



جامعة ألكي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون: تخصص عقود و مسؤولية

إشراف

قجالي مراد

إعداد الطالب

آيت مجبر حسين

لجنة المناقشة

الأستاذ: أ/ سحنين أحمد..... رئيسا

الأستاذ: د/ قجالي مراد..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: أ/ ركروك راضية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2015-2016

إهداء

أهدي ثمرة علمي المتواضع إلى التي كانت ولا زالت تتعب معي، إلى من
غمرتني بدعائها وحنانها، إلى نبع الحب والحنان إلى.....أمي الغالية
قدرني الله على طاعتها

إلى مثلي الأعلى في الحياة، إلى من كان ولا يزال معلمي ومرشدي
وقدوتي...أبي الحبيب

إلى أخواتي الغاليات، وإلى من أشد ظهري بهم في الحياة والذين أشعر
بالأمان صحبتهم إخوتي

وإلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا

شكر

الحمد لله على عظيم فضله وكثير عطائه، لأنه وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل "قجالي مراد" على كل ما قدمه لي من مساعدة وعون لإنجاز هذا العمل عبر تشجيعه لي وتوجيهاته، والذي لم يبخل علي بتقديم النصح والإرشاد، وأشكره على تواضعه وسعة صدره. فلك مني ألف تحية وجزاك الله بكل خير أستاذي.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لقبولهم مناقشة هذا العمل رغم انشغالاتهم الكثيرة.

المختصرات

- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ص:.....الصفحة
- ط:.....الطبعة
- الج:.....الجزء
- / :.....الفقرة

مقدمة

تقوم التأمينات العينية منذ العصور القديمة، بدور هام في تشجيع الائتمان وتنشيط عمليات الاقتراض، لكنها لم تعرف إلا بعدة فترة طويلة من نشأة التأمينات الشخصية، وذلك لكون العقارات مملوكة ملكية جماعية.

وبعد مرور فترة زمنية، من تطور الفكر القانوني والاجتماعي للمجتمعات، سمح للخواص بتملك العقار، مما أكسبهم حرية القيام بالعديد من المعاملات التي تقع على العقار، كالرهن الرسمي مثلا، والذي هو موضوع دراستنا.

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

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

وتعتبر من أهم الأخطار التي تهدد الشخص الدائن المتمثلة في عدم تمكنه من استيفاء حقه قبل المدين، إذا لم يستجب هذا الأخير لعنصر المديونية في الالتزام الذي يقع عليه، ويقوم بالوفاء بدينه طوعا واختيارا.

لذا أوجد المشرع الجزائري وسيلة قانونية وهو العقد لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، عن طريقة التنفيذ الجبري، وذلك باللجوء إلى السلطات العامة التي تمكنه من استيفاء حقه من المدين.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها موضوع الرهن الرسمي، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة به في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية.

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

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

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

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

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في كونه يعد من أحد أهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر، إذ أنه يعمل على مراعاة مصلحة الراهن والمرتهن في نفس الوقت.

أسباب اختيار الموضوع

يمكن أن نوجز أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- محاولة المساهمة في إثراء موضوع يكتسي أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية، لما له من انعكاسات على حياة الأفراد والمجتمع.

- قلة البحوث التي تناولت دراسة موضوع الرهن الرسمي.

- الرغبة في اكتشاف وتقصي المزايا والسلبيات التي تترتب عن الرهن الرسمي.

أهداف الدراسة

من بين الأهداف التي نصبو إليها من خلال هذه الدراسة هي:

- جمع المعلومات المتعلقة بالرهن الرسمي ضمن القانون الجزائري.

- معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع الرهن الرسمي، خاصة في النواحي التطبيقية، مثل ما يجوز رهنه، وما لا يجوز، والانتفاع بالمرهون والتصرف فيه، وغير ذلك، وهذا لأجل تفادي الأعمال غير المشروعة التي يقع فيها الكثير من الناس، حيث يقتضي الأمر التنبيه من مغبة الوقوع فيها.

- معرفة الجوانب الجديدة التي أضفاها العصر الحديث على موضوع الرهن الرسمي.

بناء على ما سبق ذكره، نقوم بطرح الإشكالية التالية؟

بما يمتاز العقد الرهن الرسمي عن غيره من العقود المسماة؟

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

انطلاقا مما سبق، سيكون التصريح بالخطة على النحو التالي: حيث نتناول إنشاء الرهن الرسمي (الفصل الأول)، ثم نبين آثار الرهن الرسمي (الفصل الثاني)، و أخيرا نتطرق إلى انقضاء الرهن الرسمي (الفصل الثالث).

الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي

قبل التطرق إلى عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، كان لزاما علينا الوقوف عند مفهوم الرهن الرسمي، وذلك بتعريف وذكر الخصائص التي يتصف بها، كما يستوجب الأمر كذلك تبيان أركان الموضوعية و الرسمية التي بموجبها ينشأ الرهن الرسمي.

ولإحاطة بكل ذلك، ارتأينا تناول هذا الفصل في ثلاث مباحث، وعلى هذا الأساس، فإنه يقتضي الأمر دراسة مفهوم الرهن الرسمي (المبحث الأول) ، وأركان الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي (المبحث الثاني)، والرسمية كشرط لانعقاد الرهن الرسمي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي تأميناً عينياً⁽¹⁾، يهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وه ذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، وللدائن وقت تنفيذه اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقه، والمقصود من أموال المدين هنا ، الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ. ولكي يمكننا دراسة هذا النوع من رهون، ينبغي أن نقدم تعريفا له من خلال (المطلب الأول)، يليها ذكر الخصائص التي يتميز بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي

يقتضي تعريف الرهن الرسمي، أن نتناوله من الجانب القانوني (الفرع الأول)، والجانب الفقهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود من الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري

عرفت المادة 882 ق م ج⁽²⁾ الرهن الرسمي على النحو الآتي: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. ».

إن أهم ما يلاحظ على هذا التعريف يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

- لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني، بمعنى أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد⁽¹⁾.

(1) يقصد به تخصيص مال معين للوفاء بالالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالالتزام مثقلا بالتأمين، حتى ولو تصرف فيه المدين. نقلا عن سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013، ص 210.

(2) أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- من خلال هذا التعريف يبدو أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن عند قراءة المادة 883 ق م ج التي تنص: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.... " يظهر لنا أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي و القانون.

- لقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر الدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة، و أغفل ذكر الدائنين العاديين، مما يوهم أن الدائن المرتهن لا يتقدم عليهم، مع أن الحقيقة خلاف ذلك.

- من الأفضل استبدال عبارة: " في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار " بعبارة: " في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار ".

الفرع الثاني: المقصود من الرهن الرسمي في الفقه المدني

قدم فقهاء القانون تعريفات عديدة للرهن الرسمي، نحاول أن نذكر بعضها منها:

- الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمنا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته⁽²⁾.

(1) سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 2.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الج العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2000، ص 270.

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني)، بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي، فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية⁽¹⁾.

- الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان، واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة⁽²⁾.

وفي اعتقادنا أن أحسن تعريف للرهن الرسمي هو التعريف الذي تقدم به الدكتور سمير تناغو الذي جاء على النحو الآتي: "الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي و يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون"⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي

انطلاقا من أن اصطلاح الرهن الرسمي، يطلق على الحق، كما يطلق على العقد، وعليه سنبين خصائصه باعتباره حقا (الفرع الأول)، ثم باعتباره عقدا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا

تتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا في النقاط التالية:

أولا: الرهن الرسمي حق عيني

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

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 2.

(3) سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1991، ص 127.

يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية الأخرى، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق⁽¹⁾، تخوله هذه السلطة الحصول على حقه من قيمة ذلك الشيء "العقار" أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته⁽²⁾، لأن حقه على العقار حق عيني تبعي، ويختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، سواء كانت مجتمعة أو متفرقة. ولذا، فالرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، لأنه لا ينصب على ملكية العقار المثقل به، بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار⁽³⁾.

وفي الحقيقة، إن سلطة الدائن المرتهن لا تنصب على العقار ذاته، لأن الراهن لا يرهن عقاره، وإنما يرهن حقا على العقار⁽⁴⁾.

ثانياً: الرهن حق تبعي

بمعنى أنه يتبع الالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه، فهو لا يقوم إلا بقيام الالتزام الأصلي، و يسير معه وجوداً وعدماً، وفي هذا الإطار تنص المادة 1/893 ق م ج على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ..". وإذا كان هذا هو الأصل فإنه استثناء يجوز أن ينشأ الرهن الرسمي قبل نشأة الالتزام الأصلي كما في حالة إنشاء رهن رسمي لضمان التزام ينشأ في المستقبل، و صورة ذلك فتح اعتماد لأحد

(1) لأن حق الرهن الرسمي ليس جزء من الملكية مثل حق الارتفاق أو الانتفاع، بل هو حق الملكية ذاته، انظر في هذا الصدد علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 322، 323.

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

(3) سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1951، ص 7.

(4) محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص 14.

العملاء في بنك من البنوك، و يكون الاعتماد مضمونا برهن رسمي على عقار العميل. ولهذا السبب أضافت المادة 1/893 ق م ج عبارة: " مالم ينص القانون على غير ذلك " (1).

ثالثا: الرهن الرسمي حق عقاري

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

رابعا: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

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

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

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

يقصد بها أن كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضامنا لكل الدين، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها، وله أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد

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

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

حائزه، ولا يمكن لهذا الأخير إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة⁽¹⁾.

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

يقصد بها أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين. على أن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضى بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقدا

تتمثل هذه الخصائص فيما يلي⁽³⁾:

أولاً: الرهن الرسمي عقد مسمى

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

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 22.

(2) شوقي بنوسي، المرجع السابق، ص 81.

(3) زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996، ص 47.

ثانيا: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني

يعتبر الرهن الرسمي عقد ضمان، لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بالدين⁽¹⁾.

ثالثا: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد

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

رابعا: الرهن الرسمي عقد شكلي

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

طبقا لهذا النص، فإن الرهن عقد شكلي، والشكلية فيه هي الرسمية، والرسمية ركن فيه لا يقوم بدونها، فإذا ما تخلفت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا⁽²⁾.

خامسا: الرهن الرسمي عقد معاوضة

الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن، بل يقدمه له بمقابل، وقد يكون هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن، أو هو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلا.

ويبقى عقد الرهن الرسمي عقد معاوضة حتى ولو كان الراهن هو غير المدين أي الكفيل العيني، إذ ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العضو قد أعطي لأحد

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

(2) شوقي بنوسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2008، ص 82.

المتعاقدين، بل يكفي إعطاؤه للغير، وهو المدين هنا، لكن إذا تلقى الدائن الرهن تبرعا من الكفيل العيني، كان الرهن الرسمي عقد تبرع⁽¹⁾.

(1) شوقي بنوسي، المرجع نفسه، ص 82.

المبحث الثاني: الأركان الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

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

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

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

إن الرهن الرسمي عقد كسائر العقود، يخضع في ذلك لأحكام النظرية العامة في العقد، فيتطلب لإنشائه توافر التراضي (الفرع الأول)، والمحل (الفرع الثاني)، والسبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التراضي

يشترط في التراضي أن يكون موجودا، وصحيحا.

أولاً: وجود التراضي

يتم التراضي عن طريق تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وأطراف عقد الرهن الرسمي هما الراهن والدائن المرتهن، والغالب أن يكون الراهن هو المدين نفسه، وفي أحوال نادرة قد يكون شخصا آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضمانا للوفاء بدين غيره، ويسمى اصطلاحا بالكفيل العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 1/ 884 ق م ج: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

والجدير بالذكر أن الكفيل العيني يخضع لأحكام الكفالة والرهن معا⁽²⁾.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 107.

(2) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 141.

ثانيا: صحة التراضي

يكون التراضي صحيحا عندما يكون خاليا من عيوب الرضا، وصادرا من ذي أهلية.

1- عيوب الرضا

يقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضاء دون أن تزيله، فالرضاء موجود، غاية الأمر أن الإرادة لا تجيء سليمة إما لأنها أنتت نتيجة وهم كاذب، وإما لأنها جاءت وليدة الضغط.

و العيوب التي تفسد الرضاء في القانون المدني الجزائري أربعة وهي الغلط، و التدليس، و الإكراه، والاستغلال، وقد نص عليها المشرع في المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني⁽¹⁾.

2- الأهلية

يقصد بالأهلية صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، و مباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك.

ومن هذا التعريف، يبين أن الأهلية تنقسم إلى نوعين:

أ- أهلية وجوب (capacité de jouissance) : وهي صلاحية الشخص لكسب

الحقوق و التحمل الالتزامات.

ب - أهلية أداء (capacité d'exercise) : وهي صلاحية الشخص لأن يباشر

بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 161.

بمعنى يجب أن يكون كل من الدائن المرتهن و الراهن أهلا لمباشرة الرهن الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 2/884 ق م ج على أنه: « في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه ».

أولاً: أهلية المدين الراهن

إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن في هذه الحالة عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ذلك أن المدين الراهن يحصل مقابل الرهن على قرض أو مد أجل الدين بوجه عام ضمانا لالتزامه، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، أي أن يكون بالغا سن الرشد، ومتمتعاً بقواه العقلية، وغير محجور عليه لسفه أو غفلة أو حتى لإفلاسه، جاز لوليه إذا أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري . وفي حالة ما إذا كان عديم التمييز كالصبي البالغ أقل من ثلاث عشر (13) سنة ومن في حكمه، كان عقده باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان مميزا كالصبي البالغ أكثر من ثلاث عشر (13) سنة ومن في حكمه، كان عقده قابلا للإبطال. ولكن قد يكون المدين الراهن أهلا للتصرف، لكنه ممنوع من التصرف في العقار منعا إنتافيا، و إذا تصرف كان تصرفه باطلا⁽²⁾.

ثانياً: أهلية الدائن المرتهن

إن الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن يعتبر من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، ولذا لا تلزم في الدائن أهلية التصرف، إذ يجوز أن يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، كما يجوز أن يكون قاصراً مادام متوفراً على التمييز حتى يستطيع التعاقد إذ يكفي فيه أهلية التعاقد تطبيقاً للقواعد العامة⁽³⁾.

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 111.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 37.

(3) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 39.

الفرع الثاني: المحل في الرهن الرسمي

نستطيع أن نعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله.

و مثال الالتزام بإعطاء نقل أو إنشاء حق عيني، كالالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فهنا التزام بنقل حق عيني، أما الالتزام بإنشاء حق عيني فمثاله إنشاء حق الرهن أو حق الارتفاق، ومثال الالتزام بعمل، التزام ممثل بالقيام بتمثيل دور معين في تمثيلية معينة، و التزام مهندس معماري يعمل بتصميمات هندسية لمستشفى.

ومثال الالتزام بالامتناع عن العمل، التزام ممثل بعدم التمثيل في فرقة أخرى و التزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر.

ويلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنتها، المواد 92، 96 ق م ج وهذه الشروط هي:

- 1 - أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل.
- 2 - أن يكون معينا أو قابلا للتعين.
- 3 - أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: السبب في الرهن الرسمي

إن القانون المدني الجزائري⁽²⁾ يشترط أن يكون للالتزام سبب فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلاً، وهو يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب، و الأخذ بالمعنى المذكور يقصد به حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام و حسن الآداب، و بذلك يتحقق صالح الفرد و صالح المجتمع.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 204، 205.

(2) تنص المادة 97 على أنه: "إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

كما ذكرنا سابقا، علاوة على الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في الرهن الرسمي، فإن هناك أركانا خاصة ذكرها المشرع الجزائري، وهي متعلقة بملكية الراهن للعقار (الفرع الأول)، وكذا ركنا آخر يتمثل في تخصيص الرهن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ملكية الراهن للعقار المرهون

يجب أن يكون الراهن سواء كان مدينا، أم كفيلا عينيا، مالكا للعقار المرهون، فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون؛ فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء المرتهن أي حق عليه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه⁽¹⁾.

1- رهن ملك الغير

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

- الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص، بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار، وإذا تبين له غير ذلك، فلا يقوم بتحرير العقد.

- حسب المادة 2/884 المذكورة أعلاه، نستخلص بمفهوم المخالفة، بأنه إذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن.

- إن هذا الرهن سيتم شهره، ومن واجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد، وملكية المتصرف للعقار، قبل القيام بإجراء الشهر.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 14.

2- الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير

الأصل أن مالك الأرض يملكها بما عليها من مبان، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 1/ 782 من القانون المدني التي تضمنت ما يلي: « كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له. ».

إذا، أقام المشرع الجزائري قرينة على أن مالك الأرض مالك لما عليها، ومع ذلك فهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية التي جاءت على النحو التالي: «... غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقوم البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها ».

ومن هنا، يمكن تصور أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها، ويعتبر صاحب المباني مالكا ملكية تامة، ولهذا فإنه يستطيع رهنها، وانقضاء ملكيته لها بعد هذا لا يؤثر على الرهن الصادر منه، ولكن حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير الملكية؛ فإذا كانت لازالت في ذمة الراهن؛ استطاع التنفيذ عليها، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز؛ فالدائن المرتهن ينتبعا، وينفذ عليها كقاعدة عامة (1).

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

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

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

(2) انظر المواد 784، 785 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق. «. في هذه الحالة أعطى له الحق في استيفاء حقه بالأولوية من ثمن الإنقاص.

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

3- رهن العقار المملوك على الشيوع

تهدف المادة 890 من ق م ج إلى حماية الشركاء على الشيوع من إضرار بعضهم بعضا، أثناء حالة الشيوع، وإلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع، والتضرر من المال المرهون الصادر قبل القسمة؛ كما يهدف هذا النص إلى حماية حقوق الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع، أو من بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم.

ويعتبر حق الشريك على الشيوع حق ملكية، وهذا ما قررته المادة 714 الفقرة الأولى من ق م ج: « كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما... ».

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

أ- الرهن الصادر من جميع الشركاء

يكون هذا الرهن صحيحا وناظا في حق جميع الشركاء، لأنه صادر منهم جميعا. والرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون، أي كانت نتيجة القسمة، ويبقى نافذا في مواجهة الجميع⁽¹⁾.

(1) نصت المادة 890 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بما يلي: « يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. ».

ب- الرهن الصادر من أحد الشركاء

قد يصدر من أحد الشركاء رهن لحصة مفرزة، أو شائعة، أو للعقار كله (1).

ب-1- رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز

إذا رهن الشريك جزءا مفرزا من العقار، فلا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين، لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء؛ فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوع، جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط (2) وفقا للمادة 714 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري التي تقضي بما يلي: « وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. ».

وإذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر، فإن الرهن لا ينفذ في مواجهته، وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الراهن، وهذا ما نصت عليه المادة 890 الفقرة الثانية من نفس القانون كما يلي: « وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أيّ ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين. ».

ب-2- رهن الشريك على الشيوع لحصة شائعة

نصت عليه المادة 714 المذكورة آنفا. وعليه فرهن الشريك لحصته الشائعة صحيح، ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساو للحصة الشائعة المرهونة، فإن حق الدائن

(1) انظر المادة 890 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17.

المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني؛ أي حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز الذي حل محل الحصاة الشائعة.

وإذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك الراهن، فهنا كذلك لا يثور أي إشكال، فحق الدائن المرتهن يبقى مضمونا.

لكن إذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها، أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع الجزائري قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن.

وإذا لم يقع في نصيب الراهن أي من العقار، وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغا من النقود؛ فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود، رغم انقضاء حق التتبع⁽¹⁾.

ب- (3) - رهن أحد الشركاء لكل العقار

في هذه الحالة، لا يملك الراهن العقار كله، وعليه، فتصرفه فيه يعد تجاوزا لحدود سلطته في التصرف، ولا يعد مثل هذا الرهن رهنا لملك الغير، لأنه مالك لحصته في هذا العقار.

ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا آل إليه العقار كان نافذا. أما إذا آل إليه جزء مفرز، فحق المرتهن يرتكز على هذا الجزء. أما إذا آل إليه مبلغ من النقود، فللدائن المرتهن استيفاء حقه بالأفضلية من تلك المبالغ.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم وقت الرهن أن الراهن يملك العقار، جاز له طلب الإبطال استنادا للمادة 714 الفقرة الثانية السالفة الذكر⁽²⁾.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 17.

(2) سليمان محمدي، المرجع نفسه، ص 18.

الفرع الثاني: تخصيص الرهن

إن لمبدأ تخصيص الرهن مزايا كثيرة سواء تعلق الأمر بالمدين أو الدائن أو الائتمان العقاري، فهو يفيد المدين الراهن في الاقتصار على رهن العقار أو العقارات التي تتناسب في القيمة مع الدين، ومن ثم تبقى باقي ممتلكاته العقارية غير مثقلة بالرهن، وبالتالي يستطيع رهنها كلما احتاج إلى ذلك، بل ويستطيع التصرف فيها دون أن تكون مثقلة بحقوق الغير، وهو أيضا يفيد الدائن المرتهن، إذ يمكنه معرفة ما يثقل عقارات المدين من رهون، مما يسمح بتقدير بتقدير وضعيته المالية، ومن ثم يختار العقار غير المثقل بالرهون تفاديا لمزاحمة الدائنين، وأخيرا هو يفيد الائتمان العقاري ككل، إذ أنه يسمح بتداول الأموال، ذلك أن الرهن العام يجمد الثروات نتيجة شموله جميع العقارات⁽¹⁾.

وتخصيص الرهن مبدأ مزدوج، ينطبق على العقار المرهون من جهة، ومن جهة أخرى ينطبق على الدين المضمون.

أولاً: تخصيص العقار المرهون

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

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

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

(1) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص ص 197 و 198.

أ- تعيين ملحقات العقار المرهون،

ب- العقارات بالتخصيص،

د- التحسينات والإنشاءات،

هـ- إلحاق الثمار بالعقار المرهون،

4- أن يكون العقار المرهون موجودا وقت الرهن.

ثانيا: تخصيص الدين المضمون

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

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

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

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثالث: الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي

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

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

ولهذا سنتولى بيان الحكمة من اشتراط الرسمية (المطلب الأول)، و نطاق تطبيق الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية

إن الحكمة من اشتراط الرسمية أنها تحقق أكثر من فائدة، سواء بالنسبة لمصلحة الراهن (الفرع الأول)، أو مصلحة الدائن المرتهن (الفرع الثاني)، ومصلحة الرهن ذاته (الفرع الثالث)، الجزء المترتب على تخلف الرسمية (الفرع الرابع) وهذا ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: مصلحة الراهن

تكون الرسمية مقررة لمصلحة الراهن، من أجل تنبيهه إلى خطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني، ذلك أن من خصائص الرهن الرسمي أن الراهن لا يفقد ملكيته، ولا حيازة العقار المرهون، الأمر الذي قد يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط، كونه لم يفقد شيئا⁽²⁾. لذلك كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يكون الراهن على بينة من أمره، كما يجب أن لا ننسى أن الراهن قد يكون شخصا غير المدين، وهو الكفيل العيني، وفي هذه الحالة تزداد أهمية

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 6.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92.

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

الفرع الثاني: مصلحة الدائن المرتهن

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

الفرع الثالث: مصلحة الرهن ذاته

كما تحقق الرسمية فائدة للرهن ذاته و للائتمان العقاري بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير أن تراعي في إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من الأهلية و ملكية الراهن و تخصيص الرهن، وضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، ولا يتوفر ذلك إلا إذا كان العقد رسميا. أضف إلى ذلك، أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية و التدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية و تمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية.

الفرع الرابع: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية

إذا تخلف الشكل الرسمي كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب الأثر المقصود منه، و هذا بصريح نص المادة 883 ق م ج، ويمكن للراهن و المرتهن التمسك بالبطلان، بل يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، سواء كان دائنا ممتازا آخر أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا. و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الرسمية

يرتبط بموضوع الرسمية في عقد الرهن الرسمي جملة من المسائل المهمة، وهي على التوالي: الوعد بالرهن (الفرع الأول)، الوكالة (الفرع الثاني)، وإبرام الرهن الرسمي خارج الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الوعد بالرهن

نص القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. »⁽¹⁾.

وعلى هذا، فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو ذاته في الشكل الرسمي، وتضمن الوعد البيانات الكافية واللازمة المتعلقة بالعقار المرهون، والدين المضمون، والمدة

فإذا توافر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية والشكلية، وامتنع عن إبرام الرهن الرسمي، وقاضاه الدائن المرتهن مطالبا بتنفيذ الوعد، قام الحكم مقام العقد، وهذا طبقا لما ورد في المادة 72 من نفس القانون.

أما إذا لم يتوافر الوعد على الشكلية المطلوبة، فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية، ويمكن للمرتهن الحصول على تعويض كجزاء لإخلال الراهن بالتزام شخصي⁽²⁾.

الفرع الثاني: التوكيل بإنشاء الرهن

نص القانون المدني الجزائري على أنه: « يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. »⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 71 الفقرة الثانية من القانون المدني، المرجع السابق.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 92.

(3) أنظر المادة 572 من القانون المدني، المرجع السابق.

وعلى هذا الأساس، لا ينشأ التوكيل في الرهن إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، وتجاوز الوكالة في الرهن الرسمي مثلما تجوز في التصرفات العامة، إلا أنه بالنسبة للرهن فإنها تقضي تخصيصاً، لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي، وقد نصت المادة 1/574 من نفس القانون على أنه: « لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء».

وتكون الوكالات الخاصة صحيحة ولو لم يعين العقار محل الرهن على وجه التخصيص، وهذا ما قرره المادة 2/574 بنصها على أن: «الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج

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

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 7.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932، وذلك في قسمين:

القسم الأول، تناول فيه آثار الرهن الرسمي فيما بين التعاقدين، أي الدائن المرتهن والمدين الراهن من خلال نصوص المواد من 894 إلى 903، وهو ما سنتعرض إليه بالتفصيل في (المبحث الأول).

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

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

ينعقد الرهن الرسمي بين المدين الراهن والدائن المرتهن. فبالنسبة للراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد، يرتب في ذمته التزامات دون المرتهن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي، وإن كان لا يحرمه من سلطاته كمالك للعقار المرهون، إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الإضرار بالمرتهن⁽¹⁾.

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

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

المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون وما يتفرع عنها من سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال، كما لا يفقد حيازة العقار المرهون. غير أن حقوق الراهن على العقار المرهون ليست مطلقة، فهي مقيدة بالقدر اللازم لعدم تعريض سلامة العقار المرهون للخطر أو الإنقاص من قيمته⁽²⁾.

ومن هنا سنتطرق للالتزامات الراهن (الفرع الأول)، وإلى حقوقه (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: التزامات الراهن

يتجه الرأي السائد فقها إلى القول بأن عقد الرهن الرسمي يلتزم الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، بالتزامين وهما: الالتزام بإعطاء المرتهن حق الرهن (أولا)، والالتزام

(1) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 189.

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 19.

الراهن بضمان السلامة (ثانياً)، وأخيراً الالتزام بنفقات الرهن (ثالثاً)، وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفقرات الآتية⁽¹⁾:

أولاً: الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن

إن الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد الرهن الرسمي في ذمة الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون، وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري و التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة⁽²⁾.

فإذا كان العقار المرهون مملوكاً للراهن نشأ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد و بحكم القانون ،وذلك تطبيقاً للمادة 165 من ق م ج التي نصت على أنه: « الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري. ».

فنشوء حق الرهن إذن يتم في هذه الحالة بمجرد العقد ولا يتوقف ذلك على أي إجراء كالقيد مثلاً، و إذا كانت المادة 165 ق م ج قد أوردت في نهاية متنها تحفظاً يتعلق بوجود مراعاة قواعد الإشهار العقاري فليس مقصودها القيد بدليل أن المادة 904 ق م ج تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير لا في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن⁽³⁾.

وإذا كان العقار المرهون غير مملوك للراهن فلا ينشأ حق الرهن لأن رهن ملك الغير في قانوننا المدني باطل بطلاناً مطلقاً.

(1) يذهب بعض الفقه إلى القول بأن " الالتزام بإعطاء المرتهن حق الرهن لا يكون أثراً من آثار عقد الرهن إلا إذا قلنا أن الالتزام ينشأ و ينقضي في لحظة تصورية، وهو إغراق (التصوير) والأبسط أن يقال إن الحق ينشأ بفعل العقد ذاته بحيث لا يترتب على العقد التزام بهذا الإنشاء، فلو نشأ مثل هذا الالتزام كان العقد بالضرورة عقداً آخر غير عقد الرهن". شوقي

بناسي، المرجع السابق، ص 190، هامش رقم 2.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 313.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 120.

ثانياً: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

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

ويستخلص من هذا النص، أنه إذا أحدث الراهن بخطئه أضراراً بسلامة العقار المرهون أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه، ففي هذه الأحوال يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر.

فإذا كان عقد الرهن من عقود الضمان، فإن من مستلزماته، التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحالته و قيمته التي ارتضاها المرتهن، إذ يلتزم الراهن بضمان تعرضه الشخصي و ضمان تعرض الغير له.

فضمان التعرض الشخصي، مقتضاه التزامه بالامتناع عن كل عمل مادي كان أو قانونياً من شأنه أن يرتب انتقاصاً كبيراً للضمان المقرر للدائن المرتهن. ومن قبيل الأعمال المادية التي يضمنها الراهن، ما يصدر منه من أفعال تخريب أو هدم العقار أو تركه يتلف لعدم صيانته، لأن كل هذه الأعمال تؤدي إلى إنقاص الضمان (1).

أما بالنسبة لضمان تعرضه القانوني، فعليه أن يتمتع عن إتيان التصرفات (2) التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن، و التي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو بعض منه من ملحقاته أو تحمله بحقوق تنقله. كأن يرتب الراهن حقاً على العقار المرهون، وقبل أن يباشر الدائن القيد الرهن، يسارع ذلك الغير صاحب الحق إلى شهر ذلك الحق (1)، فهنا تعرض قانوني صادر من الراهن (المادة 211 ق م ج) (2).

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 318.

(2) كالبيع أو الهبة أو الرهن.

أما إذا قام الراهن بمثل هذه التصرفات بعد قيد الرهن، فليس لها أي أثر في مواجهة الدائن المرتهن.

إضافة إلى ذلك يضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير⁽³⁾. و التعرض القانوني يقصد به كل ادعاء صادر من الغير، من شأنه لو ثبت أن ينقص من الضمان المقرر للمرتهن. ومن أمثله أن يقوم الغير بادعاء بملكية العقار المرهون. وهذا الادعاء يكون صحيحا إذا كان الراهن تصرف في ملكية الغير، وقد يكون غير صحيح إذا كان حق ذلك الغير باطلا أو منقضيا.

يستطيع الدائن المرتهن فسخ العقد المرتب لحق الرهن، كما يجوز له المطالبة بإسقاط الأجل بسبب تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات المادة 211 ق م ج. كما يستطيع الدائن أن يعترض على الأعمال المادية للراهن، ووقف الأعمال التي من شأنها أن تنقص من قيمة العقار، كبيع المنقولات بالمآل و غيرها، كما له حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية حتى يتم نزع الملكية، كما للمرتهن الرجوع على الراهن مطالبا بالتنفيذ العيني أي إعادة الحال إلى ما كانت قبل التعاقد. فإذا استحال التنفيذ العيني حكم عليه بالتنفيذ بمقابل، أي بمطالبة الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار أو يحل محله.

ثالثا: التزام الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه

إذا هلك العقار المرهون فعلا أو تلف، فإن المشرع أجاز بمقتضى المادة 899 ق م ج في فقرتيها الأولى والثانية، للدائن المرتهن أن يرجع على الراهن بالضمان.

(1) إلا أن تصرف الراهن في العقار المرهون بالبيع أو بتقريب حق عيني عليه بعد قيد الدائن لرهنه لا يعتبر إخلالا بالتزامه بضمان التعرض.

(2) تنص المادة 211 ق م ج: "يسقط حق المدين في الأجل إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون".

(3) أما التعرض المادي الصادر من الغير فيدفعه المرتهن بنفسه دون وساطة الراهن، كما لو شرع الجار في إقامة بناء إذ لو تم ذلك كان اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون بذاته، كان للدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

ولتوضيح رجوع المرتهن على الراهن، ينبغي أن نفرق بين الحالتين المنصوص عليهما في المادة 899 ق م ج، فطبقاً لهذا النص:

الحالة الأولى: الهلاك أو التلف بخطأ الراهن: إذا هلك العقار المرهون بخطأ الراهن، فإن الخيار يثبت للدائن المرتهن، إما بإسقاط أجل الدين واستيفاء دينه فوراً من المدين الراهن أو المطالبة بتأمين آخر أو تأمين إضافي تكميلي كاف⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/899 ق م ج: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين طلب تأميناً كافياً أو استفاء حقه فوراً".

الحالة الثانية: الهلاك أو التلف بسبب أجنبي: الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه، تعالج حالة حدوث الهلاك أو التلف بسبب أجنبي عن المدين: "إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب على الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفي بالدين فوراً قبل حلول الأجل".

إذا وقع الهلاك بسبب أجنبي كان للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع فوراً إلى الدائن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.

أما الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر⁽²⁾، فتعرضت لحالة ما إذا لم يهلك العقار أو يتلف و لكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال، ففي جميع الأحوال ان المشرع عالج حالات هلاك العقار أو تلفه من أي سبب كان، سواء بخطأ الراهن أو الدائن المرتهن أو بسبب أجنبي، بحلول حقوق أخرى محله أي أخذاً بمبدأ الحلول العيني⁽³⁾.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 80.

(2) تنص المادة 3/899 على أنه: "وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعية أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

(3) تنص المادة 900 ق م ج بما يلي: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته من المنفعة العامة".

رابعاً: التزام الراهن بنفقات الرهن

نصت المادة 883 الفقرة الثانية من ق م ج على ما يلي: «...وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك».

وتنص أيضا المادة 906 على مايلي: " تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك".

ويستخلص من هذه النصوص أنها ليست أمرة، إذ يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتم تحمل هذه النفقات مناصفة بينهما، أو أن يتحملها الدائن المرتهن كلها (1).

الفرع الثاني: حقوق الراهن

تتمثل حقوق الراهن في حق التصرف على العقار (أولاً)، واستغلاله (ثانياً)، وفي استعماله (ثالثاً). وهو ما ستناوله في الفقرات التالية:

أولاً: حق التصرف في العقار

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف ماديا أم قانونيا، بشرط ألا يضر بحقوق الدائن المرتهن، وهذا ما نص عليه المادة 894 ق م ج بما يلي: « يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن. ».

فإذا كان التصرف ماديا، وجب ألا يكون من شأنه الإنقاص من قيمة الرهن، لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن، ويقتضي ذلك وجوب امتناعه عن كل فعل مادي يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار (2).

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 82.

(2) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 19.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية، فله كذلك أن يقوم بها، كأن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو المقايضة مثلا، باعتباره مالكا، بشرط عدم الإضرار بحق المرتهن. وكل هذه التصرفات القانونية لا تلحق ضررا بحق الدائن المرتهن إذا كانت لاحقة لقيد الرهن، إذ ينتقل العقار المرهون محملا بالرهن، ويكون نافذا في مواجهة المتصرف إليه، كما أنه إذا تمت هذه التصرفات قبل قيد الرهن، فتعتبر مضرّة بحق الدائن المرتهن.

ويجوز للراهن أيضا أن يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع والارتفاق، أو رهن العقار مرة ثانية. ويجب كذلك ألا يلحق بهذه التصرفات ضررا بحق الدائن، ومن ثم يلزم قيد الرهن قبل القيام بهذه التصرفات.

ومعيار التفرقة بين التصرف الجائز والتصرف غير الجائز هو الإنقاص من ضمان الدائن المرتهن.

وفيما يلي نبحت في مدى حق الراهن في التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل، وفي تصرفه في العقارات بالتخصيص.

1- بيع العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل

قد لا يكون تصرف الراهن يمثل خطرا على الدائن المرتهن، كأن يتصرف في الثمار وهي متصلة بالعقار، أو محصول الأرض، لأنه يعد من قبيل أعمال الإدارة، ويجوز للراهن ذلك طالما لم تلحق الثمار بالعقار المرهون بتسجيل التنبيه بنزع الملكية⁽¹⁾.

أما إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقولا بحسب المآل، فهذا التصرف يمثل خطرا بالنسبة للمرتهن، كأن يهدم الراهن العقار، ويبيعه أنقاضا، ففي مثل هذه الحالة يجوز للمرتهن أن يعترض على هدم العقار، إن لم يكن قد تم، وينفذ عليه باعتباره عقارا، وفي حالة هدمه، فللمرتهن أن يعترض على بيعه منقولا. أما إذا بيع باعتباره منقولا، فيحق للمرتهن الحجز على الثمن تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 20.

على أنه مهما كان الوضع، فللدائن المرتهن أن يرجع على الراهن بضمان التعرض، لأن مثل هذا التصرف يعد من قبيل التصرفات الضارة.

2- بيع العقارات بالتخصيص

تعتبر العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار المرهون، وعليه، إذا تصرف الراهن في هذه الملحقات، كان للدائن المرتهن أن يرجع عليه بضمان التعرض الشخصي، لأنه هو الضامن لسلامة حق الرهن⁽¹⁾.

ثانيا: حق الراهن في استغلال العقار المرهون

نص القانون المدني الجزائري⁽²⁾ على أنه: « إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار. ».

يفهم من هذا النص، أن للراهن سلطة استغلال العقار المرهون، وجني ثماره، وليس للدائن أي حق عليها قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، إذ لا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا منذ هذا التاريخ، وهذا ما نصت عليه المادة 888 من نفس القانون التي جاء فيها ما يلي: « توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري. ».

إن أهم أنواع استغلال العقار المرهون، هو تأجيره وقبض أجرته وتحويلها، أو بيع الثمار المستحدثة قبل جنيها، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال الفقرات التالية:

1- إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن⁽³⁾

نص القانون المدني الجزائري 896 ق م ج على أنه: « الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا

(1) زاوية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 86 و 87.

(2) أنظر المادة 895 من القانون المدني، المرجع السابق.

(3) زاوية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 89 و 90 و 91.

لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلًا في أعمال الإدارة الحسنة.

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

2- قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن (1)

نصت المادة 897 ق م ج: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."

3- مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن

يعني في هذه الحالة أن الراهن قد استحدث ثمارا أي زرعها و نبتت و يبقى حق جنيها أو التصرف فيها للراهن إلى حين التحاقها بالعقار المرهون أي عند تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا نضجت في فترة موائية لتسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تلحق بالعقار المرهون ولا يجوز للراهن بيعها(2).

ثالثا: حق الراهن في استعمال العقار المرهون

مادام الرهن الرسمي لا يجرى الراهن من ملكية العقار المرهون ولا من حيازته، فله أن يستعمله كما كان يستعمله قبل الرهن. و انطلاقا من هذا جاز له أن يسكنه إذا كان من

(1) زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص ص 92 و 93.

(2) زاهية سي يوسف ، المرجع نفسه ، ص 93.

المباني، و أن يزرعه إذا كان أرضا زراعية، و أن يقيم فيه أو يبني فوقه إذا كان أرضا فضاء⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

بما أن الهدف الرئيسي للدائن المرتهن من الرهن هو استيفاء حقه، فإن سلطته على العقار لا تظهر بصورة ملموسة إلا بعد حلول أجل الدين، أما قبل ذلك فلم يكن له سوى حق الاعتراض على إنقاص الراهن للضمان، أو المساس به.

وفيما يلي نقوم بتبيان حقوق الدائن المرتهن (الفرع الأول)، والقيود الواردة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الدائن المرتهن

إن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، يكون بحق التقدم أو الأفضلية (أولا)، أو بحق التتبع (ثانيا).

أولا: حق التقدم أو الأفضلية

الأفضلية هي الغاية من الرهن، وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلا على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة سواء بقي في يد الراهن أو انتقل العقار إلى الحائز⁽²⁾.

إذ تنص المادة 907 ق م ج على أن: "يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كان قد أجروا القيد في يوم واحد".

و يتقدم الدائن المرتهن الأسبق في الترتيب في ثلاث مسائل:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 118.

أ - الدين المضمون:

إن الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريقة الأفضلية هي أصل الدين و الفوائد و المصروفات.

إذن الدين المضمون بالرهن يشمل أولاً:

- أصل الدين وهو المبلغ الثابت في القيد.

- الفوائد المستحقة من وقت القيد، غير أن المشرع الجزائري لم ينص عليها إلا أن نظيره المصري أورد نصا في المادة 1/1850 ت م م.

- المصروفات وتشمل نفقات الرهن وقيده و تجديده (1).

ب- المال المرهون:

أي هو محل الأفضلية، وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم. وهو بصفة أصلية ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني.

ج- نزول الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر (2):

قرر المشرع أن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء

(1) تنص المادة 909 ق م ج على مايلي: "يترتب على القيد الرهن إدخال مصروفات العقد، القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

(2) يعني ان التنازل عن مرتبة الرهن، تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتين أسبق في المرتبة ودائن مرتين متأخر في المرتبة. فيحتل الذي كان متأخرا، المرتبة المتقدمة و يصبح الذي كان متقدما في المرتبة المتأخرة، أنظر جلال محمد إبراهيم و أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية "الرهن الرسمي"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1994، ص 260.

حق هذا الدائن الأول إذا كان الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة. وهذا ما نصت عليه المادة 910 ق م ج.

ثانيا: حق التتبع

يقصد بحق التتبع، قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن، والذي يسمى اصطلاحا حائزا للعقار المرهون. وحق التتبع يثبت لكل دائن مرتهن حتى ولو كانت مرتبة رهنه لا تسمح له باستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون. وهذا ما نصت عليه المادة 911 ق م ج:

"يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر من الرهن أو يتخلى عنه. ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

واستنادا إلى المادة السابقة نستخلص أهم الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدائن حقه في التتبع، والتي تتمثل في مايلي:

- 1- حلول أجل الدين المضمون.
- 2- يجب أن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز.
- 3- يجب أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون.

كيفية مباشرة الدائن لحق التتبع⁽¹⁾:

إن الدائن يباشر إجراءات معينة:

- 1- أن يقوم بالتنبيه على المدين بالوفاء.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 133.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

3- أن يسجل التتبع و الإنذار.

موقف الحائز من مباشرة حق التتبع⁽¹⁾

قد يتمكن الحائز من عرقلة أو إجهاض حق الدائن في التتبع بمقتضى دفع معينة متعلقة إما بالدين المرهون أو بالرهن نفسه.

أ- الدفع المتعلقة بالدين:

نظمها المشرع في المادة 924 ق م ج ، فإذا كان الدين ثابتا بمقتضى حكم قضائي كان للحائز أن يتمسك بالدفع التي للمدين أن يتمسك بها و تؤدي إلى إبطال هذا الدين أو انقضائه، بحيث لا يمس هذا بحجية الحكم.

أما إذا كان الين ثابتا بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين، فالأمر يتطلب التفرقة بين الحالات التالية:

- أن يكون الحكم بالدين سابقا على تسجيل سند الحائز⁽²⁾، ومع ذلك يجوز للحائز التمسك بالدفع التي يجوز للمدين التمسك بها، كالدفع بإنقضاء الدين بعد الحكم أو الدفع بالمقاصة.

- فإذا كان الحكم الصادر بالدين لاحقا على تسجيل سند الحائز⁽³⁾ ولم يكن الحائز طرفا في الدعوى، جاز له التمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي يبقى للمدين بعد الحكم، التمسك بها.

(1) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2001، ص 460.

(2) همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص 460.

(3) فالحائز هنا يعتبر مالكا بسند نافذ في مواجهة الدائن المرتهن، وله مصلحة مباشرة في تعقب ما يثور حول الدين المضمون بالرهن على العقار الذي آل إليه.

ب- الدفع المستمدة من عقد الرهن:

للحائز أن يتمسك بكل هذه الدفع بالرهن وعدم نفاذه في مواجهته، إذ له أن يتمسك ببطلان عقد الرهن لعدم استيفائه الشروط الموضوعية والشكلية، وله أيضا أن يتمسك بعدم نفاذه في مواجهته لعدم قيده أو لقيده بعد تسجيل سند الملكية، أو لبطلان القيد لتخلف بعض البيانات، أو لسقوطه لعدم تجديده، أو أنه اكتسب حقه في الفترة ما بين محو القيد وإلغاء هذا المحو⁽¹⁾. ويتمسك بمثل هذه الدفع باسمه شخصيا، وإذا نجح في إثبات أحد هذه الأوجه امتنع على الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع⁽²⁾.

الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

نظمها المشرع الجزائري من المواد 912 إلى 929 ق م ج وهي:

أ- قضاء الديون

هو أول خيار قد يلجأ إليه الحائز لرد الدائن المرتهن عن مباشرة حق التتبع، ويقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين⁽³⁾، وقد يقضي الحائز الديون إختيارا المادة 912 ق م ج، كما قد يكون مجبرا على قضائها المادة 914 ق م ج، وقد يقضيها كلها، كما يمكن أن يقضي جزءا منها فقط.

ب- تطهير العقار

يقصد به تخليص العقار مما يتقله من حقوق عينية مترتبة عليه من خلال مبلغ من النقود يمثل قيمة الحقيقية للعقار المرهون على جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار المرهون قبل تسجيل حق الحائز. وهو أحد خيارات الحائز، إذ يعرض على الدائنين المقيدة حقوقهم على هذا العقار مبلغا يمثل قيمة العقار في نظره. إلا أن هذا العرض الذي يقدمه

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 278.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 526.

(3) علي علي سليمان، التأمينات الأصلية و التبعية، منشورات بنغازي، ط 1978، ص 71.

الحائز غير ملزم للدائنين، الذين لهم حق قبول العرض بالتطهير أي تطهير العقار من كل الرهون المثقلة إذا هو دفع المبلغ الذي يقوم به العقار للدائنين، كما أن لهم جميعاً أو لأحدهم حق الرفض العرض بالتطهير وطلب بيع العقار بالمزاد العلني⁽¹⁾.

ج- التخلية

نقصد هي ترك الحائز حيازة العقار المرهون المادية لحارس تعيينه المحكمة ليتم اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه في مواجهته⁽²⁾. وقد يكون الحائز هو الحارس، إلا أن إجراءات نزع الملكية تنفذ في مواجهته بصفته حارساً لا مالكا. إذن التخلية تمنح للدائنين اتخاذ الإجراءات اتجاه الحارس الذي يوضع العقار تحت يده لهذا الغرض⁽³⁾.

د- تحمل إجراءات نزع الملكية

قد لا يختار الحائز أية وسيلة من الوسائل القانونية التي منحه إياها المشرع لتفادي التنفيذ الجبري على العقار المرهون، فيمتنع عن قضاء ديون الدائنين، ويرفض اللجوء إلى تطهير العقار، ولا يرى فائدة في التخلية، فهو بهذا الصنيع يكون قد فضل مختاراً تحمل إجراءات نزع الملكية بما تفضي إليه من بيع للعقار بالمزاد العلني. ويكون ذلك إلا بعد توجيه إنذار له بالدفع أو التخلية، على أن يسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن

نتعرض فيما يلي إلى القيود التي ترد على حق الدائن المرتهن في التنفيذ وهي: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء (أولاً)، وبطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء (ثانياً).

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 148.

(2) فالتخلية بهذا المفهوم تختلف عن التخلي الذي هو تنازل عن حق معين، كحق الملكية بقصد التخلص من الالتزامات التي تنشأ بمناسبة وجوده.

(3) إن التخلية حق للحائز و للكفيل العيني دون الدائن و الكفيل الشخصي. وقد يبادر الحائز أو الكفيل العيني إلى التقرير بالتخلية نظراً لرغبته في عدم ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ.

(4) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 398.

أولاً: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

لقد نصت على ذلك المادة 903 ق م ج بقولها: « يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن».

يتضح من نص المادة أنه يقع باطلا كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون، عند عدم استيفاء حقه عند حلول أجله، سواء كان في مقابل الدين أو أي ثمن معلوم آخر، والغرض من بطلان هذا الشرط هو حماية الراهن من استغلال المرتهن، والبطلان في هذا النص يرد على الشرط فقط، أما الرهن فيبقى صحيحاً، ولكن إذا حل أجل الدين ولم يوف المدين، فيمكنه الاتفاق مع المرتهن على تملكه العقار في مقابل الدين، ومثل هذا الاتفاق جائز لانقضاء شبهة الاستغلال فيه⁽¹⁾.

ثانياً: بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

وهذا الشرط باطلاً أيضاً إذ يقارب شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، وصورة هذا الشرط، هو أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مديناً كان أو كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، يجوز بيع العقار المرهون بالمساومة أو بأية طريقة أخرى دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية⁽²⁾.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 27.

(2) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 101.

المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

سبق القول أن الرهن الرسمي ينشأ بمجرد العقد، والقيود لازم لنفاذه في مواجهة الغير، وهو مظهر نفاذ الرهن الرسمي في حق الدائن في التقدم (الأفضلية) وحقه في التمتع⁽¹⁾. ولدراسة آثار الرهن بالنسبة للغير⁽²⁾، يقتضي منا البحث قيد الرهن الرسمي (المطلب الأول)، يليها آثار القيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي

ونقصد بذلك بيان معنى القيد الرهن (الفرع الأول)، وتعطيل أثر القيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيد الرهن

هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، وهو بمثابة شهر الرهن، ويتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون، وتقضي المادة 905 من ق م ج على أنه: « تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري ».

وتضيف المادة 906 منه أن: « تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك⁽³⁾ ».

وما يهمننا أكثر هو ليس إجراءات القيد، وإنما ما يترتب على إجراء القيد أو عدم إجرائه وعليه، فالقيد هو الذي ينشأ حق التقدم وتحسب مرتبة الرهن الرسمي من وقت القيد، فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين، ومرتبة الرهن تحسب من وقته حتى ولو كان الدين لم ينشأ

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 27.

(2) هو كل صاحب حق يمكن أن يضار بسبب وجود الرهن أي نتيجة ما يخوله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية وفي التمتع. وبهذا المعنى يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء كان مرتبها رهنا رسميا أو حيازيا، وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، وكذلك كل دائن عادي، ولو أنه ليس صاحب حق على العقار، إلا أنه يضار من وجود الدائن المرتهن. نقلا عن محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 273.

(3) أنظر القانون المدني، المرجع السابق.

بعد، كأن يكون احتماليا أو معلقا على شرط⁽¹⁾، وهذا ما قررتة المادة 908 ق م ج التي جاء فيها ما يلي: « تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا. ».

الفرع الثاني: تعطيل أثر القيد

إذا تأخر إجراء القيد في بعض الحالات، فلن يستفيد من إجراء القيد بعد هذا، وهذه الحالات يتعطل فيها أثر القيد وتوقف أثره وتجعل الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، وناقص الأثر، وهذه الوقائع هي:

1- شهر إفلاس المدين

بعد شهر إفلاس المدين، لا يمكن إجراء قيد الرهن الصادر من المدين الراهن الذي أشهر إفلاسه، وإذا تم القيد فيمكن الحكم ببطلانه، فلا يصح التمسك به قبل جماعة الدائنين⁽²⁾، حسب المادة 247 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري⁽³⁾.

2- موت الراهن

إذا كان الرهن مقيد قبل وفاة الراهن ترتب القيد أثره من وقت إجرائه، أي أن الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء حقه. أما الرهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن، فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين، و أن الدائن الحاصل على هذا الرهن غير المقيد يكون شأنه شأن الدائنين العاديين، ويتساوى معهم بدون أي امتياز⁽⁴⁾.

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 29.

(2) نصت المادة 904 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس. ».

(3) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد الصادر في رمضان عام 1395 هـ الموافق سبتمبر سنة 1975 م، المعدل والمتمم.

(4) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 108.

3- تسجيل التنبيه بنزع الملكية

معنى ذلك، أن الرهن الذي لم يشهر إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو لا ينفذ ولو كان ثابت التاريخ قبل هذا التسجيل، و يترتب على ذلك أنه إذا تباطأ الدائن المرتهن في طلب القيد، وسجل تنبيه بنزع الملكية قبل أن يتم القيد، فإن القيد لا ينفذ في حق الدائنين والغير (1).

المطلب الثاني: آثار القيد

وعليه سنتطرق إلى كيفية تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام (الفرع الأول)، ثم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

أ- العبرة بالأسبقية في القيد هو المبدأ العام لأن الرهن الرسمي يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم بخصوص العقار المرهون على الدائنين العاديين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم حتى ولو نشأت قبل قيد الرهن، إذا حدث التزام بين الدائنين المرتهنين، فإن الأولوية فيما بينهم تتحدد على أساس تاريخ رهنهم ولو كانوا قد أجروا القيد في نفس اليوم، فإن الأولوية تتحدد بساعة هذا القيد (2).

ب- و تنطبق نفس القاعدة في حالة التزام الدائن المرتهن مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى و الخاضعة للشهر، كأصحاب رهن حيازي أو اختصاص أو امتياز خاص على عقار، فإن الأولوية تكون بحسب أسبقية القيد.

ج- إن القاعدة السابقة التي تقضي بثبوت الأولوية للأسبق في تاريخ القيد، تطبق ولو كان حق الدائن المرتهن على شرط أو حقا مستقبليا أو احتماليا.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 108.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص ص 119 و 120.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

إذا كان المبدأ العام هو الأسبقية في القيد، فإن المشرع قد خرج عليه في بعض الحالات مراعاة لاعتبارات معينة منها⁽¹⁾:

- رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر منهم جميعا، يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده.

- يخرج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة، المصروفات القضائية التي أنفقت على حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين، و المبالغ المستحقة للخزانة العامة و حقوق الامتياز العامة. فهذه المبالغ تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا بامتياز أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

- يتقدم امتياز المتقاسم ولو كان قيده لاحقا على قيد هذا الرهن.

- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 1000 ق م ج⁽²⁾، فهؤلاء يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات و الإنشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات.

- التزام بين الدائن المرتهن رهنا رسميا و الدائن المرتهن رهنا حيازيا حيث أن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد و انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 121.

(2) المادة 1000 تنص على: "المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية 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".

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الرسمي

هناك نوعان من أسباب انقضاء الرهن الرسمي هما أسباب الانقضاء الأصلية (المبحث الأول)، وأسباب الانقضاء التبعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، انقضاؤه وبقاء الدين قائما في ذمة المدين، لأن الانقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته.

وأسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون (المطلب الأول)، وبيع العقار بالمزاد العلني (المطلب الثاني)، ونزول المرتهن عن الرهن الرسمي (المطلب الثالث)، وكذلك هلاك العقار المرهون (المطلب الرابع)⁽¹⁾.

المطلب الأول: التطهير

نصت على ذلك المادة 934 من القانون المدني الجزائري بما يلي: « إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار. ».

ومقتضى هذا النص أن الرهن ينقضي بصفة أصلية بالتطهير كغيرها من الأسباب المذكورة، ولو لم يترتب عليه استيفاء الدائن المرتهن إلا لبعض حقه، بل وحتى لو لم يستوف منه شيئا، أو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير، أو استبقى الحائز الملكية بعد التطهير، أو بيع العقار، أو رسا المزاد على غير الحائز⁽²⁾. كما 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.

المطلب الثاني: البيع بالمزاد العلني

نصت المادة 936 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 46.

(2) أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، دار النشر وتاريخ النشر غير مذكورين، ص 249.

رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن».

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

مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك، وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز، أو قد يكون في مواجهة الحارس، وذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية. وينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة، وتم إيداع الثمن أو توزيعه، مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (المالك، الحائز، الحارس)⁽¹⁾.

المطلب الثالث: نزول المرتهن عن الرهن

بما أن الرهن الرسمي حق مالي للدائن المرتهن لا يمس بالنظام العام، فمن الجائز التصرف فيه عن طريق التنازل عنه، فإذا قام الدائن المرتهن بالتنازل عن حق الرهن دون الدين المضمون، انقضى الرهن و بقي الدين المضمون به قائما، وعلى أثر ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، ومن هنا يصح القول أن الرهن انقضى بصفة أصلية⁽²⁾.

المطلب الرابع: هلاك العقار المرهون

إن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما، إذا هلك العقار المرهون، وهذا نتيجة لزوال محله، كما في حالة هلاك المباني، بشرط أن يكون الهلاك كلياً، إذ لو كان جزئياً، فإن

(1) سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 47.

(2) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 421.

الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط ، ويبقى على الجزء غير الهالك ، وتطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن يبقى ضامنا للوفاء بكل الدين (1).

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 558.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن هذا الأخير ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية، أي كانت طريقة انقضاء الدين، وهذا ما نصت عليه المادة 933 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: « 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 .»⁽¹⁾.

وما يجب فهمه في هذا المجال، أن انقضاء الرهن الرسمي يكون بانقضاء الدين كله، لأنه إذا انقضى جزء من الدين، فهذا لا يترتب عليه انقضاء الرهن، وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة.

وهذه هي الأسباب العامة لانقضاء الرهن (المطلب الأول)، إلا أن هناك أسباباً خاصة ينقضي بها الرهن بصفة تبعية⁽²⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة

يمكن أن ينقضي الرهن بالأسباب العامة بالوفاء بالدين (الفرع الأول)، و الوفاء بالمقابل (الفرع الثاني)، و التجديد (الفرع الثالث)، و المقاصة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الوفاء

يشترط لانقضاء الدين بالوفاء، أن يكون صادراً من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى، كاتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ، والنقادم المسقط للدين⁽³⁾.

أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا لا ينقضي الدين بالنسبة للمدين، وإن كان الدائن قد استوفى حقه.

(1) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 174.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 174.

(3) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 538.

كما يشترط في الوفاء الذي يصدر من المدين، أن يكون صحيحا، فإذا أبطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له، فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته.

الفرع الثاني: الوفاء بمقابل

تسري أحكام الوفاء عليه، لأن بالوفاء بمقابل ينقضي الدين والتأمينات معا بصفة تبعية، ولو استحق المقابل في يد الدائن.

الفرع الثالث: التجديد

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

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

الفرع الرابع: المقاصة

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

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

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

- أن المدين وهو يوفي بدينه، يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، ففه هذه الحالة لا يمكن القول أنه قد نزل عن حقه، بل إن حقه يبقى مع الرهن الذي يضمنه.
- أما إذا كان يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، فإن وفاؤه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته⁽¹⁾.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة

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

- انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل، إما لانعدام، الرضا أو الأهلية، أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين، وتبعاً لذلك يبطل الرهن.

- انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى، ثم تحقق هذا الشرط، يزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن⁽²⁾، وهذا تطبيقاً لما ورد في المادة 893 من نفس القانون التي نصت على أنه: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.».

(1) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 176.

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

الخاتمة

يعد القيام بإبرام عقد الرهن الرسمي إجراء خطيرا وهاما، تترتب عليه نتائج قانونية تمس مصلحة كل المتعاقدين سواء الدائن المرتهن أو المدين الراهن، وهذا من حيث الحقوق أو الالتزامات المتبادلة ، كما تتعدى هذه الآثار إلى الغير الأجنبي عن العقد، استثناء على نسبية انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين، وترتبيا لذلك قرر المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم هذا الحق، وتكفل لكل طرف ضمان حقوقه، وهذا حفاظا على عنصر الثقة بين الأطراف المتعاقدة في مثل هذا النوع من العقود، وإرساء لدعائم التعاون وتسهيل الاقتراض وتحقيق المنفعة الاقتصادية.

والنتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة يمكن أن نلخصها في النقاط الآتية:

- أن المشرع الجزائري كان يهدف من وراء تنظيمه لحق الرهن الرسمي إلى توفير الحماية الكافية للدائن المرتهن في استيفاء حقه قبل المدين وذلك بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي أو بقوة القانون، أكثر من تلك التي يوفرها الضمان العام لوحده أو التأمينات الشخصية بمختلف أنواعها والتي ثبت قصورها في جوانب عديدة.
- الرهن الرسمي لا يرد ، كأصل عام، إلا على العقارات، فهو حق عيني تبقي عقاري، ولكن استثناء قد يرد على بعض المنقولات، كما هو الحال بالنسبة للسفن والطائرات، ولا يشترط أن يكون الراهن هو المدين نفسه، فقد يكون شخصا آخر ويسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني.
- أن عدم تحميل الدائن عبء استغلال العقار عن طريق حيازته له، يكون في مصلحته من جهة، كما يكون من مصلحة المدين الراهن، فالراهن يحوز العقار ويسهر على استغلاله، كما أنه يستطيع تقديمه ضمانا لدين أو يتصرف فيه، على أن يتصرف في عقار يملكه ملكية تامة.

- إن المشرع من خلال الرهن خول للدائن المرتهن حقي التقدم و التتبع، فهو يخوله حق التقدم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار على الدائنين التاليين له في المرتبة. كما يخوله حق التتبع العقار المرهون في أي يد يكون للتنفيذ عليه إذا قام الراهن بالتصرف فيه .

- استخلصنا كذلك، أن الرهن الرسمي يتصل اتصالا وثيقا بمصالح الغير، فلقد قرر المشرع الجزائري عدم نفاذ الرهن في حق الغير، إلا إذا كان مقيدا. والمقصود بالغير هنا يشمل الدائنين العاديين، كما يشمل كل من كسب على العقار المرهون حقا عينيا أصليا أو تبعا وقام بشهره .

- وفي أخير فأن الرهن الرسمي ينقضي بطريقتين أصلي و تبعي، فهو ينقضي بصفة تبعية، أي بإنقضاء الدين المضمون، وينقضي بصفة أصلية بتطهير العقار المرهون و البيع بالمزاد العلني، و التنازل عن الرهن، وهلاك العقار المرهون هلاكا كلياً.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد سلامة ، التأمينات المدنية، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، مصر، ط 1966.
- 2- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، دار وتاريخ النشر غير مذكورين.
- 3- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الج الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1994.
- 4- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دار الجامعة، لبنان، ط 1995.
- 5- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1995.
- 6- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، ط 2006.
- 7- سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية "حق الرهن الرسمي وحق التخصيص"، المجلد الثاني، الج الثاني، الط الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- 8- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1991.
- 9- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري-، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ط 2008.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الج العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2000.

- 11- علي علي سليمان، التأمينات الأصلية والتبعية، منشورات بنغازي، ط 1978.
- 12- القاضي حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، الدار الجامعية، لبنان، ط 1995.
- 13- محمد حسنين منصور، النظرية العامة للتأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، ط 2001.
- 14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للتأمينات، مصادر الالتزام، العقد و الإدارة المفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، الج السابع، الط الأولى، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 16- محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1973.
- 17- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- 18- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 1997.
- 19- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2001.
- 20- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثانية، الجامعة السورية، 1971.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

- 1- زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996.
- 2- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 3- شقور سهام وبشار سعاد، أثر الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس نظام LMD، تخصص عقود، جامعة المدية، 2012.
- 4- كريمة شايب باشا، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000-2001.

ثالثا: المقالات

- سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.

- 2- أمر رقم 75-56 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية، العدد الصادر في رمضان عام 1395 هـ

الموافق سبتمبر سنة 1975 م. المعدل والمتمم بالقانون رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996. الجريدة الرسمية، العدد 77 الصادر في 30 رجب عام 1417 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 1996 م.

3- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادر في 15 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 2 ديسمبر سنة 1990 م 01 فبراير سنة 1990 م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008. الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادر في أول شعبان عام 1429 هـ الموافق 3 غشت سنة 2008 م.

4- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 شوال عام 1411 هـ الموافق 8 مايو سنة 1991 م، المعدل والمتمم. بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001. الجريدة الرسمية، العدد 29 الصادر في 29 صفر عام 1422 هـ الموافق 23 مايو سنة 2001 م.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م.

ب- النصوص التنظيمية

مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل التجاري. الجريدة الرسمية، العدد 30 الصادر في 13 ربيع الثاني عام 1396 هـ الموافق 13 أبريل سنة 1976 م.

1مقدمة
4 الفصل الأول: إنشاء الرهن الرسمي
5 المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
5 المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي
5 الفرع الأول: المقصود من الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري
5 الفرع الثاني: المقصود من الرهن الرسمي في الفقه المدني
7 المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي
7 الفرع الأول: الرهن الرسمي باعتباره حقا
7 أولاً: الرهن الرسمي حق عيني
8 ثانياً: الرهن حق تبعي
9 ثالثاً: الرهن الرسمي حق عقاري
9 رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة
9 1- عدم جوزا تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون
9 2- عدم جوزا تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون
10 الفرع الثاني: الرهن الرسمي باعتباره عقداً
10 أولاً: الرهن الرسمي عقد مسمى

11	ثانيا: الرهن الرسمي عقد ضمان عيني
11	ثالثا: الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد
11	رابعا: الرهن الرسمي عقد شكلي
11	خامسا: الرهن الرسمي عقد معاوضة
12	المبحث الثاني: الأركان الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
24	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة
24	الفرع الأول: التراضي
13	أولا: وجود التراضي
14	ثانيا: صحة التراضي
17	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة
17	الفرع الأول: ملكية العقار المرهون
17	أولا: رهن ملك الغير
18	ثانيا: الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير
19	ثالثا: رهن العقار المملوك على الشيوع
22	الفرع الثاني: تخصيص الرهن
22	أولا: تخصيص العقار المرهون
23	ثانيا: تخصيص الدين المضمون
24	المبحث الثالث: الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي
24	المطلب الأول: الحكمة من اشتراط الرسمية

24.....	الفرع الاول: مصلحة الراهن
25	الفرع الثاني: مصلحة الدائن المرتهن
25	الفرع الثالث: مصلحة الرهن ذاته
25	الفرع الرابع: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية
26	المطلب الثاني: نطاق تطبيق الرسمية
26.....	الفرع الأول: الوعد بالرهن
26	الفرع الثاني: التوكيل بإنشاء الرهن
27	الفرع الثالث: الوسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج
28.....	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي
29	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
29	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
29	الفرع الأول: التزامات الراهن
30	أولاً: الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن
31	ثانياً: الالتزام بضمان السلامة
32	ثالثاً: التزام الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه
34	رابعاً: التزام الراهن بنفقات الرهن
34.....	الفرع الثاني: حقوق الراهن
34.....	أولاً: حق التصرف في العقار
36	ثانياً: حق الراهن في استغلال العقار المرهون

37	ثالثا: حق الراهن في استعمال العقار المرهون
38	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن
38	الفرع الأول: حقوق الدائن المرتهن
38	أولا: حق التقدم او الافضلية
40	ثانيا: حق التتبع
43	الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن
43	أولا: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء
44	ثانيا: بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء
45	المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير
45	المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي
45	الفرع الأول: قيد الرهن
46	الفرع الثاني: تعطيل أثر القيد
47	المطلب الثاني: اثار القيد
47	الفرع الأول: تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام
48	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ
49	الفصل الثالث: انقضاء الرهن الرسمي
49	المبحث الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
49	المطلب الأول: التطهير

50	المطلب الثاني: البيع بالمزاد العلني
50	المطلب الثالث: نزول المرتهن عن الرهن
50	المطلب الرابع: هلاك العقار المرهون
51	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
51	المطلب الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة
51	الفرع الأول: الوفاء
51	الفرع الثاني: الوفاء بمقابل
52	الفرع الثالث: التجديد
53	الفرع الرابع: المقاصة
53	المطلب الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة
54	خاتمة
56	قائمة المراجع
60	الفهرس