إ على أنه: "لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد اجنبي، في الإقليم الجزائري، الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

ملخص الفصل الأول:

إن الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو الكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه الملكية.

إذ تتوقف صحة هذا العقد على توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لأي عقد من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة بعقد الرهن في حد ذاته.

- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة" في الجزائر .

كما تنص المادة 607 من ذات القانون على أنه: "يقوم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام، والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاص موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ".

وقد أضفى المشرع الجزائري على عقد الرهن قاعدة رسمية، لذا سمي هذا العقد بعقد الرهن الرسمي، إذ يجب أن يوثق لدى كاتب عدل ذا ولاية واختصاص، وإلا وقع باطلا.

الفصل الثاني:

آثار الرهن الرسمي وطرق

إنقضائه



إن الغاية من وراء انعقاد عقد الرهن الرسمي هي انتاجه لأثار قانونية، فمتى توافرت جميع المعايير المشتركة لصحته تحققت هذه الغاية منه.

وقد تطرق المشرع الجزائري لأثار الرهن الرسمي في المواد من 894 الى 932 من القانون المدني الجزائري، حيث عالج في المواد من 894 الى 903. آثار الرهن فيما بين المتعاقدين (الراهن والمرتهن) وعالج في المواد من 904 الى 932 آثار الرهن في مواجهة الغير. (وهو ما سنوليه بالدراسة في المبحث الأول).

غير أنه توجد أسباب محددة قانونا ينتهي بها عقد الرهن الرسمي، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، فقد ينقضي بصفة تبعية، أي تبعا لانقضاء الدين الضامن له، أو بصفة أصلية مستقلا عن انقضاء الالتزام الأصلي. (وهو ما سنوليه بالدراسة في المبحث الثاني)

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي

يرتب عقد الرهن الرسمي فور استكماله للشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة العقد آثار فيما بين المتعاقدين الراهن والمرتهن، كما يُرتب هذا العقد أيضا آثار في مواجهة الغير، وذلك إذا اتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد.

وعلى ذلك، سنقوم بتقسيم هذه الدراسة الى مطلبين؛ الأول نخصه لدراسة آثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين، والثاني لدراسة آثار الرهن بالنسبة للغير.

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

سبق الإشارة الى انه من خصائص الرهن الرسمي أنه عقد ملزم لجانب واحد فهو يلزم الراهن فقط دون أن يلزم الدائن المرتهن، لذلك وجب التطرق الى تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق المدين الراهن. ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي لا يسلب المدين الراهن ملكية العقار المرهون والتمتع بسلطاته، إلا أنه قد يرد على هذه السلطات جملة من القيود، أما بالنسبة للدائن المرتهن، فإنه يصبح بمقتضى عقد الرهن الرسمي صاحب حق عيني تبقي بالإضافة الى صفته كدائن عادي. لذا سنحاول من خلال هذا المطلب تمييز آثار الرهن الرسمي بالنسبة لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

سننتظر من خلاله الى الالتزامات التي تقع على عاتق المدين الراهن أولا ثم السلطات التي يتمتع بها الراهن على العقار المرهون بصفة مالك ثانيا.

أولا: التزامات الراهن

من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المدين الراهن نذكر: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، الالتزام بضمان سلامة حق الرهن، وكذا التزامه بنفقات العقد.

1- الالتزام بإنشاء حق الرهن

يُرتب الرهن الرسمي التزاما مهما وأساسيا على عاتق المدين، يُشبه في ذلك التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري؛ ويتمثل هذا الالتزام في إنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن على العقار محل الرهن. وبالرجوع الى نص المادة 165 التي تنص على ما يلي:

(الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري).

يُفهم من ذلك أنه في حال ما إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، فإن حق الرهن الرسمي يقوم تلقائياً بمجرد التعاقد وبقوة القانون، ولا تقتضي الضرورة إلى أي إجراء¹ وبالتالي إجراء القيد الغرض منه هو نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير وليس إنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن (المادة 904 ق م)². أما في الحالة التي يكون فيها الراهن غير مالك للعقار محل الرهن، عندئذ لا ينشأ حق الرهن طبقاً لنص المادة 2/884 التي تُلزم وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون، لأنه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن رهن ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً.

غير أنه توجد آراء تذهب إلى أن الرهن الرسمي نشأ من تاريخ القيد لا من وقت انعقاد العقد، (لأن العقد لا يمكن أن يتولد عنه التأمين العيني بما يستتبعه من حق التقدم وحق التتبع ذلك أن العقد يقتصر أثره في الأصل على المتعاقدين ولا يتعداهما، في حين أن التأمين العيني يظهر أثره ابتداءً في حق الغير. ولذلك فهو لا ينشأ إلا عن تلك الواقعة القانونية التي جعلها القانون مصدراً للتأمين العيني... فلو أن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن وهو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده)³.

إلا أن البعض الآخر يذهب إلى القول بأنه إذا بيع العقار المرهون قيد القيد يباع بموجب حق الرهن أو بموجب الحق في الضمان العام؟ ويجب الفقيه على ذلك بحق أن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائن مرتتهناً لاعتباره دائن عادياً⁴.

ويتبين هذا بصف خاصة في الأوضاع التي يكون فيها الراهن شخصاً غير المدين (الكفيل العيني) وهو ما تقتضي به المادة 901 ق مدني التي تنص على ما يلي: (إذا كان الراهن شخصاً آخر غير

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

2 - المادة 904 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

3 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، مرجع سابق ص 648.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 387.

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).

إذا لا يُعد هذا مباشرة للضمان العام، لأن حق الدائن ينحصر فقط على الرهن الوارد على عقار في ملكية الراهن وليس للدائن أصلاً ضمان عام على ذمة الكفيل العيني.¹

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن

المقصود بالالتزام بضمان سلامة الرهن هو التزام الراهن بضمان التعرض والاستحقاق والهلاك (المادة 898 و 899 و 900 ق م ج).

- المقصود بالالتزام بضمان سلامة الرهن:

تنص المادة 898 ق م ج على أنه: (يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك).

ومضمون المادة أن الراهن يضمن بقاء العقار المرهون بالوضع الذي كان عليه وقت انعقاد العقد، فهو يلتزم بالامتناع الشخصي عن كل تعرض مادي أو قانوني، بالإضافة إلى التزامه بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير.²

• ضمان التعرض الشخصي:

فأي فعل مادي أو قانوني من شأنه أن يمس بسلامة الضمان المقدر للدائن المرتهن، وجب على الراهن الالتزام بالامتناع عنه.

فلا يجوز للراهن مثلاً التصرف ببيع العقار المرهون أو ترتيب أي حق عيني على العقار الآخر يقوم بشهر قبل إجراء قيد الرهن. فهناك تعرض قانوني صادر من الراهن.³

أما فيما يخص التصرفات المادية التي يضمنها الراهن، فهي ما يصدر عنه من أعمال التخريب والهدم كنزع الأبواب والنوافذ أو قلع الأشجار المغروسة...

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

2 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 197.

3 - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 94.

فكل هذه الأعمال التي يقوم بها الراهن يجب أن تؤدي إلى إنقاص كبير للضمان المقدر للدائن المرتهن؛ لأن المادة 898 ق م ج تخير للدائن المرتهن الاعتراض على كل عمل أو تقصير للراهن من شأنه إنقاص الضمان انقاصا كبيرا.¹

وقد حول القانون للدائن المرتهن وسائل قانونية لمواجهة ما قد يمس بسلامة رهنه وما يقدمه من ضمان:

فبإمكان الدائن المرتهن الاعتراض على الأعمال المادية التي يقوم بها الراهن كالشروع في هدم البناء مثلا؛ كما باستطاعته الالتجاء إلى القضاء مطالبا بوقف هذه الأعمال ومنع حدوث الضرر إضافة لذلك من حق الدائن المرتهن لضمان سلامة العقار محل الرهن اتخاذ ما يلزم من الإجراءات التحفظية، كتعيين حارس على العقار المرهون.²

كما يمكن للدائن المرتهن في حالة إخلال الراهن بالتزامه أن يطلب بالتنفيذ العيني، أي إزالة كل فعل أو تصرف أسفر لانقراض الرهن، أو القيام بصيانة العقار محل الرهن وإعادة بناء ما تم هدمه مثلا... فإذا تعذر التنفيذ العيني كما لو انتقلت ملكية العقار للغير، حكم على الراهن بالتنفيذ بمقابل.³

• ضمان تعرض الغير

أما فيما يتعلق بالتزام الراهن بضمان تعرض الغير تعرضا قانونيا غير ماديا ويكون هذا التعرض في حالة ادعاء الغير بحق على العقار محل الرهن، من شأنه أن يقضي إلى المساس بحق الدائن المرتهن كأن يزعم الغير أن له حق ارتفاق على العقار المرهون، وأنه صاحب رهن عليه وأسبق في القيد... ففي جميع هذه الأحوال وجب على الراهن رد هذا الادعاء، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ أو بسقوط أجل الدين ودفع الدين فورا.⁴

1 - المادة 898 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

2 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 126.

3 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 167.

4 - لخضر غويسم، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 32.

• هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 899 ق م "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار 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 للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

يتضح من نص المادة أن هلاك العقار المرهون قد يكون حاصلًا بفعل الراهن، كما قد يكون ناجماً عن فعل أجنبي لا يد للراهن فيه، ويختلف حكم كل حالة كالاتي:

فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من الراهن، كان للدائن المرتهن حق الاختيار بين أن يطالب بتأمين كافي كبديل يحل محل العقار المرهون الهالك أو التالف، كما له أن يطالب باستيفاء حقه فوراً لسقوط أجل الدين؛ ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير مقدار كفاية التأمين الجديد الذي يتم تقديمه.¹ أما إذا لم يكن للراهن يد في الهلاك، بمعنى إذا كان الهلاك أو التلف قد وقع بسبب أجنبي لا دخل لإرادة الراهن فيه (كأن يهلك العقار المرهون أو يتلف بقوة قاهرة مثلاً)، في هذه الحالة يكون الخيار للمدين وليس للدائن، والخيار يكون كما في الحالة الأولى، إما دفع الدين فوراً إلى الدائن أو منح تأمين كاف محل التأمين الهالك أو التالف.²

أما الفقرة الثالثة من المادة السابقة الذكر، فقد أشارت إلى الحالة التي يكون فيها العقار المرهون غير مهلك، ولكن حدثت أعمال بإمكانها أن تؤدي بالعقار المرهون للهلاك أو التلف، ولو وقعت من غير تدخل المدين، كما لو أن مع الجار أن يقيم بناء، لو تم الترتب عنه اعتذار على العقار محل الرهن أو على حقوق الارتفاق لهذا العقار.³

1 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 254.

2 - جبار جميلة، الرهن المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 41.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 391.

ويحق للدائن في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء والمطالبة بوقف هذه الأعمال، واتخاذ جميع الوسائل التحفظية التي تجنب حدوث الضرر.¹

• الحلول العيني في الرهن

تقتضي المادة 900 ق م ج بأنه: (إذا اهلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك، من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكية من المنفعة العامة).

يتضح من المادة أنه في حالة هلاك العقار المرهون لأي سبب من الأسباب سواء بخطأ من الراهن أو بسبب أجنبي لا علاقة له بالراهن، فإنه يترتب على ذلك حلول حقوق أخرى محل الرهن.² وقد أورد المشرع الجزائري في هذا النص ثلاثة أمثلة لاستحقاق حق بسبب هلاك العقار محل الرهن أو تلفه، فقد يكون حق تعويض على عاتق الغير الذي أدى لهلاك العقار أو تلفه، وقد يكون مبلغ تأمين مفروض على شركة التأمين، كما قد يكون ثمنًا مقررًا في مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة. إذ لا بد من الإشارة إلى أن هذه الحالات التي عددها المشرع في المادة المذكورة أعلاه هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن تصور غير هذه الحالات كحقوق محل العقار المرهون ومن أمثلة ذلك: كأن ينزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص ويبيعهها منقولًا لمشتري حسن النية ويتسلمها هذا الأخير، ولا يستطيع الدائن أن يستردها منه ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حلولا عينيا محل هذه العقارات بالتخصيص.³

3- التزام الراهن بنفقات الرهن

من خلال المادة 883 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي: (وقد تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك)، وتضيف المادة 906 من نفس القانون على أنه: (تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك)، وبالتالي يتضح لنا

1 - بلعلي لحسن، (أثر هلاك المرهون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة أبحاث، قسم العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 56.

2 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

3 - محمد صبري "تصاري الجندي"، (نظرة على قواعد الحلول العيني)، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة الزيتونة، المجلد 5، العدد 3، 2008، ص 220.

أن نفقات الرهن تقع لزاما على المدين الراهن، فهو الذي يتحمل مصاريف العقد وغيرها من الإجراءات الأخرى كالقيد مثلا وباعتبار أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها وبالتالي يمكن أن يقع التزام تحمل نفقات العقد على عاتق الدائن المرتهن أو على طريق المناصفة بينهما في الحالة التي يوجد فيها اتفاق يعد كاستثناء عن القاعدة العامة.¹

أما في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق، فتطبق القاعدة العامة ويتحمل المدين الراهن نفقات العقد وما جاورها من إجراءات أخرى.²

ثانيا: سلطات الراهن على العقار المرهون

لقد سبق الإشارة إلى أن الرهن الرسمي لا ينقل ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، بل تبقى في حيازة الراهن، فمادام الراهن يظل حائزا للعقار محل الرهن ومالك له، فإن الرهن الرسمي لا يفقده حقه في استعمال سلطته الواردة على تمتعه بحق الملكية والمتمثلة في كل من حق التصرف والاستعمال والاستغلال، غير أن هذه الحقوق غير مطلقة وإنما مفيدة لضمان سلامة الرهن. ونتعرض فيما يلي إلى سلطات الراهن على العقار المرهون كالاتي:

1- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

إن أهم حق وسلطة تمنح للمالك على عقاره بموجب حق الملكية هي سلطة التصرف سواء كان تصرف قانوني أو مادي، وباعتبار أن المدين الراهن في رهن عقاره رهنا رسميا يكون مالكا للعقار المرهون، فيحق له التصرف في هذا العقار أو في ملحقاته لكن في حدود ما يسمح به القانون أي مراعاة عدم الاضرار بمصلحة الدائن المرتهن،³ وهو ما كرسه نص المادة 894 من القانون المدني الجزائري بقولها: (يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن).

وبالتالي لا بد من التمييز حول ما إذا كانت التصرفات الصادرة من المدين الراهن تصرفات قانونية أم

مادية:

1 - عمر القاسمي، الزيدة في الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 28.

2 - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص 269.

3 - كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة، مرجع سابق، ص 78.

فالتصرفات القانونية الصادرة عن المدين الراهن قد تكون متمثلة في إبرامه لجملة من العقود كالبيع أو الهبة، كما له مباشرة كامل حقوقه الأخرى على العقار محل الرهن كحق الارتفاق أو الانتفاع، كما له أن يرهن العقار لشخص آخر ثاني غير الدائن المرتهن الأول، لكن كل هذا يكون مقيدا بعدم الاضرار بحقوق الدائن المرتهن.¹

كما يجب أيضا التمييز بخصوص هذه التصرفات القانونية ما إذا كانت قد تمت قبل قيد الرهن أو بعد قيده.

فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن التصرفات القانونية التي يقوم بها الراهن بعد قيد الرهن، فهي لا تمس اذن بمصالحه، ويجوز للراهن أن يتصرف ببيع العقار أو وهبه، غير أن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن طالما أن الدائن قد اتخذ اجراء قيد حقه قبل تسجيل البيع أو الهبة، إذ بإمكان الدائن المرتهن التنفيذ على العقار محل الرهن خاليا من هذه الحقوق،² وأخيرا يمكن للراهن أن يرتب على العقار محل الرهن حقوق ضمان أخرى، فيتصرف برهن العقار رهنا آخر رسميا أو حيازيا، إلا أنه يتقدم في المرتبة على كل هذه الحقوق حق الرهن الأول.³

أما التصرفات القانونية التي تشهر قبل قيد الرهن، فهي تكون نافذة قبل الدائن المرتهن، لهذا كان لزاما على الراهن الامتناع عن مباشرتها، لأنه كما سبق قوله بأن مباشرتها من قبل الراهن يعتبر اخلاقا بالالتزام بضمان سلامة الرهن.⁴

أما فيما يخص التصرفات المادية، فإن المشرع ترك للراهن مطلق الحرية في القيام بهذه الأعمال، شريطة أن لا يكون هذا التصرف محل اضرار بالعقار المرهون، لأن المدين الراهن يقع على عاتقه التزام ضمان سلامة الرهن، فمتى كان التصرف المادي مضر بسلامة الرهن كهدم البناء أو قلع الأشجار... فإن المدين الراهن يمنع من القيام بها،⁵ أما إذا كان التصرف لا يمس بسلامة العقار أو مركزه بل بالعكس يزيد من قيمته كالبناء وغرس الأشجار... فإنه لا مانع من القيام بها.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

2 - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 99.

3 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 175.

4 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 155.

5 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

ومن أبرز الأعمال القانونية التي تمس بمركز العقار محل الرهن، تنقص من قيمته المالية، وبالتالي تؤدي إلى انقاص الضمان قيام الراهن بالتصرف بالعقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال أو بالتصرف بالعقارات بالتخصيص نذكر:

أ- التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال

يقوم الراهن بالتصرف في العقار محل الرهن باعتباره منقولاً بحسب المال، كأن يتصرف ببيع الأشجار المغروسة في العقار بقصد قطعها، بحيث يرى القضاء الفرنسي في هذا الشأن أن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المال إنما هو بيع منقول فيما بين البائع (الراهن) والمشتري، وبيع عقار بالنسبة للدائن المرتهن باعتباره من الغير، وهو الرأي الذي أخذ به كل من الدكتور عبد الرزاق السنهوري (المصري) والدكتورة سي يوسف زاهية حورية (الفقه الجزائري).

غير أن هذا الرأي حصل على انتقاد كبير من طرف الفقهاء، يخول لنفس الشيء صورتين مغايرتان، فيعتبر المنزل مثلاً منقولاً فيما بين البائع والمشتري وعقاراً بالنسبة إلى الدائن المرتهن.¹

وفي رأي آخر، يرى بأن التصرف ببيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المال يعد بيعاً لأشياء مستقبلية، لا ينتج عليه للمشتري إلا اتجاه شخصي قبل البائع، فإن جرى تزامم بين الحق الشخصي (للمشتري) وبين الحق العيني (الدائن المرتهن) فضل هذا الأخير، ويصبح المشتري في هذا الوضع في مركز الدائن العادي.²

وقد انتقد هذا الرأي بحجة أنه يعتبر أن التصرف ببيع عناصر العقار يعد تصرفاً في أشياء مستقبلية وباعتبار أن محل البيع هنا موجوداً وقت التصرف ومعينا تعييناً دقيقاً أو قابلاً للتعيين، فهو ليس من الأشياء المستقبلية وبالتالي يعتبر هذا مخالفاً للواقع ولما تقتضيه أحكام البيع.³

ويرى آخرون أن التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال هو بيع منقول سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، غير أن الملكية لا تنتقل في هذا البيع فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا بحسب ما تم فصله عن العقار.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 399.

2 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 296.

3 - شوقي بناسي، دروس في عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 63.

وقد انتقد هذا الرأي أيضا، بحجج أن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد في المنقولات المعينة بالذات فهي اذن لا تنتقل بالحال الذي اقتضى به الرأي السالف الذكر (بحسب ما تم فصله عن العقار محل الرهن).¹

ب- العقارات بالتخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها، يضعها مالؤها في خدمة أو استغلال العقار، وهو ما تطرق له المادة 683 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه: "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

إن فالعقار بالتخصيص هو منقول بحسب الطبيعة، لكنه يصبح عقارا إذا استغله المالك لخدمة العقار، ويمتد الرهن ليشمل ملحقات العقار التي من بينها العقارات بالتخصيص، فإن تصرف الراهن في العقارات بالتخصيص كأنه يبيع المواشي التي تخدم الأرض مثلا، في هذه الحالة تقوم مسؤولية الراهن بالالتزام بضمان سلامة الرهن.²

ويشمل الرهن العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون سواء وجدت وقت عقد الرهن أو بعد ذلك. فإذا قام الراهن ببيع هذا العقار، فإنه سيخسر وصفه كعقار بالتخصيص ويفصل عندئذ المنقول عن العقار ومن ثم فهو يفضي بالمساس بحقوق الدائن المرتهن، ولهذا الأخير حق المطالبة بعد فصل المنقول ما لم يكن قد تم ذلك فعليا.³

أما إذا تم فصل العقار بالتخصيص، وتم التصرف فيه إلى شخص قام بحيازته بحسن نية فينقضي هنا حق الدائن المرتهن في التتبع، إلا أنه يستطيع أن يحجز على الثمن والتنفيذ عليه بالأفضلية. كما يحق للمرتهن أن يطالب بإرجاع العقار بالتخصيص ليظل متصلا بالعقار، في الحالة التي يكون فيها المشتري سيء النية.⁴

1 - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 105.

2 - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع نفسه، ص 109.

3 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

4 - لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

2- حق الراهن في استعمال العقار المرهون

تنص المادة 895 قانون مدني جزائري على ما يلي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالرهن".

يتبين من النص، أن للمدين الراهن الحق في إدارة العقار محل الرهن، وفي قبض ثماره الناتجة عن استغلاله، لأن الثمار المترتبة على العقار لا دخل لها في الرهن، أي أن الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من التمتع بسلطاته كمالك، فيظل محتفظا بها الى حين يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية، وتلتحق الثمار بالعقار.¹

لكن في حالة إيجار هذا العقار محل الرهن، يثور الاشكال حول مدى نفاذ الايجار في حق الدائن المرتهن، كذلك مدى نفاذ المخالصات التي أصدرها الراهن عن أجرة العقار، وكذا حوالة حقه فيها الى الغير، على الدائن المرتهن؟

أ- مدى نفاذ الايجار في حق الدائن المرتهن:

تنص المادة 896 على أن: "الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

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

يتبين من نص المادة، أن نفاذ الايجار في حق الدائن المرتهن يختلف بحسب ما إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه، أو كان غير ثابت التاريخ.

فإذا كان الايجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسري في مواجهة الدائن المرتهن ويظل طوال مدة الايجار حق المستأجر محترما، فإذا كانت مدة الايجار تزيد عن تسع سنوات فلا يسري

1 - تامر جاسم محمد، (آثار الرهن الرسمي التأميني فيما بين الراهن والمرتهن)، مجلة كلية المأمون، العدد 34، 2019 ص 230.

الايجار في مواجهة الدائن المرتهن الا لتسع سنوات، إلا في الحالة التي يكون فيها الايجار قد تم تسجيله قبل قيد الرهن.¹

أما إذا كان الايجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فلا يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا اعتبر من أعمال الإدارة الحسنة.²

ويعد الايجار من أعمال الإدارة الحسنة، إذا لم تزيد أجرته عن أجره المثل وكانت مدته لا تتجاوز المدة المعتادة لإيجار عقار من نفس النوع، حيث يكون للقاضي السلطة التقديرية لتقدير ما إذا كان الايجار من أعمال الإدارة الحسنة³ أم لا.

ب- نفذ المخالصة بالأجرة المعجلة وحوالة الأجرة

سبق وأن ذكرنا أن الراهن يظل متمتعاً بسلطاته كمالك من تصرف أو استعمال أو استغلال إلى حين تسجيل تنبيه نزع الملكية، فيكون له بالتالي حق قبض الأجرة وتحويلها من ذمة شخص لآخر، لكن الأجرة المستحقة عن المدة اللاحقة، تلحق بالعقار ويمتد إليها الرهن ويصبح للدائن المرتهن حق عليها ابتداء من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.⁴

وقد نصت المادة 897 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تكون المخالصة بالأجر مقدماً لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

من نص المادة يتبين أن المخالصة بالأجرة مقدماً، أو حوالة الحق فيها عن فترة ما بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يحتج بها على الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية شريطة ألا تكون عن أجرة مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

1 - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 103.

2 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 266.

3 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 282.

4 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

ولا تسري في مواجهة الدائن المرتهن، إذا كانت لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إلا إذا تم تسجيلها قبل قيد الرهن.¹

3- حق الراهن في استعمال العقار المرهون

يمنح حق الاستعمال أو سلطة الاستعمال للمالك بموجب حق الملكية، أي يمنح للمدين الراهن بصفته مالك العقار محل الرهن.

حيث يجوز للمدين الراهن ممارسة حقه في استعمال العقار في جميع حاجياته الشخصية والعائلية كأن يسكنه إذا كان من المباني أو يزرعه إذا كان أرضا زراعية....

ويكون حق الراهن في استعمال العقار المرهون حتى بعد الرهن، ولا يكون للدائن المرتهن الاعتراض على هذا الحق، طالما أن هذه السلطة لا تنقص من قيمة العقار ولا من قيمة ضمانه.²

وفي الأخير ينبغي القول بأن المشرع الجزائري مثلما منح للمدين الراهن حقه في استعمال سلطاته الثلاث من تصرف واستعمال واستغلال على العقار محل الرهن، فإنه أعطى أيضا حق الاعتراض للدائن المرتهن متى كانت هذه السلطات تمس بقيمة العقار وسلامته وتضر بحقوقه،³ فيتبين عندئذ أن المشرع وازن بين مصلحة كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن.

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

نظم المشرع بموجب المواد 901 و902 و903 من القانون المدني الجزائري آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن، وهي تعالج القضايا التالية:

الأولى تتعلق بحق الدائن في التنفيذ على العقار محل الرهن في مواجهة الراهن، سواء أكان هذا الأخير هو المدين نفسه أو شخص آخر غير المدين (الكفيل العيني)، أما الأخرى فهي مرتبطة بالقيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ.

1 - المادة 897 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

2 - كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة، مرجع سابق، ص 79.

3 - عمر القاسمي، الزبدة في الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 71.

أولاً: حقوق الدائن المرتهن

1- التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة المدين

إن الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن يعتبر ضماناً خاصاً، بحيث أنه في حال حلول أحد الاستحقاق ولم يتم المدين الراهن بتنفيذ التزامه تجاه الدائن، فإنه يحق لهذا الأخير التنفيذ على العقار محل الرهن واستيفاء حقه منه.¹

غير أن الدائن المرتهن له صفتان، صفة الدائن التي تمنحه حق شخصي، وصفة المرتهن التي تمنحه حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي.

أ- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً عادياً

باعتباره دائناً عادياً، له حق الضمان العام الذي يخوله سلطة التنفيذ على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، فهو يشترك مع بقية الدائنين في استيفاء حقه، حيث يتقاسمون المال محل التنفيذ قسمة غراماً.²

كما يحتفظ الدائن بكل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين، وهي وسائل التنفيذ التي نص عليها المشرع في المواد من 189 إلى 199 المتمثلة في (الدعوى الغير المباشرة، والدعوى البولصية، والدعوى الصورية).

وعلى ذلك، في جميع الأحوال المتعلقة بحجز ثمن العقار المرهون للوفاء بالدين، يكون للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على أموال مدينه غير المرهونة.³

ب- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهاً

تنص المادة 1/902 قانون مدني على أنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".
باعتباره دائناً مرتهاً، يكون له حق رهن على عقار معين، هذا الحق يخوله التنفيذ عليه وتتبعه في أي يد تكون، واستيفاء حقه من ثمنه بالأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.⁴

1 - غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 39.

2 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 268.

3 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 301.

4 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 242.

إلا أن الدائن عند التنفيذ على العقار محل الرهن فهو مقيد باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفق ما تقتضيه أحكام المادة 1/902 قانون مدني، ذلك أن هذه الإجراءات أدرجت خصيصا لتحقيق التوازن بين مصالح كل من الراهن والمرتهن المتعارضة.¹

2- التنفيذ بحق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني

تنص المادة 901 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز للتنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

وتضيف المادة 2/902 من نفس القانون على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقاضي أي اجراء موجه إليه إن هو تخلي عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

يتضح من هذا، أن مسؤولية الكفيل تكون في حدود العقار الذي رهنه رهنا رسميا، ومن ثم ليس بإمكان الدائن المرتهن أن ينفذ على مال آخر غير مرهون، وإن كان باستطاعته التنفيذ على أموال المدين بمقتضى حقه في الضمان العام، غير أنه ليس بإمكان الكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين ما لم يتفق الاتفاق على غير ذلك، فللدائن أن يباشر في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني حتى ولو كانت هناك رهون أخرى لضمان الدين نفسه على مال مملوك للمدين.²

وبخصوص ميعاد مباشرة اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني، فهي تكون من وقت الإعلان بالتنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني بعد تكليف المدين بالوفاء، ويكون للكفيل لتجنب إجراءات التنفيذ ضده أن يتخلى عن العقار محل الرهن.³

إذ أن أي اتفاق يمنح للدائن الحق في التصرف ببيع العقار، دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون فإنه يقع باطلا، كذلك أي اتفاق يعطي للدائن الحق في تملك العقار محل الرهن بأي ثمن كان في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجل الاستحقاق، يقع باطلا.⁴

1 - المادة 1/902 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

2 - أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق، ص 01.

3 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 205.

4 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

ثانيا: الحقوق الواردة على حقوق الدائن المرتهن

وضع المشرع الجزائري للدائن المرتهن بعض القيود عند ممارسته لحقه في التنفيذ، حيث ألزمه باحترام الاحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

إذ يرد على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار محل الرهن قيدان: يتمثل الأول في عدم اشتراط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، ويتمثل الثاني اتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء.

1- بطلان شرط تملك العقار المرهون إذا لم يسدد المدين دينه

تتضمن المادة 903 على ما يلي: "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 ابرم بعد الرهن.

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

من النص يتضح، أن الاتفاق الذي يعقده الدائن المرتهن مع الراهن سواء كان هذا الأخير هو المدين نفسه أو الكفيل العيني، على أن يملك الدائن المرتهن العقار محل الرهن بأي ثمن كان عند حلول أجل الاستحقاق وعدم الوفاء بالدين، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا.¹

والحكمة من ذلك هو حماية الراهن من استغلال الدائن المرتهن لمركزه الضعيف، فقد يجد الراهن نفسه في وضع لا جدال فيه، مما يدفع به الأمر إلى قبول الشروط التي يضعها له الدائن المرتهن، معتقدا أنه في حالة قبوله لهذه الشروط يترتب عنه استيفاء الدين.²

ويعد هذا الشرط باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز للراهن ولكل ذي مصلحة التمسك به، وللحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، غير أن هذا البطلان لا يمس بعقد الرهن ذاته، حيث يظل عقد الرهن قائما وإنما يقتصر فقط على الشرط أو الاتفاق.³

1 - يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري، مرجع سابق، ص 84.

2 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 113.

3 - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص 270.

2- بطلان شرط البيع بلا إجراءات

نصت على هذا الشرط المادة 903 من القانون المدني في فقرتها الأولى، ويقصد به الشرط الذي بموجبه يجوز لدائن المرتهن أن يتصرف ببيع العقار محل الرهن عند حلول أجل استحقاق الدين وعدم الوفاء دون التقيد بالإجراءات التي رسمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية في البيوع الجبرية، ويطلق عليه بشرط الطريق المهد.¹

ويأخذ هذا الشرط نفس حكم الشرط السابق (شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء وهو البطلان المطلق، سواء ورد في عقد الرهن ذاته، أو في اتفاق لاحق مستقل، فإذا كان هذا الشرط هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فإن عقد الرهن في حد ذاته يبطل، أما إذا كان غير ذلك فيظل عقد الرهن صحيحاً ويبطل الشرط.²

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

ان الرهن الرسمي لا يرتب آثار بالنسبة للمتعاقدين فقط، بل تتصرف آثاره حتى بالنسبة للغير؛ وان نشوء العقد وحده دون قيد الرهن لا يرتب أي آثار في مواجهة الغير؛ ومتى كان العقار المرهون محل قيد فإنه يمكن للرهن أن تكون له حجية في مواجهة الغير، وبالتالي سنتطرق من خلال هذا المطلب الى اجراء القيد الوارد على الرهن الرسمي؛ من خلال تكريس قيد الرهن الرسمي من خلال (الفرع الأول) وآثار هذا القيد من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيد الرهن الرسمي

إن انعقاد الرهن الرسمي من خلال التعاقد؛ يؤدي الى نشوء الحق في الرهن ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير، الا من تاريخ قيده في المحافظة العقارية. وبالتالي فالحديث عن آثار الرهن بالنسبة للغير يبدأ من تاريخ القيد وليس من تاريخ نشوء حق الرهن، وبذلك لا يملك المرتهن حق الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير؛ الا إذا كان هذا الرهن قد تم تقييده. ولذلك قبل الحديث عن آثار القيد فلا بد من الإشارة أولاً الى تحديد مفهوم القيد.

1 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، مرجع سابق، ص 676.

2 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 311.

أولاً: مفهوم القيد

قبل تعريف اجراء القيد لابد أولاً، من تحديد المقصود بالغير.

فالغير في مفهوم الرهن الرسمي هو: "كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي".¹

وكما أشرنا سابقاً؛ أنه يجوز للمدين المرتهن رهن العقار محل الرهن لشخص آخر؛ أو ايراد حق امتياز، أو تخصيص عليه، وسواء كان الرهن الثاني رهنا رسمياً أو رهنا حيازياً. فالغير هو صاحب هذا الرهن الثاني أو صاحب الحق في الامتياز أو حق التخصيص.²

لقد ظهرت عدة تعريفات للقيد، لكن نجد انها تتقارب في مجملها حيث تم تعريف القيد على أنه: "اجراء رسمه المشروع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التابعة الأخرى، مثل حق التخصيص والرهن الحيازي العقاري وحقوق الامتياز وكذا لاحتجاج بها تجاه الغير".³

كما نجد الفقهاء، اختلفوا في تحديد تعريف القيد باختلاف الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

فيعرف القيد، حسب نظام الشهر الشخصي على أنه: " تلك الوسيلة التي نظمها المشروع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التابعة الأخرى الواردة على العقار".⁴

أما بالنسبة، لتعريف القيد في نظام الشهر العيني فيعرف على أنه: " جملة من إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي كان أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية".⁵

ويتضح من خلال التعريفين؛ أن نظام الشهر الشخصي يعتبر القيد والشهر إجراء واحداً؛ وهذا ما يعاب عليه عكس نظام الشهر العيني.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 428.

2 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 334.

3 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 314.

4 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 274.

5 - ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين،

العدد 5، 1998، ص 13.

وبالرجوع الى موقف المشرع الجزائري، من النظامين نجد انه أخذ بهما حيث يعتبر القيد هو أساس الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 904 في فقرتها الأولى من القانون المدني.

وبناء على ما تقدم يعرف اجراء القيد على انه: "اجراء شكلي قانوني الزامي يكون على مستوى المحافظة العقارية، التي تقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون وأهميته تظهر في كونه، أداة نفاذ الرهن في مواجهة الغير من جهة ووسيلة اعلام من جهة أخرى".¹

1- طالب القيد

ان الأصل في طالب القيد، يكون من قبل الدائن المرتهن باعتباره صاحب المصلحة الأول في اجراء القيد، وهذا حسب نص المادة 93 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها: "... من أجل الحصول، على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يوع الدائن اما بنفسه او بواسطة الغير جدولين موقعين ومصنفين مصححين...".² أما إذا تم تحويل الدين المضمون، بالرهن الى ذمة شخص آخر يعرف (بالمحال اليه) فإنه يملك حق طلب اجراء القيد باسمه على أساس اعتباره مستفيدا.

كما يحق، أيضا للفضولي طلب اجراء القيد، وذلك لمصلحة الدائن المرتهن متى كانت شروط الفضالة متوفرة. فإذا قام الدائن المرتهن بإقرار عمل الفضولي، فإن القيد يصبح نافذا، وإذا لم يجز ذلك فيحق للراهن طلب محوه.³

2- ضد من يكون القيد

ان عملية القيد في نظام الشهر الشخصي، تختلف عن القيد في نظام الشهر العيني وذلك لغياب الرقابة في نظام الأول وبروزها في الثاني؛ وهنا تظهر عيوب الشهر الشخصي التي على أساسها نشأ الشهر العيني.⁴

1 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 260.

2 - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30.

3 - حسن محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري، بيت الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 258.

4 - حسن محمود عبد الدايم، مرجع نفسه، ص 260.

وعلى هذا الأساس، فإن القيد في نظام الشهر الشخصي لا يهتم فيه العقار أي أنه يطلع على الشخص مالك العقار مباشرة بغض النظر وينسب اليه بصفة شخصية. على خلاف نظام الشهر العيني، الذي ينسب القيد لصاحب القيد، وليس صاحبه أي أنه لا يهتم مالكة الأصلي وبذلك فإجراء القيد يكون ضد صاحب العقار المرهون؛ بغض النظر عن كونه المدين نفسه أو شخص آخر.¹

في حالة وفاة المدين الراهن، قبل القيام بإجراء القيد فهنا يكون للدائن اما طلب القيد ضد الراهن المتوفي، أو ضد خلفه العام الا أن الرأي الرابع يغلب الرأي الأول، وهي ان يكون القيد ضد المدين الراهن.²

3- موانع القيد

قد يحدث وان تطرأ حوادث وظروف من شأنها أن تقيد وتعطل سريان مفعول القيد، مما يؤدي الى تعطيل أثره القانوني وتتمثل هذه الموانع في شهر افلاس الراهن أو موته، وتسجيل التتبيه بنزع ملكية العقار المرهون.

أ- شهر الافلاس الرهن

بالرجوع الى نص المادة 1/244 من القانون التجاري الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".³

يفهم من خلال نص المادة أعلاه، أنه إذا تم شهر افلاس المدين فإن هذا الأخير يصبح غير قادر على التصرف في أمواله أو ادارتها، وبالتالي فإنه تكبل يديه ضد أي تصرف قانوني ويصبح ليس بإمكانه ابرام عقود او أي تصرفات أخرى على أمواله.

وفي المرحلة الواقعة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم يشهر إفلاسه، فلا يمكن للمدين التاجر وضع أمواله محلا للرهن، ولا كان هذا الرهن باطلا فإذا كان هذا الرهن بهدف ضمان دين سابق في ذمته

1 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 262.

2 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 387.

3 - المادة 244 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري.

فالبطلان وجوبي واما إذا كان الرهن جاء من أجل ضمان ملازما لنشوء الدين كان البطلان جوازي حسب ما تنص عليه المادتين على ما يلي:

تنص المادة 5/247 من القانون التجاري على انه: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة عن المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل احتكار أو رهن حيازي يرتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

ب- تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون

فقد جاء في نص المادة 735 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز للمدين المحجوز عليه ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني بعد قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية ان ينقل ملكية العقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز ولا ان يرتب تأمينات عينية عليه والا كان تصرفه قابلا للإبطال".

حيث يفهم من خلال نص المادة، ان الرهن الذي لم يتم شهره بعد الا بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية فإنه لا يتم تنفيذه حتى لو كان ثابت التاريخ قبل هذا التسجيل.

كما أنه يترتب عن ذلك، أنه في حال إذا تباطأ الدائن المرتهن في طلب القيد، وتم تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل إجراء عملية القيد، فإن القيد لا أثر له في حق الدائنين والغير أي أنه، لا ينفذ في حقهم.

ج- موت الراهن

انه متى كان الرهن مقيد قبل وفاة الراهن، فإنه يترتب القيد أثره منه وقت اجرائه، أي بمعنى ان الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء حقه.¹

اما الراهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن، فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين، وان الدائن الذي حصل على هذا الرهن غير المقيد يكون في نفس المرتبة مع الدائنين العاديين ويتساوى معهم في ذلك.²

1 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص338.

2 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص122.

ثانيا: إجراءات القيد

1- كيفية قيد الرهن

تنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على إجراء القيد وتجد يده وشطبه وإلغاء الشطب والاثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

وللحديث عن إجراءات قيد الرهن الرسمي، يتطلب معرفة الشأن الذي يقوم فيه هذا الإجراء وهو المحافظة العقارية المختصة إقليميا عن طريق الموثق الذي قام بتحرير الرهن الرسمي عنده.¹

حيث بالرجوع الى نص المادة 10 من قانون التوثيق 06-02 نجد أن، المشروع الجزائري الزم الموثق بإيداع كل العقود التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء ملكية عقارية أمام المحافظة العقارية وذلك في الوقت والآجال المقررة قانونا حيث تنص على ما يلي: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يتولى تحريرها أو تسليمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما التسجيل والإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا. " وبالتالي يفهم من خلال نص المادة أعلاه، أن المشروع عند إلزامه للموثق بإجراء القيد أمام مصلحة التسجيل، وكذلك احترام آجال الشهر للرهن الرسمي أمام المحافظة العقارية قصد، المحافظة على حقوق الدائن المرتهن من الضياع. وليكون له مبررا في حال تم التصرف في الرهن لشخص ثاني ليملك حجية ومواجهة الغير. والتي تعتبر بمثابة آثار ناتجة عن إجراء القيد في مواجهة الغير وهي كل من حق الأفضلية والتتبع.²

وبالرجوع الى نص المادة 31 من القانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 نجد أنه قد نص على آجال إيداع عقد الرهن الرسمي من طرف الموثق وهي شهرين تحسب من تاريخ تحرير العقد؛ أما فيما يخص آجال الإيداع المتعلقة بالرهن الناشئ عن طريق حكم قضائي فهي خلال ثلاث أشهر تحسب من تاريخ صدور الحكم النهائي.³

أما بالنسبة للرهن القانوني، نجد أن المشرع قد سكت بشأنه ولم يحدد له آجال معينة لذلك.

وان القيد يتم مرحلتين:

1 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 260.

2 - المادة 10 من قانون التوثيق 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

3 - المادة 31 من القانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية.

1- مرحلة تمهيدية تكون بموجب مصلحة الشهر العقاري، حيث يقوم بإعداد المحرر الذي يستوجب شهره والتأكد منه، فيما إذا كان محلا للشهر ام لا من خلال تأكد المحافظ العقاري من الإجراءات والشروط بغض النظر عن كونها شكلية أو موضوعية، عامة أو خاصة لعقد الرسمي الذي تم طلب قيده وعلى أثرها يمكن قبول قيد الرهن خاصة إذا كان لا يتوفر على كافة الشروط اللازمة لذلك فإنه يؤول الى رفض قيمه.¹

اما في حالة التأشير عليه بالقبول، متى توافرت كل الشروط القانونية التي فرضها القانون. حيث أنه النموذج، الذي يقدم لطلب الشهر يكون وفقا للنموذج المناسب لذلك. ويتم تقديمه موقعا من قبل المتصرف والمتصرف اليه في العقود.²

2- وتليها مرحلة نهائية، مرحلة القبول على طلب إجراء الشهر ليقوم الشخص المعني بتقديم مشروع المحرر المراد شهره لدى المحافظة العقارية المختصة بذلك مرفقة بالصورة المؤشر عليها من هذا الطلب.³

وبالنسبة للمصاريف، القيد على من يقع تحملها وذلك جاءت به المادة 906 من القانون المدني الجزائري حيث تنص في مضمونها على انه: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك".

ولذلك فإن المشرع، أورد بهذا الشأن قاعدة مكملة مبنية على قاعدة عامة واستثناء. فالأصل منها أن مصاريف القيد يلزم بها المدين الراهن، وبالتالي تقع على عاتقه وحده، ولكن في الحالة التي يوجد فيها اتفاق بينه وبين الدائن المرتهن، فإنه يعمل الاتفاق على القاعدة العامة فهي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق ما يخالفها.⁴

وبالرجوع الى نص المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري نجد أنها تنص على ما يلي: "أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي الى إنشاء أو نقل

1 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 264.

2 - محمد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 32.

3 - محمد خلفوني، مرجع نفسه، ص 33.

4 - براحلية زويبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".¹

ولذلك فإنه يفهم، من نص المادة أعلاه أن آثار الرهن تبدأ من تاريخ شهره، وليس من تاريخ نشوء الحق في الرهن، وبالتالي لا آثار للدائن المرتهن على الرهن في مواجهة الغير إلا إذا كان العقار محل شهر.²

2- تجديد القيد

من خلال استقراء المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أنها تنص على ما يلي: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل.

غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".³

الواضح من النص، أن للتجديد القيد أثر وأهمية كبيرة على مركز ومرتبة الدائن التي تكون محفوظة بموجب القيد لمدة عشر سنوات، فأثر التجديد يكمن في الحفاظ على المرتبة التي حصل عليها في الآجال المحددة قانونا (10 سنوات)، ويظل أثره متواصل طوال عشر سنوات أخرى من وقت تجديد الأثر، لا من التاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأول.⁴

وبالتالي، في حال عدم تجديد القيد في الوقت والزمان المحدد قانونا، فإن القيد يؤول بالسقوط، ومرتبة الدين التي كانت محصنة بموجب القيد فإنها تضيع، ويحصل على مرتبة جديدة يتم احتسابها من يوم تجديد القيد.

1 - الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، 1975، العدد 92.

2 - براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 62.

3 - المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

4 - حسن محمد عبد الدايم، الائتمان العقاري، مرجع سابق، ص 282.

وينتج عن ضياع مرتبة الدين، تقدم الدائنون التاليين وكذلك الغير الذي اكتسبوا حقوق العقار محل الرهن على الدائن الذي آل دينه بالسقوط نتيجة لعدم تجديد القيد.¹

فالعبرة من التجديد هي تحقيق مصالح عديدة من بينها: تسهيل عمل الغير من معرفة العقار بدراسة كل ما يخص دفاتر القيد وتجديده، لكي لا يفقد أثره خلال عشر سنوات، ويلزم أن يبين في قيد التجديد. أنه لديه تجديد للقيد القديم، والا احتسب بقيد جديد لا تجديد.²

اما فيما يخص قيد الرهن الرسمي القانوني، لفائدة المؤسسات والجماعات المحلية، فهي معفاة من التجديد العشري استنادا لما جاء في نص المادة 2/96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "غير ان المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من اعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".

وما يمكن استخلاصه من المرسوم الصادر، أن المؤسسات والجماعات المحلية تبقى محتقظة بأثرها لمدة 35 عاما عوض من عشر سنوات، وفقا لما يقره المرسوم رقم 47-77 المتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهن العقاري.³

3- محو القيد

ويقصد بمحو القيد شطبه وازالته وذلك لعدة أسباب كبطلان الدين الأصلي أو انقضاء الدين المضمون أو قد يكون سبب بطلان الرهن الرسمي أو انقضائه ومحو القيد يحصل بالتأشير في هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود.⁴ وبذلك فإن أساس المحو هو البطلان في حد ذاته. وقد يكون هذا الشطب اما برضى الدائن المرتهن، وهو ما يعرف بالشطب الاختياري واما موجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة وهو ما يعرف بالشطب القضائي.

فالشطب الاختياري مصدره الإرادة فهو ناتج عن رضا الدائن، وذلك من خلال موافقته على هذا الشطب. ويلزم على الدائن ان يكون أهل للتصرف. أي بالغا سن الرشد لكي يعتبر محوه صحيحا،⁵

1 - المادة 43 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

3- المرسوم رقم 47-77 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادرة في 23 فيفري 1977.

4 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 483.

ومحل هذا الرضا هو رفع القيد وإذا انصب هذا الرضا في قالب شكلي رسمي، أصبح كدليل يمكن الاستناد عليه للمطالبة بالحكم بالشطب في الحالة التي يكون فيها الدائن قد امتنع عن تنفيذ قبوله بالشطب.¹

يشترط الوكالة العامة، في حالة صدور لمحو بمقابل من وكيل الدائن؛ أما إذا كان المحو بدون مقابل فتشترط عندئذ وكالة خاصة.

أما بالنسبة للصورة الثانية للشطب وهو الشطب القضائي هي الحالة التي يمنع فيها الدائن عن قيامه بالشطب اختياريا، مما يتوجب من كل ذي مصلحة التقدم الى القضاء والمطالبة القضائية بناء على دعوى ترفع امام القضاء الهدف منها هو رفع القيد وشطبه ومحوه، الا أنه لا يمكن للراهن أن يطلب المحو القضائي بسبب بطلان شكل القيد.²

ومتى صدر حكم بزوال القيد، فإن الرهن يفقد حجيته في مواجهة الغير، ولكنه لا يفقد هذه الحجية فيما بين المتعاقدين؛ بل يبقى منشأ لآثاره، فدور القيد كما وأشرنا سابقا فهو يملك حجية مواجهة الغير ليس في مواجهة أطراف العقد.

وبالنظر الى الاحكام العامة المتعلقة بالاختصاص الإقليمي، فإن المطالبة القضائية، تكون عن طريق دعوى ترفع امام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الرهن. وذلك من خلال نص المادة 40 قانون إجراءات مدنية وإدارية،³ كما لا بد من اشهار العريضة امام المحافظة العقارية، والا فإنها لا تقبل شكلا. وهذا ما نصت عليه المادة 17 في فقرتها الثالثة من القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية. لان محلها عقار فهو يخضع لإجراءات الشهر العقاري.

أما في خصوص مصاريف القيد، وتجديده، ومحوه، فهي تقع على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك طبقا للمادة 906 من القانون المدني الجزائري.⁴

1 - أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 200.

2 - حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري، مرجع سابق، ص 289.

3 - المادة 40 من القانون 08/09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والادارية.

4 - المادة 906 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني.

4- الغاء الشطب

ان القيام بشطب القيد، لا يعني زواله بصفة لا تسمح بعودته؛ بل انه يوجد أسباب وحالات من شأنها الغاء هذا الشطب بعد ما تم حصوله خاصة إذا كان القيد قد تم شطبه ومحوه على أساس غير صحيح كان يكون الشطب قد بذر عن ناقص الأهلية او تضمن عيب من عيوب الإرادة الامر الذي يستوجب رفع دعوى الشطب والحكم بإلغائه.¹

وتكون لمطالبة القضاة بإلغاء الحكم، بشطب القيد ضد المدين الراهن أمام المحكمة نفسها التي تم الحكم فيها بالشطب والتي يقع بدائرة اختصاصها مكان تواجد العقار محل الرهن.² ومن الآثار المترتبة، على الغاء الشطب هو إعادة القيد من جديد ويكون له أثر في مواجهة الغير ويصبح الشطب كأنه لم يكن، ويصبح الدائن نفس المرتبة الاصلية.³

الفرع الثاني: آثار القيد

يترتب على قيد الرهن الرسمي اثران وهما: حق الأفضلية وحق التتبع.

أولاً: حق الأفضلية

والمقصود بحق الأفضلية هو حق التقدم والأولوية،⁴ حيث من حق الدائن المرتهن أثناء استيفاء حقه من ثمن العقار محل الرهن. الأولوية والتقدم على الدائنين المرتهين الذين يليان في المرتبة وكذلك على الدائنين العاديين. وهذا ما أقرته المادة 882 قانون مدني جزائري حيث جاء فيها: "... ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار...". وبالرجوع الى نص المادة 907 قانون مدني نجد انها تنص على ما يلي: "تحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

ويفهم من نص، المادة المبين أعلاه، ان بالنسبة للحقوق التي يجب شهرها فالمرتبة في استيفاء الدين فيما يخصها تكون محددة وفقا للأسبقية في القيد.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 137.

2 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 293.

3 - محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 294.

4 - براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

1- تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

باعتبار الرهن الرسمي يمنح الدائن تأمين عيني لحقه في ذمة المدين، وبذلك يصبح الدائن مالكا لحق الأفضلية والتقدم على سائر الدائنين العاديين، اما في الحالة التي يتزام فيها مع غيره من الدائنين الممتازين والمتماثلين في المرتبة، فالعبرة هنا بأسبعية القيد، وذلك من خلال النظر الى تاريخ القيد. وفي حال كان في نفس اليوم من فالعبرة بالساعة.¹

وهذا ما نصت عليه احكام المادة 908 من القانون المدني الجزائري على انه: "تُحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً او احتمالياً". وبالتالي فالقاعدة التي تقضي بالأفضلية لصاحب الامتياز، الذي له اسبعية في القيد، تسري حتى لو كان حق الدائن المرتهن معلقا على شرط أو على حق احتمالي، أو متوقع الحدوث مستقبلاً. وبذلك سنتطرق الى الالتزام المضمون برهن رسمي. سواء تعلق بشرط فاسخ، أو واقف أو كان الدين احتمالي.

أ- بالنسبة للحالة التي يكون فيها الالتزام محل الرهن معلق على شرط فاسخ

إذا تعلق الرهن بضمان الالتزام، شرط فاسخ فإنه يتحقق هذا الشرط يزول حق الدائن بأثر رجعي، ويكون ملزما في هذه الحالة بتقديم ضمان يكفل ما قبضه وفي الحالة التي يمتنع عن فعل ذلك، يحق للدائنين الاخرين معارضة تسليم قيمة ما يستحقه في التوزيع الى غاية تحديد مصيره.²

ب- إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلقا على شرط واقف

في الحالة التي يكون فيها الدين المضمون برهن معلقا على شرط واقف، فإنه لا يمكن للدائن المرتهن حق المطالبة بحصته في العقار الى غاية تحقق ذلك الشرط. وفي مقابل ذلك فإن الدائنين الموالين له في المرتبة ملزمون بتقديم ضمان كاف للوفاء بحصته، واما إيداع مبلغ حصته في خزنة المحكمة من كان قد تحقق الشرط الواقف.³

واما في الحالة التي يختلف فيها هذا الشرط يتم استلامها من قبل الدائنين الموالين له في المرتبة.

1 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 133.

2 - جلال محمد ابراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 249.

3 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

ج- أما إذا كان الدين احتمالي

هذه الحالة تشبه الحساب الجاري، وتحقق المديونية يكون الا بعد غلق الحساب، ولا يمكن للدائن هنا المشاركة في توزيع ثمن العقار المرهون، كما يمكن تأجيل التوزيع الى غاية تحقق الدين في المستقبل. واما في الحالة التي يتم فيها التوزيع فان الدائنين يتم الزامهم بتقديم رهن رسمي لضمان الوفاء بقيمة المبلغ الذي تم ذكره في قائمة القيد.¹

وبذلك قد أورد المشرع استثناءات عن القاعدة العامة، التي تقتضي بأن مرتبة الرهن تتحدد بتاريخ قيده ويمكن حصر هذه الاستثناءات فيما يلي:

2- الاستثناء المقرر لصالح الدائن صاحب حق امتياز عام

وقد نصت عليه احكام المادة 986 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها: "غير ان حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الاشهار ولا يحق التتبع. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري اخر او حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده. اما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يقدم على حقوق الامتياز العامة".

يفهم من نص المادة اعلاه، انه الحالة التي يتزاحم فيها دائنين أحدهما يملك حق عيني يتمثل في رهن رسمي على العقار، والآخر صاحب حق امتياز عام، فإن هذا الأخير له أولوية التقدم على صاحب حق الرهن الرسمي باستيفاء حقه، فصاحب حق الامتياز معفى قانونا من اجراء القيد وتقديره مرتبته محددة قانونا.

3- الاستثناء المقرر لصالح الدائن المرتهن رهنا رسميا لعقار شائع من جميع الشركاء

لقد تضمنت المادة 890 في فقرتها الثانية والثالثة من القانون المدني هذا الاستيفاء حيث جاء فيه: "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة اعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته الى الاعيان المفهمة 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 اليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القيمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

1 - سي يوسف زاوية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص134.

يتضح من نص هذه المادة تقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء، الذي يكون من نصب على عقار شائع، على الرهن الصادر من الشريك منفردا حتى لو كان هذا الأخير تاريخ قيده يسبق قيد جميع الشركاء.

4- الاستثناء المقرر لصالح المهندسين والمقاولين والمعماريين

تضمنت المادة 887 قانون مدني جزائري على انه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، ومع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين والمعماريين المنصوص عليها في المادة 997"، وكذلك المادة 1000 من القانون المدني الجزائري نص على ما يلي: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم بتشديد ابنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".

يتضح من خلال المادتين أن في حال وجود رهن رسمي، كضمان دين الدائن المرتهن إلى جانب حقوق الامتياز لمهندس معماري أو مقاول فإنه يتقدم هؤلاء في استيفاء حقهم قبل الدائن المرتهن حتى لو كان حق هذا الأخير مقيد قبل حقوقهم¹.

لكن لا بد للإشارة بأن هذا التقدم، لا يتم اعماله إلا في حالة وجود القدر الزائد من قيمة العقار نتيجة لتلك الأعمال وذلك على اعتبار أن حق الامتياز المهندس المعماري أو المقاول مبني على تلك الزيادة الناتجة عن أشغالهم محل العقار المرهون².

5- الاستثناء المقرر لصالح بائع العقار

تنص المادة 999 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 290.

2- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 119.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

بناء على ما سبق ذكره في المادة يتضح بأنه يتقدم حق الامتياز الخاص لبائع العقار على حق الدائن المرتهن رهنا رسميا متى كان الامتياز الخاص، قد تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع حتى لو كان للرهن الرسمي أسبقية في القيد وفي حال ثبت أن حق الامتياز الخاص ببائع العقار لم يتم قيده خلال الشهرين بعد البيع، فإنه بانقضاء هذا الأجل تسقط مرتبة هذا الحق، ويتحول الى رهنا رسميا¹.

6-الاستثناء المقرر لصالح الشركاء المتقاسمين للعقار

تنص المادة 1001 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ان للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

من خلال نص هذه المادة، يفهم أن حق امتياز المتقاسم، يتقدم على حق الدائن المرتهن رهنا رسميا حتى لو كانت له أسبقية في القيد بشرط أن يقوم صاحب حق الامتياز المقرر للمتقاسم بتقييد هذا الحق خلال شهرين تحسب من تاريخ القسمة وإلا فإن هذا الامتياز يتحول إلى رهن رسمي حسب المادة 999 قانون مدني جزائري².

وبالرجوع إلى نص المادة 910 قانون مدني جزائري نجد أنها تنص على ما يلي: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".

من خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري أجاز التنازل عن مرتبة الرهن، حيث يحق لصاحب الحق المتقدم أن يتنازل لصاحب حق آخر متأخر عنه، شريطة أن يكون العقار متقلا بعدة قيود³.

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 287.

2- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 682.

3- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 80.

وأساس اشتراط المشرع الجزائري، أن يتم التنازل يجب أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار المرهون للدائن المرتهن صاحب حق التنازل، وذلك لكون التنازل عن المرتبة مرتبط بالقيد وليس بالرهن وبالتالي فهو يرد على القيد وليس الرهن¹.

وإن الحقوق التي تكون محل الاستيفاء من قبل الدائن المرتهن على العقار نتيجة تمتعه بحق الأفضلية تتمثل فيما يلي:

- أصل الدين وهو يمثل المبلغ الثابت في القيد.
- الفوائد المستحقة من وقت القيد حسب المادة 456 قانون مدني جزائري.
- المصروفات والتي تتضمن نفقات الرهن وقيده وتجديده.

* أصل الدين

استنادا للمبدأ المتضمن لتخصيص الرهن فإنه يجب تحديد أصل الدين في عقد الرهن ويكون ذلك في عاتقه قيد الرهن.

لكن هذه المسألة يثور حولها اشكالين الأول يتعلق بحكم اختلاف المبلغ بين عقد الرهن وقائمة القيد والثاني مرتبط بطريقة ممارسة حق التقدم في حالة الديون الشرطية والاحتمالية والمستقبلية.

أ- حكم اختلاف أصل الدين بين عقد الرهن وقائمة القيد

إن الهدف الأساسي الأول من تخصيص الرهن هو حماية أطراف العقد لكن الهدف المرجو من قيد الرهن هو حماية الغير الذين يكونوا في مواجهة الراهن².

وبذلك فإن أصل الدين هو المبلغ الثابت في القيد وبذلك فإنه إذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما قد تم إثباته بموجب القيد فإن الدائن تقدم في أقل القيمتين، أما إذا زاد الدين بسند الرهن عن قيمة الدين الثابت بالقيد فإن هذه الزيادة لا يمكن أن يتقدم الدائن بها على غيره من الدائنين وذلك لكونها غير نافذة في مواجهة الغير³.

1- عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 207.

2- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 292.

3- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 180.

ب- كيفية ممارسة حق التقدم في حالة الديون الشريطية والاحتمالية والمستقبلية

بالرجوع إلى نص المادة 891 قانون مدني نجد أنها تنص على ما يلي: "يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يرتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى ينتهي إليه هذا الدين". ويفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع نص صراحة جواز ترتيب رهن ضمانا لدين حتى لو كان معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 908 نجد أنها تنص على ما يلي: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا". حيث يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري كرس مدة محددة لمرتبة الرهن وذلك من خلال تقييدها بمدة وقت محدد².

• الفوائد

بالرجوع إلى نص المادة 909 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالا ضمنا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل". فالمشرع الجزائري على عكس المشرع المصري فهو لم يتطرق إلى الفوائد على الرغم من أنه أشار إليها من خلال الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه فهو قام بحذف فقرة بكاملها عند نقله للمادة والأخذ بالفقرة الأخيرة منها فقط.

وفهم من ذلك أنه في الحالة التي يوجد دائنين عاديين إلى جانب الدائن المرتهن وتولى أحدهما التنبيه بنزع الملكية وعمد على تسجيله فينتفع الدائن بهذا التنبيه والفوائد المنتفع بها تكون لسنتين سابقتين على التسجيل لتنبيه نزع الملكية.

والفوائد المستحقة بعد ذلك إلى غاية وقت رسو المزاد على الرغم من أن الدائن المرتهن ليس هو من قام بتنبيه نزع الملكية ولا تسجيله³.

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 182.

2- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

3- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 342.

• المصروفات:

إن الحديث عن المصروفات جاء في الفقرة الأولى من المادة 909 المذكورة سابقا، والتي يفهم منها أن المصاريف تأخذ مرتبة في التقدم رغم عدم ذكرها في القيد فهي تكتسب ذلك بقوة القانون وهذه المصاريف تأخذ شكلين قد تكون في شكل مصاريف العقد أو مصاريف قيد الرهن وتجديده¹.
فمصاريف القيد وهي تلك التي يتم إنفاقها لإبرام العقد وافتراغه في الشكل الرئيسي وأما تلك المتعلقة بقيد الرهن فالهدف منها المحافظة على حقوق الدائن المرتهن التي مصدرها الرهن².
وأخيرا يظهر محل حق الأفضلية في ثمن العقار، بعد القيام ببيعه بالمزاد العلني، لكن لا بد من الإشارة إلى أن حق الدائن لا يرد على ثمن العقار فقط بل يصل إلى ثمن ملحقاته أيضا، والمقصود هنا العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت³.
كما أنه يصل إلى ثمن العقار المرهون الملحقة به ذلك ابتداءً من تاريخ تسجيل التتبع بنزع ملكية العقار⁴.

ثانيا : حق التتبع

سبق وان أشرنا من خصائص الرسمي حق يعرف حق التتبع بأنه قدره الدائن المرتهن في ملاحقه المال المرهون انتقال ملكيته او اي حق عيني اخر قابل للرهن الغير من اجل استقاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ⁵. ولهذا يطلق على هذا الحق بحق التتبع.
إن مباشرة حق في التتبع لا يكون الا اذا توافرت جملة من الشروط في كل من الدائن المرتهن من جهة ومن الحائز في جهة اخرى.
فبالنسبة للشروط الواجب توافرها دائن المرتهن فهي ثلاث شروط تتمثل في كل من حلول اجل الدين ونفاذ الرهن في مواجهة الحائز وان لا يكون هناك مانع بجول دون التتبع.

1- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 343.

2- غويسم لخضر، أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مرجع سابق، ص 63.

3- براهيم سامية، اثبات بيع العقار المملوك، ملكية خاصة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

4- حسان محمود عبد الدايم، الإئتمان العقاري، مرجع سابق، ص 305.

5- تم الاطلاع يوم 20 ماي 2023 على <https://www.mohamch.net/haw/> 15:00

1- حلول اجل الدين

حيث تنص المادة 11 واحد من القانون المدني على أنه " يجوز داء المرتهن عند حلول اجل الدين ان يقوم بنزع ملكيه العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار الا اذا اختار الحائز ان يقضي الدين او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عنه من خلال نص المادة يتضح انه لا يمكن الدائن المرتهن مباشرة حق على العقار محل الرهن بهدف التنفيذ عليه في يد الحائز اذا كان اجل استحقاق الدين قد حل وبغض النظر عنه سواء كان اتفاقي او قضائيا على اعتبار ان شرط حلول اجل الدين يعتبر من الشروط العامة الخاصة بالدائن العادي أو الممتاز.¹

كما يمكن ان يحل أجل الدين لعدة أسباب اخرى غير الحالة العادية وهي تلك المنصوص عليها في المادة 211 قانون مدني وتتمثل في كل من شهر افلاس المدين او اضعافه للتأمينات لدرجه كبيرة أو عدم التزامه بوعده بتقديم تأمينات المتفق عليها.²

2- نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهه الحائز:

إن هذا الشرط المتعلق بنفاذ المرتهن في مواجهه الحائز حتى يكون حق الدائن نافذ اي مواجهه الحائز يجب ان يكون مقيدا قبل اكتساب حقه على العقار وبذلك يصبح اغاني هي ممارسه حقه في التمتع اي ان نفاذ الحق العيني سواء كان اصلي أو تبعي في مواجهه الغير لا يكون الا بعد اتمام اجراءات في المحافظة العقارية.³

ولذا يمكن القول انه يجب على الدائن المرتهن بمجرد اكتسابه لحق الرهن على العقار المرتهن الا سارع في مباشرة اجراءات القيد والشهر وذلك على اعتبار أن أي تأخر شأنه ان يفقده لحقه على ذلك العقار على سبيل المثال إنتقال ملكية العقار الى شخص اخر يمنعه من إتمام عملية القيد وبذلك ينفذ حقه في مواجهة حول من داء ممتاز الى داء عادي وبذلك يفقد حقه في التمتع والأولية والتقدم.⁴

1- نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية ، مرجع سابق ، ص 923.

2 - المادة 211 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني .

3- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 309.

4- محمد حسين منصور ، الاثمان العقاري ، مرجع سابق ، ص 307.

3- أن لا يكون هناك مانع يحول دون التتبع:

إن ممارسة الحق في التتبع لا يكون دائما بصفة تلقائية بل في بعض الأحيان قد يرد مانع يحول دون ذلك وهذا متى كان المال محملا بالهن، ويخص بذلك العقارات بالتخصيص والمنقولات بحسب المال وكذلك الأثر التطهيري لسند الحائز وهي حالة البيع التي يكون تطهير العقار فيها بقوة القانون.¹

• ومن الشروط الواجب توافرها في الحائز حتى يتمكن من ممارسة حقه في التتبع:

ان يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون او حقا عينيا عليه قابلا للرهن وبذلك فإن مستأجر العقار أو شخص الذي وضع يده على العقار دون إكتسابه لملكته عن طريق التقادم المكسب فلا يعد حائزا فيكفي أن يكون الشخص حائزا بمجرد تملكه للعقار او للحق العيني عن طريق المعارضة او التبرع ، فيعد حائزا المشتري و الموهوب له و الموفى اليه ، و المقايضالخ.²

✓ كما قد يكون اكتساب الملكيه اما عن طريق تصرف قانوني او عن طريق واقعة او عن طريق شفعة.³

✓ كما يشترط ان يكون سند الحائز مسجلا وذلك لان الحقوق المبنية الاصلية لا يمكن ان تنشأ او ان تنتقل طريق التسجيل وبذلك فان كانت ملكيه العقار محل الرهن قد انتقلت الى الشخص بموجب عقد بيع ان يكون هذا العقد مسجلا كي يعتبر حائزا وتصبح اجراءات التنفيذ في مواجهة ممكنة.⁴

✓ يجب اعتبار الشخص حائزا ان يكون قد كسب حقه بعد الرهن وقبل تسجيل نزع الملكية.⁵

✓ وهذا ما جاء به نص المادة 904 قانون مدني والتي يقاد منها ، أنه حتى يكون للرهن اثر في مواجهة الغير فانه يستوجب على الحائز القيام قيد الرهن وان يتم ذلك قبل تسجيل نزع الملكية لانه اذا تم بعده يصبح التصرف غير نافذ بالتبعية للحائز .

✓ ان لا يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين بحيث انه متى كان الحائز مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين فهو بذلك يكون ملزما بالوفاء بالدين خلال ضمانه بما فيه حقوقه على العقار

¹- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

²- سي يوسف زاهية حورية مرجع نفسه ، ص 145.

³- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع نفسه ، ص 145.

⁴- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، مرجع سابق، ص291.

⁵- المادة 904 من الامر 58/75 المتضمن قانون مدني.

المرهون فلا يجوز ان يكون الحائز مدينا أو كاملا بالدين حتى لا يتمنى للدائن في مواجهته مباشرة مع اعتبار انه مسؤول.¹

✓ وباعتبار ان حق التتبع عمل قانوني فهو يخضع لإجراءات خاصة تتمثل في:

• التنبيه على المدين:

اول اجراء يفترض على الدائن المرتهن القيام به هو التنبيه على المدين بالوفاء قبل التنفيذ على العقار المرهون في مواجهه الحائز.²

وذلك من خلال مطالبه الدائن للمدين بالتنفيذ ما عليه من التزام على اساس انه الملتزم الاصيلي مسؤول الاول عن الدين انه متى قام المدين بالوفاء فلا حاجة للتنفيذ على العقار بعد ذلك كما قد يكون للمدين دفع يريد اشارتها اما في حاله التي لم يتم بالوفاء فهنا يمكن للدائن التنفيذ على العقار محل الرهن.³

و تنبيه المدين يكون بموجب ورقة من أوراق المرافعات تطبع له بواسطة محضر قضائي في الموطن المتفق عليه .

• انذار الحائز بالدفع او التخلية:

من بين الاجراءات التي تحول للدائن حق التتبع هو قيام الدائن بانذار الحائز بالوفاء بالدين رفع يده عن العقار وتخليته حال هي يحق للدائن التنفيذ على العقار الا اذا قرر الحائز عرض تطهير العقار.⁴

فالمقصود بالإنذار معرفة الخيار الذي اراده الحائز . الانذار مع الاشارة الى ان الانذار يكون بعد التنبيه او معه لكن لا يجوز ان يكون قبله واذا كان كذلك فهو باطلا كما يشترط فيه هي ان يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه الحائز والا اصبح باطلا ومتى كان العقار قد انتقلت حيازته الى حائز اخر فلا يشترط توجيه التنبيه والبلاغ الى جميع الحائزين بل يكفي امرهم دون حائزين السابقين⁵ .

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص158.

2- غويسم لخضر ، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص77.

3- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مرجع سابق ، ص136.

4- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية ، مرجع سابق ، ص128.

5- سلمان مرقس، الحقوق العينية التبعية ، مرجع سابق ، ص301.

* تسجيل تنبيه والانذار:

فيجب على الحائز بعد القيام بإجراء التنبيه والانذار بتسجيل كلاهما تبادا الشهر الذي يقع لدائرتة العقار المرهون من تسجيل التنبيه هي عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن هذا العقار بحيث يصبح محله محل الحجز والهدف هنا هو حماية الغير من التصرفات التي قد ترد على العقار المحجوز فيمكن له بمجرد الاطلاع على الدفتر العقاري معرفة كل التصرفات الواردة على هذا العقار.¹

وبالنسبة تسجيل الانذار يكون خلال 15 يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه وبذلك يعتبر الحجز كأنه لم يكن وبالتنبيه لذلك يكون التسجيل الانذار قد سقط ايضا.²

وبذلك يمكن قول ان سلطات الحائز على العقار محل الرهن تتحدد مثل ما تحددت سلطاته على العقار نفسه وهي تلك السلطات الناتجة من حق الملكية من استعمال واستغلال والتصرف وتبقى باستغلال العقار بثماره واسعه الا اذا كان الحائز محل انذار الوفاء بالدين او تخليه العقار.³ ففي هذه الحالة يكون ملزما برد ثمار العقار من الوقت الذي تم انذاره بالوفاء او التخليه وهذا ما حددته المادة 930 قانون مدني جزائري.⁴

فتمت قام الدائن المرتهن بانذار الحائز بعد التنبيه ملكيه كان للدائن ممارسه حق التتبع على العقار في مواجهه الحائز شرطه تقوم الشروط اللازمة لذلك التي سبق وان تطرقنا اليها والتي تتمثل في كون الدين المستحق الاداء و ان الرهن تم تنفيذ في المدة المحددة لذلك.⁵

ان الدائن مرتهن بانذار الحائز بالوفاء او التخليه جاز له التمسك في مواجهته بجميع الدفع التي من شأنها منعه بممارسه حق التتبع وتنفيذ على العقار محل الرهن. *ولذلك لابد التمييز بين الدفع الخاصة بالحائز والدفع المتعلقة بالراهن.

1- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص394.

2- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص149.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص146.

4- المادة 930 من الامر 58/75 المتضمنة القانون المدني .

5- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص147.

* بالنسبة للدفع الخاصة بالدين المضمون :

وهي تلك الدفع المرتبطة بنفاذ الرهن في مواجهه الحائز كأن يتمسك الحائز بدفع بعدم قيد الرهن اي بطلانه او بعدم تجديده او تشطيهه أو الدفع تاريخ القيد لاحق بتسجيل ذلك رهن غير نافذ في مواجهه الحائز وتبقى لذلك قل يد الدائن في ممارسه حق التتبع على العقار محل الرهن.¹

* بالنسبة للدفع الخاصه بالراهن:

وبالنسبة للدفع المتعلقة بالراهن منها ما هو مرتبط بالرهن ومنها ما هو مرتبط بالدين بحيث انه يمكن للحائز اثاره اي دفع متعلق بصحة الرهن سواء كان مرتبط راجع لأسباب موضوعية أو شكلية كما يمكنه إثارة اي دفع متعلق بوجود الحق المضمون بالرهن اي بالدين من صحة وبطلان وانقضاء.²

- الوسائل الممنوحة للحائز لمنع التتبع:

لقد اعطى المشرع للحائز بديل في حال عدم وجود اي دفع يثير الصديق التتبع الصادر عن الدائن المرتهن وهذه الخيارات المنسوبة للحائز تتمثل في كل من قضاء من الديون تطهير العقار هنا والتغلية وكذلك تحمل اجراءات نزع الملكية في الحالة التي لا يختار فيها الحائز احد هذه الخيارات ما اكدته نص المادة 911 في فقرتها الاولى من القانون المدني "يجوز للدائن عند حلول اجل الدين ان يقوم بنزع ملكيه العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار اختار الحائز ان يقضي الدين او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عنه وبذلك ستتطرق الى هذه الخيارات".

أ- قضاء الديون:

إن الحائز يستطيع قضاء الديون لازالة الرهن المثقل للعقار وقضاء الديون نادرا اما يكون اختياري متى رأى الحائز في ذلك مصلحة له.³

وهذا ما جاء في كل من المادة 912 و 913 قانون مدني جزائري ولكن بصورة استثنائية فإن الحائز قد يتم إجباره على القضاء الدين بصفة استثنائية فإن الحائز قد يتم إجباره على قضاء الدين بصفة اجبارية وهو يعرف بالقضاء الاجباري وهذا ما تضمنه نص المادة 914 من القانون المدني.⁴

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 323.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

3 - عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 185.

4- المادة 914 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

ب-قضاء الدين إختياريا:

تنص المادة 912 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " يجوز للحائز مدخول الدين المضمون بالرهن ان يقضيه هو و ملحقاته بما في ذلك مصاريف الاجراءات من وقت انذار و يبقى حقه هذا قائما الى رسو المزاد ، و له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون ."

كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيماله من حقوق الا ما كان متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير لمدين .

يستخلص من نص المادة أنه اذا حل أجل الدين المضمون بالرهن الرسمي، ولم يقم المدين بتنفيذ ما عليه من التزامات اتجاه الدائن المرتهن ، فإن من حق الدائن التنفيذ على العقار المرتهن و استقاء حقه منه، وفي حال وجود حائز للعقار محل الرهن فإنه يجوز هذا الاخير الاستقاء ، و قضاء الديون اختياريا بغض النظر عن اذا ماتم انذار بذلك او التخلية أو لم يوجه له أي إنذار .¹

وفي الحالة التي يقرر فيها الحائز الوفاء بالديون ، فهو يكون ملزما بالوفاء بكامل الدين الذي تم ضمان الوفاء به عن طريق الرهن الرسمي و كذلك دفع ملحقات الدين التي محل ضمان الرهن وهي كل من المصاريف و الفوائد التي تم التطرق اليها .

كما أنه ملزم من نص المادة 1/912 يدفع المصاريف التي قام الدائن المرتهن بإنفاقها وذلك بداية من وقت انذار الحائز بالدفع أو التخلية .²

ونظرا لكون الرهن الرسمي يمكن تجزئته ،لذلك يلزم الحائز متى قرر الوفاء الاختياري بقيمة الدين المضمون بموجب الرهن أي يلتزم بقضاء كامل الدين أي الوفاء الكلي.³

وفي الحالة التي يكون فيها الحائز قد قام بالوفاء الجزئي فإن الدائن المرتهن ، هنا لا يفقد حقه في التنفيذ على العقار المرتهن و استكمال اجراءات نزع الملكية و التخلية .

كما أنه في الحالة التي يكون فيها العقار متقلا بعدة رهون في ديون متفرقة فإن الحائز هنا ليس ملزما بتسديد الديون وإنما يختار الدين الذي قيمته مساوية للعقار المرهون، والذي يكون متقدما في الدرجة وبعد

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 169.

2- سي يوسف زاهية حورية ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق،ص157.

3- شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 330.

قضائه يحل محل الدائن ، بحث يصبح هو الدائن الاصلي بالنسبة للمدين و يصبح في مرتبة الكفيل الذي قام بالوفاء محل الدين و بذلك فإنه يتم تقيد باقي الدائنين من حقهم في التنفيذ على العقار لانعدام المصلحة لديهم¹.

وإن الوفاء الاختياري يكون في حال وجود مصلحة موجهه من العقار يكون الحائز بحاجة لها وذلك من خلال عدة حالات نذكر أهمها:

الحالة التي يكون فيها قيمة الدين المضمون بالرهن بكثير من قيمة العقار فان من مصلحة الحائز المحافظة على العقار خاصة متى كان متيقنا من قدرته على استفاضة حقه من المديون مرة اخرى².
اذا كان الحائز قد اكتسب ملكية العقار عن طريق عقد تبرعي كالوصية أو الهبة و كان العقار اكبر قيمة من الدين المثقل له بموجب الرهن الرسمي وبذلك فمن مصلحته الاحتفاظ بالعقار وسداد الدين المضمون به³.

وأخيرا متى قام الحائز بالوفاء بالدين الذي كان العقار المرتهن ضامنا له من خلال رهن هذا العقار رهن رسميا فان الرهن ينفك ويسقط من على العقار ويتم شطبه وفي هذه الحالة تنتقل حقوق الدائن الى الحائز ويصبح هذا الاخير بمثابة صاحب الحق في الدين المضمون وبذلك في العودة المدين او المالك الاصلي العقار متى كان العقار مقدما من طرف غير المدين كالكفيل العيني⁴.

ج- قضاء الدين إجباريا: في الحالة التي يقوم فيها الحائز بالوفاء الاختياري عامة فإن القضاء الاجباري هو الاستثناء ويكون ذلك في ثلاث حالات.

الحالة الاولى: وهي التي تتضمنها نص المادة 914 جاء فيها " اذا كان في ذمة الحائزين امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الاداء حالا يكفي الوفاء جميع دائنين المقيدة حقوقهم على العقار فالكمل من هؤلاء الدائنين يجب ان يجبره على الوفاء بحقه بشرط ان يكون سند ملكيته قد سجل ولذلك من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا انه حتى يلزم الحائز بالوفاء بالدين لا بد من وجود جملة من الشروط التالية: إن يكون محل الدين الذي في ذمه الحائز عقودا راجع لامتلاكه العقار المرهون

1- رمضان أبو السعود ، التأمينات التحية و العينة ، مرجع سابق ، ص 404.

2- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للاتمان ، مرجع سابق ، ص320.

3- سمير عبد السي تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، مرجع سابق ، ص259.

4- المادة 1/914 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني .

✓ ان يكون هذا المبلغ قادر على الوفاء بكامل الديون المضمونة بالعقار المرهون.

✓ ان يكون الدين مستحق الاداء .

✓ ان يكون تسجيل جائز لسند الملكية عملية قيد الرهن¹.

الحالة الثانية: بالرجوع الى الفقرة الثانية من 914 نجد انها تضمنت هذه الحالة حيث جاء فيها "اذا كان الدين في ذمة الحائز غير مستحق الاداء حالا او كان اقل من الديون المستحقة للدائنين او مغايرا لها حق ان يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو متبقي لهم ويكون الدفع طبقا للشروط التي يلتزم الحائز في أصل تعهده بأن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق عليه على الدفع.

وباستقراء نص المادة فإنه لا يمكن اختيار الحائز على الوفاء وفقا لمجموعه من الشروط الواجب توافرها ان يكون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الاداء حالا ان يكون الدين موجود في الحائز اقل من الديون المستحقة للدائنين الاخرين حقق جميع الدائنين على اجبار الحائز حسب ما يفي في ذمته جميع الحالات فإن تخلية العقار من الحائز لا اثر لها على تحرره من التزامات بالوفاء².

الحالة الثالثة: وهذه الحالة أقرتها القواعد العامة في الحالة التي يكون فيها المالك السابق قد اشترط على الحائز الوفاء بالديون باقي الدائنين، وهنا ينشأ التزام مقيد له بحيث يصبح ملزما اتجاه باقي الدائنين المضمون ديونهم بموجب الرهن ويكون لهم الزاما بالوفاء ولا يمكنه ان يتحرر من التزامه هذا بتخليته من العقار المرهون³.

ب- التطهير:

من خلال نص المادة 915 فقرة واحد من القانون المدني الجزائري نجد انها تنص على ما يلي " يجوز للحائز اذا سجل سند ملكيته ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا وبذلك يفهم من النص وبذلك يفهم من نص المادة اعلاه ان يجوز للحائز انتظار حلول اجل الاستحقاق الذي يقوم بالرقابة به كما من هو عرض تطهير العقار محل الرهن .

وبذلك فيقصد بالتطهير عبارة عن اجراء وعملية قانونية يقوم من جميع الرهون المنتقل بها الحائز في حال عدم اختياره الوفاء بالديون وذلك عندما تكون فيه الديون اكثر من قيمه العقار، حيث لو كان العكس

1- المادة 1/914 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني .

2- المادة 2/914 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

3- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص288.

فان الحائز يختار الوفاء عمليه تطهير العقار من خلال قيام الحائز بالتخليص من العقار محل الرهن من جميع رهون التنقل بها.¹

والتي تمثل في جملة من الحقوق العينية وذلك من خلال عرض يتقدم به الحائز للدائنين المرهنين تسجيل سند ملكية وهذا العرض يمثل القيمة الحقيقية للعقار محل الرهن.

-**الأشخاص الذين لهم الحق في التطهير:** حسب نص المادة 915 الفقرة الاولى التي جاء فيها يجوز الحائز اذا سجل سند ملكيته ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

ويظهر من خلالها إن الحائز هو الوحيد الذي يملك الحق في التطهير باعتباره امتهنك العقار المرهون القابل للبيع في المزاد العلني.²

أما بالنسبة للمالك اذا كان معلق على شرط وقد فانه طالما لم يتحقق الشرط .يمكنه عرض التطهير بينما اذا كان ملقى على شرط فاسخ فيجوز له عرض التطهير لكنه قد يزول بأثر رجعي لكن في هذه المسألة المشرع غلبه التطهير على الفسخ.³

ولعل اهميه منح التطهير للحائز هو أنه مالك العقار وصاحب المصلحة الأولى.

-**ميعاد التطهير:** حيث تسري اجراءات التطهير من لحظة التي يصبح فيها الحائز مالكا اي بمجرد قيامه بشهر ملكية العقار او بعد انتهاء مدة اللزمة لاكتسابه ملكية العقار بالتقادم.⁴

-**اجراءات التطهير:** من خلال نص المادة 916 قانون المدني نجد انها تضمنت اجراءات الواجب اتباعها عند عملية التطهير بحيث يجب الحائز عند عرض التطهير على الدائنين اصحاب الحقوق المضمونة من خلال إعلانهم في الوطن المختار ويكون هذا الاعلان متضمن لما يلي

- خلاصة من السند ملكية الحائز تتضمن بيان نوع التصرف وكذلك تاريخ واسم المالك السابق مع تحديد محل العقار وبيان ثمنه.

- رقم التسجيل الحائز مرفقا بتاريخ شهر سند ملكية الحائز للعقار مع الحقوق التي تم بالشهر قيدها قبل قيام الحائز.

1- حسني محمود عبد الدايم، الاتمان العقاري، مرجع سابق، ص 343.

2- سي يوسف زاهية حورية ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 167

3- سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، مرجع سابق ، ص172.

4- همام محمد محمود زهران ، التأمينات اشخصية و العينية ، مرجع سابق ، ص 296.

- المبلغ الذي يقدره الحائز للعقار المرهون¹.

- اثار العرض:

ان عرض العقار للتطهير متى تم صحيحا فإنه ينتج اثاره منها ما هي منصرفه للحائز ومنها ما هي منصرفه للدائنين

فمصدر التزام الحائز يكون على اساس الارادة المنفردة يبقى ملتزم الى غاية ابتداء الدائنين رغبتهم خلال المدة المحددة².

وبالنسبة للدائنين يكون لهم الحق في الخيار اما قبول العرض ام رفض العرض وتقديم العقار كمحل للبيع في المزاد العلني ففي الحالة التي يعرض فيها العقار للبيع مزاد العلني فإنه يكون أمام حالتين إما رسوه بالمبلغ الذي عرضه الحائز اي رسم المزاد على الحائز او بمبلغ اكثر من الذي عرضه الحائز الى خروج الحائز من المزاد³.

- حالة رسو المزاد على الحائز:

فيترتب على رسو المزاد على الحائز تطهير العقار من كل الحقوق المعيدة له متى قام الحائز بدفع المبلغ الذي رسي به المزاد او تم ايداعه هو من قبله على مستوى خزانة المحكمة.

- كما يلتزم الحائز بزم المبلغ الذي رسي عليه المزاد العلني الى مصاريف البيع متى كان الثمن الذي رسي به المزاد اكثر من قيمة الثمن الذي قوم به العقار عند بيعه في المزاد العلني⁴.

كما أن الحائز يحقق محتفظا بسند ملكية العقار الاصيلي لكن يجب حكم في هامش شهر سنه الملكية⁵.

- رسو المزاد على غير حائز:

أما في حاله التي يكون فيها المزاد قد رسي على غير الحائز فإن هذا التحقق الذي رسي عليه المزاد يكون ملزما في مواجهة الحائز بجميع المصاريف التي انفقها الحائز على العقار وكذلك مصاريف

1- المادة 916 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني .

2- بيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية ، مرجع سابق ، ص 153.

3- جلال محمد ابراهيم ، احمد محمود سعد ، الحقوق العينية التبعية ، ص 335.

4- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للاتمان ، مرجع سابق ، ص 339.

5- محمد حسين منصور ، مرجع نفسه ، ص 339.

التسجيل والاعلانات يلتزم بدفع الثمن الذي رسى عليه المزاد وبذلك بمجرد دفع الثمن بالتطهير العقار من جميع الحقوق المقيدة عليه والمتقل بها¹.

ج- تخلية العقار:

ان التخلية لها اهمية بالنسبة للحائز بحيث انها تحفظ له سمعته المالية وتخلصه من قيام المسؤول العقار لانعدام مصلحته من هذه الادارة . والتخلية يقصد بها ان يقوم الحائز بترك العقار في يد حارسه او امن يتم تعيينه المحكمة ليكون محال لتحمل اجراءات نزع الملكية ولكن هذا لا يعد تخلية عن التزامات القانونية تخلي عن الحيازة المادية ليس القانونية.²

ولكن يشترط في الحائز ان يكون أهلا للتصرف اي يبلغ من العمر سن 19سنة حسب المادة40 من القانون المدني وخالي من اي عارض من عوارض الاهلية.³

أما بالنسبة لميعاد التخلية فالمشعر الجزائري لم يجدد ميعاد للتخلية.

-اجراءات التخلية:

نظرا لاعتبار التخلية عملية قانونية، فهي تخضع لجملة من الاجراءات المتضمنة فيه خلال نص المادة 922 قانون مدني جزائري و التي تنص على ما يلي " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام و تقريرها " .

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطالب الى القاضي الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات تنزع الملكية و يعين الطالب حارسا اذا طلب ذلك .

أن تكون التخلية بموجب تقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل العقار المرهون.

أن يتقدم الحائز بطلبه المتمثل في التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، الى المحافظة العقارية و بالضبط لدى مكتب الشهر العقاري المختص.

1- سمير عبد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، مرجع سابق ، ص 182.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 197.

3- رمضان ابو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 448.

يستوجب على الحائز اعلان الدائن المتولي لإجراءات التخلية في مدة 5 ايام من وقت قرار التخلية.¹ ولقد استوجب المشرع اجراءات التخلية تحت طائلة البطلان ، فمتى تخلف اجراء تقع التخلية باطلاً وبذلك يمكن معارضتها والدفع بعد صحة اجراءاتها من قبل كل ذي مصلحة، أما في الحالة التي تتبع فيها اجراءات التخلية بالشكل الذي نص عليه القانون بأنها تكون صحيحة و تصبح نافذة في مواجهته.²

-أثار التخلية:

باعتبار ان التخلية لا تؤدي الى تخلي الحائز عن ملكية العقار ولا عن الحيابة القانونية بل تقتصر فقط على الحيابة المادية فيترتب عنها ما يلي:

يبقى الحائز متمتعاً بحقه في التصرف في العقار الى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية لكن هذه التصرفات لا اثر لها الا بعد شهرها بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية.³

ان اجراء التخلية لا يخضع للشهر وذلك باعتبار انه لا يرتب اي حق على العقار.

- اي زيادة في المبلغ الذي رسي عليه المزاد تزيد عند ديون المدينين تكون في حق الحائز.⁴

- يملك الحائز التمتع بجميع الحكام القانونية التي من شأنها حمايه الحائز في مجال وهذا على اساس اعتباره الحائز القانوني للعقار .

هـ-تحمل اجراءات نزع الملكية :

تنص المادة 923 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " اذا لم يختار الحائز ان يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن او يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً احكام قانون الاجراءات المدنية الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين لنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ."من خلال نص المادة يتضح انه، حيث يتم مباشرة اجراءات نزع الملكية في الحالة التي يغيب فيها الخيار. ومتى باشر الدائن المرتهن في اجراءات نزع الملكية ولم يتقدم الحائز على ايقافه فإن العقار يتم بيعه في المزاد

1- المادة 922 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

2- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص163.

3- جلال لمحمد ابراهيم، أحمد محمود سعد ، الحقوق العينية و التبعية، مرجع سابق ، ص383.

4- سمير عبد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص 287.

العلني، ولكن هذه الاجراءات المتعلقة بالتنفيذ ضد الحائز تحتاج الى خطوات لابد من اتباعها حتى تكون صحيحة.¹

-اجراءات نزع الملكية:

لقد حدد قانون الاجراءات المدنية والادارية الاجراءات الواجب اتباعها لنزع الملكية وتتمثل في:

ان الدائن قبل مباشرة نزع الملكية يجب عليك اول اجراء توجيه تنبيه للمدين بذلك من اجل تنفيذه التزامه بالوفاء بما عليه من دين على العقار محل الرهن فمتى قام بالوفاء ترتب على ذلك وقف اجراءات نزع الملكية وبيع العقار في المزاد العلني كما لابد من توجيه انذار الى جانب التنبيه الى المدينة توجيه كل منهما في نفس الوقت لكن لا يجوز ان يسبق الانذار التنبيه لأنه يعتبر باطلا²، و في الحالة التي يمتنع فيها المدين عن الوفاء بقيمة الدين الذي في ذمته تجاه الدائن هو تنبيهه و انذاره من طرف هذا الأخير فإن الدائن يعرض العقار للبيع في المزاد العلني ، فإذا لم يمنع الحائز اجراءات نزع الملكية فان الدائن يقوم ببيع العقار في المزاد العلني يمكن لأي شخص ما عدا المدين فقط للتقدم في عمليه المزايده بينما يحق للحائز لأنه من حقه الاحتفاظ بملكه العقار الا ان تنقيد هذا الحق بان يكون على الاقل ما تم التقدم به. بقدر ما بقي في ذمه الحائز بسبب تملكه للعقار محل الرهن³، وفي الحالة التي يدخل فيها الحائز المزاد فان هذا الاخير قد يرسو عليه او على غيره⁴، فان اذا رسي المزاد على الحائز فان ملكيته للعقار تتأكد فرسوا لمزاد لا ينقل الملكية وانما يعمل على تأكيدها وملكه للعقار اساسها السند الاصيلي وهذا ما جاء في نص المادة 926 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " اذا نزعت العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التطهير تخليه ورسا المزاد على الحائز نفسه، ملكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصيلي. وبتطهر العقار من كل حق اذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد اودعه". التي قد يرسوا فيها المزاد على شخص اخر غير الحائز فهذا الحكم هو الذي ينقل الملكية وهو حكم رسو المزاد وهذا ما تضمنته نص المادة 927 من القانون المدني: " اذا رسا المزاد، في الاحوال المتقدمة، على شخص اخر غير الحائز، فان هذا الشخص الاخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 397.

2- شوقي بناسي، مرجع نفسه، ص 398.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 593.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 594.

مارسي المزاد ".ولذلك حتى تترتب اثار رسو المزاد ان يقوم الشخص الذي رسي عليه المزاد ايداع الثمن اهم الاثار التي قد تترتب على ذلك تطهير العقار المرهون من كل الحقوق المقيدة له ولذلك سنميز بين حالتين حاله ما اذا رسا المزاد على الحائز او على شخص اخر غير الحائز بالنسبة للحالة التي يكون فيها المزاد قد رسا على الحائز فهنا يعتبر هو المالك له وبذلك فان العقار يتطهر من كل الحقوق المثقلة له ما عدا تلك التي مرتبطة بالحائز باعتباره ملكا له فان اي رهن قام به يبقى ساريا في مواجهته¹.

اما في الحالة التي يرسو فيها المزاد على شخص اخر غير الحائز فان تطهير العقار هنا يمس كل الحقوق سواء كانت متعلقة بالغير او الحائز وذلك على اساس ان هذا الاخير فقد ملكه العقار وبذلك فإن كل الدائنين يستوفون ديونهم من العقار كل حسب درجته واولويته محل الراهن سواء باعتباره دائن عادي او ممتاز اي كل حسب مرتبته في الدين كما ان الدائن المرتهن للمالك يستوفي حقه من الدين قبل الدائن المرتهن للحائز وذلك لأنه يتقدم عليه في المرتبة واي زياده عن ذلك فإنها تكون من حق دائني الحائز المرتهن .أما فيما تعلق بالحقوق التي للحائز على العقار التي رتبها عليه فإنها تنقضي جميعا على اساس انا ملكيه العقار انتقلت الى غيره².

-الآثار المترتبة على رسو المزاد: انه متى رسي المزاد على الشخص المزاد على الشخص الحائز فان يتم تطهيره من اي حق منقل له وهذا شريطة ان يدفع الحائز المقابل الذي رسا عليه المزاد او يقوم بإيداعه المحكمة³.

عليه احكام عليه احكام المادة 936 قانون المدني فيها: " اذا بيع العقار المرهون بيع جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار او الحائز أو الحارس الذي سلم اليه العقار عند التولية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، او بدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

1- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 162.

2- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 433.

3- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، مرجع سابق، ص 347.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

بالنظر إلى أن الرهن الرسمي حق عيني تتبعي، فهو يتبع الدين المضمون في نشؤه وانقضائه، لذا فهو ينقضي تبعها لانقضاء الدين المضمون، كما يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بغض النظر عن الدين الذي كان يضمه.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول انقضاء الرهن بصفة تبعية، وفي المطلب الثاني انقضاء الرهن بصفة أصلية.

المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية

قد سبق وأن ذكرنا أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق عيني تبعي، يتبع الدين الذي يضمه في وجوده وعدمه، فيقوم بقيامه وينقضي بانقضائه، وهو ما يعرف بصد أتبعية الرهن للدين المضمون المنصوص عليه في المادة (1/893 قانون مدني جزائري) وتنص المادة 933 قانون مدني على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته." غير ان انقضاء الرهن الرسمي يكون بانقضاء الدين بصفة كلية، فلو انقضى الدين بصفة جزئية، فإن الرهن لا ينقضي وهذا تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

الفرع الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة

أسباب انقضاء الالتزام طبقا للقواعد العامة هي الوفاء، الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة، الإبراء، استحالة التنفيذ، والتقادم.

وعلى ذلك، إذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من الأسباب الآتية، انقضى الرهن الرسمي تبعاً له

أولاً: الوفاء

الوفاء هو عقد بين الدائن والمدين على انتهاء الالتزام عن طريق التنفيذ العيني، إذ يعد من التصرفات القانونية، التي يجب أن تتوافر فيها جميع الشروط لتمام صحتها.¹ حيث يشترط لانقضاء الدين بالوفاء أن يتم هذا الأخير من المدين ويكون مالكا للشيء الذي يوفى به، فإذا قام شخصا آخر غير المدين بالوفاء فغنه يحل الموفي محل الدائن في الرهن الذي كان له، وهو ما يعرف بالحلول الشخصي. وفي هذا الشأن

1 - دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 80.

لا يترتب عليه انقضاء الدين بالنسبة للمدين، بل يظل الرهن قائماً وفقاً لما سبق ذكره لمبدأ عمل تجزئة الرهن.¹

ما يشترط أيضي، أن يكون الموفى له أهلاً للتصرف، وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المنصوص عليها قانوناً، فإذا حدث وأن أبطل الوفاء لسبب من الأسباب كنقص الأهلية مثلاً، فإنه يعود الدين ويعود معه الرهن بكافة الحقوق التي استحوذها في المدة بين انقضاء الرهن ورجوعه.²

ثانياً: الوفاء بالمقابل

يعتبر الوفاء بمقابل أحد أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، فقد عرفه سمير ابن السيد تناغو بأنه: "اتفاق بين الدائن والمدين وعلى أن يوفى المدين للدائن بشيء آخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلاً".³

فإذا أقر الدائن باستيفاء دينه مقابل شيء آخر، وتم العوض بالفعل، فهنا ينقضي الدين عن طريق الوفاء بمقابل، وتبرأ ذمة المدين، طبقاً لما جاء في نص المادة 285 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

ويرى أغلبية الفقهاء بأن الوفاء بمقابل هو عملية مركبة متمثلة في تجديد الالتزام قديماً بإبدال محل الدين، ووفاء بالالتزام الجديد. فعذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به في يد الدائن في هذه الحالة لا يعود بالدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد، بل يرجع بضمان الاستحقاق مثلما يرجع المشتري على البائع،⁴ وقد نصت على ذلك الحالة 286 قانون مدني جزائري المتعلق بأحكام عقد البيع بأنه: "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

1 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

2 - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 343.

3 - سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 345.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 622.

وبناء على ذلك، فالوفاء بمقابل ينقضي الالتزام وتتقضي معه والتأمينات، ولو استحق المقابل في يد الدائن.¹

ثالثا: التجديد

تجديد الالتزام يعني قيام التزام جديد محل التزام قديم، أي انقضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله.²

ومعايير التجديد تتمثل في: وجود التزامين أحدهما قديم والآخر جديد يحل محله، وان يكون هناك تفاوت في أحد العناصر الأساسية للالتزامين (المدين والدائن أو محل الدين)، لان إضافة أجل الى الالتزام الأصلي أو تغيير الأجل لا يعد عنصرا جوهريا، وبالتالي لا يعد تجديدا، كما يشترط أن تتوافر لدى المتعاقدين نية التجديد،³ لان هذا الأخير لا يفترض بل يتوجب الاتفاق عليه صراحة او ضمنا (المادة 1/289 قانون مدني جزائري).⁴

غير انه بعض الحالات يقرر انتقال الرهون إلى الالتزام الجديد من دون اتفاق، كما هو الحال بالنسبة لتجديد الالتزام للقيود في حساب جار، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/290 قانون مدني جزائري على انه: "يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم اقراره على أنه إذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك".

وإذا كان الأثر المترتب عن التجديد هو انقضاء الدين، فإن التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام القديم لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلى بنص في القانون، أو بالاتفاق أو انصراف نية المتعاقدين إلى ذلك (المادة 291 قانون مدني جزائري).⁵

1 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 317.

2 - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص 232.

3 - رشدي شحاتة أبو زيد، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 358.

4 - المادة 289 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

5 - المادة 291 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

رابعاً: المقاصة

المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج. وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، اجتمعت كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.¹ ولا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية بالنسبة لوقوعها حيث يفصل في النزاع أساس وجود المقاصة،² وهي إن كانت أداة وفاء، فهي أداة ضمان في آن واحد، وتعتبر أداة وفاء لأنها تبسط في الوفاء بين الطرفين فهي تقضي الدينين سوياً، الذي كان كل من محلها نقوداً ومثلثات دون أن يدفع أي مدين من الدين إلى دائنه شيئاً، وأداة ضمان كونها تضمن للدائن بان يستوفي حقه من الدين الذي ذمته (المدين)، ويستأثر بهذا الدين لوحده، متقدماً بذلك عن اللدائنين الآخرين.³

وللمقاصة شروط قانونية، حددت من خلال المادة 297 من القانون المدني الجزائري والتي تتمثل في: أن يكون موضوع كل الدينين نقوداً أو مثلثات متحدة النوع والجودة، ويجب ان تكون هذه الديون مستحقة الاداء وصالحة المطالبة بها قضاء، كما يجب ان تكون كل من الدينين لا نزاع فيهما لأن المقاصة لا تتحقق في حالة وجود خلاف بين الأطراف،⁴ فإذا توفرت هذه الشروط، وتمسك بها من له مصلحة فيها، انقضى كل من الدينين في حدود الأقل منهما. أما إذا المدين وفي دينه للدائن، يقاص به دينه فلم يفعل، ففي هذا الشأن نميز بين وضعين:

إذا كان الموفى وهو يفي بدينه يعلم بوجود حق له يمكن ان يقاص به الدين، ورغم ذلك قام بدفع الدين ولم يتمسك بالمقاصة، فإن وفاءه يبرئه من الدين الذي كان في ذمته. أما إذا كان المدين، يجهل بوجود حق له وقت الوفاء يمكن أن يقاص به الدين، وغذا كان هذا الحق مضموناً برهن يبقى هذا الرهن قائماً.

1 - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 381.

2 - محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، القاهرة، 2005، ص 343.

3 - قادري عبد المجيد، (دور المقاصة في انقضاء الالتزام)، التواصل في العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 28، جوان 2011، ص 130.

4 - المادة 297 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

خامسا: الإبراء

تنص المادة 305 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين". فالإبراء هو تصرف قانوني يقع بإرادة الدائن المنفردة دون الحاجة على رضا المدين، ويعد من الأعمال التبرعية المحضة، كون ان الدائن يتنازل عن حقه من غير مقابل.¹ غير أن المشروع الجزائري لم يشترط شكل معين في هذا الإبراء، فيقوم صحيحا ولو لم يفرغ في شكل رسمي وهو ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "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 الجزائري او اتفق عليه المتعاقدان".

ويترتب على هذا التصرف، انقضاء الالتزام، وزوال الرهن، ويرتد الإبراء بالرد من المدين، فيرتد ويتلاشى أثره، وبظل الدين في ذمة المدين بسائر تأميناته بما فيها الرهن الرسمي.²

سادسا: استحالة التنفيذ

نص المشروع الجزائري في المادة 307 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه ليس أجنبي عن إرادته". يلاحظ من نص المادة، أن الاستحالة التي تنتسب في انقضاء الالتزام يجب أن تكون لسبب أجنبي: لا يد للمدين فيه. أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة لخطأ المدين، فهنا لا ينقضي الدين بالرغم من أن تنفيذه العيني أصبح مستحيلا، ومن ثم يحق للدائن الرجوع على المدين بالتنفيذ بطريق التعويض.³ والسبب الأجنبي، الذي يؤدي الى استحالة التنفيذ يمكن أن يتمثل في القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور طبقا لما جاء في المادة 127 من القانون المدني.⁴

1 - قماري نصر، (الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء)، مجلة القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الثاني، جويلية 2010، ص 134.

2 - قماري نصر، مرجع نفسه، ص 140.

3 - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 186.

4 - المادة 127 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

فإذا توفرت إحدى الأسباب السالفة الذكر، يزول الالتزام ويزول تبعاً له الرهن الرسمي الضامن له كذلك جميع التأمينات التي تكفل هذا الالتزام. وينبغي على الدائن شطب القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات.¹

واستحالة التنفيذ لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام فقط، بل ينقضي الالتزام بجميع توابعه، ويترتب عنه التزام المدين بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك.² كما يجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض، في حالة ما إذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء راجع لسبب أجنبي فاستحق المدين التعويض.³

سابعاً: التقادم المسقط

يقصد بالتقادم المسقط انقضاء الالتزام أو الموجب بسبب مرور الوقت مع عدم قيام الدائن بالمطالبة بحقه أو قيام الدائن بالوفاء بدينه، فكلاهما يتخذ موقف سلبي وليس إيجابي.⁴ ويمكن الاختلاف بين كل من التقادم المسقط والمكسب في أن هذا الأخير يستدعي واقعة إيجابية هي حيازة الشيء، أما التقادم المسقط فهو يقوم على واقعة سلبية تتمثل في عدم مطالبة الدائن بالحق أو استعماله له.⁵

حيث نص المشروع الجزائري في المادة 320 من القانون المدني على ما يلي:

"يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي و إذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

1 - عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2012، ص 537.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 634.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 634.

4 - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 409.

5 - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 260.

ولا يقع انقضاء الدين بالتقادم المسقط من تلقاء ذاته، بل توجب أن يتمسك به المدين وخلفه وكل ذي مصلحة. وفي حال تمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه، فإن الالتزام يسقط، ويسقط معه توابعه بما في ذلك الرهن الرسمي. فيزول عندئذ الرهن بزوال الدين بالتقادم المسقط.¹

حيث يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري. (المادة 308 قانون مدني جزائري).²

والتقادم يتوقف على اسقاط الدعوى، بل يسقط الحق وتسقط معه الدعوى، ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه، ومنها التأمينات التي تضمن الحق بما في ذلك الرهن الرسمي.³

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة

من الأسباب الأخرى المؤدية إلى زوال الرهن بصورة تبعية للدين هي:

- * حالة نشوء الالتزام عن عقد معلق على شرط فاسخ، فإذا تحقق هذا الشرط، فإن الرهن تزول ملكيته بأثر رجعي، وبالتالي يزول الدين، ويزول رهنه كذلك بأثر رجعي للشرط الفاسخ.⁴
- * ينقضي الرهن كذلك تبعا لانقضاء الدين، في حالة نشوء الدين عن عقد باطل، لا تتوفر فيه مقومات وشروط الصحة، كانهدام الرضا، أو المحل، أو السبب أو لعدم مشروعيتها، أو صدوره من شخص غير ذي أهلية....⁵

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصفة أصلية حتى ولو لم ينقضي الدين المضمون. وأسباب انقضاء الرهن بهذه الصورة منها ما هو منصوص عليها قانونا وهي: التطهير والبيع الجبري (الفرع الأول)؛ ومنها ما هو منصوص عليها فقها وهي: النزول عن الرهن، هلاك العقار المرهون، اتحاد الذمة والتقادم (الفرع الثاني).

1 - سرير عيسى، أثر مضي المدة في الإلتزام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص 31.

2 - المادة 308 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

3 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 407.

4 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 615.

الفرع الأول: الأسباب القانونية لانقضاء الرهن الرسمي

نصّ القانون المدني على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهما: التطهير والبيع الجبري

أولاً: التطهير

لم يتعرض المشروع لتعريف اجراء تطهير العقار في القانون المدني الجزائري، وترك ذلك لاجتهاد بعض فقهاء القانون، حيث عرفته سي يوسف زاهية بأنه: " تخليص العقار مما يتقله من حقوق عينية مترتبة عليه من خلال مبلغ من النقود يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون على جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار المرهون قبل تسجيل حق الحائز".¹

حيث تنص المادة 934 من القانون الجزائري على انه: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

وعلى هذا، فإنه باستكمال إجراءات التطهير المنصوص عليها في المواد 916 و 917 قانون مدني فإن العقار يتطهر من الديون المقيدة، حتى لو لم يستوفى الدائن المرتهن الا لبعض حقه، بل حتى ولو لم يستوفى حقه إطلاقاً.²

فلو زالت فيما بعد ملكية الحائز الذي قام بتطهير العقار لأي سبب من الأسباب كالفسخ، أو بطلان سند تملكه، أو لتحقق الشرط الفاسخ الذي كان معلقا عليه ملكيته، فرغم ذلك يظل أثر التطهير قائماً.³

ثانياً: البيع الجبري

تعرض المشروع بموجب نص المادة 936 من القانون المدني الجزائري لسبب ثاني من أسباب انقضاء الرهن بصورة أصلية وهو البيع الجبري؛ والتي تقضي بأنه: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تتقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

1 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 165.

2 - قديري محمد توفيق، (تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية)، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن خلدون، تيارت (الجزائر)، المجلد 34، العدد 1، مارس 2020، ص 316.

3 - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 413.

يستفاد من هذا النص، أن الرهن ينقضي بصفة أصلية بالبيع بالمزاد العلني سواء كان البيع في مواجهة مالك العقار، أو الحائز، أو الحارس للعقار المعين من قبل المحكمة بعد التخلية. ومجرد رسو المزاد لا يؤدي لانقضاء الرهن، بل يشترط أن يقوم الراسي عليه المزاد. بإيداع الثمن الذي رسا به لدى صندوق المحكمة ليتدبر القضاء أمر اقتسامه على مستحقيه، أو تسديده للدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، كما يشترط زيادة عن ذلك بتطهير العقار من رهون تسجيل حكم مرسى المزاد أو التأشير به.¹

وينتج عن بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني تحريره من جميع الحقوق التبعية المقيدة عليه سواء أكانت حقوق الامتياز، أو حقوق الاختصاص أو رهون حيازية.²

الفرع الثاني: الأسباب الفقهية لانقضاء الرهن الرسمي

توجد أسباب أخرى لم ينص عليها القانون، تؤدي الى انقضاء الرهن، هذه الأسباب اختص الفقه بذكرها وهي: النزول عن الرهن، اتحاد الذمة، هلاك العقار المرهون، التقادم.

أولا: النزول عن الرهن

من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية هو تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن ذاته دون أن يتنازل عن الدين المضمون.

والنزول عن الرهن تصرف انفرادي، يصدر من الدائن المرتهن دون الحاجة إلى قبول الراهن، كما يثير هذا التصرف اهلية التبرع لدى المتنازل (الدائن المرتهن)، لأن التنازل عن الرهن يعتبر بمثابة التنازل عن الدين نفسه، حيث يتم من دون مقابل، لذا يتعين أن يكون الدائن أهلا للتبرع، أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه.³

1 - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 321.

2 - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز، الدار الجامعية، بيروت، ص 130.

3 - شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 151.

وقد يكون النزول عن الرهن صريحا، كما يمكن أن يتم ضمنا أي يستنتج من ظروف الحال، ومن أمثلة النزول الضمني: اشتراك الدائن المرتهن في التوقيع على عقد بيع العقار المرهون كضامن لخلو العقار من التكاليف، ولكن توقيعه كشاهد على العقد لا يكفي للدلالة على النزول.¹ أما فيما يتعلق بشأن الشكلية المفروضة في التنازل، نجد أنه لا يشترط في أي شكل معين، فيجوز حصوله بورقة عرفية، لكن محو القيد بناءً عليه يجب أن يتم في ورقة رسمية أو بمقتضى حكم نهائي.² وفي الأخير، ينبغي الإشارة إلى أن النزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن، حيث أن هذا الأخير هو تنازل عن المرتبة فقط، مع بقاء الرهن قائما، ويحتاج لتمام إجراءاته توافق إرادتي كل من الدائن المرتهن (المتنازل) والمدين الراهن (المتنازل له)، أما النزول عن الرهن فينقضي فيه الرهن بمجرد التنازل عنه، وعلى عكس النزول عن مرتبة الرهن الذي يحتاج لتوافق إرادة الأطراف (المتنازل والمتنازل له)، فإن النزول عن الرهن لا يتطلب إلا إرادة صاحبه (المتنازل) دون الحاجة إلى قبول الراهن أو الحائز أو حتى علمهما.³

ثانيا: اتحاد الذمة

على عكس بعض التشريعات الأخرى، فإن المشرع الجزائري لم ينص على إتحاد الذمة كأداة لانقضاء الدين بصفة أصلية.

فالرهن الرسمي ينقضي باتحاد الذمة إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، أو انتقل حق الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون، أي عند اجتماع صفتا الدائن المرتهن والمدين الراهن في الشخص ذاته.⁴

1 - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 203.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

3 - دعاء ناجح داود سالم، الرهن التأميني في قانون الملكية العقارية الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 64.

4 - حمدي عبد الرحمان أحمد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 116.

وقد ضرب الدكتور عبد الرزاق مثالا لذلك: وهو أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهنا رسميا، فيصبح مالكا للرهن الرسمي بطريق الميراث، وهو في الوقت ذاته مالك للعقار المرهون، فينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية دون انقضاء الدين.¹

وينقضي الرهن عن طريق إتحاد الذمة، لأنه لا فائدة لأن يكون الشخص رهن على ما يملكه، ومع ذلك يتبين أنه قد يكون على العقار رهون أخرى، فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء الرهن، إذ تكون للمرتهن في هذه الحالة مصلحة في إبقاء حق الرهن وتجديد قيده، لتمكينه من الاحتجاج به على بقية الدائنين الآخرين إذا استغلوا حقهم على العقار وقاموا باتخاذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ عليه.²

ثالثا: هلاك العقار

قد يهلك العقار المرهون بصورة كلية كأن ينهار مثلا، أو في حالة نزع ملكيته للمنفعة العامة، في هذه الحالة ينقضي الرهن بصفة أصلية لا بصفة تبعية وذلك لتعذر محله.

أما إذا كان هلاك العقار بصورة جزئية، فطبقا لقاعدة عدم قابلية الرهن للجزئية، فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط من العقار دون الجزء الآخر، ويكون ضامنا للوفاء بكل الحق المضمون.³ وقد يتسبب خطأ من الراهن في هلاك الشيء المرهون، كما قد يكون الهلاك لسبب أجنبي لا علاقة للراهن به.

حيث يمكن للدائن المرتهن، إذا كان الهلاك حاصلًا بخطأ من الراهن، حق الاختيار بين استيفاء حقه فورا، أو اقتضاء تأمينًا جديدا كافيًا.

أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا دخل للراهن فيه، ولم يقبل الدائن المرتهن بقاء الدين من دون تأمين، كان للمدين أن يختار بين منح تأمينًا كافيًا، أو الوفاء فورا بالدين.⁴

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 648.

2 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، مرجع سابق، ص 354.

3 - عمر القاسمي، الزيدة في الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 52.

4 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 456.

وأخيراً، ينبغي الإشارة أنه إذا حدث وهلك العقار المرهون، فتطبيقاً لقاعدة الحلول العيني فإن الرهن ينتقل برتبته إلى الحق الذي يرتب على ذلك من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة. (المادة 900 قانون مدني جزائري).¹

رابعاً: التقادم

لقد ذهب أغلبية الفقهاء إلى اعتبار أنه طالما أن العقار المرهون في يد الراهن (سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني)، فإن حق الرهن لا ينقضي بالتقادم.

غير أن الإشكال يثور في حالة انتقال العقار إلى حائز، فهل يمكن سقوط الرهن بالتقادم المبرئ إذا لم يتقيد به الدائن المرتهن في مواجهة الحائز خلال أجل محدد؟

لم ينص المشروع عن تقادم الرهن بصفة أصلية في القانون المدني الجزائري، أي أنه لم يؤيد فكرة انقضاء الرهن بصورة مستقلة عن الالتزام المضمون.

إلا أن القانون المدني الفرنسي اعتبر أنه إذا انتقل العقار إلى حائز، فإن الرهن ينقضي وذلك بمضي المدة اللازمة لاكتساب العقار بالتقادم المكسب، وأنه لا ينقطع بالقيود التي يجريها الدائن المرتهن. (المادة 2/2180 ت م ف).²

وقد كان هذا النص عرضة للنقد، باعتبار أن التقادم في هذه الوضعية مُجحف للدائن المرتهن، فعلى عكس الحائز الذي يُفرض عليه التحري عن الحقوق المثقلة للعقار، فإن الدائن المرتهن ليس على دراية بانتقال العقار المرهون إلى الغير.³

ويجتمع الفقه حالياً، إلى القول بأن الرهن لا يتقادم دفن الالتزام المضمون، سواء كان العقار في يد الراهن نفسه أو انتقل إلى الحائز.⁴

1 - المادة 900 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني.

2 - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 430.

3 - سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 207.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 659.

ملخص الفصل الثاني:

إن مجرد انعقاد رهن رسمي صحيحاً فإن ذلك يترتب آثاراً، منها ما يسري في مواجهة المتعاقدين، ومنها ما يسري في مواجهة الغير.

وياعتبار أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، فهو لا ينشأ التزامات إلا في ذمة الراهن، وطالما أن هذا الأخير يظل محتفظاً بحياسة الشيء المرهون، فيلتزم ابتداءً بإنشاء حق الرهن وضمان سلامة العقار المرهون، كما يلتزم كذلك بنفقات العقد.

أما بالنسبة للدائن المرتهن، فلا يترتب عقد الرهن الرسمي أي التزام على عاتقه، وإنما يمنحه حقاً عينياً على العقار المرهون لضمان الوفاء بالدين، متقدماً بذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، غير أن المشرع لم يترك المجال مفتوحاً لحرية الدائن المرتهن، بل قيدها ببعض الإجراءات غير أنه لا يمكن نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا من تاريخ قيده.

حيث ينقضي الرهن الرسمي بطريقتين، إما بطريقة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون به أو بطريقة أصلية، أي مستقلاً عن الدين المضمون به، وفي جميع الحالات يترتب على هذا الانقضاء فقدان الدائن، لمرتهن لميزتي التقدم والتتبع.

الخاتمة



وفي الختام، يتضح أن الرهن الرسمي من أهم الضمانات بالنسبة للدائن المرتهن، فهو يخوله باعتباره حقا عينيا ميزتي التقدم والتتبع، إذ له ان يتقدم في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما له أن يتتبع العقار المرهون في أي يد تكون.

وتتعاظم فعالية الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائن المرتهن إذا كانت قيمة المال المرهون قابلة للزيادة، كأن يكون المال المرهون ثمارا أو ايرادا، فثمار العقار المرهون تلحق به في أجل معين، الشيء الذي يعزز من متانة وعاء الرهن.

غير ان اعتبار الرهن الرسمي من أهم الضمانات بالنسبة للدائن المرتهن أمر مبالغ فيه، فالترخيص للراهن بحياسة العقار المرهون والتمتع بكل سلطات الملكية من تصرف واستعمال واستغلال تجعل الدائن المرتهن غير مطمئن، فملكية الراهن عادة تكون علة لإنقاص الضمان، كأن يكون المدين الراهن قد اشترى العقار المرهون من بائع كان في فترة التوقف عن الدفع، وما غيرها من أوضاع تمس بحق الرهن الذي يستفيد منه الدائن المرتهن.

حيث يمكن تلخيص النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية:

- أن الرهن الرسمي حق عيني، فهو يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، يخول هذا الشخص صاحب الحق العيني ميزتي التقدم والتتبع.
- أن الرهن الرسمي حق تبعي، فهو يتبع الدين المضمون وجودا وعدما في صحته وانقضاءه.
- إن الرهن الرسمي حق عقاري، فهو لا يتقرر في الأصل سوى على العقارات، إلا أنه هناك استثناءات يمكن ان تكون فيها المنقولات محلا للرهن الرسمي.
- كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين يعتبر مضمونا بكل العقارات.
- استحواذ الراهن لحياسة العقار المرهون والتمتع بكل سلطات الملكية قد يؤدي إلى اضعاف التأمين.
- الرهن الرسمي عقد شكلي يستوجب لانعقاده افراغه في شكل رسمي.
- إجازة القانون بالتنازل عن الرهن، وربط موضوع نفاذه في مواجهة الغير بالقيود لدى المحافظة العقارية.
- عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، فهو لا يرتب التزامات إلا على عاتق المدين الراهن، أما الدائن المرتهن فيخوله حقوقا تتمثل بالتنفيذ على العقار المرهون في يد حائزه دون ان يلتزم بأي شيء.

التوصيات:

- المشرع الجزائري تطرق لأحكام الرهن في باب الحقوق العينية، لذا من الأولى إعادة صياغة المادة 882 التي تعرف الرهن الرسمي على أنه عقد، ولم تعرفه على أنه حق عيني.
- الإشارة لحكم رهن ملك الغير في التشريع الجزائري.
- ضرورة تقييد سلطات المدين الراهن المسببة لإنقاص الضمان خاصة ما تعلق منها بالتصرفات التي تغير فيها من طبيعة العقار المرهن كبيعه أنقاض مثلا...

قائمة المصادر

المراجع



قائمة المصادر والمراجع:

* قائمة المصادر:

-القرآن

المعاجم:

-ابن منظور، لسان العرب، مادة الرهن، 13/188.

* قائمة المراجع:

أولاً: القوانين:

- 1- القانون رقم 82-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، جريدة رسمية، عدد 3658، المؤرخة في 30/12/1982.
- 2- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، سنة 1979، المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998.
- 3- القانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية، 12 المؤرخ في 13 رمضان عام 1419 الموافق 31 ديسمبر سنة 1998 الصادر في جانفي 1999.
- 4- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية، العدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.
- 5- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 6- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري، جريدة رسمية، العدد 46 المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.
- 7- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998، جريدة رسمية رقم 48 المؤرخة سنة 1998، المتضمن قانون الطيران المدني، المعدل والمتمم.

ثانياً: المراسيم والأوامر:

1/ الأوامر:

- 1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3- الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، 1975، العدد 92.

4- الأمر رقم 77-12 المؤرخ في 2 مارس 1977، المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، جريدة رسمية، عدد 7، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1977.

2/ المراسيم:

1- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أفريل 1976، العدد 30.

2- المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهن العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادرة في 23 فيفري 1977.

ثالثا: الكتب:

1- الشافعي عبد الرحمان السيد، عقد الرهن في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

2- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي - حق الإختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

3- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

4- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

5- حسن محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري، بيت الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

6- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز الدار الجامعية، بيروت.

7- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

- 8- رشدي شحاتة أبو زيد، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 9- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. الزبيدي، تاج العروس، الجزء التاسع، دار صادر، بيروت.
- 10- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، لبنان، 1955.
- 11- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة-الرهن الرسمي- حق الإختصاص الرهن الحيازي حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 13- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام قانوني الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 14- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 16- عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- 17- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي القاهرة 1980.
- 18- عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2012.
- 19- عمر القاسمي، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول الرهن التأميني، مركز القاسمي للدراسات القانونية، العراق.
- 20- كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الثاني، عقد الإيجار، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، الوادي، الجزائر، 2022.

- 21- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، القاهرة، 2005.
- 22- محمد حسن منصور، النظرية العامة للإلتئمان، صور الإلتئمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحماية، الكفالة، الرهن الرسمي، حقا لإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 23- محمد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 24- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 25- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 26- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 27- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، - حق الإختصاص - الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز - الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 28- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 29- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الطباعة، عمان 2011.
- رابعا: الأطروحات والمذكرات:
- 1/ أطروحات الدكتوراه:
- 1- تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019-2020.
- 2- جباري رضا، التصرف في ملك الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، 2017.

3- زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2016-2017.

2/ مذكرات الماجستير:

- 1- آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 2- أسامة محمد سليمان الدباس، الواقعة الشريطية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014.
- 3- أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 03-07-2017.
- 4- براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 5- بولشعب مراد، حق التخصيص في القانون المدني الجزائري، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2001.
- 6- جميلة زبيدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.
- 7- حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014.
- 8- دعاء ناجح داود سالم، الرهن التأميني في قانون الملكية العقارية الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.
- 9- ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 10- سرى عباس ثامر، نظام الرهن القضائي ضمان لحق الدائن المرتهن (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة كربلاء، فبراير 2023.

- 11- سرير عيسى، أثر مضي المدة في الإلتزام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2013.
- 12- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001-200.
- 13- صالح بن حمد بن إبراهيم الزير، انعقاد عقد الرهن العقاري المسجل، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1430-1429.
- 14- عبد الرحمان زعل الشراعية، الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود "دراسة مقارنة"، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.
- 15- عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، شعبة الشريعة والقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم السياسية، قسم الشريعة، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2006-2005.
- 16- عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
- 17- علاء الدين زكي يوسف البكري، رهونات المصرفية ومخاطر الإئتمان في فلسطين، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، شباط، 2005.
- 18- لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013-2012.
- خامسا: مذكرات المدرسة العليا للقضاء:**
- 1- بن بارة سهيلة، الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار، حق الرهن الرسمي وحق التخصيص، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007-2006، ص 20.
- 2- جاب الله مريم، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007-2004، ص 7.
- سادسا: المقالات العلمية:**

- 1- أحمد بوكرزازة، (رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، مجلد ب، عدد 43، جوان 2015.
- 2- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن وحق الإختصاص والإمتياز، 1980. إسرائ عبد الزهرة، كاطع سلطان، حسن فضالة موسى، (تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري)، المجلد 22 العدد 1 2020.
- 3- أسعد فاطمة، (تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني الجزائري)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 14، لعدد 02، 2016.
- 4- بلعلي لحسن، (أثر هلاك المرهون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة أبحاث، قسم العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، المجلد 6، العدد 2، 2021.
- 5- بن مداني عيشة، بن غربي احمد حمزة، (طرق قسمة الملكية الشائعة)، مجلة قضايا معرفية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 6، جانفي 2021.
- 6- بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 7- تامر جاسم محمد، (آثار الرهن الرسمي التأميني فيما بين الراهن والمرتهن)، مجلة كلية المأمون، العدد 34، 2019.
- 8- جبار جميلة، الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية -الإشكالات والضمانات- مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر.
- 9- جليل حسن بشات، (دراسة تقنية في محل العقد والالتزام)، عدد خاص لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 36، ديسمبر 2021.
- 10- عباس صادقي، (تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي)، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، جامعة تلمسان، الجزائر، عدد خاص، ماي 2018.
- 11- عبد الحليم بوشكيوة، (الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وسلبياته)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 6، 2009.

- 12- عبدلي أمينة، (الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري)، مجلة دائرة البحوث والدراسات، القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 4، جانفي 2018.
- 13- عقوني محمد، (رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسميا)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 10.
- 14- فريد صحراوي، (الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 10، ديسمبر 2016.
- 15- قادري عبد المجيد، (دور المقاصة في انقضاء الالتزام)، التواصل في العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 28، جوان 2011.
- 16- قديري محمد توفيق، محاضرات في مقياس التأمينات (التأمينات الشخصية والعينية)، أقيت على طلبة السنة الثالثة شريعة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2020-2021.
- 17- قماري نضرة، (الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء)، مجلة القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد الثاني، جويلية 2010.
- 18- كلو هشام، مصادر الالتزام (القانون المدني)، محاضرات عبر الانترنت، موجهة لطلبة الليسانس.
- 19- كهينة يوسف، عبد الله سليم، (أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 12، العدد 1، أبريل 2021.
- 20- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، 1998.
- 21- محمد صبري "نصاري الجندي"، (نظرة على قواعد الحلول العيني)، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة الزيتونة، المجلد 5، العدد 3، 2008.
- 22- مريم تومي، (رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري)، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، الجزائر، العدد 38، 2011.

- 23- معزوز دليلة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي والكفالة)، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحجاج، البويرة، 2020-2021.
- 24- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي - حق الإختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الإمتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 25- نجات بوساحة، (الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 13، جوان 2011.
- 26- نريمان خمار، حورية لشهب، (رهن ملك الغير في التشريع الجزائري)، مجلة المفكر، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، ماي 2022.
- سابعا: المحاضرات:**
- 1- بلال سليمة، التأمينات العينية التبعية، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، 2021-2022.
- 2- بوخاتم آسية، العقود المدنية المعمق، محاضرات أقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كل الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021.
- 3- شوقي بناسي، عقد الرهن الرسمي، مطبوعة بيداغوجية لطلبة الليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019-2020.
- 4- مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس الإلتزامات، أقيت على طلبة السنة الثانية، تخصص علوم قانونية وإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2009-2010.
- 5- محده جلول، محاضرات في مقياس الرهن العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2022.
- 6- محمدي بدر الدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية، أقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد صالح، النعامة، 2019-2020.
- 7- محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

ثامنا: المواقع الإلكترونية:

- 1-<https://revue.Umc.Edu.Dz/index.php/h/article/view/2831>.
- 2- <https://cte.univ-setif2.dz/moodle/course/index.php?categoryid=13>, 14-04-2023.
- 3- <https://www.mohamch.net/haw/>

تاسعا: المراجع باللغة الفرنسية:

-Yaël emerich, le dialogue entre législation fédérale et provinciale en matière d'hypothèque légale résultant d'UN jugement, l'affaire 3095-7252 Québec incc mickeck jacyno, p 111.

فهرس المحتويات



الصفحة	فهرس المحتويات
////////////////////	الشكر والتقدير
////////////////////	الإهداء
02	مقدمة
06	الفصل الأول: ماهية الرهن الرسمي
07	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
07	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
07	الفرع الأول: المقصود بالرهن الرسمي.
13	الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن التأمينات العينية الأخرى
17	المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
18	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا
23	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا
26	المبحث الثاني: انعقاد الرهن الرسمي
26	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
26	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة
29	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة
50	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي
51	الفرع الأول: الرسمية في إبرام عقد الرهن
53	الفرع الثاني: نطاق تطبيق الرسمية في عقد الرهن
58	خلاصة الفصل
60	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي وطرق انقضائه

فهرس المحتويات

61	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي
61	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
61	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
73	الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
77	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
77	الفرع الأول: قيد الرهن الرسمي
87	الفرع الثاني: آثار القيد
109	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي
109	المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية
109	الفرع الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة
115	الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة
115	المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية
116	الفرع الأول: الأسباب القانونية لانقضاء الرهن الرسمي
117	الفرع الثاني: الأسباب الفقهية لانقضاء الرهن الرسمي
121	خلاصة الفصل
123	خاتمة
126	قائمة المصادر والمراجع
137	فهرس المحتويات

ملخص المذكرة:

يعتبر الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية الأكثر أهمية في الوقت الحاضر، نظرا لما له من أهمية في ضمان حقوق شخصية، حيث تدفع بالمدين الراهن للمثابرة للوفاء بالدين المضمون، مع تمتعه بحيازة الشيء المرهون في الوقت ذاته؛ ومن جانب آخر يعطي للدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار.

حيث خصه المشرع الجزائري على غرار التصرفات القانونية الأخرى بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

Summary:

Une hypothèque officielle est considérée comme l'un des droits réels accessoires les plus importants à l'heure actuelle, en raison de son importance pour garantir les droits personnels, car elle pousse le débiteur actuel à persévérer dans l'exécution de la dette garantie, tout en jouissant de la possession de l'objet gagé en même temps; d'autre part, il donne au créancier hypothéqué le droit de faire face à sa dette à partir du prix de la propriété. Le législateur algérien, comme d'autres actes juridiques, l'a distingué par un ensemble de conditions objectives et formelles.