

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون خاص

الموضوع:

الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

- د. ويس فتحي

من إعداد الطالبين:

- عقون محمد إسلام

- بدراني فاطمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا		د. بن عمارة محمد
مشرفا مقرررا		د. ويس فتحي
عضوا مناقشا		د. رويسات عبد الحميد

السنة الجامعية : 2017م / 2018م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

نحمد الله ونشكره على إعطائه لنا الصبر والإرادة على إتمام هذا العمل المتواضع، وعملا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: {مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافْتُوهُ فَإِذَا لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِتُوهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنْكُمْ كَافْتُمُوهُ}.

فالشكر كل الشكر للأستاذ المشرف: "الدكتور ويس فتحي" الذي تفضل علينا بجهده ووقته، وأمدنا بغزير علمه وصادق توجيهاته ونصحه. فلا نستطيع أن نقدم شيء أروع ولا أجمل من كلمة شكر واعتراف ودعاء، تخرج من صميم قلوبنا بكل صدق وإخلاص.

وإلى كل أساتذة الحقوق

والشكر الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا من بعيد أو قريب وكذا الشكر إلى كل من علمنا حرفا طوال مشوارنا الدراسي و نشكر في الأخير كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل الذي تم بعون الله وفضله العظيم

قائمة المختصرات:

القانون المدني الجزائري	ت.م.ج
القانون المدني المصري	ت.م.م
قانون إجراءات مدنية وإدارية جزائري	ت.إ.م.د
قانون الأسرة الجزائري	ت.أ.ج
قانون التجاري	ت.ت.ج
صفحة	ص
دكتور	د
ملحق	م

مُقَلَّمَات

مقدمة:

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا مهما في النشاط الاقتصادي إذ تعتبر الدعامات الأساسية للاقتصاد القومي لأنها تقوم بتسهيل المعاملات الاقتصادية والتعاملات المالية.

فالبنوك والمؤسسات المالية تؤدي دورا هاما وبارزا في تمويل عمليات الاستثمار بشقيها العام والخاص فإلى جانب قبولها لودائع القطاعين (العام والخاص) ومساهمتها المباشرة في عمليات تداول الأسهم وحصص الشركات المحلية وشهادات الإيداع والسندات وأسناد القرض المصدرة محليا.

تقوم المصارف التجارية والمؤسسات المالية بممارسة دورها الأساسي في تمويل الاقتصاد الوطني وعمليات الاستثمار من خلال ما تقدمه من تسهيلات ائتمانية وقروض مصرفية موجهة لكافة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين فهي تقدم تمويلات بالملايين للأفراد والشركات.

وباعتبار تلك البنوك والمؤسسات المالية بهذه الصفة دائنة للمتعاملين معها بما تقدمه لهم من قروض واعتمادات فهي بحاجة إلى ضمانات توفر لها الطمأنينة في استرجاع ما قدمته لزبائنها إلا أن هذه الأخيرة تواجه خطر عدم سداد تلك الديون وهذا راجع إلى سببين أساسيين من بين أسباب عديدة وهي إما عدم السداد في الأجل المتفق عليه لفساد نية المدين وتهربه لأمواله وهنا تكون قد وضعت ثقتها في غير موضعها وإما لإعسار المدين أو إفلاسه لظروف خارجة عن إرادته.

ومن هنا تظهر الحاجة إلى تعزيز ثقة البنوك والمؤسسات المالية في مدينها عن طريق وسائل تقيها من خطر عدم السداد، وبالتالي تكفل لها استفاء الديون بالرغم مما قد يطرأ على حالة المدين المادية.

هذه الوسائل تكون إضافة إلى حقها على الضمان العام للمدين الذي يقصد به أن أموال المدين جميعها ضمانة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان، فالضمان العام هو تأمين عام بواسطته يستطيع الدائن الحصول على حقوقه لدى مدينه، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في م 188 ت.م.ج بقوله أن "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه الضمان".

ورغم أن القانون منح البنوك والمؤسسات المالية مثلها مثل أي دائن آخر وسائل لحماية هذا الضمان العام ألا وهي مختلف الدعاوى القضائية منها الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف، إلا أن خطر عدم استنفائها لحقها من هذا الضمان يبقى قائما وذلك لضعف الضمان العام من جهة وخطر حرية المدين في التصرف في أمواله وزيادة التزاماته من جهة ثانية، لهذه الأسباب ابتكر الواقع العملي ما يسمى بالتأمينات الخاصة التي تخص أشخاصا معينين يعمل الاتفاق على تعيينهم أو يتولى القانون ذلك.

ونظرا للدور المهم الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية في الاقتصاد الوطني، فقد نظم المشرع الجزائري وسائل تعزز روح الثقة وتشجعها على عملية الإقراض والقيام بدورها المنوط بها على أكمل وجه، إذ تتمثل هذه الوسائل في التأمينات بنوعيتها الشخصية المتمثلة في ضم ذمة مالية شخص ما إلى الذمة المالية للمدين لتكون بذلك ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالالتزام إلى جانب ذمة المدين الأصلية، وأبرز التأمينات الشخصية عقد الكفالة.

والتأمينات العينية التي تقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالالتزام وتتمثل تلك التأمينات حسب القانون الجزائري في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي وحق التخصيص.

فأما التأمينات التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية في العادة كضمان للقروض الموجهة لربائنها في مجال الاستثمار تتمثل في الكفالة كضمان شخصي وعقد الرهن الرسمي كتأمين عيني.

ويتخذ الرهن الرسمي ثلاث صور أوردها المشرع الجزائري عند تعداده لمصادر الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 883/ت.م.ج. التي تنص على ما يلي: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

وعليه قد يكون الرهن الرسمي إما اتفاقيا أو قضائيا أو قانونيا.

فبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فقد نضمها المشرع في نصوص خاصة متفرقة والتي من بينها نص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، التي تنص على ما يلي: "دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها.

وقد أصدر بعد ذلك النص المنظم لهذه المادة المتمثل في المرسوم التنفيذي 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية.

ولقد تمحورت دراستنا على هذا النوع من رهون وكان سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو أهمية هذا الرهن في مجال التعامل الائتماني، لأنه يؤمن الدائن ضد خطر إعسار المدين المحتمل، وهو مفيد للمدين أيضا لأنه يشجع البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المتعامل معها على الثقة به، ومنحه ما يحتاج إليه من قروض.

والسبب الثاني في اختيارنا لهذا الموضوع هو الانتشار الواسع للرهن القانوني كوسيلة ضمان بين مؤسسات القروض وكثرة اعتماده والإقبال عليه من قبل البنوك، كما أن هذا الموضوع لم يحظى بالعناية الكافية من الباحثين سواء في جامعتنا أو جامعات أخرى، رغم أهميته الفائقة في مجال الاعتماد البنكي كدعامة اقتصادية جد مهمة.

وبالرغم من الصعوبات التي تعرضنا لها في بحثنا هذا المتعلقة بعدم توافر المراجع التي تعالج هذا الموضوع في مكتبتنا الجامعية بل وقتتها أو ندرتها في الفقه الجزائري إلا أننا حرصنا وحاولنا قدر المستطاع تناول الموضوع بشكل من التفصيل ذلك، وقياسا على الرهن الرسمي الاتفاقي مبرزين أوجه الاختلاف بين النوعين من خلال تحليل الموضوع وبناء على ذلك فالإشكالية المطروحة في هذا الموضوع هي ماهية الرهن القانوني وهل يعد ضمانا بنكية يمكن التعويل عليها؟.

ولدراسة موضوع الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية اعتمدنا المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة له، كما استعملنا في بعض الأحيان المنهج المقارن مع التشريع المصري والفرنسي.

مقدمة

وقد حاولنا قدر المستطاع عدم الخروج عن حدود الإشكالية إلا ما استلزم منا توضيحا لبعض المواضيع ذات الصلة.

ولالإمام بقدر الإمكان بالموضوع قصد بلوغ هدفنا من هذه الدراسة ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية.

الفضيلة الأولى

الإطار المفاهيمي للرهن القانوني المؤسس
لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

تمهيد

إن المشرع الجزائري دعما منه للاقتصاد الوطني هندس بعض القوانين الفعالة، التي تمكن المستثمرين من الحصول على قروض لكن فرض عليهم جملة من القيود والضمانات والتي من بينها الرهن القانوني لهذا سنخصص هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بهذا النوع من الرهون المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال دراسة مفهومه وخصائصه وتمييزه، عن بعض المصطلحات المشابهة له وصولا إلى إنشائه.

المبحث الأول: مفهوم الرهن القانوني

لمعرفة مفهوم الرهن القانوني كان لابد لنا من التطرق إلى مفهوم الرهن بصفة عامة.

أولاً: تعريف الرهن لغة:

هو إما الثبوت أو الدوام، يقال ماء رهن أي راكد وحالة راهنة، أي ثابتة وإما الحبس واللزوم قال تعالى: {كل نفس بما كسبت رهينة}، أي محبوسة¹.

والظاهر أن الحبس بمعنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر والظاهر أن المعنى الأول هو الحبس لأنه المعنى المادي، وعلى كل حال فالمعنى التشريعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على كل الشيء المرهون وهو ما جعله وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر.²

ثانياً: الرهن شرعاً:

فهو حبس الشيء يحق للاستيفاء منه ويرى الفقهاء أن المرهون هو العقار باستثناء الحنفية الذين يرون أن المرهون شيء والشيء يشمل كل من العين والدين، فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام، أو كلاماً كالأقوال بينما العين هي الأداة التي لها الخير.³

وعموما المعاني اللغوية لها علاقة وطيدة بالمعاني الاصطلاحية وبما أن الرهن القانوني يعد تأميناً عينياً فإن هذا الأخير يعرف على أنه حق عيني يترتب على مال معين، فيخول له استيفاء حقه من ثمنه مقدماً على سائر الدائنين.

¹ - علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد لخضر، باتنة السنة الجامعية 2007/2008، ص 02.

² - الرحيلي وهيبه، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 180.

³ - الشخانة صهيب عبد الله البشير، الضمانات العينية للرهن ومدى مشروعيتها استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة 1، دار الفئاس للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 63-64.

كما يعرف بأنه أيضا حق عيني تبقي يمنح الدائنين السلطة على الشيء لضمان دين معين وبالتالي يكون الدائنون بمنأى عن كل خطر قد يتعرض له المدين.¹

وقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ت.م.ج على أن "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"² ومنه إن التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري³، على الرهن الرسمي مطابق للتعريف المصري وذلك في نص المادة 1030 قانون مدني مصري على أنه "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون" وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2114 أحسن تعريف.⁴

وجه للفقهاء المصري لتعريف الرهن الرسمي عدة انتقادات اغلبها صالحة التوجيه لنص المادة 882 ت.م.ج ومنها:

أن المشرع قد عرف الرهن الرسمي بأنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لضمان الوفاء بالدين، ومنه يلاحظ على المشرع أنه عرف الرهن بوسيلة نشوءه ثم الغاية منه والأولى أن يعرفه بغايته، أي أن الرهن الرسمي حق عيني، ذلك لأن العقد ما هو إلا وسيلة لنشوء حق الرهن والدليل أن المشرع قد عالج أحكامه في الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية، وليس في الكتاب

¹ - نجاة بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، رقم الايداع القانون 2010-2929، ص 40

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 87 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

³ - القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون رقم 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1030، ص 88

⁴ - Art 2114 typhique est un droit réel sur le immeuble effectues a l'acquittement d'une obligation. ille est de sa nature indivisibles et subtiles et subsiste en entier sur tous les immeubles. Affectes sur chacun et sur chaque portion de ces immeu blés. Elle les suit dans quelque. Mains qu'ils possent.

المخصص للالتزامات والعقود،¹ ومنه المشرع عند تعريفه للرهن الرسمي غلب فكرة العقد على الحق الناشئ عنه.

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 882 ت.م.ج قد عرف الرهن الرسمي بأنه عقد مما يوحي أن العقد هو المصدر الوحيد والأوحد لحق الرهن، غير أنه وفي الواقع عكس ذلك إذ نجد مصدرين آخرين ينشأ عنهما الرهن الرسمي وهما القضاء²، وكذلك النصوص القانونية حيث نص المادة 883 ت، م، ج على انه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى نص قانوني"³.

يظهر من تعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي أنه تأثر كثيرا بالمشرع المصري عند تعريفه للرهن بأنه عقد.

غير أن في القانون المصري لا يوجد مثل هذا التناقص، ذلك أن الرهن الرسمي في التشريع المصري لا ينشأ سوى بالاتفاق أو بالأحرى لا يعرف سوى الرهن الاتفاقي القانوني المصري⁴.

المطلب الأول: تعريف الرهن القانوني وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني:

الرهن القانوني هو ذلك الرهن الذي ينشأ بنص القانون ويتم تقريره عادة على حسب مكانة الدائن أما لأنه يستحق حماية خاصة أو إذا كان الأمر يتعلق بهيئة عامة فمن المنطقي منحها بعض السلطات المتميزة⁵، ولم ينص المشرع الجزائري على حالات الرهن القانوني في القانون المدني، لكن برجعنا للقوانين الخاصة نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حالات الرهن القانوني نذكر منها:

¹ - أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 192

² - يعتبر الرهن القضائي إذا تضمنه الحكم القضائي، ويتقرر على العقارات المدين الحاضرة والمستقبلية. دون تخصيصها والرهن القضائي في الحقيقة ما هو إلا رهن قانوني ما دام أن القانون قد نص على حالاته دون أن يكون في مقدور المدين أن يتعرض لذلك.

³ - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 تتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 883، ص 253.

⁴ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 197

⁵ - د. نجاة بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد حمزة لخصر بالوادي الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، رقم

الايداع القانوني 2010-2929، ص 19

أ- الرهن القانوني المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك: في المادة 367 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل بقوانين المالية الجريدة الرسمية عدد 81- الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977 التي تنص على يلي¹ "الخزينة لها رهن قانوني على جميع الأملاك العقارية التابعة للمدين بالضريبة، وذلك من أجل تحصيل مختلف الضرائب والغرامات الجبائية المشار إليها في هذا القانون ويأخذ هذا الرهن مرتبة عند تاريخ تسجيله في مكتب العون، ولا يمكن تسجيل هذا الرهن إلا ابتداء من تاريخ الذي استحق فيه المدين بالضريبة زيادة أو عقوبة لعدم الدفع.

ب- الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية: لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها. وذلك بموجب المادة 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003. الجريدة الرسمية العدد 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002²، وتنفيذا لمحتوى المادة 96 أعلاه أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أبريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 03/04/2006.³

حيث أعطى هذا الأخير المؤسسات رهنا قانونيا لضمان مستحقاتها المالية عن طريق التنفيذ على المدين بعد انقضاء الأجل المحدد له للرفاء.

ومنه الرهن القانوني الذي نحن بصدد دراسته هو حق يتقرر للدائن المرتهن الذي يكون إما بنك أو مؤسسة مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وذلك بالأفضلية في استفاء دين من قيمة العقار المرهون في أي يد كان وعليه فإن فكرة الرهن القانوني ما هي إلا تأمين عيني لأنه ينشأ

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمنتم، الجريدة الرسمية، عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1976.

² - القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أبريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

لضمان دين معين عن طريق تخصيص عقار لسداده مع بقاءه في حوزة اله ولصاحب هذا التأمين الحق في التتبع والأفضلية.¹

إن قانون النقد والقرض 90-10 كان السباق والمؤسس للرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وذلك لما ورد في نص المادة 179 إلا أنه تم إبطاله والتخلي عنه² إلى حين صدور قانون المالية لسنة 2003 حيث سكن البنوك والمؤسسات المالية من هذه الضمانة العينية التي ما يعبر عنها بالرهن الرسمي القانوني طبقا لما ورد في نص المادة 96 منه وتعرضت هذه المادة لتعديل بموجب القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006³ وأضاف المشرع حسب هذا القانون هيئة جديدة وهي صندوق ضمان الصفقات العمومية⁴

الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني

بما أن الرهن القانوني هو صورة من صور الرهن الرسمي فإنه تتقرر عليه نفس الخصائص التي ترد على الرهن الرسمي، ويتضح من النصوص المنظمة للرهن الرسمي أن هذا الأخير هو حق عيني وحق تباعي وحق عقارية أي لا يرد سوى على العقارات كأصل وأنه حق غير قابل للتجزئة.

أ- حق عيني: أي منح للدائن المرتهن كل السلطات والمزايا التي تمنحها الحقوق العينية لأصحابها المتمثلة في حق التتبع والذي عليه ينفذ المرتهن على العقار المرهون في أي يد شخص تنتقل له الملكية، وكذا حق التقدم بحيث يستوفي المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من

¹ - ريجاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 43

² - قانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض الجريدة الرسمية المؤرخة في 14/04/1990.

³ - قانون 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 المؤرخ في 2005/12/31 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2006/04/05

⁴ - صندوق الصفقات العمومية هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تم تأسيسها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 1998/02/21 تحت وصاية وزارة المالية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، يترأسه مدير عام وله منخرطين من مختلف المقاولات ومؤسسات الانجاز المحلية ورغم أهمية الصندوق يبقى مجهولا، ومهام الصندوق تتمثل في تسهيل مهام المقاولات ومؤسسات الانجاز. يمنح إمكانيات مالية في المؤسسات مشاكل ترميم المشاريع خلال فترة الانجاز بالإضافة يقدم الصندوق خدمات للزبائن تتمثل في قروض مالية في شكل تسبيقات على الفواتير (أي كشوفات الأشغال او الديون وأيضا كفالات خاصة)

الدائنين¹ وتنص المادة 882 ت.م.ج على أن "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا..."²

والتقدم يعني الأفضلية التي يستعملها الدائن عند استفاء دينه إذ بمقتضى هذه الميزة يكون له حق تتبع العقار من اجل التنفيذ عليه إذا ما انتقلت ملكيته لشخص آخر عند مباشرة التنفيذ.³

ب- حق تبعي: تنص المادة 01/893 ت.م.ج على انه⁴ لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1024 قانون مدني مصري⁵.

الرهن المصري إذن حق تابع للدين الذي يضمه فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون ويسير مع الدين وجودا وعدما⁶، فلو لا وجود حق شخصي والرغبة في ضمان الوفاء به لما ظهرت الحاجة إلى الحق العيني المتمثل في الرهن الرسمي⁷، ومفاد الرهن يتأثر مباشرة بالحق المضمون فإذا نشأ المضمون صحيحا نشأ معه حق الرهن، وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط علق الرهن كذلك على ذات الشرط وإذا كان الالتزام المضمون قابل للإبطال وتقرر بطلانه بطل الرهن كذلك، وإذا انقضى الالتزام المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء بالمقابل أو تجديد أو بالمقاصة أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم انقضى الرهن تبعا لذلك وبصفة عامة فإن علاقة الرهن الرسمي بالالتزام المضمون هي علاقة التابع والمتبرع فلا يقوم الرهن إلا بقيام الدين وينقضي الرهن بانقضاء الدين، وكل ما يطرأ على الدين المضمون خلال فترة الإنشاء والانقضاء وكأنه طرأ على حق الرهن ذاته⁸.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 29

² - الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري المادة 882

³ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الأمانة العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي، وحقوق

الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 20

⁴ - الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري، المادة 893، ص 255

⁵ - القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون 131 المؤرخ في 1948/07/29، المادة 1024، ص 87

⁶ - جلال عمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي دار النهضة العربية القاهرة، ص 23

⁷ - جلال محمد إبراهيم السعد احمد محمود، مرجع سابق، ص 22

⁸ - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري

والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 15

ج- حق عقاري: تنص المادة 886 ت.م.ج¹ على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على العقارات لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1035 ت.م.ج²، على أنه "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

الظاهر من النصين ان المشرعين الجزائري والمصري وضعوا قاعدة عامة مفادها أن الرهن الرسمي لا يرد حسب الأصل إلا على العقارات، وقد أوردنا على القاعدة بعض الاستثناءات.

القاعدة الأصلية هي أن الرهن الرسمي لا يرد سوى على العقارات، وهذا حسب نص المادة 886 ت.م.ج إن الرهن الرسمي لا يتقرر سوى على العقارات، والعقار هو كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، وتفصيلا للمادة 683 ت.م.ج أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول³، واستنادا إلى نص المادة 96 من القانون 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، أنه يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدنيين⁴.

أي انه لا يرد إلا على العقارات. ومرد ذلك أن حيازة الشيء المرهون تبقى للراهن⁵ وهذا خلافا للرهن الحيازي، أين تنتقل حيازة الشيء المرهون للدائن المرهون، وعدم انتقال الحيازة في هذه الحالة مقرر لأن الرهن يشهر في المحافظة العقارية، مما يضمن حق الدائن المرهون في التتبع وبالتالي التنفيذ على العقار في أي يد كان إذن الدائن لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية بل له سلطة مباشرة للوصول إلى حقه متقدما على غيره⁶.

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² - القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1035، ص 88

³ - الأمر 58-75 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، الجزائري المادة 886، ص 254

⁴ - القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، المادة 90

⁵ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي، في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2009، ص 79

⁶ - د. نجاة بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، رقم

الايداع القانوني 2010-2929، ص 41.

د- أنه لا يقبل التجزئة: من خصائص الرهن انه لا يقبل التجزئة، أي أن جميع المرهون ضامن لجميع الدين، وجميع الدين مضمون بكل رهن¹ وبالتالي كل جزء من العقار ضامن لكل الدين وبمقابل كل جزء من الدين، مضمون بالعقار² وللإشارة فإن قاعدة عدم القابلية للتجزئة ليست من النظام العام، وعليه يمكن الاتفاق على مخالفتها وهذا ما أكدته المادة 892 من القانون المدني³ 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 يقضي الاتفاق بغير ذلك. ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون، أن كل جزء من هذا الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون، فلو وفي المدين بالجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين⁴.

وإذا توفي المدين الراهن، وخرج العقار في نصيب أحد الورثة، فلا يحق لهذا الورث أن يسترد العقار بدفع ما يترتب عليه من الدين فقط بل يبقى الرهن على العقار المرهون إلى أن يتم الوفاء، بجميع الدين المضمون.

وإذا توفي الدائن المرتهن، فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى الراهن، إذا دفع له حصته من الدين، ما دام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين⁵.
وينبغي على عدم قابلية الرهن للتجزئة أن دعوى بطلان الرهن تكون أيضا غير قابلة للتجزئة، فلا يجوز أن يستقل برفعها بعض المدينين دون البعض⁶.

¹ - محمد إسماعيل أو الريش، مذاهب الفقهاء في عقد الرهن مطبعة الأمانة، طبعة 1986، ص 40

² - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص 6

³ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁴ - شوقي بناسين 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 80.

⁵ - حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات لعيني، دراسة تحليلية مقارنة لإحكام الرهن والتأمين والامتياز، دار الجامعة للطباعة والنشر، ص 141

⁶ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 10، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000

المطلب الثاني: تمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات

بلغة القانون وبفهم المنطق أرشدنا على أن التأمينات العينية وإن كانت تختلف في صدرها إلا أنها تشترك في مضمونها ألا وهو تخصيص مال لضمان الوفاء بالدين وذلك بتقرير حق للدائن على هذا المال ومن هنا سنوضح بدقة ما يوجد من اختلاف وتشابه بين هذه التأمينات العينية.

الفرع الأول: تميز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الاتفاقي.

خلصنا أن الرهن القانوني طبقا للتشريع الجزائري ما هو إلا نوع من أنواع الرهن الرسمي ويطلق هذا المسمى على الصورة الأكثر تداولاً للرهن وهي الرهن الاتفاقي¹، ومنه أطلق اصطلاح "الرهن الرسمي على العقد المنشئ للحق العيني التبعية المقرر على المال المرهون تدليلاً على المصدر التعاقدى للرهن الرسمي كحق عيني تبعية والرهن الرسمي ألتفاقي كعقد يتم بين الدائن المرهون وبين الراهن المالك للعقار المرهون سواء أكان هو المدين أو غيره (كفيل عينا)²"

ونخلص في ذلك إلى أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعية يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني). بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام وطالما انه حق عيني تبعية فهو يمنح صاحبه حقاً في التتبع وحقاً آخر في الأفضلية³، بينما الرهن القانوني هو ذلك الرهن الذي ينشأ بنص القانون ويتم تقريره عادة على حسب مكانة الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة، أو إذا كان الأمر يتعلق ببيئة عامة فمن المنطقي منحها بعض السلطات المتميزة⁴، ومنه فإن الرهن القانوني يضمن حقوق معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع في نصوص متفرقة وعلى سبيل الحصر، بينما الرهن الرسمي ألتفاقي يمكن تقريره لضمان أي حق بغض النظر عن صاحبه.

¹ - د. نجاة بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، رقم الإيداع القانوني 2010-2929، ص 42

² - دكتور همام محمد محمود زهران، أستاذ القانون المدني، بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، التأمينات العينية والشخصية التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية المكتبة القانونية سنة 1997، ص 21

³ - دكتور رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، أكتب القانونية سنة 1990، ص 225

⁴ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 75

وأيضاً الرهن القانوني انطلاقاً من مصدر نشأته فإنه لا يستلزم رضا صاحب العقار، وهو في ذلك يختلف كل الاختلاف عن الرهن الاتفاقي الذي يشترط فيه رضا صاحب العقار¹.

وكذلك فإن الرهن القانوني يرد على عقارات المدين دون غيره (أي لا تجوز فيه الكفالة العينية)

الفرع الثاني: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الحيازي

عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي بأنه عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخول له حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون².

وعرف المشرع المصري الرهن الحيازي في المادة 1096 مدني بأنه "عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون³.

ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري والمشرع المصري متفقين في نفس التعريف للرهن الحيازي، ومنه يستفاد من هذين النصين والنصوص التالية أن المشرع استخدم اصطلاح "الرهن الحيازي" للدلالة على الحق العيني والتبعي المقرر للدائن ضماناً لاستيفاء حقه وللدلالة على العقد كمصدر له.

كما يستفاد من هذا التعريف أن الرهن الحيازي عقد رضائي، التراضي فيه لازم وكافي لإبرامه، وأن انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن للمرتهن أو العدل المختار من جانبهما ليس ركناً للانعقاد بما يجعله عقداً عينياً، لكنه التزام من التزاماته، فينحصر دوره في إنفاذ الرهن في

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 255

² - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل

والمتمم.

³ - القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1096، ص 95

مواجهة الغير، بحيث لا يتوقف نشأة الحق العيني التبعية على انتقال الحيازة للمرتهن الأمر الذي يخول هذا الأخير الحق في التنفيذ على المال المرهون تحت يد الراهن استيفاء لحقه استنادا لماله من حق رهن حيازي.¹

إذن من خلال هذا التعريف نستشف الخصائص الجوهرية للرهن الحيازي التي يمكن من خلالها تمييزه عن الرهن القانوني، فهما كان فيما تقوم على أساسه الحقوق عينية التبعية ألا وهما حق الأفضلية والتتبع، أما أوجه الاختلاف بينهما فتتمثل فيما يلي:

- الرهن الحيازي يرد على المنقول وعلى العقار على حد سواء، هذا ما نصت عليه م949 ت.م.ج وتنتقل فيه حيازة الشيء المرهون من الرهن إلى المرتهن بينما الرهن القانوني فيرد على العقارات فقط كما سبق بيانه، وتبقى حيازة العقار لدى المدين الراهن طبقا لنص المادة 96 من القانون.م.ج. المعدلة بالقانون 05-16 المتضمن قانون المالية 2006.

- عقد الرهن القانوني يعتبر عقدا ملزم لجانب واحد ألا وهو المدين الراهن أما عقد الرهن الحيازي فهو ملزم لجانبين، لأنه يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات أهمها تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى المرتهن أو إلى شخص معين اتفقا، وضمن سلامة الرهن ونفاذه كما يلقي التزامات على عاتق الدائن المرتهن كالمحافظة على الشيء المرهون، واستثماره ورده في النهاية.²

الفرع الثالث: تمييز الرهن القانوني عن الكفالة العينية

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو لتأمينات الشخصية كما هو متعرف عليها فقها وقانونا الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن³، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين⁴، ومنه يمكن القول بأن الكفالة نوع من أنواع

¹ - دكتور همام محمد محمود زهران التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2001، ص 582

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 25

³ - د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية والغير التبعية، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 03

⁴ - الظاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 165

التأمينات الشخصية، وبرزت بصفة واضحة في الآونة الأخيرة نتيجة للتطور الحاصل في المجال الاقتصادي، ومنه تطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام كما في قوله تعالى وكفلها زكرياء، أما اصطلاحاً وفي القانون الجزائري فقد أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة في الباب الحادي عشر بعنوان الكفالة¹ وفي الفصل الأول المسمى "أركان الكفالة" في المادة 644 ت.م.ج التي تنص على أن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه¹، أي أن مضمون الكفالة هو تدخل شخص ثالث هو الكفيل الذي يضمن الوفاء بالالتزام، والكفالة بهذا المفهوم لها صورتان أما شخصية والتي أشرنا إليها سابقاً وبتالي يكون الكفيل الشخصي ملتزماً شخصياً بوفاء الدين إذ لم يوفه المدين، ويكون مسؤولاً عن الوفاء في ذمته المالية. أي في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية وليس في مال معين بالذات². كما قد تكون الكفالة عينية التي تعد في الحقيقة تأمينا عينياً لا شخصياً على أساس أن الكفيل يقدم عيناً مملوكة له ضماناً لالتزام المدين، وبالتالي فالكفيل العيني لا يعد مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون.

إنما الذي يضمن الدين هو العين التي قدمها وما يعزز هذا التوجه نص المادة 884 من القانون المدني التي تجيز أن يكون الرهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة الغير بقولها "يجوز أن يكون الرهن نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين..."³.

وعليه فإن الرهن القانوني يتميز عن الكفالة العينية فيما يلي:

بأنه لا يمكن للدائن التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريد المدين وعجزة عن الحصول على حقه منه، لأن الكفيل يكون ملتزماً بقضاء الدين بصفة احتياطية⁴ وهذا ما تؤكد المادة 901 من القانون المدني وهذا عكس الرهن القانوني أين يكون المدين هو مالك العقار المرهون وبالتالي هو ما لزم بقضاء الدين بصفة أصلية.

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 96

² - محمد حسنين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 11

³ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 253

⁴ - محمد حسين، المرجع السابق، ص 33

وفي أغلب الأحوال يكون الكفيل العيني متبرعا أي أنه لم يتقاضى مقابلا لما قدمه، أما بالنسبة للرهن القانوني فالعقد عقد معاوضة لأن الراهن لا يرهن عقاره إلا بعد الحصول على القرض، ومن هنا يعامل الكفيل في الكثير من المواضع كأنه الحائز وبالتالي قد يتقي اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده عن طريق تخليه عن العقار وهذا ما نصت عليه المادة 902 من القانون المدني، إذن وضع الكفيل العيني مقارب لوضع الغير الحائز للعقار مع وجود بعض الاختلافات، وعلى سبيل المثال لا يستطيع الكفيل العيني أن يتخذ إجراءات التطهير بعرضه ثمنا معيناً على الدائنين¹.

الفرع الرابع: تمييز الرهن القانوني عن حقوق الامتياز

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في نص المادة 982 ت.م.ج على أنه "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.

كما تنص المادة 984 ت.م.ج على انه ترد حقوق الامتياز العامة على جميع اموال المدين من منقول أو عقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ومنه يتبين أن حقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة².

حقوق الامتياز العامة هي تلك التي تقرر على جميع أموال المدين، بحث تصبح كل ممتلكاته من منقولات وعقارات ضامنة للوفاء بالدين الممتاز ولقد حددتها المادة 993 ت.م.ج

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد على مال معين من أموال المدين سواء كان عقارا أو منقولا³. ومن امثلة حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول ما نص عليه المشرع في المادة 991 ت.م.ج بقولها المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان. لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن...⁴

¹ - محمد حسين، المرجع السابق، ص 127

² - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 274

³ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص 130

⁴ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 276

أما حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار، والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 999 إلى 1003 من القانون المدني. ومثال ذلك امتياز بائع العقار المادة 1999¹ ومن هنا نلاحظ أن الرهن القانوني وحقوق الامتياز يشتركان في المصدر فكلاهما لهم نفس المنشأ القانوني، ضف إلى ذلك فحق الامتياز يصنف على أنه حق عيني تبعي من حيث الفعالية فإن الرهن القانوني يعتريه عيب عند مواجهة حق من حقوق الامتياز، لأن أصحاب الحقوق الأخيرة يسبقون الدائن المرتهن في الأفضلية على العقار، مما يهدده بخطر عدم كفاية قدمه العقار المرهون لسداد الدين²

أما في حال تزامن الدائنين المرتهنين ودائن صاحب حق الامتياز، فإن هذا الأخير، وعلى الرغم أنه لا يلزم فيه الشهر، فهو يتقدم على جميع أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، حتى لو نشأ حق الامتياز بعد هذه الحقوق³ وفي هذا المنوال يجب عدم التصادم بين الرهن الرسمي القانوني وحق الامتياز الممنوح للبنوك والمؤسسات المالية، بموجب المادة 121 من الأمر رقم 03-11⁴ من قانون النقد والقرض حيث جاء فيها تستفيد المؤسسات المذكورة، ويقصد بها البنوك والمؤسسات المالية، من امتياز على جميع الأملاك والديون، فهذا حق امتياز لأنه أولوية قررها القانون لدين معين.

الفرع الخامس: تمييز الرهن القانوني عن حق التخصيص:

يتفق الرهن الرسمي القانوني مع حق التخصيص في أن كلا منهما حقا عينيا يخول لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع بعد قيد الحق لدى المحافظة العقارية ويتفقا كذلك في أنهما نظامان لا يردان بحسب الأصل إلا على عقار⁵ والاختلاف الوحيد بين الرهن الرسمي القانوني وحق التخصيص يكمن في المصدر، إذ أن الرهن الرسمي القانوني ينشأ بموجب نصوص خاصة وعلى سبيل الحصر

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 279

² - عبد الحليم بو شكيوة، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات، القروض، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 6، جامعة غرداية، 2009، ص 243

³ - القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 2003/08/26

⁴ - يسمينة ريحاني، الرهن الرسمي سنة بنكية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، بن عكنون السنة الجامعية 2005/2006، ص 42

⁵ - تنص المادة 01/886 ت.م.ج على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن 'على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-132¹ أما حق التخصيص فمصدره الوحيد هو الحكم القضائي واجبا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 937 ت.م.ج "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولا يجوز للدائن بعد موت المدين اخذ التخصيص على عقار في التركة".

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد عرف نظام التخصيص كحق عيني مستقل، عالج أحكامه في قسم خاص كما أشار كذلك إلى نظام الرهن القضائي في المادة 883 من ت.م.ج الأمر الذي يستدعي التمييز بين النظامين.

إن الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية، أما حق التخصيص فيختلف عنه في انه لا ينشأ بقوة القانون بل بأمر خاص من رئيس المحكمة كما انه ليس عاما بل خاصا على عقار أو عقارات معينة².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 04 ربيع الأول عام 1427 الموافق لـ 03 أبريل سنة 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، والمؤسسات الأخرى

² - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 274.

المبحث الثاني: إنشاء الرهن القانوني

خلصنا أن الرهن القانوني يعد من بين الضمانات التي مصدرها القانون ونظرا لهذه الميزة سنخصص هذا المبحث لمعالجة الأحكام المتعلقة به من حيث إنشائه.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني

إن الرهن القانوني طبقا للتشريع الجزائري، ما هو إلا نوع من أنواع الرهن الرسمي لهذا سوف نقوم بدراسة الشروط الموضوعية الخاصة بإنشاء عقد الرهن القانوني انطلاقا من المواد 882 إلى 893 من القانون المدني.

الرهن بصفة عامة وبما في ذلك الرهن القانوني، هو ذلك العقد الذي يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار¹ اشترط المشرع لإنشائه جملة من الشروط، وتتمثل في الشروط العامة لإبرام العقود وهي ضرورة وجود التراضي وصحته كذلك، حيث استوجب القانون حتى يكون العقد صحيحا، ان يتم بإيجاب وقبول صحيحين، غير مشوبين بعيب من عيوب الإرادة(الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال) وضرورة وجود محل العقد عند إبرامه وجوده أن أمكن في المستقبل، ويشترط كذلك أن يكون سبب التعاقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة²، واشترط القانون كذلك شروطا موضوعية خاصة متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي القانوني، بعض هذه الشروط متعلقة بالشخص الراهن الذي يقرر حقا عينيا تبعا على عقاره، وأخرى تتعلق بالعقار المرهون والدين المضمون.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الراهن

تنص المادة 884 ت.م.ج في هذا الصدد إلى ما يلي: "...وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"³

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 253-255

² - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 2007، ص 73

³ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 253

أ- أهلية الراهن: اشترط المشرع في الراهن أن يكون أهلا.¹

1- أهلية المدين الراهن:

إذا كان الراهن والمدين هو نفسه فيعتبر بالنسبة له الراهن من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر ويقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التصرفات التي لا يرتب عليها الاغتناء المحض أو الافتقار المحض، أي التصرفات احتمالية بين الكسب والخسارة² أي ذلك أن الراهن قد رهن عقاره أما الحصول على قرض أو من أجل التزامه ولكن الراهن قد أبرم عقد الرهن بعوض وليس تبرعا، ومنه يشترط لدى المدين الراهن حتى يكون عقده صحيحا، أن تتوافر فيه أهلية التصرف في العقار المرهون.³

وذلك بأن يكون بالغا سن الرشد القانوني متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان المدين الراهن عديم التمييز لصغر في سنه أي دون (13 سنة إلا يوم) أو لجنون أو عته، فيكون الرهن الذي يبرمه باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي جاز للجميع التمسك به، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 102 من ت.م.ج.⁴

أما إذا كان هذا الأخير مميزا أي بين (13 و 19 سنة) أو بلغ سن الرشد وكان محجورا عليه لسفه أو غفلة، كان عقد الرهن قابلا للإبطال لصالح المدين الراهن وليس باطلا بطلانا مطلقا⁵ ومنه تجدر لإشارة أنه على الولي إذا ما أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي تطبيقا منه لنص المادة 88 قانون الأسرة الجزائري: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية... بيع العقار وقسمته ورهن وإجراء المصالحة"⁶

¹ - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 30

² - جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 519

³ - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 31

⁴ - جعفر محمد السعيد، المرجع السابق، ص 528-538

⁵ - زعلاي عبد المجيد، مدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر 2003، ص 127

⁶ - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 24

ب- ملكية الراهن للعقار: المشرع الجزائري اشترط في الراهن أن يكون هو مالكا للعقار المرهون، فليس من المنطقي بوسع شخص لا يملك عقار أن يرتب حق رهن عليه، ومنه حتى يكون عقد الرهن صحيحا يجب أن يصدر من شخص مالك العقار المرهون وهذا ما أكدته المادة 884 ت.م.ج بقولها: "...وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

بمعنى مالكا، ومن هنا قادنا التساؤل عن حكم الرهن الذي يتقرر من شخص ليس بمالك للعقار بآتم الكلمة وعليه سنقوم بعرض حالة من الحالات التي تستدعي الاهتمام.

1- رهن ملك الغير: رهن ملك الغير يعرف بأنه عقد يبرمه الراهن باسمه ولحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضا بسلطة رهنه¹ لم ينص المشرع صراحة على حكم رهن ملك الغير غير أنه وبالرجوع لنص المادة 884 ت.م.ج² التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، ونجد أن المشرع الجزائري، اعتبر ملكية الراهن للعقار المرهون شرطا خاصا لانعقاد الرهن. ومن المعلوم أن جزاء تخلف أي شرط من شروط الانعقاد يؤدي إلى البطلان المطلق ومنه فإن رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري باطل بطلانا مطلقا³ ويسوقنا الحديث إلى أن المشرع الجزائري وقع في مفارقة عظيمة بين أحكام رهن ملك الغير وبيعه ففي هذا الأخير جعل الحكم فيه أنه باطل بطلانا مطلقا رغم أنه أقل خطورة من التصرف في ملك الغير بالبيع الذي جعل فيه البطلان النسبي.

2- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:

نص المشرع في المادة 885 من ت.م.ج على أنه "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخة أو إلغائه أو زواله أي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

¹ - شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، بدون سنة ولا دار للنشر، ص 132

² - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 253.

³ - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 35

من حكم المادة 885 ت.م.ج نستشف استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا أبطل العقد أو بطل أو فسخ أو انفسخ بقوة القانون فإن المتعاقدين سيعودان إلى الحالة ما قبل التعاقد وهذا بناء على نص المادة 01/103 من ت.م.ج "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد، أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"¹ ومن هنا تكون التصرفات التي رتبها المتصرف إليه باطلة لوقوعها من عند غير المالك وهذا طبقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل" وإذا ربطنا هذه القاعدة بعقد الرهن الرسمي القانوني فإن مالك العقار والذي زالت ملكيته بأثر رجعي أعتبر رهنه كأن لم يكن بسبب صدور هذا الرهن من عند غير المالك، غير أنه أورد المشرع الجزائري نصا يقضي بخلاف ذلك وقرر صحة الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ليعود العقار لمالكه مثقلا بحق الرهن ونص المادة 885 ت.م.ج بقولها: "يقتضى صحيحا لمصلحة الدائن المرهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية، أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"².

وهذه الأخيرة تعمل بشروط نجيزها فيما يلي:

- أ- أن يصدر الرهن من مالك وقت إبرام عقد الرهن: إذا كان الراهن من غير المالك تكون بصدد حالة رهن ملك الغير، ومن هنا يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا
- ب- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: إن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي يشترط أن تكون بمقتضى القانون كأن يكون عقد شراء العقار المرهون قابلا للإبطال وبعد الرهن تقرر بطلان العقد ومثاله شراء الراهن للعقار المرهون من شخص ناقص الأهلية وبعدها استعمل ناقص الأهلية حقه في إبطال العقد فهنا تزول الملكية بأثر رجعي.³

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 1973/09/26 المعدل والمتمم المتضمن قانون المدني لسنة 2007 المادة 01/103، ص 30 والمادة 885، ص 254-253

² - الأمر 58-75 المؤرخ في 1973/09/26 المعدل والمتمم المتضمن قانون المدني، لسنة 2007 المادة 01/103، ص 30 والمادة 885، ص 254-253

³ - حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 145

ج- أن يكون الدائن المرهن حسن النية:

حسن النية يقصد به هو أن الدائن المرهن يكون غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي وإلا لما أبرم العقد، أي أنه لم يكن في وسعه أن يعلم ولو بذل من العناية عناية الرجل العادي¹ وينتفي حسن النية بالنسبة للدائن المرهن إذا كان يعلم ما يهدد سند ملكية الراهن من زوال²

وبالمقابل يرى البعض أن تطبيق نص المادتين 85 و 86 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مجال حسن نية الراهن وتقديرها تنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 ما يلي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1973/02/12 "ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجودة عليه تأشير الإشهار"

وتنص المادة 86 من نفس المرسوم "إن نسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، يحكم القانون تطبيقا للقانون"³

ومنه يمكن القول أن الدائن المرهن يعد سيئ النية إذا ما ارتهن العقار بعد شهر الدعوى المهددة بزوال ملكية الراهن، رغم عدم النص على ذلك صراحة في النص السابق، ومن ثم لا يمكنه الاحتجاج ضد المالك الأصلي بنص المادة 885 ت.م.ج.

¹ - السعدى محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق

الامتياز، مرجع سابق، ص 63

² - شرف الدين احمد، مرجع سابق، ص 145

³ - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 30 الصادرة بتاريخ

1976/04/13

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمال المرهون:

نصت المادة 886 ت.م.ج على أنه ¹ "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 معنيا 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".

من خلال هذا النص تجلت لنا الشروط الواجب توافرها في المال المرهون حتى يكون قابلا للرهن وهي كالتالي:

1- أن يكون محل الرهن عقارا:

عرف المشرع الجزائري العقار بأنه كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وذلك وفقا لنص المادة 683 ت.م.ج وعليه يجب أن يكون المرهون عقارا، فعقد الرهن الرسمي القانوني إذن بحسب الأصل لا يرد إلا على العقارات أي حق الرهن على هذا العقار (حق ملكية الرقبة أو حق الانتفاع) واستثناءا قد يرد على بعض المنقولات الخاضعة لإجراءات التسجيل كالسفينة والطائرة وغيرها.²

2- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

حيث أن الغرض الأساسي من الرهن، تمكين الدائن المرهون من التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه، فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني.

وعلى ذلك لا يجوز رهن الوقف لأن الوقف يحبس العين الموقوفة عن التداول.³

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 254

² - عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان 2011، ص 24-29

³ - دكتور همام محمد محمود زهران، تأمينات العينية المشخصة إسناد القانون المدني، جامعة إسكندرية، مكتبة العلوم القانونية، دار المطبوعات الجامعية 1997، ص 42

وكذلك يخطر رهن حقوق الارتفاق لاجابية التي لا يمكن بيعها استقلالاً عن العقار وكذلك رهن أموال الدولة فكل هذه الأموال لا تجوز فيها المعاملات استناداً إلى نص المادة 23 من القانون رقم 91-10¹ المتعلق بالأوقاف والمادة 1/04 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.²

3- أن يكون العقار موجوداً وقت إبرام الرهن:

اشترط المشرع الجزائري وقت إبرام عقد الرهن أن يكون العقار موجوداً، هذا يقودنا إلى أن التساؤل عن رهن المال للمستقبل؟ ومنه أن القاعدة العامة في القانون الجزائري هو صحة التعامل في الأموال المستقبلية، إلا وأنه مع غياب النص الصريح لا يجوز رهن الأموال المستقبلية إلا إذا تم تعيين المال المستقبلي تعييناً دقيقاً، وإذا لم يكن كذلك وقع الرهن باطلاً لتخلق شرط التخصيص، بينما يرى بعض الفقهاء في الجزائر أن رهن المال إلى المستقبل يتفق مع رهن ملك الغير لأنه لا يتوفر فيه شرط ملكية الراهن للعقار لذا يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.³

4- أن يكون العقار المرهون معيناً دقيقاً (تخصيص الرهن)

ما يعرف بمبدأ تخصيص الرهن سواء من حيث الدين المضمون أو العقار المرهون الأمر الذي يقتضي تعيين العقر المرهون تعييناً دقيقاً لذاتيته، وهو ما يتحقق بتحديد طبيعته، فيحدد ما إذا كان أرضاً أو مبني وكذا لا بد من تحديد موقعه كعنصر من عناصر تعيين ذاتيه، فيحدد من الجهة التي يقع فيها وموقعه من هذه الجهة وحدوده وما يحيط به من عقارات أخرى بما يميزه عن غيره⁴ أو ما يعبر عليه بان يتم تعيين أو تحديد العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة.

ومنه يجب على الراهن أن يعين العقار المراد رهنه في عقد الرهن أو في عقد لاحق وإلا كان عقد الرهن باطلاً لتخلف شرط التعيين وذلك استناداً إلى المرسوم رقم 76-63 الذي يتعلق

¹ - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991

² - القانون 90-30 المؤرخ في 10 جانفي 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990

³ - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 44

⁴ - دكتور همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية المرجع السابق، ص 56-57

بتأسيس السجل العقاري تعين العقارات التي طلب التسجيل من أجلها طبقا للمادة 01/66 من المرسوم والتي تنص على "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي".¹

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالدين المضمون:

إن من خلال دراسة هذا الشرط سوف نجول في البحث عن الالتزامات التي يجوز ضمها بالتأمين العيني (الرهن الرسمي القانوني) وطريقة تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

1- الالتزامات التي يجوز ضمها بالرهن:

نص المشرع في المادة 891 ت.م.ج على انه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين" ومن هذا النص تمخضت مجموعة من الالتزامات التي يجوز ضمها بالرهن ألا وهي:

أ- الالتزامات الشرطية:

إن المادة السابقة الذكر قررت حق الرهن ضمانا للالتزام شرطي سواء أكان هذا الالتزام معلقا على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف وتحقق الشرط ففي هذه الحالة سيتأكد الدين ويتثبت الرهن تبعا لذلك أما إذا تخلف، فلا يكون للدين وجود ولا يقوم الرهن تبعا لذلك لأنه حق تابع للالتزام الذي يضمه²، وفيما يخص موضوعنا فإن الشروط الواقعة يتم النص عليها في اتفاقية القرض المبرمة بين البنك والزبون.

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط ناسخ ففي هذه الحالة فإن الدين موجود وقائم وكذلك الرهن غير أنهما مهددات يتحقق الشرط الفاسخ فإذا تحقق الشرط الفاسخ

¹ - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

² - لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضائه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1995-1996، ص 115

زال الالتزام الذي كان قائماً وزال معه الرهن كذلك، أما إذا تخلف الشرط فيبقى الالتزام ويتأكد الرهن تبعاً لذلك.¹

ب - الدين المستقبلي أو الاحتمالي:

إن المشرع وحسب سياق النص السابق فإنه يجوز كذلك ضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي، والالتزام المستقبلي هو ذلك الالتزام الذي لم ينشأ وقت الرهن لكن نشأته في المستقبل أمر مؤكد وكذا الأمر بالنسبة للالتزام الاحتمالي، ومن خلال نص المادة 891 ت.م.ج السالفة الذكر يتبين لنا مثالين وهما الدين المستقبلي (الاعتماد المفتوح والذي هو عبارة عن عقد وعد بالقرض) ومنه فإنه يلتزم البنك بمقتضى الوعد أن يقدم مبلغ القرض المتفق عليه ويكسب العميل حقاً على المبلغ وهو الدين المستقبلي لأن العميل يسحب بعد منه شيئاً رغم أن هذا الأخير قد قدم ضماناً للبنك وقيد حقه واكتسب مرتبة²، ويكون ذلك وفق (الإذن بالاعتماد) -ملحق رقم 01-

أما الدين الاحتمالي فمثاله الحساب الجاري فهو احتمالي، حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتحدد مقداره إلا بقطع الرصيد وقطعه، وكما يتحمل أن يكون رصيده لدينا أو دائناً، فإذا كان الرصيد فيما بعد لدينا كان هذا الدين منذ بداية احتمالياً³ ومنه يجوز ضمان أي التزام مهما كان شريطة أن يكون سبب الالتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة، أما إذا كان غير ذلك اعتبر الرهن باطلاً أما الالتزام الطبيعي فذهب أغلب الفقهاء إلى عدم جواز التأمين عليه.⁴

2- التعيين الدقيق للدين المضمون:

يتم تعيين هذا الدين بتحديد مقداره وكذلك مصدره⁵ فأما التعيين من حيث مقدار الدين فنص عليه المشرع ويشمل هذا التعيين الدين المستقبلي والاحتمالي في نص المادة 891 ت.م.ج بقولها "...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين..." يجب إذن أن يتحدد مقدار الدين وكذلك الفوائد النامية عنه إذا كان الدين منتجاً

¹ - زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 69

² - همام محمد زهران، مرجع سابق، ص 311

³ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 317

⁴ - شرف الدين احمد، مرجع سابق، ص 156

⁵ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 92

للفوائد وكذلك تاريخ يرياتها وإذا كان الدين مستقبلي أو احتمالي، يجب ذكر الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين (المادة 891 ت.م.ج) وفي هذه الحالة فإن الرهن لا يضمن سوى المبلغ الأقصى المتفق عليه دون الزيادة، كما يتم كذلك تحديد مدة لنشوء الدين وإذا تم تحديدها فإن الرهن لا يضمن سوى قيمة الدين الناشئة خلال المدة مهما كانت قيمتها ولو زهيدة وإذا حدث وأن نشأ الدين بعد فوات المدة فإن الرهن لا يضمنه.¹

إضافة إلى تعيين الدين من حيث مقداره يتم أيضا تعيينه من حيث المصدر أو السبب وهذا التعيين تكمن أهميته في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أو لا ويكون للدائنين بتالي مصلحة في التمسك ببطلان الالتزام إذا شابه عيب² ومنه يتم تعيين المصدر إن كان عقد بيع أو قرض أو تعويض من عمل غير مشروع أو عن إرادة منفردة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم ينص في التقنين المدني الجزائري على تعيين مصدر الدين، غير انه أوجب ذلك في المادة 03/39 من المرسوم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ يجب أن يحوي عقد الرهن عند تقديمه للقيد لدى المحافظة العقارية على سبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

ويتم تخصيص الدين في عقد الرهن الرسمي القانوني وكذلك في قائمة القيد، ولا يعني تعيين الدين في العقد تعيينه في قائمة القيد ذلك لأن القيد أمر يهمل الغير، وإذ لم يلتزم به الأطراف وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا بسبب عدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون.³

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني:

يفرغ عقد الرهن القانوني في شكل عقد بين المؤسسة المقرضة التي قد تكون إما بنكا أو مؤسسة مالية أو صندوق الصفقات العمومية والمقترض أي (المدين) ومنه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أساسية وهي شكلية الرهن القانوني وقيد الرهن القانوني وأحكام القيد الخاصة بالرهن القانوني.

¹ - جلال محمد إبراهيم، سعد احمد محمود، مرجع سابق، ص 119

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 167

³ - بناسي شوفي، مرجع سابق، ص 188

الفرع الأول: الشكلية الخاصة بالرهن القانوني

يشترط في عقد الرهن القانوني أن يكون رسمياً وهذا ما أكدته المادة 883 من القانون المدني التي نصت أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، بما أنه طبقاً للقواعد العامة ينصب على عقار، إذ تشترط المادة 324 مكرر 1 وإخضاع العقود التي يكون محلها تصرف قانوني واردة على عقار إلى الرسمية.¹

ويقصد بالرسمية تحرير عقد الرهن القانوني من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة 324 من ت.م.ج وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 06-132 فإنه من يتولى هذه المهمة هو الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، فيتولى تحرير اتفاقية القرض وكذا وثيقة التي تتضمن الرهن القانوني المدين ضماناً للقرض الممنوح يصطلح عليها بوثيقة تخصيص الرهن العقاري، ويرجع تقرير المشرع الرسمية في هذه الحالة لعدة أسباب تتمثل في:

أولاً: مصلحة الراهن لأن هذا الإجراء ينبهه لخطورة ما سيقدم عليه، لأن العديد من الأشخاص ينقص من أهمية الأثر القانوني للرهن على اعتبار أن الرهن لا يفقد ملكية ولا حيابة العقار المرهون الأمر الذي يجعل الراهن يضمن أن الأمر بسيط.²

ثانياً: فالرسمية تحقق مصلحة البنك أو المؤسسة المالية الدائنة التي لا يمكن التغاضي عنها لأهميتها ذلك أن عقد الرهن القانوني يعتبر سنداً تنفيذياً في حد ذاته، يمكن امهاره بالصيغة التنفيذية إذا حل أجل الدين وامتنع المدين الراهن عن الوفاء بالتزامه وهذا ما أكدته المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003³ إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تصنيف هذا النوع من العقود في خانة عقود الإذعان على أساس أن هذه الأخيرة تعرف بأن صيغة إبرام هذه العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 90.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 22.

³ - تنص المادة 04/96 على أنه يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سنداً تنفيذياً وله نفس قيمة الحكم النهائي

أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد.

ومن هذا وصفه هذه العقود بالإذعان لأنها تنطوي على بعض التعسف، وهو ما ينطبق على دراستنا لأن المؤسسة المالية هي من تعد اتفاقية القرض والتي بناءا عليها يتم تخصيص عقار من عقارات الزبون ليكون محلا للرهن ضمانا للقرض الممنوح له وما على الزبون إلا قبول هذه الاتفاقية كما هو، وإلا فلن يمنح له القرض وتبعاً لذلك لن يجرر عقد الرهن.¹

الفرع الثاني: قيد الرهن القانوني:

إن النشأة الفعلية للرهن القانوني متوقفة على عملية القيد وهو الإجراء الذي اشترطه المشرع لشهر الرهون والتي يتم الاحتجاج بها في مواجهة الغير² وقد أحال القانون المدني في مسألة التي تخص القيد لأحكام قانون السجل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 96 صراحة حيث جاء فيها أنه يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية للدفتري العقاري، ومنه نقوم بتحديد معنى القيد بالتطرق للمقصود منه ومعرفة صاحب الحق في طلبه وضد من يكون وأخيراً وقت إجرائه.

أولاً: تعريف القيد:

يعرف القيد في ظل نظام الشهر الشخصي بأنه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي القانوني وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار، فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق آثارها في مواجهة الغير.³

أما في ظل نظام الشهر العيني، فهو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني

¹ - <http://www.startimes.com/t333834> تاريخ الاطلاع 2018/05/06

² - يقصد بالغير كل شخص قد يضار من الرهن أي يضار من مباشرة حق الأفضلية أو التبعية إذن يدخل في هذه الطائفة كل دائن له تامين عيني على العقار المرهون كبائع العقار الذي يقبض ثمنه فهو صاحب حق امتياز، وكل دائن مرهن آخر وكل دائن عادي، وكل من يتلقى ملكية الغير أو حق عين آخر قابل للرهن

³ - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 274

عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية.¹

وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما يلي إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

الظاهر من النص والتعريف أنه لا يوجد اختلاف بين القيد والشهر في ظل نظام الشهر العيني، حيث أن الشهر هو الطريق الوحيد لشهر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية كما أن هذه الحقوق لا تنشأ بين الأطراف ولا تمتد إلى القيد إلا من تاريخ شهرها لدى المحافظة العقارية.

ومن العجيب أن المشرع الجزائري قد مزج بين النظامين (نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني) فهو يعتبر القيد في القانون المدني إجراء شكلي لنفاذ التصرف في حق الغير ويعتبر القيد مرة أخرى بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري شرطاً لنشوء حق الرهن وسريانه في حق الغير.²

ثانياً: طالب القيد

تنص المادة 93 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "...ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة.

وتنص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على أنه "تتما لإجراءات في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم".

¹ - زروقي ليلي، عدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، بدون دار نشر، ص 63

² - راجع نص المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالفة الذكر

طالب القيد إذن قد يكون هو الدائن المرتهن، ما دام أن هذا الأخير هو المستفيد المباشر من عقد الرهن ولا تشترط فيه الأهلية الكاملة فيه إذ يجوز أن يكون ناقص الأهلية لأنه عمل نافع نفعاً محضاً.

كما يجوز كذلك أن يطلب القيد من ينوب عن الدائن المرتهن، كالوكيل أو الوالي أو الوصي أو القيم أو وكيل التفليسة.¹

ويجوز لدائني الدائن المرتهن طالب إجراء القيد بما لهم من حق استعمال حقوق مدينهم ويتم ذلك عن طريق دعوى القيد المباشرة، كما يجوز لورثة الدائن المرتهن كذلك طلب إجراء القيد باسم مورثهم أو باسمهم الخاص² ويجوز أن يتم القيد أيضاً بواسطة فضولي إذا توافرت شروط الفضالة³ وإذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال له طلب القيد باسمه لكن لا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد من تلقاء نفسه.⁴

ويتم تقديم طلب القيد إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرة العقار المرهون وإذا كان العقار المرهون واقعا دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب فالقيد لا ينتج أثره إلا بالنسبة للعقارات التي تدخل في دائرة اختصاص المكتب الذي يتم فيه القيد.⁵

ثالثاً: ضد من يكون القيد:

إن القيد في ظل نظام الشهر الشخصي يكون ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن وإذا تغير مالك العقار في الفترة ما بين إبرام عقد الرهن وقيدته فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد.⁶

أما إذا توفي المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد فيكون للمرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن المتوفي أو ضد ورثة الراهن (الخلف العام) وتكون مصلحة المرتهن في هذه الحالة إجراء القيد

¹ - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 99

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 322

³ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 435

⁴ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 439

⁵ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 125

⁶ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 320

ضد الراهن بالرغم من وفاته، لأن ذلك يوفر له عناء البحث عن ورثة الراهن المتوفي.¹

أما قيد الرهن في ظل نظام الشهر العيني فيكون منسوبا للعقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة، حيث يخصص لكل عقار صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة عليه ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني لذلك العقار.²

رابعا: وقف إجراء القيد:

لم يحدد القانون مدة معينة لإجراء القيد فيها، غير أنه من مصلحة الدائن المرهن الإسراع لإجراء القيد فور نشوء حق الرهن³ حتى يحفظ لنفسه مرتبته كذلك وحتى لا يخطو غيره هذه الخطوة ويتقدم عليه⁴ كما أن التراخي في طلب القيد قد يعرض الدائن المرهن للخطر فقد تطرأ حوادث تجعل من القيد غير منتج لأثره، وتتمثل هذه الحوادث فيما يلي:

1- تسجيل التصرف الناقل للملكية العقار المرهون إلى الغير:

إذ أجرى الراهن تصرفا ناقلا للملكية العقار المرهون كالبيع أو الهبة وبادر المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل قيد الراهن لحقه، انتقلت ملكية العقار إلى المتصرف إليه خالصة من أي رهن ولا يكون الرهن بتالي نافذا في حق المتصرف إليه.⁵

وبالتالي ليس هنالك داع لقيد الرهن في هذه الحالة بل ولمكتب الشهر أن يمنع إجراء هذا القيد حتى لا تشحن السجلات والفهارس بقيود معدومة الأثر لا يكون من ورائها سوى تعقيد البحث في السجلات عن القيود ذات الأثر.⁶

¹ - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 110

² - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 436

³ - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 222

⁴ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 444

⁵ - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 189

⁶ - السعدى محمد صبري، مرجع سابق، ص 128

2- شهر إفلاس الراهن:

تنص المادة 01/904 ت.م.ج "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 الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

وتنص المادة 01/244 قانون تجاري جزائري "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".

ومنه إذا تم شهر إفلاس المدين فإن هذا الأخير يتوقف عن إدارة أمواله ويبقى حق إدارة أموال المدين المفلس حقا حصريا لو كبل التفليسة وبتالي لا يجوز للمدين القيام بالتصرفات القانونية، ومن بينها إبرام عقد الرهن وعلى ذلك فإن الرهن الرسمي القانوني الذي يرتبه المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين ولا يكون لقيده أيضا أي أثر في حقهم إذا رتب المدين التاجر رهنا قانونيا خلال فترة الربة وهي المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس، كان رهنه خاضعا أما للبطلان الو جوبي إذا كان ناشئا لضمان دين سابق، وإما للبطلان الجوازي إذا كان التامين العيني ملازما لنشوء الدين وفي كلتا الحالتين إذا حكمت المحكمة ببطلان الرهن الرسمي القانوني فإنه بدهاة لا يكون لقيده أي أثر.

3- تسجيل تنبيه نزع الملكية:

إن تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يمنح إجراء قيد الرهن، إلا أن القيد الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذا في حق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه ولا حتى في حق الدائنين العاديين¹ لذلك كان على الدائن المرهن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية أن يبادر بقيد رهنه حتى لا يسبقه أحد الدائنين إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية فيفقد بذلك ميزة الرهن.²

¹ - منصور محمد حسني، مرجع سابق، ص 281

² - مقرس سليمان، مرجع سابق، ص 229

4- شهر إعسار الراهن:

تنص المادة 257 ت.م.ج على انه "متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي للمدين أن صرف للمدعي يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين".

طبقا للنص فإن الرهن الذي يقرره المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وبالتالي الرهن الذي يقيد بعد هذا التاريخ، لا ينقذ في حق الدائنين السابقين على شهر هذه الصحيفة.¹ هذا بخصوص القانون المدني المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم الإعسار المدني، بل اكتفى بنظام الإفلاس في المعاملات التجارية.

5- شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة:

تنص المادة 806 ت.م.ج على انه "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبة المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على انه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

الظاهر من النص أنه إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وقام بتسجيل هذا الإعلان، فإنه لا يمكن أن يحتج ضده بأي رهن يقيد بعد هذا التسجيل يكون المشتري قد رتبه على العقار المشفوع، ولو أبرم عقد الرهن قبل ذلك أي قبل إعلان الأخذ بالشفعة وتسجيلها.

أضف إلى ذلك فإن الدائن المرتهن (البنك أو المؤسسة المالية) الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يفقد حق التبعية في مواجهة الشفيع فليس بوسعه سوى التقدم بمرتبة على ما آل إلى المشتري من ثمن العقار.²

¹ - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 191

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 339

ونظرا لكل هذه الحوادث التي قد تقع خلال فترة إنشاء الرهن وقيده والتي تجعل من القيد غير مفيد، فمن المستحسن أن يبادر المرهن فوراً إبرام عقد الرهن إلى قيده حتى لا يتفاجأ. يمثل هذه الأمور.

خامساً: الأحكام الخاصة بقيد الرهن القانوني:

تنص المادة 905 ت.م.ج على أنه "يسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

الظاهر من النص أن أحكام قيد الرهن من إجراءات وتجديد وشطبه وإلغاء الشطب كلها تخضع لقانون تنظيم الإشهار العقاري، وفيما يلي عرض لهذه الأحكام تبعا كما نص عليها المشرع في المادة 905 ت.م.ج.¹

1- إجراءات القيد:

تبدأ إجراءات القيد بطلب يتقدم به الدائن المرهن (البنك أو المؤسسة المالية) إلى المحافظة العقارية الواقعة في دائرة اختصاصها العقار المرهون، مصحوبا بالسند الأصلي أو صورة رسمية بعقد ملكية العقار أو عقد الامتياز مع جدولين موقعين ومصححين ومصادقين، كما يمكن للهيئة المقرضة طلب تسجيل الرهن دون تقديم السند ومع هذا التحفظ يجب تبيان سبب الدين ونوعه في كلا الجدولين حسب مقتضيات المادتين 93 و 94 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما ألزمت المادة 02/93 من نفس المرسوم أن يكون أحد الجدولين² محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة ويجب أن يحتوي الجدولين على ما يلي: (ملحق رقم 02).

- تعيين الدائن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية والمدين والذي هو المفترض طبقا للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² - الدكتوراة كحيل حكيمة - استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري - دار هومة للطباعة والنشر، ص 290.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه وتاريخ وجوب أداءه.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بإرجاع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ بما يثبت تنفيذ الإجراءات أما الجدول الآخر والذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

إذ يجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يدعي "دفتر أسبقه طلبات الشهر" ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ الإيداع، ويكون لقيد الرهن أثر فوري فلا يرد أثره إلى تاريخ إبرام العقد المنشئ لحق الرهن.¹

وما تجدر الإشارة إليه أن إغفال ذكر أحد البيانات في جدول القيد عند تقديم طلب القيد لا يترتب عليه بطلان القيد كقاعدة إلا إذا تسبب ذلك بضرر.²

2- تجديد القيد:

تنص المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذ لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل.

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

¹ - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، لية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 105

² - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 443

الظاهر من النص أن القيد يحتفظ بأثره لمدة عشر سنوات فقط من تاريخ اجراءه وإذا أريد الاحتفاظ بأثره وجب تجديد قبل انقضاء مدته ويجب تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام الرهن قائما ومتى تم التجديد في الموعد المحدد أنتج القيد أثره لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من وقت تجديده وليس من تاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأصلي.¹

وتحسب مدة العشر سنوات بالتقويم الميلادي ولا يحسب اليوم الذي أجري القيد فيه ولكن يحسب اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل يليه.²

وتجديد القيد لازم كذلك حتى أثناء الإجراءات التي تتخذ نزع ملكية العقار المرهون ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى الحق المضمون بالرهن أو طهر العقار من الرهن.³

والجدير بالذكر أن المشرع قد وضع استثناء على قاعدة التجديد العشري لقيد الرهن الرسمي لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية.

وهذا ما نصت عليه المادة 96-02 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، "غير أن المؤسسات والجماعات العمومية، يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".

وقد صدر فعلا المرسوم رقم 77-47 الذي يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية⁴ الذي يحدد مدة تجديد القيد بـ 35 عاما بدلا من عشر سنوات، وأما الهيئات المعنية بهذا الاستثناء فهي:

- المؤسسات المصرفية الوطنية.

- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP banque.

- الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

¹ - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 113

² - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 236

³ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 251-253، للاطلاع أكثر

⁴ - المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فيفري 1977 يتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية،

الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 23 فيفري 1977

وهذا ما ينطبق على حالة الرهن القانوني فالمادة 06/96 من قانون المالية لسنة 2003 أعفت هذه الصورة من الرهن من عملية التجديد لمدة 30 سنة، وقد صدرت في هذا البيان التعليمية الوزارية رقم 01207 التي تؤكد أن قيد الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية تحتفظ بأثرها القانوني لمدة 30 سنة، إلا أن هذا الإعفاء مرتبط بإدراج ملاحظة من طرف الدائن بجدول القيد بالصياغة التالية: قيد الرهن أو الامتياز معفى من التجديد إلى غاية... (تحديد التاريخ) طبقا (ذكر المادة 96 من قانون المالية 2003) وذلك لتشجيع البنوك على حوض مجال القروض العقارية دون أن تخشى فقدان ضمانها أو امتيازها الذي تتمتع به.¹

ولعل الهدف من الخروج على القاعدة العامة للتجديد هي تفادي أثر عدم تجديد المتمثل في سقوط القيد وبالتالي يعتبر كأنه شيء لم يكن لكن هذا لا يؤثر على الرهن في حد ذاته، الذي يظل قائما مما يسمح بإجراء قيد جديد إلا أنه يفقد ترتيبه في الأفضلية أي يأخذ مرتبته حسب قيده الجديد، إذن تجديد القيد في ميعاده يحفظ للقيد السابق ترتيبه في الأفضلية.²

وبناء على ما تقدم يمثل قيد الرهن القانوني شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير على اعتبار أن الرهن يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، وبالتالي لا بد أن يكون الغير على علم بذلك، ويعتبر الفقهاء حق التقدم أو الأفضلية جوهر الرهن الرسمي³ لأن ما يهم الدائن المرهن بالدرجة الأولى استفاء حقه المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة أو الدائنين العاديين إذن تفقد هذه الميزة أهميتها إذا لم يكن للمدين دائنين آخرين، وبالمقابل فإن حق التتبع يعتبر وسيلة لتمكين الدائن المرهن البنك أو المؤسسة المالية من مباشرة حقه في التقدم في حال انتقال العقار المرهون إلى الحائز⁴ أو عليه إذا لم يتصرف الراهن في العقار فإنه لا مكان لإعمال حق التتبع، وعلى ذلك فإن ميزتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن هناك غير.⁵

¹ - الدكتورة كحيل حكيمة - المرجع السابق - ص 291.

² - محمد حسين، المرجع السابق، ص 142

³ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 108

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 273-274

⁵ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 108

وتجديد القيد في جميع الأحوال يجب أن يتم بالحبر الأحمر الذي لا يحى تطبيقاً لنص المادة 33 من المرسوم الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

3- محو القيد:

إذا كان القيد لازماً لنفاذ الرهن في حق الغير، فإنه يكون غير لازم لبقائه إذا كان الدين المضمون بالرهن قد انقضى، أو إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل على القيد لصالح الراهن حتى يستطيع الحصول على ائتمان جديد.¹

ففي هذه الحالات يجب محو القيد لدى مكتب الشهر العقاري الذي تم قيد الرهن فيه ويتم ذلك عن طريق التأشير على هامش القيد بما يفيد أن القيد غير موجود، والهدف من محو القيد هو جعل دفاتر الشهر العقاري مطابقة للواقع، وحتى لا تزدهم كذلك بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث عن القيود ذات الأثر، كما انه وبواسطة شطب القيد سيتم رد الاعتبار للعقار المرهون وإظهاره محرراً من الأعباء التي تتقله، وبذلك يسترجع قيمته الانتمائية.²

ومحو القيد قد يكون اختيارياً وقد يكون قضائياً.

فأما المحو الاختياري فيجب أن يكون برضاء الدائن مصب في محرر رسمي لا عرفي³ ويشترط لدى الدائن حتى يكون محوه صحيحاً أن تتوافر لديه أهلية التصرف في الدين المضمون وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه.⁴

وإذا صدر الرضا بالمحو عن الوكيل فلا بد أن يكون التوكيل بالمحو رسمياً وتكون الوكالة عامة إذا كان المحو بمقابل أما إذا كان المحو بغير مقابل فلا بد من وكالة خاصة.⁵

¹ - زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 14 منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 290

² - عبد الباقي عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة 1994، ص 348

³ - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الحيازي، الاختصاص الكفالة بدون دار نشر ولا سنة نشر 2006،

ص 267

⁴ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 483

⁵ - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 267-268 المنشاوي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب

العربي الحديث لإسكندرية 2004، ص 111

أما المحور القضائي فيتم إذا رفض الدائنين محو القيد رغم عدم وجود داع لبقائه فيجوز للراهن أو الدائن المرهن المتأخر في المرتبة أو حائز العقار ان يرفعوا دعوى محو القيد وترفع هذه الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون وإذا وقعت العقارات المرهونة في عدة دوائر، رفعت الدعوى بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة الموجودة بدائرتها العقار المرهون.¹

وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائيا، يقدر هذا الحكم إلى مكتب الشهر العقاري ليشطب القيد بناء عليه.²

أما بالنسبة لمصاريف القيد وتجديده ومحوه فهي على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.³

4- إلغاء الشطب (إلغاء المحو)

إذا تبين بعد محو القيد بأنه غير صحيح كما لو كان رضاء الدائن معيب بأحد عيوب الإرادة أو أنه صدر عن ناقص الأهلية، أو نقص الحكم النهائي الذي تم الشطب بناء عليه أو لسبب يرجع الدين المضمون أو القيد في حد ذاته⁴ جاز للدائن في هذه الأحوال أن يستصدر حكما بإلغاء الشطب السابق صدوره منه أو الصادر عن القضاء ولا يكون إلغاء الشطب في جميع الأحوال إلا بموجب حكم قضائي، إذ لا يكفي الاتفاق على إلغاء الشطب⁵ فيجب على الشخص الذي له مصلحة في إلغاء الشطب أن يرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة التي يقع في مقرها العقار المرهون، أي المحكمة التي قضت بالشطب ابتداء⁶ وتوجه إجراءات إلغاء الشطب ضد المدين الراهن.

وإذا ثبت للقاضي أن الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه، ويجب على المحافظة العقارية وبناء على حكم إلغاء الشطب أن تؤشر على هامش الشطب بما يفيد أنه قد تم إلغاؤه⁷

¹ - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 200

² - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحق

الامتياز، مرجع سابق، ص 136

³ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 116

⁴ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحق

الامتياز، مرجع سابق، ص 137

⁵ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 473، السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 488

⁶ - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 293

⁷ - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 200 العطار عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 138

والتساؤل الذي يطرح حول أثر هذا الإبطال: ما هو مصير القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب؟

لجواب السؤال قاعدة واستثناء.

فالقاعدة، يترتب على الحكم بإلغاء الشطب اعتباره كأن لم يكن، بمعنى أنه سيعود الدائن المرهن إلى مرتبة الأصلية، ومؤدى ذلك أن إلغاء الشطب يتم بأثر رجعي.¹

أما الاستثناء على القاعدة فهو وجوب عدم الإضرار بالقيود، والتسجيلات التي اكتسبها الغير خلال فترة شطب القيد وإلغاء الشطب. وعلى هذا فإن إلغاء الشطب لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلية إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد القيد وقبل التأشير بمحوه، بمعنى الغير الذي كان الرهن ساريا في مواجعتهم أما بالنسبة للأشخاص الذين قيدوا حقوقهم ما بين فترة الحو والإلغاء فلا يكون لإلغاء أثر رجعي بالنسبة إليهم² لأنهم اكتسبوا حقوقهم في فترة لم يكن فيها للقيد وجود.

¹ - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 293 ومثاله إذا ورد على عاقر أربعة رهون قيدت على التوالي على النحو التالي القيد الأول في جانفي 2011 والقيد الثاني في جانفي 2012 والقيد الثالث في جانفي 2013 والقيد الرابع في جانفي 2014 تم محو القيد الأول في جانفي 2015 ثم الغي الحو في جانفي 2016 هنا يعود العقار كما كان وعيله أربعة رهون

² - حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق ص 292 فمثلا: عقار قيمته 16000 دج تم تقرير رهن رسمي عليه قيد في يناير 2011 لضمان دين قدره 8000 دج (رهن رقم أ) وفي يناير 2012 قرر علي مالكة رهن ثاني لضمان دين قيمته 12000 دج (رهن رقم ب) في سنة 2013 قام الدائن صاحب الرهن رقم (أ) بإلغاء قيده الذي تم 2011 وفي 2014 تم تقرير رهن ثالث على ذات العقار لضمان دين قدره 8000 دج (رهن رقم ج) وفي 2015 قام الدائن صاحب الرهن رقم (أ) بإلغاء محو القيد الذي تم في سنة 2013، يكون التوزيع هنا على النحو التالي:
با ان الدائن صاحب ا رهن رقم (ج) لا يتقدم على إلا الدائن صاحب الرهن (ب) (ذلك لأنه عندما قيد رهنه كان الرهن رقم (أ) قد أضحى) فيأخذ حقه في حدود 4000 دج اي قيمة العقار المرهون مخصوما منه الدين المضمون بالرهن رقم (ب) وهو 4000 دج فالدائن صاب الرهن رقم (أ) ترتبان فمن حقه أن يسبق الدائن رقم (ب) لان إلغاء الحو له أثر رجعي بالنسبة للدائن رقم (ب) اما بالنسبة لعلاقة الدائن (أ) بالدائن (ج) فيتأخر الدائن (أ) ذلك لان الدائن صاحب الرهن رقم (ج) قيد حقه بين محو القيد والغاء الحو فلا يكون الغاء الحو أثر رجعي بالنسبة للدائن (ج).

الفصل الثاني

أثار الرهن القانوني المؤسس لفائدة
البنوك والمؤسسات المالية

تمهيد:

يترتب على إبرام عقد الرهن القانوني صحيحا أثارا، والتي هي الغاية من وراء إبرامه، وبالتالي ينشأ حق الرهن لصالح الدائن المرتهن، فاذا نشأ هذا الحق كان على الراهن أن يضمن سلامته، وتتقيد سلطته كمالك بما لا يمس حق الرهن.

وعقد الرهن القانوني عقد ملزم لجانب واحد هو الراهن، فلا يلزم المرتهن بشيء، انما يكون للمرتهن أن ينفذ بحقه في مواجهة الراهن أو مواجهة الغير.

ولقلة النصوص القانونية التي تعالج هذا النوع من رهون، يبقى تطبيق القواعد العامة الخاصة بالرهن الرسمي هي الأنسب، مع تبيان بعض الخصوصيات بالرهن القانوني.

وقد عالج المشرع الجزائري أثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 ت.م.ج. التي سنقيس عليها دراستنا.

وللرهن الرسمي أثاران، فهو ينتج أثره في مواجهة طرفاه وهما الراهن والمرتهن (المبحث الأول)، إذ يخول عقد الرهن الرسمي الصحيح طرفاه حقوقا والتزامات، وقد عالج المشرع الجزائري هذه الآثار في عشر نصوص قانونية، تحديدا في المواد من 894 إلى 903 ت.م.ج أما الأثر الثاني لعقد الرهن الرسمي فهو بالنسبة إلى الغير (المبحث الثاني) إذ أن عقد الرهن لا يقف عند عاقديه فقط وإنما يتعدى إلى الغير الذي يتوجب عليه احترامه، غير أن هذا الأثر الأخير لا ينتج إلا من وقت قيد الرهن لدى المحافظة العقارية كما سبق التطرق اليه في الفصل الأول.

ونظرا لأهمية هذا الأثر الأخير فقد خصه المشرع الجزائري بنصوص قانونية كثيرة مقارنة بأثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى عاقديه، إذ عالج أحكامه في أكثر من 28 نصا قانونيا، وذلك تحديدا في المواد من 904 إلى 932 ت.م.ج.

المبحث الأول: آثار الرهن القانوني بين أطرافه

إذا كان عقد الرهن القانوني صحيحاً فإنه يترتب أثره مثل باقي العقود بين طرفيه أي بين البنك أو المؤسسات المالية والذيون أو المتعامل الاقتصادي كونه الطرف الراهن.

وبما أن عقد الرهن القانوني من بين العقود الملزمة لجانب واحد، فإن أثره كاملاً ينتج في مواجهة الذيون أو المتعامل الاقتصادي أي الراهن فقط (المطلب الأول)، أما الدائن المرتهن فيخول له عقد الرهن القانوني سلطات وحقوق دون أن يلتزم بأي شيء بالمقابل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الرهن القانوني بالنسبة للراهن

يتمثل أثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن، باعتباره المدين في مختلف الالتزامات التي تقع عليه (الفرع الأول). كما أن عقد الرهن القانوني لا يجرد الراهن من حقوقه على العقار المرهون، إذ يظل الراهن محتفظاً بجميع سلطاته (الفرع الثاني) التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

الفرع الأول: التزامات الراهن

هنالك ثلاثة التزامات تقع على عاتق الراهن تتمثل في أنه يلتزم هذا الأخير بتخصيص عقار المدين لفائدة البنك أو المؤسسات المالية (أولاً)، ويلتزم أيضاً بضمان سلامة الرهن (ثانياً) وضمان الهلاك أو التلف (ثالثاً) غير أن ما يميز هذا النوع من الرهون هو إلزام البنك أو المؤسسة المالية بنفقات العقد التي سنعالجها لاحقاً.

أولاً: التزام الراهن بتخصيص عقاره لفائدة البنك أو المؤسسة المالية

يجب أن يكون العقار المراد رهنه معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين في العقد ذاته أو في عقد لاحق، وإذا لم يرد التعيين والتحديد في عقد الرهن أو في ورقة رسمية لاحقة للعقد تكون جزءاً لا يتجزأ منه، اعتبر الرهن باطلاً بقوة القانون.

وعليه فإن التخصيص يجب أن يشتمل على ما يلي:

1- تخصيص العقار المرهون:

فيجب تعيين العقار أو العقارات المرهونة تعيينا دقيقا ويحصل هذا التعيين كما قضى النص بوسيلتين هما:

- يجب أن يعين العقار من حيث طبيعته، ما اذا كان أرضا أو متزلا أو ناديا، كما يقتضي هذا التعيين تحديد أوصاف هذا العقار.

مع العلم أن الرهن القانوني يمكنه أن يضمن رهن حق الامتياز وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 12 من القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط وكميات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمادة 02 من دفتر الشروط، اذ يمكن لصاحب حق الامتياز تأسيس رهن على الحق العيني العقاري لفائدة هيئات القروض.

يهدف المشرع من خلال جعل حق الامتياز قابلا للرهن الى توفير مصدر للحصول على القروض بشكل مبسط وعقلاني للقيام بالنشاط الفلاحي وتنميته وتمكينه من القيام بمهامه الضرورية¹

وكما هو معروف أن الرهن الرسمي يتخذ شكلين هما : الرهن القانوني والرهن الاتفاقي، هذا الاخير يتم لفائدة الجهة المقرضة (البنك أو المؤسسة المالية) في حال ما اذا كان الراهن هو شخص اخر غير المدين، غير أن الرهن القانوني يتم عندما يكون الراهن هو المدين نفسه، وهذا النوع من الرهن هو الأكثر استخداما من طرف البنوك والمؤسسات المالية كضمان للقروض العقارية.

يقودنا هذا الحديث إسقاطا مع مضمون نص المادة 12 من القانون 03/10، الى أن رهن حق الامتياز هو رهن قانوني يخضع إلى اجراء القيد لدى المحافظة العقارية تأسيسا على المادة 96 من القانون 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2002/12/24 .

- كما يجب أن يعين العقار من حيث موقعه وتحديد الموقع يكون بتحديد الجهة التي يوجد بها العقار، وما يحده من الجوانب الأربعة ورقم القطعة والقسيمة، واسم المنطقة.

¹ - الدكتورة كحيل حكيمة، استغلال الاراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة الجزائر ص 288

2- تخصيص الدين المضمون:

وهو ما يقتضي ما يلي:

- يجب تحديد مصدر الدين الذي هو فتح الاعتماد للمدين الراهن أي ان مصدره هو العقد.
- كما يجب تحديد مقدار الدين وما إذا كان منتجا للفوائد ام لا جزاء عدم التخصيص:

إذا لم يخصص العقار المرهون، أو الدين المضمون بالتفصيل السابق يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

وهذا ما نصت عليه المادة 165 ت.م.ج على أن: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيننا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ".

طبقا لهذا النص فإن الراهن يخصص عقاره المعين بالذات¹ والذي يملكه لفائدة البنك أو المؤسسة المالية قصد انشاء حق الرهن عليه، أما إذا كان العقار المرهون غير معين بالذات أو كان لغير الراهن، فإن عقد الرهن يقع باطلا وبالتالي لا ينشأ حق الرهن عنه.

ولا عبرة بالتحفظ الوارد في نهاية نص المادة 165 ت.م.ج السالفة الذكر بشأن القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، ذلك لأن الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى تخضع للقيود وليس للتسجيل² أو الشهر، لأن حق الرهن ينشأ بتمام العقد واستيفائه للشروط المطلوبة قانونا.

¹ - ويقصد هنا أن يكون العقار المرهون مخصصا، طبقا لنص المادة 2/886 ت.م.ج التي تنص: "... وأن يكون معيننا بالذات تعييننا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه..."

² - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 93.

أما القيد فهو الإجراء الذي يسمح بنفاذ حق الرهن اتجاه الغير، وهذا بصريح المادة 904 ت.م.ج.¹.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 904 ت.م.ج.²، قد جعل من القيد إجراء لنفاذ الرهن القانوني في حق الغير، وجعله مرة أخرى بموجب المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³ إجراء لنشوء حق الرهن

ثانيا: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

تنص المادة 898 ت.م.ج. كما يلي: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

وعليه يلتزم المدين بأن يضمن سلامة الرهن، بمعنى أن يلتزم بإبقاء المال المرهون على الحالة التي كان عليها عند التعاقد، والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن مثله مثل التزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع⁴، أو بتعبير آخر فإن مضمون هذا الالتزام هو الالتزام بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير.

¹ - تنص المادة 904 ت.م.ج. على أنه: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

² - ارجع المادة 904 ت.م.ج. السالفة الذكر.

³ - تنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، كما يلي: « إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

⁴ - تنص المادة 371 ت.م.ج. على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"

وللتفصيل أكثر في موضوع الضمان في عقد البيع الرجوع إلى: سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص 173 وما بعدها. الرجوع كذلك إلى:

السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 304 وما بعدها.

1 - ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الراهن بأن يضمن تعرضه الشخصي القانوني والمادي.

فأما ضمان التعرض الشخصي القانوني، فيلتزم الراهن بمقتضى هذا الضمان بعدم المسارعة إلى شهر الحقوق التي رتبها على العقار المرهون بعد رهنه وقبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه¹، لأنه كما هو معلوم فإن التصرفات التي قيدت أو أشهرت قبل قيد الرهن تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، أما إذا قام الراهن بمثل هذه التصرفات بعد قيد المرتهن لحقه فلا يكون لها أثر في مواجهة هذا الأخير²، وعليه إذن: "يتمتع على الراهن وإلا عد محلاً بالتزامه بضمان سلامة الرهن أن يبيع العقار المرهون أو أن يرتب عليه أي حق عيني لشخص آخر يقوم بشهر حقه قبل قيد الرهن، كما يمنع عليه أيضاً أن يعيد رهن عقاره لشخص آخر يقوم بقيد رهنه قبل قيام الدائن المرتهن الأول بقيد رهنه"³.

أما ضمان التعرض الشخصي المادي فيلتزم الراهن بمقتضاه بالامتناع عن إتيان التصرفات المادية التي قد تُنقص من قيمة الضمان.

فيلتزم الراهن بعدم هدم العقار كلياً أو جزئياً أو القيام بتزع بعض أو كل أجزاء العقار المرهون، كأن يتزع من المتزل المرهون أبوابه أو نوافذه، أو أن يهدم جانب منه⁴، فكل هذه الأعمال المادية من شأنها حتماً أن تضر بحقوق الدائن المرتهن لأن فيها إنقاص من قيمة الضمان.

ولا يتوقف التزام الراهن بعدم إتيان التصرفات الايجابية فحسب، بل يتمتع عليه كذلك القيام بالتصرفات السلبية، كأن يترك العقار دون صيانة فيتهدم، أو يهمل زراعة الأرض المرهونة، الأمر الذي يجعلها دون محصول أو منتوج⁵، وكذلك تقاعسه عن تجديد عقد تأمين الأرض المرهونة بعد انتهائه، وغير ذلك من الأفعال التي قد تنقص من قيمة العقار المرهون.

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 96.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 168.

³ - نقلاً عن: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 268.

⁴ - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 91.

⁵ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 78.

بصفة عامة يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان والذي فيه إضرار بالدائن¹، ولا يجوز اشتراط الرهن في عقد الرهن أو في عقد لاحق، عدم ضمان تعرضه الشخصي وذلك قياسا على عدم جواز اشتراط البائع عدم تعرضه الشخصي في عقد البيع². وما يلاحظ هنا هو أن إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن لا يحول دون إمكانية إجراء تصرفات على عقاره، فكل ما في الأمر هو وجوب تقيده بعدم الإضرار بمصالح الدائن.

2- ضمان التعرض الصادر عن الغير

يلتزم الراهن كذلك بموجب عقد الرهن أن يضمن التعرض الصادر عن الغير، غير أنه في هذه الحالة لا يضمن سوى التعرض القانوني دون المادي³.

يضمن الراهن تعرض الغير المستند إلى ادعاء حق على العقار المرهون، كما لو ادعى شخص بأنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، ومثال التعرض المستند إلى ادعاء حق على العقار المرهون أن يدعي الغير أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع على العقار المرهون، أو أن يدعي شخص أن له حق عيني مقيد قبل قيد الراهن لحقه⁴، ففي مثل هذه الأحوال يجب على الراهن أن يدفع ادعاء الغير بشكل يؤدي إلى بقاء الرهن قائما غير منقوص، وإذا فشل في ذلك واستحق المرهون اعتبار الراهن محلا بالتزامه بضمان السلامة.

وجدير بالذكر أن المشرع قد أعطى المرهن إمكانية التدخل والحفاظ على ضمانه، إذا كان من شأن أعمال الراهن إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وذلك على النحو الذي سنراه لاحقا.

ثالثا: إلتزام الراهن بضمان الهلاك والتلف

نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان في المادتين 899 و 900 ت.م.ج⁵.

¹ - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 155.

² - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 306.

³ - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 136.

⁵ - أما المشرع المصري فقد نظم أحكام هذا الضمان في المادتين 1048 و 1049 ت.م.م.

تنص المادة 899 ت.م.ج على أنه: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فواراً.

وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوار 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".

عالج المشرع الجزائري في هذه المادة حالتين لهلاك العقار المرهون وهي:

- حالة هلاك العقار المرهون بفعل الراهن.

- حالة هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي.

ويضيف الفقه حالة ثالثة وهي هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، وهي فرضية لم تعالجها أغلب التشريعات، ذلك لأنه نادراً ما تحدث بسبب بقاء الحياة المادية للعقار المرهون في يد الراهن.

1- هلاك العقار المرهون بفعل الراهن:

تنص المادة 899 ت.م.ج كما يلي: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فواراً...".

تفترض هذه الفقرة حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه بفعل الراهن، وهو أمر كثير الحدوث ذلك لأن حيازة العقار المرهون تبقى للراهن في عقد الرهن القانوني، فإذا حدث وأن تسبب الراهن بخطئه في هلاك المال المرهون كان الخيار حينئذ للدائن المرتهن بين أن يطالب بتأمين آخر أو أن يسقط أجل الدين ويستوفي حقه حالاً، فجزء خطأ الراهن في هذه الحالة هو منعه من الخيار ومنح الخيار للدائن الذي له أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فواراً.

وما تجدر الإشارة إليه أن الراهن لا يملك إجبار المرتهن على اختيار أي من هذين الأمرين، فإذا اختار الراهن على سبيل المثال استفتاء حقه، فليس على المدين أن يعرض عليه تأميناً آخر ليحل محل العقار الهالك أو التالف¹.

2 - هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي

وهي الحالة التي عالجتها الفقرة الثانية من المادة 899 ت.م.ج التي تنص: "...وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوار قبل حلول الأجل...."

إذا حدث وأن هلك العقار المرهون بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، وحيث أن هذا الأخير بذل من العناية ما يكفي لصد الخطر لكن رغم ذلك وقع الهلاك، ففي هذه الحالة فإن الخيار سيكون للراهن بين أن يقدم للدائن تأميناً كافياً أو أن يوفي الدائن حقه فوار.

وإذا اختار الراهن أن يقدم تأميناً كافياً عوض التأمين الذي هلك فليس على الدائن رفضه ومطالبته باستفتاء دينه لأن رفضه يكون تعسفاً، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين².

3- هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن

لم تعالج أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري فرضية هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، ويرجع ذلك لندرة حدوثها في الواقع كما أسبقنا، ذلك لأن الحيابة المادية وكذا القانونية للمال المرهون تظل للراهن رغم الرهن ولا تنتقل إلى الدائن³، غير أن عدم معالجة التشريعات لهذه الفرضية لا يعني استحالة حدوثها، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يتسبب الدائن في هلاك العقار المرهون، وإذا حدث وأن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن

¹ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 173.

³ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 206.

الهالك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية¹، وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض الذي دفعه².

وفي جميع الأحوال ومن أجل ضمان استفاء الدائن لحقه وضع المشرع قاعدة بمقتضى المادة 900 ت.م. ج تقضي بانتقال حق الرهن إلى المقابل الذي سيحل محل العقار الهالك أو

التالف، وتنص المادة 900 ت.م. ج على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

ينتقل حق الرهن إذن إلى المقابل الذي يحل محل العقار الهالك أو التالف ويكون الانتقال بمقتضى الحلول العيني³، وقد أورد النص السالف ذكره أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون الهالك وهي:

أ- مبلغ التعويض.

ب - مبلغ التأمين.

ج- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة⁴.

¹ - تنص المادة 124 ت.م.ج على أن: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 393. أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 205 - 206.

³ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 107.

⁴ - نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991.

الفرع الثاني: سلطات المدين الراهن على العقار المرهون

يظل المدين الراهن بعد إبرام عقد الرهن مُحْتَفِظًا بكافة الحقوق التي تخولها حق الملكية لصاحبها، فرغم إبرام عقد الرهن يبقى الراهن مُحْتَفِظًا بحق التصرف في عقاره (أولاً) وكذلك إدارته (ثانياً) ويحتفظ كذلك بسلطة استغلاله (ثالثاً) واستعماله (رابعاً).

أولاً: حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

تنص المادة 894 ت.م.ج على أنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

عقد الرهن القانوني لا يسلب الراهن سلطة تصرفه في العقار المرهون، إذ أجاز القانون للمدين أن يتصرف في العقار المرهون تصرفاً قانونياً¹.

فيجوز للراهن أن يبيع العقار المرهون أو يقايضه أو يهبه لشخص آخر، كما يجوز له أن يرتب عليه حق انتفاع²، أو أن يرتب عليه حقاً عينياً تبعياً، كالرهن الرسمي أو الرهن العقاري.

والقيد الوحيد الذي وضعه المشرع في تصرفات الراهن في العقار المرهون، هو عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن³، ويفترض الضرر في تصرف الراهن مثلاً، كلما تصرف الراهن في العقار المرهون وبأمر المتصرف إليه بشهر أو قيد حقه حسب الحالة⁴ قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، فيسرى بذلك التصرف في حقه.

وجدير بالذكر أن تصرف الراهن في عقاره من النظام العام فلا يجوز الاشتراط على إسقاطه⁵، وإذا أدرج في عقد الرهن بُند يقضي بمنع الراهن من التصرف في العقار المرهون فإن هذا

¹ - سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 100.

² - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 184.

³ - السنهوري أحمد عبد الرازق، مرجع سابق، ص 398.

⁴ - تخضع الحقوق العينية التبعية لإجراء القيد حتى تكون نافذة في حق الغير، أما بالنسبة للحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، فهي تخضع لإجراء التسجيل الذي اشترطه القانون كشرط لانتقال الملكية.

⁵ - منصور محمد حسين، النظرية العامة للاتمان العيني، صور الائتمان وضمائنه والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 260. كما أن تصرف الراهن في العقار بعد رهنه يعتبر خاصية أو ميزة يتصف بها الرهن الرسمي لذلك لا يجوز الاشتراط على منع التصرف في العقار المرهون بعد رهنه.

الشرط يعتبر لاغيا غير موجود، بينما يبقى عقد الرهن قائما، إلا إذا تبين أن عقد الرهن ما كان ليبرم لولا وجود هذا الشرط حينها يبطل الشرط والعقد معا.

وخلاصة القول إذن أن للراهن الحق في التصرف في العقار المرهون على أن هذا التصرف لا يجب أن يلحق ضرار بالدائن، وفيما يلي بعض الأعمال المرتبطة بتصرف الراهن في العقار والتي قد تنطوي على ضرر يصيب الدائن.

1 - التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل

معنى ذلك أن يبيع المدين الراهن العقار أو يهبه أو ينقل ملكيته بأية طريقة كانت باعتباره عقارا عند التعاقد على أن يصير منقولا بعده كأن يقوم المالك الجديد بهدمه ليصبح انقاضا.

2 - بيع العقارات بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو منقول في طبيعته رصده صاحبه لخدمة عقار معين، ويمتد إليه الرهن باعتباره من الملحقات، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 ت.م.ج التي تنص: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارات بالتخصيص"

وما دام العقار بالتخصيص ملكا للراهن فله مطلق الحرية في فصله والتصرف فيه ببيعه أو التبرع به، ولا يتقيد في ذلك سوى بعدم الإضرار بالشخص المرتهن، ونظرا لتحول العقار بالتخصيص ورجوعه لطبيعته المنقولة عند فصله وبيعه، يقتضي الأمر التمييز بين فرضين¹ لتقرير مصير حق الدائن المرتهن وهما:

- إذا بقيت العقارات بالتخصيص في حيازة الراهن رغم بيعها، ففي هذه الحالة بالرغم من بيع العقار بالتخصيص، إلا أنه بإمكان المرتهن تجاهل ذلك وله أن يعتبر أن ملكيتها لا زالت للراهن وأن العقار بالتخصيص لا يزال عقارا²، وله كذلك أن يعترض على نقل العقارات بالتخصيص إلى

¹ - السنهوري أحمد عبد الرازق، مرجع سابق، ص 401.

² - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 211.

المتصرف إليه إذا كان في نقلها إنقاص للضمان وأن يطلب من القاضي أن يعينه حارسا أو أن يعين حارسا من الغير ليضمن عدم نقلها¹.

- أما إذا انتقلت حيازة العقارات بالتخصيص إلى المتصرف إليه، فإن العبرة في هذه الحالة تكون بحسن نية المشتري أو عدمها².

فإذا كان المشتري حسن النية فليس بمقدور الدائن تتبع العقارات بالتخصيص في يد حائزها لأن هذا الأخير سيحتج عليه بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، وما عليه في هذه الحالة سوى الحجز على ثمنها تحت يدي المشتري إذا لم يفى الثمن للبائع.

أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية، أي كان يعلم بأن العقارات بالتخصيص كانت مرهونة، ورغم ذلك تسلمها، فلدائن حينئذ أن يتتبع العقارات بالتخصيص في يد المتصرف إليه رغم أنه قد تسلمها، وليس بإمكان المتصرف إليه في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لأن نيته سيئة، وكما هو معلوم فإن الغش يفسد التصرف.

ثانيا: حق الراهن في إدارة العقار المرهون

يبقى للراهن الحق في إدارة عقاره بالطريقة التي يشاء، فله مطلق الحرية في اختيار الوجهة التي يراها مناسبة لإدارة عقاره، ولا يستثنى من الإدارة إلا ما ينقص من قيمة العقار المرهون، وللمرتهن في هذه الحالة أن يعترض على هذا التغيير إذا رأى أن فيه مساسا بضمانه والأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير ومدى أثره على حق الدائن المرتهن³ أي إذا كان في الإدارة إنقاص للضمان.

ثالثا: حق الراهن في استغلال العقار المرهون

من بين أهم صور استغلال العقار المرهون هو إيجاره وقبض أجرته معجلة أو مؤجلة على أن إيجار العقار المرهون لمدة طويلة قد يكون من شأنه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن ويكون ذلك

¹ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 223.

² - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 300.

³ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

بالتخفيض من القيمة الاقتصادية للعقار المؤجر عند مباشرة إجراءات التنفيذ وبيعه بالمزاد، إذ قد يؤدي وجود الإيجار إلى عدم الإقبال على شراء العقار المؤجر، ولهذا الأسباب نظم المشرع مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق المرتهن وكذا مدى نفاذ المخالصة بالأجرة وحوالتها مسبقا في حق المرتهن كذلك.

1 - مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق الدائن المرتهن

تنص المادة 896 ت.م.ج على أن: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار 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 الإيجار 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"
نستخلص من النص النقاط الآتية:

أ- في جميع الأحوال حتى يكون الإيجار نافذا في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فيجب إذن أن يكون عقد إيجار المرهون قد تم قبل تسجيل التنبيه بتزع الملكية¹، أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت على هذا النحو، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من الممكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة².

¹ - حيث أنه بدء من هذا التاريخ تلحق بالعقار المرهون ثماره المدنية والطبيعة وتدخل في وعاء الرهن الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم.

² - قد تستخلص الإدارة الحسنة من بدل الإيجار أو مدة عقد الإيجار، فتكون الإدارة حسنة إذا كان بدل الإيجار مساويا للإيجار المثل، فإذا كان أقل من إيجار المثل، فلا يكون الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، أما بالنسبة لمدة عقد الإيجار فتكون الإدارة الحسنة عادة بسنة واحدة في المباني ولا تزيد على ثلاثة سنوات في الأراضي الزراعية إضافة لذلك تلعب السلطة التقديرية لقضاة الموضوع دورا في معرفة ما إذا كانت إدارة الراهن للعقار المرهون حسنة أم لا. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 408. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز، مرجع سابق، ص 110.

ب- أما الشق الثاني من نص المادة 896 ت.م.ج، فقد ميز بين الإيجار الذي تكون مدته تسع سنوات أو أقل، وبين الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات.

فإذا كانت مدة الإيجار تسع سنوات أو أقل، فإن هذا الإيجار يسري بكامل مدته في حق الدائن المرهن دون أي قيد أو إجراء وذلك ابتداء من تاريخ إبرام العقد¹ شريطة أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بترع الملكية.

أما إذا زادت مدة الإيجار عن تسع سنوات ففي هذه الحالة اشترط القانون بموجب النص السابق حتى يسري الإيجار بكامل مدته في حق الراهن، أن يكون الإيجار مسجلاً قبل قيد الراهن لحقه²، أما إذا لم يكن الإيجار مسجلاً على هذا النحو فإنه لا يسري في حق المرهن سوى لتسع سنوات³.

طبقاً للنص القانوني إذن، لو قام الراهن بتأجير العقار المرهون لمدة 13 سنة دون أن يقوم بتسجيل عقد الإيجار، وبعد 5 سنوات قام الراهن بتسجيل التنبيه، ففي هذه الحالة لا يسري في حق الراهن سوى 4 سنوات بدء من تاريخ تسجيل التنبيه، فالأربعة سنوات الباقية للاكمال المدة الفعلية لعقد الإيجار المبرم بين الراهن المؤجر والمستأجر لا تسري في حق المرهن لأن الإيجار غير مسجل.

وما تجدر الإشارة إليه أنه قد يحدث في الواقع العملي، بعد أن يرى المدين الراهن أن الدائن عازم على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، أن يقوم بالتصرف في عقاره بالإيجار وبأجرة بخسة بغية

¹ - اختلف الفقه في تحديد نقطة بداية تسع سنوات، فذهب البعض إلى احتسابها بدءاً من تاريخ إبرام العقد بغض النظر عن تاريخ بدأ الانتفاع الفعلي، بينما يرى فريق آخر عكس ذلك إذ يجب أن تحسب من تاريخ بدأ الانتفاع وليس من تاريخ إبرام عقد الإيجار. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 192. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 266.

² - اشترط المشرع تسجيل عقد الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات لأنه أقرب إلى أعمال التصرف، ليكون بذلك الإيجار بمثابة حق ينقل العقار.

³ - بينما المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تقضي أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها، فواضح التناقض بين نص المادة 896 ت.م.ج التي اشترطت التسجيل عند تجاوز مدة الإيجار تسع سنوات وذلك حتى يسري الإيجار بكامل مدته، والمادة 17 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي اشترطت التسجيل كلما تجاوز عقد الإيجار 12 سنة. وكذلك الجزء في حالة عدم التسجيل، ففي التقنين المدني فإن مدة الإيجار = تتخفف إلى تسع سنوات، أما بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن مدة الإيجار تقلص إلى 12 سنة. لذا كان على المشرع تدارك هذا التناقض وتعديل إحدى النصوص حتى يتماشى مع الآخر.

الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة من حق الدائن المرتهن أن يطعن في مثل هذا التصرف إذا استطاع هذا الأخير إثبات ذلك التحايل حتى لا يسري الإيجار في حقه¹.

2 - مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن

تنص المادة 897 ت.م.ج على أنه: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا 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، والا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة"².

يستفاد من هذا النص أن المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير عن طريق حوالة الحق لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو تمت بعد تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقا في حق الدائن، وهو ما يستفاد من المفهوم المخالف للشق الأول من نص المادة 897 ت.م.ج السالفة الذكر.

أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، وهي الفرضية التي عالجتها المادة 897 ت.م.ج في شقها الثاني، ففي هذه الحالة يشترط تسجيل المخالصة أو الحوالة³ حتى تنفذ بكامل مدتها في حق الدائن المرتهن، أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير غير مسجلة، وكانت مدتها تزيد عن ثلاثة سنوات ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين فرضين.

¹ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 405.

² - يقتصر حكم هذا النص على المخالصة والحوالة الصادرة قبل تسجيل التنبيه، ولكن عن أجرة مستحقة عن فترة لاحقة على تسجيل التنبيه.

³ - والتي نضمها المشرع الجزائري في المواد من 239 ت.م.ج إلى 250 ت.م.ج حيث نصت المادة 239 ت.م.ج على

أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

- إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فإنها لا تسري إلا لمدة 3 سنوات.

- إذا لم يكن للمخالصة أو الحوالة تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ إطلاقاً في حق الدائن كما أسبقنا.

- وكما هو الحال عند إيجار العقار المرهون، قد يلجأ كذلك الراهن إلى الغش والتحايل عند قبض الأجرة أو تحويلها للغير سلفاً، وذلك حين يرى الراهن بأن المدين مُقدم على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، فيقوم بالتواطؤ مع الغير إلى قبض أجرة بجلسة ولمدة ثلاثة سنوات أو أكثر، ويسارع لتسجيلها قبل أن يسجل الراهن تنبيهه بترع الملكية، لتسري بذلك بكامل مدتها في حق الدائن. وعليه وكما هو الحال عند الإيجار كما أسبقنا، يستطيع الدائن كذلك في هذه الحالة أن يطعن في هذا التصرف بالغش وطلب عدم نفاذ تلك المخالصة أو الحوالة في حقه¹.

-مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في حق الدائن المرهن

من أهم خصائص الرهن القانوني أن يد الراهن تبقى قائمة على عقاره، فلا تُغل يده عن إدارة عقاره واستغلاله وقبض ثماره، فيحق للراهن ورغم عقد الرهن أن يقوم باستغلال عقاره المرهون، كجني الثمار والمحاصيل مثلاً، فإذا كان المرهون أرضاً لأشجار الفاكهة جاز للراهن أن يقبض ثمارها وأن يتصرف فيها بالبيع أو المقايضة، ويثبت له هذا الحق إلى غاية تسجيل التنبية بترع الملكية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 888 ت.م.ج التي تنص على أنه: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري"

كما يثبت كذلك هذا الحق للشخص الحائز، إذ يجوز له هو الآخر أن يقبض ثمار عقاره وأن يتصرف فيها وذلك إلى حين إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون طبقاً لنص المادة 930 ت.م.ج، التي تنص: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية،

¹ - لأن المخالصة هنا أقرب إلى التصرف في العقار المرهون وعليه إذن فمن اللازم أن يعلم المرهن بما عجل الراهن من أجرة.

فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد"

لكن قد يحدث أن يقوم الراهن بزرع أرضه المرهونة وبيع ثمارها وهي لا تزال في الأرض، وبعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يقوم بجنيتها، فهل ينفذ عقد بيع المحصول في حق الدائن المرتهن على اعتبار أن البيع قد تم قبل تسجيل التنبيه بترع الملكية، أم أن عقد البيع لا ينفذ في حقه¹ باعتبار أن جني المحاصيل قد تم في فترة لاحقة للتسجيل التنبيه وهي فترة التحاق المحاصيل بالأرض الزراعية المرهونة؟

اتفق الفقهاء بهذا الصدد على جواز بيع الثمار قبل جنيتها ونفاد ذلك البيع في حق الراهن ما دام أن البيع قد تم في فترة سابقة على تسجيل التنبيه بترع الملكية، ويعتبر ذلك بمثابة تعجيل للأجرة وهو جائز كما رأينا لكن بشروط، غير أن البيع لا ينفذ في حق الراهن إذا لم يتم في فترة سابقة لتسجيل التنبيه أو كان غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

أما إذا تم البيع المعجل للمحاصيل بنية الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة لا ينفذ البيع سواءً قد تم قبل تسجيل التنبيه أو بعده، متى أثبت الدائن سوء نية الراهن².

رابعاً: حق الراهن في استعمال العقار المرهون

عقد الرهن كذلك لا يجرد الراهن سلطته في استعمال العقار المرهون ولا من حيازته له فطالما بقي الراهن حائزاً لعقاره فله الحق في استعماله سواءً بنفسه أو عن طريق غيره، فإذا كان العقار متزلاً استمر في السكن فيه وإذا كان المرهون أرض زراعية، استمر في زراعتها، ولا يتأثر حقه إلا بعدم الإضرار بالدائن المرتهن، فإذا كان من شأن الاستعمال أن ينقص من الضمان، اعتبر استعماله هذا مخالفاً بالتزامه بالضمان الذي يوظف مسؤوليته حينئذ.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 93.

² - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 17 - 18.

ومن أنواع الاستعمال الذي قد يلحق ضرار بالدائن، أن يقوم الراهن بهدم المنشآت التجارية الواقعة على العقار المرهون والتي تحقق إيرادات باهظة، بل وهي السبب الرئيسي وراء انشاء الدائن للرهن وبناء بدلا عنها منشآت بسيطة، فهذا الأمر لا شك انه سيلحق ضرار بالدائن .

كذلك للراهن الحق في استعمال العقارات بالتخصيص التي رُصدت لخدمة العقار المرهون ما دامت ملكا له، فيستطيع في سبيل ذلك مثلا أن يقوم باستعمال آلات الري المخصصة لخدمة العقار المرهون لخدمة عقار آخر غير العقار المرهون أو أن يستعمل آلات الحرث المخصصة لخدمة العقار المرهون لغرض حرث أرض أخرى، وذلك بشرط أن لا يصيب الدائن ضررا جراء هذا الاستعمال.

المطلب الثاني: آثار الرهن القانوني بالنسبة للمرتهن

ليس هناك التزام على عاتق الدائن المرتهن بل يتمتع بحقوق وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول أهمها حق تتبع العقار في أي يد كان والتنفيذ عليه قصد استيفاء حقه وكذلك حق الأفضلية والتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، ولا يتقيد في ذلك سوى ببعض القيود وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني التي اشترطها القانون بغية حماية المصالح الخاصة وتحقيق النفع العام.

الفرع الأول: الحقوق الناشئة للدائن المرتهن

إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين بدينه جاز للدائن حينها التنفيذ على العقار المرهون (أولا) تحت يد حائزه من أجل بيعه بالمزاد، وإلى ذلك الحين فإن القانون قد منحه الحق في مراقبة ضمانه (ثانيا) بغية المحافظة عليه.

أولا : حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

عند حلول أجل الدين وفي حال عدم قيام المدين بالوفاء بدينه يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار المقدم كضمان وهذا الأخير وهو يواجه المدين بالتنفيذ له

صفتان، فله صفة الدائن العادي أي يمكنه التنفيذ على أموال المدين غير مرهونة (أ) وصفه الدائن المرهن (ب) صاحب حق عيني¹.

أ - حقوق الدائن المرهن بالنسبة لأموال المدين غير مرهونة:

يجوز للبنك بوصفه دائن أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة إذا لم يف العقار المرهون بالدين ولكن بصفته دائن عادي حيث يكون له بهذه الصفة كامل الحقوق التي تثبت للدائن العادي²، فله حق شخصي على الضمان العام³ أي على جميع أموال مدينه الحاضرة منها والمستقبلية ليكون في مركز الخلف العام للمدين⁴، ويترتب على ذلك الأمور التالية⁵:

يحتفظ الدائن المرهن بكل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين، وهي الدعوى الغير المباشرة⁶، الدعوى البولصية⁷ وكذلك الدعوى الصورية⁸.

¹ - طه البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة ال اربعة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص 109.

² - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 200.

³ - يقصد بالضمان العام أن تكون جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وقد نصت المادة 188 ت.م.ج على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

⁴ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 241. غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 40.

⁶ - الدعوى الغير المباشرة هي وسيلة بمقتضاها يستطيع الدائن أن ينوب عن مدينه في مباشرة حقوقه التي أهمل في مباشرتها أو المطالبة بها إذا كان من شأن هذا الإهمال أن يلحق ضرار بالدائنين (المادة 189 ت.م.ج).

⁷ - وتسمى أيضا بالدعوى البوليانية وهي دعوى يقيمها الدائنون، تهدف إلى عدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المدين والتي من شأنها أن تنقص من الضمان العام (المادة 191 ت.م.ج).

⁸ - توجد الصورية عندما يلجأ شخص إلى تهريب أمواله بإبرام تصرفات وهمية مع الغير لإخراجها من الضمان العام، وقد أجاز القانون للدائن أن يثبت صورية تصرفات مدينه بدعوى الصورية، وهي دعوى تهدف إلى الكشف عن الأوضاع الكاذبة التي يضعها المدين.

ألا ينفذ الدائن المرهن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يكفي للوفاء بالدين. حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 234.

للتفصيل أكثر الرجوع إلى: جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 201.

جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع نفسه، ص 204

- يكون الدائن المرتهن وباقي الدائنين العاديين متساوون تجاه الضمان العام¹، فلا يكون للدائن المرتهن بوصفه دائنا عاديا حق التقدم على الدائنين العاديين الآخرين في استثناء حقه.

- للدائن المرتهن عند التنفيذ بمقتضى حقه في الضمان العام، أن يبدأ على أي مال يراه مناسبا، فلا يكون ملزما بأن يبدأ التنفيذ بالعقار المرهون²، ويبرر الفقه إعطاء المرتهن هذا الحق أنه لو تم تجريدته منه لكان في مركز أدنى من الدائن العادي ليخالف بذلك الغاية من الرهن وهو إعطائه مركز أفضل من الدائن العادي¹.

ب - حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائنا مرتهنا

تنص المادة 1/902 ت.م.ج على أنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية"

حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا تنحصر على العقار المرهون، فلا يكون للمرتهن حق على أي مال آخر غير العقار المرهون، أو بتعبير آخر فإن صفة الدائن المرتهن تؤدي إلى حصر حقوقه على ما قدمه المدين الراهن من مال كضمان و فقط⁽²⁾.

ويجب على الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما قضت به المادة 902 ت.م.ج السالفة الذكر.

ثانيا: حق الدائن المرتهن في مراقبة ضمانه

من خلال المادة 898 ت.م.ج التي تنص على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

¹ - ارجع المادة 188 ت.م.ج السالفة الذكر.

² - بينما اشترط الدكتور حسنى محمود عبد الدائم، شرطين بتقيد بمها الدائن المرتهن بوصفه دائنا عاديا عند التنفيذ وهما: - أن لا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.

يتبين أن المشرع اعطى للدائن حق التدخل للحفاظ على ضمانه إذا كان في شأن الأعمال التي يقوم بها الراهن قد تنقص من ضمانه إنقاصا كبيرا وكذلك يمكنه اتخاذ ما يراه مناسبا من الوسائل التحفظية¹ اللازمة للحفاظ على تأمينه. كأن يطلب من القاضي بأن يأمر المدين الراهن بوقف هذه الاعمال التي من شأنها أن تنقص من الضمان أو أن تعرضه للهلاك أو التلف، بل وله أن يتخذ الوسائل اللازمة للحفاظ عليه وأن يرجع على الراهن بما أنفق في ذلك

وهذا ما نصت عليه المادة 3/899 ت.م.ج: "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"

وبصفة عامة يحق للراهن أن يراقب ضمانه وأن يتدخل متى دعت الضرورة ذلك، ولا يتقيد في تدخله سوى بعدم التعرض للمدين عند ممارسة سلطاته على العقار المرهون التي خولها القانون له.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن

يرد على حقوق الدائن المرتهن عند مواجهته للراهن قيودان اثنان، أحدهما هو عدم الاشتراط في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق شرطا يقضي بأن يتملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يفي المدين الراهن بالتزامه (أولا) أما القيد الثاني فيخصوص إجراءات التنفيذ أين لا يجوز للراهن أن يشترط عدم إتباع الإجراءات القانونية عند التنفيذ على العقار المرهون (ثانيا).

أولا: بطلان شرط تملك العقار المرهون إذا لم يسدد المدين دينه

لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن عند عدم الوفاء بالدين في اجله أن يمتلك الدائن المرتهن العقار المرهون، سواء كان ذلك مقابل الدين أو نظير ثمن محدد يخصم منه الدين

¹ - ومثال الوسائل التحفظية، أن يقوم الدائن بمعالجة أشجار الفاكهة الواقعة بالعقار المرهون بواسطة مبيدات خاصة إذا امتنع الراهن القيام بذلك، وله في هذه الحالة أن يرجع بما أنفقه على الراهن.

ويحصل المدين على الباقي و إذا تم هذا الاتفاق فسيكون باطلا¹. وهذا حماية للمدين الراهن الذي يوجد في مركز ضعيف من استغلال المرهن لحاجته²، فقد يقوم هذا الأخير بفرض هذا الشرط عليه وليس اقترحه فحسب وهذا ما يستشف من نص المادة 903 ت.م.ج كما يلي: " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أوفي أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

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

وما تجدر الإشارة إليه أن بطلان الاتفاق لا يمس بعقد الرهن القانوني، فعقد الرهن يظل صحيحا وإنما الشرط وحده هو الذي يبطل³.

أما إذا حل أجل الدين أو قسط منه فإن القانون قد أحاز الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن ملكيته للعقار المرهون وفاءً لدينه⁴، لأنه إذا حل أجل الدين فإن المدين يستطيع أن يقدر ما إذا كان بيع العقار بالمزاد أفضل له، أو أن الاتفاق مع الدائن على أن يتنازل له عن العقار المرهون الأفضل، كما أن فرضية وجود المدين في مركز ضعيف يجعله يرضخ لشروط الدائن قد زالت مع حلول أجل الدين⁵.

¹ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 116.

² - للتفصيل أكثر الرجوع إلى: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 308 - 309. سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 113. السنهوري أحمد عبد الرازق، مرجع سابق، ص 420 - 421.

³ - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 310. أما إذا تبين أن هذا الشرط هو الدافع إلى إبرام عقد الرهن حينئذ يبطل الشرط والعقد معا تطبيقا للمادة 104 ت.م.ج.

⁴ - راجع المادة 2/903 ت.م.ج المذكورة سابقا.

⁵ - العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 163. وللتفصيل أكثر عن سبب إجازة شرط تملك العقار بعد حلول أجل الدين الرجوع إلى: غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 47.

ثانيا: بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية (شرط الطريق الممهد)

مفاد هذا الشرط هو أنه إذا وقع اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون في البيوع الجبرية¹، أي بغير مزاد أو بمزاد يجري دون تدخل المحكمة فإن هذا الشرط سيكون باطلا طبقا لنص المادة 903 ت.م.ج السالفة الذكر².

وشرط الطريق الممهد يقع باطلا كشرط تملك العقار، سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن أو في عقد لاحق مستقل، غير أنه إذا حل أجل الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق على تملك العقار دون إتباع الإجراءات القانونية يقع صحيحا، وذلك قياسا على جواز تملك العقار المرهون عند حلول أجل الدين.

¹ - تم إجراءات البيع الجبري بمرحلتين رئيسيتين، الأولى هي إعداد العقار للبيع وذلك بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، وأما الثانية فهي مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني والتي تتم وفقا للإجراءات التي حددها القانون. للتفصيل أكثر في الموضوع الرجوع إلى: السعدي محمد صبري الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2015، ص 237 وما يليها.

² - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 254. ولمعرفة المحكمة من حظر شرط الطريق الممهد الرجوع إلى: غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 50.

المبحث الثاني : آثار الرهن القانوني في مواجهة الغير وانقضاؤه

إن عقد الرهن القانوني الصحيح ينتج أثره فيما بين الأطراف فيترتب للدائن المرتهن على العقار حق الرهن في مواجهة الراهن غير أن عقد الرهن الصحيح لا ينتج أثره في مواجهة الغير إلا بتوافر شرط آخر يتعلق بعلانية أو شهر هذا الرهن وهذا الشهر هو المعروف بالقيود الذي تطرقنا إليه سابقا في الفصل الأول.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو من هو الغير؟

الغير هو كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن القانوني - أو بعبارة أخرى - هو كل شخص يضار من مباشرة الدائن المرتهن لحق الأفضلية والتتبع.

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

من هنا قام الدائن المرتهن بقيود رهنه فثبت له في مواجهة باقي الدائنين حق التقدم أو الأفضلية وفي مواجهة الغير يثبت له حق التتبع (المطلب الأول).

كما أن عقد الرهن القانوني مثله مثل كل العقود ليس مؤبدا، بل كما له نشأة فله أن ينقضي ويكون انقضاؤه هذا بصفة أصلية لأسباب متعلقة بالعقد نفسه أو بصفة تبعية للدائنين المضمون وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آثار الرهن القانوني في مواجهة الغير

الفرع الأول: حق التقدم¹:

يتمتع الدائن المرتهن بأولية (أفضلية) أو بحق التقدم في علاقته بغيره من دائني الراهن ولهذا وجب تحديد المسائل التالية:

¹. د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113

أولا المقصود بالأفضلية: يعتبر حق التقدم أو الأفضلية جوهر الرهن الرسمي وذلك لأن الميزة الأساسية للرهن الرسمي هي السماح للدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهذا ما نصت عليه المادة 882 قانون مدني .

وطالما جعل المشرع الجزائري نفاذ الرهن في حق الغير مرتبط بشرط حدوث الواقعة المنشأة للأفضلية (الأولية)، ألا وهي حسب نص المادة 01/904 ت.م.ج قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون.

وقبل التطرق لموضوع الأفضلية علينا تحديد مفهوم الغير وأحكام القيد :

2- مفهوم الغير¹: هو كل صاحب حق يضار بوجود الرهن الرسمي، وبهذا المعنى يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء كان مرتهنا رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري وكذلك كل دائن عادي ولوانه ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود الدائن المرتهن

3- أحكام القيد: القيد هو الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية عموما والاحتجاج بها اتجاه الغير² .

وتحدد درجة الرهن من تاريخ قيده وهذا ما نصت عليه المادة 01/904 ق م، إلا أن الفقرة 02 من نفس المادة نصت على عدم جواز تمسك الدائن المرتهن تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي. ولقد تطرقنا لإجراءات القيد بالتفصيل في الفصل الأول من هذه المذكرة لا داعي للرجوع إليها تفاديا للتكرار .

ونخلص مما تقدم أن شهر الرهن الرسمي عن طريق القيد يعد هو الإجراء الأساسي اللازم لسريان الرهن في مواجهة الغير وقبل هذا القيد لا يستطيع الدائن المرتهن ممارسة حقه في الأفضلية.

¹ - د. محمد سليمان، المرجع السابق، ص 28.

² - د. زهران محمد محمود همام مرجع سابق ص 334 .

ثانيا : محل الأفضلية¹:

وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم وهو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني إلا أن حق التقدم لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ملحقاته كذلك (العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت وكذلك ثمار العقار المرهون الملحقه به من تاريخ تسجيل التنبيه بترع الملكية حسب نص المادتين (887 ت.م.ق - 888 ت.م.ق) .

وهي المبالغ التي يشترك بها الدائن صاحب حق الرهن في التوزيع، فيستوفيهها بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة

وإذا كان الوضع الغالب هو أن يستوفي الدائن حقه من ثمن العقار إلا أنه في بعض الأحيان يهلك العقار فمحل الأفضلية يكون المبلغ الذي حل محل العقار المرهون الهالك (المادة 907 ق م)

-ثالثا: موضوع الأفضلية:² وهو الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريقة الأفضلية وهي:

-أصل الدين : المبلغ الثابت في القيد .

-الفوائد المستحقة من وقت القيد.

-المصروفات وتشمل نفقات الرهن وقيده وتحديدده.....إلخ وهذا ما نصت عليه المادة

909 من ت.م.ج " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخال ضمينا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها .

وإذا سجل احد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل "

رابعا : درجة الأفضلية:³

للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائن العادي حتى ولو كان دين هذا الدائن الأخير قد نشأ قبل القيد، أما التزاحم على الأفضلية فهولا يكون إلا بين دائنين أصحاب حقوق عينية تبعية، فالتزاحم

¹ - د.محمدي سليمان، المرجع السابق ص ص 28-29.

² - د. رمضان أبو السعود، التأمينات العينية والشخصية ص ص 371-372 .

³ - د. رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص ص 371، 372.

يقتضي المفاضلة بين دائنين اكتسب كل منهم تأمينا خاصا على العقار، وقد أخذ المشرع الجزائري في فض هذا التزاحم بمبدأ الأسبقية في القيد، فقد رأينا أن المادة 01/904 ق م تقتضي بأن مرتبة الرهن تحسب من وقت القيد وهذه بعض صورة التزاحم على الأفضلية :

1- التزاحم الدائنين المرهنين رهنا رسميا: الأصل أن يفضي التزاحم بسنهم طبقا للقاعدة الأسبقية في القيد فقدت قضت المادة 907 ت ق م بأن يستوفي الدائنون المرهنون بحقوقهم تجاه الدائنين العاديين " بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد " فإذا قيدت رهون في يوم واحد احتسبت مرتبة الأفضلية تبعا للساعة التي أجرى فيها القيد .

هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالرهن الصادر عن أحد الشركاء لحصته الشائعة أو المفززة في العقار الشائع والذي انتقل حقه إلى عقار آخر طبقا لفكرة الحلول العيني (المادة 890 ت م ج) الدائن المرهن من احد الشركاء يتأخر عن الدائن المرهن من جميع الشركاء لهذا العقار الأخر حتى لو كانت مرتبة الدائن الأول متقدمة على الدائن الآخر، وذلك احتراماً لحق الرهن الصادر من جميع الشركاء .

2- التزاحم بين دائن مرهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بحق الامتياز:

الامتياز العام لا يحتاج إلى الشهر لإمكان الاحتجاج به على الغير فالدائن المزود بهذا الحق يتقدم على الدائن المرهن رهنا رسميا أيا كان تاريخ قيده .

أ- تقضي المادة 1000 ت م ج " بأن أبنية أو منشآت أخرى.... يكون لها امتياز على هذه المنشآت ويجب أن يقيد هذا الامتياز، ويكون مرتبته من وقت القيد".

إلا أن هذا الامتياز الخاص يتقدم على الرهن الصادر من المالك لذات العقار أيا كان تاريخ قيد تقييده لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً (المادة 908 ق م).

ب- تقضي المادة 1001 ت م ج بأن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه ..ويجب أن يقيد هذا الامتياز، ويكون مرتبته من وقت القيد.

فهذا الامتياز يتقدم على حق الدائن المرهّن من شريك على الشيوخ إذا انتقل الرهن بعد القسمة أعيان أخرى غير التي رهنت أصلاً (المادة 02/ 890 ت ق م) .

3- التزاحم بين الدائن المرهّن رهنا رسمياً والدائن المرهّن رهنا حيازياً لذات العقار :¹

إن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيود وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرهّن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان، وتحسب مرتبة من هذا التاريخ (المادة 961 ت ق م) وعلى ذلك إذا تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي وقبل انتقال الحيازة تقدم الرهن الرسمي.

4- التزاحم بين الدائن المرهّن رهنا رسمياً والدائن المرهّن صاحب حق الاختصاص:²

تحديد أولوية حق الاختصاص بحسب تاريخ قيده، إلا أنه يتطلب في الدائن الذي يسعى للحصول على اختصاص بعقار من عقارات مدينة أن يكون حسن النية، وإلا تأخر للحصول عن الحقوق المقيدة على هذا العقار لحق الرهن الرسمي رغم أسبقية في القيد عليها.

خامساً: النزول عن مرتبة الرهن:³

تنص المادة 910 ت.م.ج. على أنه : « يمكن للدائن المرهّن أن يتزل 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 متعلقاً بانقضاء حق الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة».

¹ - د. نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 119 .

² - د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 376.

³ - يختلف النزول عن مرتبة الرهن على التنازل عن الرهن في أن هذا الأخير يترتب عليه انقضاء الرهن بما يحوله من تتبع وتقدم في حين أن النزول عن مرتبة الرهن لا يقضي على الرهن بل يقتصر أثر التنازل في التبادل المراتب فقط. للتفصيل أكثر الرجوع إلى: شايب كريمة، مرجع سابق، ص 147.

التنازل عن المرتبة في الرهن هو تبادل مراتب الرهن بين دائن ومرتهن أسبق في مرتبة ودائن مرتهن متأخر في مرتبة، فيحتل الذي كان متأخرا في مرتبة، مرتبة متقدمة ويصبح الذي كان متقدما، في المرتبة المتأخرة، وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط حتى يصح التنازل. وتمثل شروط التنازل لصالح دائن آخر له رهن مقيد على العقار نفسه، وعلى ذلك لا يجوز التزول عن مرتبة القيد لمصلحة دائن له تأمين عيني على عقار آخر، أو الدائن مرتهن لم يقيد حقه، كما يجوز كذلك للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن عادي¹.

الفرع الثاني: حق التتبع

قد رأينا أن الرهن ينفذ في حق الغير بإجراء، القيد، وتكون مرتبته بحسب أسبقية القيد، فإذا حل أجل الدين والعقار ما زال في يد الراهن، يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التالية له في المرتبة، أما إذا حل أجل الدين والعقار ما زال في يد الراهن، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية عن الدائنين العاديين ودراسة حق التتبع تقتضي البحث أولا في ثبوت الحق في التتبع ثم الإجراءات المتبعة في ذلك وبعدها موقف الحائز من مباشرة حق التتبع.

أولا : ثبوت الحق في التتبع:

1- المقصود بحق التتبع:²

يقصد بحق التتبع الذي يتحقق إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير بأي سبب من الأسباب، فالدائن المرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها الرهن وهي تتبع العقار في أي يد يكون للتنفيذ عليه أو بعبارة أخرى يقصد بالتتبع حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار تحت يد من انتقلت اليه الملكية، إذ نصت المادة 01/911 ت م ج على ما يلي: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بترع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار....".

¹ - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 242.

² - د. محمد سليمان، المرجع السابق ص 32.

2- شروط مباشرته:

أ- حلول أجل الدين:¹ تنص المادة 911 ت م ج على أنه " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بترع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...." يحل الدين بحلول اجله، أو للأسباب الأخرى المسقطه للأجل وفقا للمادة 211 ت م ج افلاس المدين أو إنقاصه للتأمينات الخاصة الممنوحة للدائن بقدر كبير، أو عدم تقديمه بما وعد به من تأمينات وعلى ذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر التنفيذ في مواجهة الحائز بمجرد حلول أجل الدين، أما إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا أو مؤجلا فلا يجوز مباشرة الحق في التتبع ما لم يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام أو يحل الأجل.

ب- يجب أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون²:

حق التتبع لا يمارس إلا في مواجهة الحائز الذي انتقلت له ملكية العقار المرهون وهذا المعنى المقصود في المادة 02/911 ت م ج التي تنص على ما يلي: "يعتبر 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" وعلى ذلك يشترط لاعتبار الشخص حائزا أن تتوافر فيه الشروط التالية :

1- أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن كحق الانتفاع ويمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني

2- أن يكون قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك لأنه لو كسب حقه وقام بشهره قبل الرهن فان الرهن لا ينفذ في حقه وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يده.

¹ - د. محمد سي سليمان، د همام محمد زهران، المرجع، المرجع السابق ص 380.

(*) الحائز : حسب نص المادة 02 /911 ق م هو كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

² - د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 124-125 .

3- يجب ألا يكون قد كسب الحق العيني على العقار مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن وعلى ذلك فإنه لا يعتبر حائزاً من اشترى من الرهن إذا كان شريكاً في الدين (متضامن أو غير متضامن أو كفيلاً شخصياً).

4- ألا يكون من شأن اكتساب الحائز لحقه إسقاط لحق الدائن المرهن في التتبع مثل : حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، فهنا لا يكون أمام الدائن المرهن إلا مباشرة حقه في التقدم على مقابل نزع الملكية الذي تدفعه الدولة (مبلغ التعويض)¹.

5- يجب أن يتم قيد الرهن قبل شهر التصرف فإذا لم يتم الشهر أصلاً، لا يعتبر حائزاً ويتم التنفيذ في مواجهة الراهن، دون اعتبار لهذا الغير، ذلك أن قانون الشهر يقتضي لنفاذ الحقوق العينية الواردة على العقار سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير شهره، وإذا تم القيد بعد الشهر فإن حق الرهن لا يكون نافذاً أصلاً في مواجهة هذا الغير وهذا يؤدي بالضرر إلى فقدان الدائن حقه في التنفيذ على العقار.²

ثانياً: إجراءات ممارسة حق التتبع

إذا أراد الدائن المرهن أن يتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه، وجب عليه احترام واتباع الإجراءات التي سطرها القانون له.

وقد نصت المادة 923 ت.م.ج بهذا الخصوص على أنه: « إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بترع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد».

وعليه إذا أراد الدائن تتبع العقار، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات التالية:

¹ - د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 387 .

² - طحطاح علال، مرجع سابق ص 35 .

1- التنبيه على المدين بالوفاء وإلا نُزعت ملكية العقار المرهون

يعد التنبيه على المدين أول إجراء يجب على الدائن المرتهن أن يقوم به⁽¹⁾، والعلة من توجيهه هو تذكير المدين بأنه إذا لم يفي بالدين، فإن العقار المرهون سيباع بالمزاد العلني⁽²⁾.

ورغم أن التنفيذ في هذه الحالة، يتم في مواجهة الحائز إلا أن القانون اشترط التنبيه على المدين بالوفاء وذلك باعتباره المدين الأصلي بالدين، ففواؤه المحتمل بالدين سوف يضع حداً للتبع، كما أن الحائز إذا أوفى الدين أو نزعت منه ملكية العقار، فإنه سيرجع على المدين، لذلك يجب مطالبة المدين أولاً حتى تتحقق مسؤوليته كاملة⁽³⁾.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية⁽⁴⁾.

يجب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون، والحائز المعني بهذا الإنذار هو الحائز الأخير للعقار المرهون، وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطان تحت طائلة البطلان هما:

- أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين⁽⁵⁾.

- أن يتم إنذار الحائز بعد التنبيه على المدين أو على الأقل في ذات الوقت.

3 - تسجيل التنبيه والإنذار

يجب على الدائن بعد توجيهه إلى المدين تنبيه نزع الملكية، وبعد توجيهه للحائز الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار، أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذا تسجيل الإنذار بدفع الدين أو التخلية في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار المبين في التنبيه، وأن يقوم أيضاً بتأشير هذا

¹ - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 77.

² - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 291.

³ - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - هذه التسمية غير صحيحة ذلك لأن إنذار الحائز لا يخبره كما توحي تسميته بين أمرين فقط (دفع الدين أو تخلية العقار)، وإنما يجوز له فوق ذلك أن يطهر العقار أو أن يتحمل إجراءات نزع الملكية. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 293. سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 133.

⁵ - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 301.

التسجيل الأخير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك خلال أجل 15 يوماً بدءاً من يوم تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه⁽¹⁾.

ثالثاً - دفع الحائز لوقف التسبع

إذا كان للدائن المرتهن أن يباشر إجراءات تتبع العقار المرهون بغية التنفيذ عليه، كان للحائز الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده أن يثير جميع الدفعات التي قد تجهض حق الدائن المرتهن في التسبع⁽²⁾، وهذه الدفعات إحداها متعلقة بالدين المضمون بالرهن، وأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته⁽³⁾.

ثالثاً: موقف الحائز من مباشرة حق التسبع

I / دفع الحائز⁴ : هذه الدفعات منها ما يتعلق بالرهن ومنها ما يتعلق بالدين المضمون بالرهن.

1- الدفع المستمدة من عقد الرهن : للحائز أن يتمسك بدفع يستمده من عقد الرهن ذاته كبطلانه أو الخلل في القيد أو غيرها من الدفعات التي يمكن أن يستمدها من الرهن .

2- الدفع المتعلقة بالدين : نصت المادة 924 ق م على انه " يجوز للحائز الذي يسجل سند الملكية" يتبين من هذا النص دفعا واحدا وهو متعلق بالدين إذا كان قد حكم به على المدين، ويميز حكم هذه المادة بين فرصتين .

- حالة شهر سند الملكية قبل صدور حكم بالدين : وفي هذه الحالة إذا لم يكن الدائن قد إختصم الحائز فلا يكون الحكم حجة عليه لأنه من الغير وله أن يتمسك بجميع الدفعات التي كان للمدين التمسك بها (01/ 924 ق م) كبطلان الدين مثلا .

- حالة شهر سند الملكية بعد صدور حكم بالدين : وفي هذا الفرض يكون الحكم حجة على الحائز ولا يمكنه التمسك إلا بالدفعات التي يمكن للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم بالدين

¹ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 503.

² - غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 80.

³ - شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - د. محمدي سليمان المرجع السابق ص 34-35 .

كإنقضائه لسبب لاحق للحكم مثلا (المادة 02/ 924 ق م) هذا وأن لم يكن للحائز أي دفع، أو كان له ولم يتمسك به، إستمر الدائن المرتهن في الإجراءات ويلاحظ أن المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذ منحه إلى جانب الدفع خيارات ثلاث لوقف إجراءات التنفيذ (911 ق م)

II / الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع :

قد يلجأ الحائز إلى اتخاذ محاولات أخرى بعد ما خفق في محاولة تمسكه بالدفع فيقوم بتطهير العقار أو قضاء الديون وإما أن يترك الدائن ينفذ على العقار المرهون سواء تحت يده أو بأن يتخلى عن العقار تفاديا لاتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته وبهذا له أن يختار أحد الموافق الثلاثة :

1- **قضاء الديون:** في بعض الحالات يكون من مصلحة الحائز أن يقوم بقضاء الديون التي يضمها الرهن كلها أو بعضهما إختياريا، لكن في حالات أخرى يجبر على ذلك.

أ- قضاء الديون إختياريا:¹

يقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين وبدفعه هذا يخلص عقاره من الرهن ويبرء ذمته من الثمن والصورة العادية لقضاء الديون هي أن يكون الحائز قد اكتسب العقار المرهون بالشراء ولم يقصم بعد بدفع الثمن البائع (المدين الراهن) ففي هذه الحالة يقوم بوفاء حقوق الدائنين من الثمن، ويحقق الوفاء بهذه الصورة مصلحة للدائن (استفاء حقه) مصلحة للراهن بانقضاء دينه قبل المرتهن ومصلحة للحائز إذ يخلص له العقار خاليا من الرهن².

* ما يجب على الحائز دفعة لقضاء الديون إختياريا :

على الحائز أن يدفع كل الدين والفوائد المضمونة بالرهن والمصروفات المضمونة بالقيود بالإضافة إلى ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن للحائز حتى وقت الوفاء (المادة 912 ت.م.ج).

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 138

² - د. محمد سليمان، المرجع السابق ص 35 .

• الوقت الذي يجوز للحائز فيه قضاء الديون اختياريا :

الحائز لا يقوم بقضاء الدين المضمون إلا عند حلول الأجل ويبقى حق الحائز في القضاء حتى يوم رسوم المراد (المادة 912 ت.م.ج).

• **أثر قضاء الديون اختياريا على المدين:** رجوع الحائز على المدين وعلى المالك السابق للعقار وحلوله محل الدائن المرهن فيما له من حقوق فقد نصت المادة 912 ق م على أنه " ...وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

• وقد نصت المادة 913 ت.م.ج على أنه "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يحدده عند الانقضاء وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز" ويتضح من هذا أن للحائز الذي قضى الدين أن¹:

- يرجع على المدين بالدعوى الشخصية القائمة على أساس الإثراء بلا سبب.
- يرجع بدعوى الضمان على المالك السابق للعقار المرهون.
- يرجع بدعوى الحل محل الدائن الموفى له.

2- تطهير العقار : تقضي المادة 915 ت م ج في الفقرة الأولى أنه "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكته أن يطهر العقارية كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند" يفهم من هذا النص أن التطهير هو تحرير وتخليص عقاره من الرهون التي تحمل بها ويتم ذلك عن طريق عرض الحائز لقيمة العقار المرهون الذي آل إليه على المرهنين الذين تسري رهونهم في مواجهته². وعلى ضوء ما تقدم نتعرض لأحكام التطهير كالتالي:

أ- صاحب الحق في التطهير : حسب نص المادة 01/ 915 السالفة الذكر فإن حق التطهير يثبت فقط للحائز، وحيث أن الحائز وحده هو الذي يملك التطهير والحائز هو من يكسب ملكية

¹ - د. محمدي سليمان، المرجع السابق ص 37

² - د. أبو السعود رمضان، المرجع السابق ص 411.

العقار أو حق انتفاع عليه دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون فإنه على ذلك لا يعتبر حائزاً الراهن أو المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي إذا ما اكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظراً لمسؤوليتهم الشخصية عن الدين المضمون بالرهن وكذلك لا يعتبر حائزاً الكفيل العيني، كما لا يجوز تطهير الحائز الذي لم يملك العقار المرهون بعد¹.

ب- إجراءات التطهير : قبل أن نبين إجراءات التطهير نشير إلى الوقت الذي يتم فيه التطهير.

ج- الوقت الذي يتم فيه التطهير² : للحائز أن يطلب تطهير العقار ابتداءً من الوقت الذي يصبح فيه حائزاً بصرف النظر عن حلول أو عدم حلول آجال الديون المقيدة التي يضمنها العقار المرهون وحتى ولو قبل أن يوجه الدائن التنبيه إلى المدين أو الإنذار بالدفع والتخلية إلى الحائز .

ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع (المادة 02/915 ت.م.ج) فإذا رغب الحائز في تطهير العقار فعليه أن يعرض على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل أن يكسب صفة الحائز وفي الوقت المناسب، قيمة العقار التي يقدرها بصرف النظر عن الثمن الذي إشتري به إن كان مشترى بشرط ألا يقل ما يعرضه عما بقي في ذمته من ثمن العقار إذا كان قد اكتسبه بالبيع، ويظهر استعداده للوفاء في الحال بالديون المقيدة في حدود القيمة التي يعرضها.

د- العرض : يكون العرض بأن يوجه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل أن يكسب حقه (أصحاب الرهون الرسمية أو الحيازية وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز المقيدة) إعلانات رسمية على يد محضر في موطنهم. أو في موطنهم المختارة في القيد ولا ينتج هذا الإعلان أثره إلا بالنسبة لمن وجه إليه .

• **البيانات الواجب أن يشتمل عليها الإعلان:**

حسب نص المادة 916 ت.م.ج هي كالتالي:

¹ - د.همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 403-404.

² - د.نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 148-149.

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل .

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمة العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

- تحديد قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

تضيف المادة 917 من القانون المدني أنه عليه كذلك أن يبدي استعداده في نفس الإعلان للدفع أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار فالحائز لا يتلزم بعرض القيمة عرضا حقيقيا بل يكفي ان يظهر استعداده للدفع حالا .

هـ- آثار التطهير : للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار رفض العرض بالتطهير وإما قبوله.

● **رفض عرض التطهير :** يعتبر عرض التطهير مرفوضا برفضه من جانب أحد الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار أيا كانت مرتبته أو من جانب الكفيل الذي ضمن هذه الحقوق فالرفض لا بد أن يتخذ شكل طلب بيع العقار المعروض تطهيره بالمزاد¹. على أن يتم ذلك الطلب في 30 يوما من آخر إعلان رسمي، مضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على 30 يوما أخرى (المادة 918 ت م ج).

إذ يتم طلب البيع وفقا لما نصت عليه المادة 919 ت.م.ج بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق.

¹ - د.همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 409 .

- أن يوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص .

يجب أن يودع الطالب لدى الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد وليس له حق في استرداد ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز.

- فإذا لم يتم الإعلان بهذه الطريقة كان باطلا، كما لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه، إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء .

- إذا تم طلب البيع وفقا لما تم بيانه سابقا يتم هذا البيع حسب أحكام البيع الجبري وفقا للأوضاع والإجراءات إلى يحددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم البيع بطلب من صاحب المصلحة في التعجيل، سواء كان الطالب أو الحائز، وعلى من يياشر البيع (المحضر القضائي) أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي عرضة الحائز تقويما للعقار حسب ما قرره المادة (01/920 ق.م) وإذا تم البيع ورسا المزاد على غير الحائز، كان على هذا الغير أن يدفع الثمن الذي رسا به المزاد إلى جانب مصاريف التطهير، كما عليه أن يرد المصاريف إلى أنفقها في العقد الذي تحصل على العقار، وكذا مصاريف شهر العقار ومصاريف الإعلانات المتعلقة بتطهيره (المادة 02/920 ت.م.ج).

ويتلقى هذا الغير (نص المادة 927 ق م) ملكية العقار بموجب حكم رسو المزاد وليس عليه أن يلتجأ إلى الموثق، وتطبيقا للقواعد العامة في الشهر يجب شهر حكم رسو المزاد بنفس الأوضاع المقررة لشهر العقود، لكن على اعتبار أن الحائز يمكنه دخول المزاد، على شرط أنه يجب عليه أن لا يدفع مبلغ أقل مما هو باقي في ذمته من ثمن العقار (المادة 925 ق م)، فإذا رسا عليه المزاد، يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الذي تلقى به العقار، دون حاجة لأي إجراءات أخرى وإذا دفع الحائز الثمن الذي رسا عليه المزاد أو أودعه لدى الخزينة العامة تطهر العقار من كل حق مقيد¹

¹ طحطاح علال. المرجع السابق ص 40 .

قبول التطهير :

يتم قبول التطهير من الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار أو من الكفلاء لهذه الحقوق سواء صراحة أو ضمناً (المادة 918 ت.م.ج) فإذا انتهت المدة اللازمة ولم يرفض أي دائن اعتبار سكوتهم قبولا، ويحق بعدها للحائز القيام بالتطهير على ذلك إذا قام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم منه مع زيادة العشر أو إذا أودع هذا المبلغ في الخزينة العامة، تطهر العقار من جميع الحقوق المقيدة وفقا لما نصت عليه المادة 921 ق م، وبالتالي إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً (المادة 934 ق.م) ولو زالت ملكية الحائز الذي طهر العقار لأي سبب من الأسباب.

3- تخلية العقار المرهون

يقصد بالتخلية أن يقوم الحائز بالتخلي عن الحيازة المادية للعقار المرهون لشخص آخر من اختياره أو من اختيار المحكمة لتوجه ضده إجراءات التنفيذ عوض توجيهها ضد الحائز⁽¹⁾.

وللتخلية فائدة معنوية للحائز تتمثل في تجنب ظهور اسمه عند نزع ملكيته، في تفادي بذلك المساس بسمعته المالية، كما يتفادي أيضا إدارة العقار المرهون بعد أن انعدمت مصلحته في هذه الإدارة بسبب غل يده عن ثمار العقار بدأ من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية⁽²⁾.

وقد أعطى القانون حق تخلية العقار لكل من الشخص الحائز⁽³⁾ والكفيل العيني⁽⁴⁾ على أن يتقيدوا بالمواعيد وكذا الإجراءات وإلا كانت التخلية باطلة، فيجب على المعني أن يعرض تخلية العقار المرهون وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية إلى غاية رسو المزارد كما يجب عليه إتباع الإجراءات الآتية شرحها.

¹ - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 361.

² - مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 382.

³ - محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - تنص المادة 2/902 ت.م.ج على أنه: « وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار ».

إجراءات التخلية:

تنص المادة 922 ت.م.ج على أنه: « تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى 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 من وقت التقرير وبها.

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك».

الظاهر من النص أن إجراءات التخلية يجب أن تتم على الترتيب التالي:

- أن يقدم الحائز تقريرا إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون ليعلن بمقتضى التقرير تخلية عن العقار.

- يتوجب على الحائز أن يطلب من مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.

- يجب على الحائز أن يقوم بإعلان الدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ بهذه التخلية خلال أجل 5 أيام من تاريخ إيداع التقرير لدى المحكمة.

وإذا تمت التخلية على هذا النحو ترتب عليها أثر، وهذا الأثر يتمثل في تحويل مسار الإجراءات، فعوض أن توجه إجراءات التنفيذ ضد الحائز، توجه ضد الحارس⁽¹⁾.

ونظرا لأن الحائز يتخلى عن الحيازة المعنوية فقط ويظل محتفظا بملكيته وحيازته القانونية للعقار، فإنه يترتب على ذلك النتائج الآتية⁽²⁾:

- أن التخلية لا تعطل حق التبعية، لكن هذه المرة تتبع العقار يكون في يد حارسه وليس في يد حائزه.

¹ - جلال محمد إبراهيم، سعة أحمد محمود، مرجع سابق، ص 382.

² - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 345.

- يبقى للحائز كامل الحق في التصرف في العقار، كأن يرتب عليه حقا عينيا أصليا أو تبعيا.
- يجوز للحائز أن يعدل عن التخلية إن أوفى الحقوق المقيدة على العقار.
- يتحمل الحائز تبعه هلاك العقار المرهون قبل الحكم برسو المزاد.
- إذا رسي المزاد بثمن أعلى من الديون المضمونة، فإن ما يبقى بعد سداد الديون يكون من حق الحائز وليس الحارس.

4- تحمل إجراءات نزع الملكية

- إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون أو يطهر العقار من الرهون التي تثقله أو أن يتخلى عن العقار، فلم يتبقى له سوى أن يتحمل تبعه إجراءات نزع ملكية العقار المرهون والتي تتخذ ضده هذه المرة، ليتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وفي هذه الحالة قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غيره، وقد سبق لنا التعرض لحالة رسو المزاد على الحائز ورسوه على غيره وما يتعلق بذلك من أحكام، فنحيل إلى ما قلناه هناك تفاديا للتكرار⁽¹⁾.

5- اتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني: (المادة 923 ت.م.ج) وندرس فيما

يلي².

- من يحق له أن يدخل في المزاد : بعد أن يعرض العقار للبيع بالمزاد العلني يحق لكل شخص أن يتقدم في المزايدة بما في ذلك الحائز لأن من حقه أن يحتفظ بالملكية، إلا أن المشرع قيد حقه المشاركة في المزايدة بتقدمه على الأقل بقدر ما بقي في ذمته بسبب تملك العقار المرهون وهذا ما تتضمنه المادة 925 ت.م.ج³.

¹ - أنظر فيما سبق، ص ص152-154.

1 - دمحمدي سليمان، المرجع السابق ص من 42 الى 45 .

2 - المادة 925 ق م " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه" .

ولا يجوز للمدين التقدم في المزايدة لأنه من غير المعقول السماح له بذلك مع أنه أثبت عدم قدرته على الوفاء بالدين، فكيف له أن يدعي على دفع الثمن الذي يرسو به المزاد فيما بعد.

● **مركز من يرسو عليه المزاد:** قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غير الحائز وفيما يلي نبين مركز الراسي عليه المزاد

1 - رسو المزاد على الحائز: إذا تقدم الحائز في المزاد ورسى عليه، تأكدت ملكيته للعقار ويبقى مالكا بسنده الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 962 ت.م.ج "إذا نزعت ملكية العقار المرهون ... ورسى المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته".

وعليه فلا يجب شهر حكم مرسى لمزاد، وإنما يكفي التأشير بذلك على هامش سند ملكيته (المادة 394 ق إ م وإد).

2- رسو المزاد على غير الحائز :

في هذه الحالة يكتسب الشخص الآخر غير الحائز الملكية بمقتضى حكم مرسى المزاد وتنتقل إليه من الحائز، وهذا ما تضمنته المادة 927 ت.م.ج "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد" وعليه يجب شهر حكم مرسى المزاد لانتقال الملكية في هذه الحالة، وإذا كان المبلغ الذي رسى به المزاد أكثر من حقوق الدائنين رجعت الزيادة للحائز حسب ما نصت عليه المادة 928 ت.م.ج¹.

مركز العقار بعد رسو المزاد: إن رسو المزاد لا يرتب أثر فعلي ولا يظهر العقار إلا إذا قام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن أو أودعه وفق ما جاء في الشطر الأخير المادة 926 ق م "ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن رسى به المزاد".

1- المادة 928 ق م " إذا زاد الثمن الذي رسى به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز"

وهذا ينطبق على الحائز وغير الحائز، غير أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا كان المزاد قد رسي على الحائز نفسه أو على غيره .

1- رسو المزاد على الحائز: فإذا رسي المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة قبل أن ينتقل العقار إليه .

أما الرهون التي رتبها هو بعد انتقال الملكية إليه فتبقى قائمة ولا يطهر العقار منها

2- رسو المزاد على غير الحائز: إذا رسي المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة عليه سواءً تلك الصادرة من المالك السابق أو الصادرة من الحائز بنفسه إذ يستوفي الدائون حقوقهم من ثمن العقار فالأسبقية لدائني المالك السابق وهذا ما يفهم من نص المادة 928 ت.م.ج.

ويتضح من هنا أن كل الحقوق التي رتبها الحائز على العقار تنقضي ولكن ما هو الحكم بالنسبة للحقوق التي كانت له قبل أن يصبح حائزا؟

• **رجوع حقوق الحائز:** لقد نصت المادة 929 ت.م.ج ، على ما يلي :
"يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى" ومعنى هذا النص أنه إذا رسي المزاد على شخص آخر غير الحائز فإن رسو المزاد لا يطهر العقار من حقوق الحائز السابق وجودها ونفاذها على الرهن الذي أدى إلى بيع العقار بالمزاد العلني.

مسؤولية الحائز: إن حق الحائز في الضمان يقابله التزام بالمحافظة على العقار المرهون، وهذا الالتزام تضمنته المادة 932 ت.م.ج ، واستنادا لهذا النص يتمتع على الحائز القيام بأي تصرف ينقص من الضمان، فهو ملزم بالمحافظة وكذلك يكون ملزم برد الثمار من وقت إنذاره طبقا للمادة 930 ت م ج.¹

¹ - المادة 930 ق م : "ينبغي على الحائز ان يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فعذا تركت الإجراءات مدة 3 سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه انذار جديد .

-المادة 932 ق م "الحائز مسؤول شخصيا اتجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه

المطلب الثاني: انقضاء الرهن القانوني

سنتطرق لدراسة انقضاء الرهن القانوني في هذا المطلب إلى فرعين هما: "انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية وانقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية"

الفرع الأول: انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية

يقصد بذلك الحالات التي ينقضي فيها الرهن القانونية برغم بقاء الدين المضمون به وعند إذن يبقى للدائن المرتهن بعد زوال رهنه حقه كدائن عادي.

1 - انقضاء الرهن بالتطهير:

بتمام إجراءات التطهير العقار من كل الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن الرسمي القانوني المفيدة على العقار قبل اكتساب الحائز للملكية العقار، ووجه انقضاء الرهن بصفة أصلية أن الرهون تنقضي بقبول الدائنين للتطهير إذا قام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار الدائنين بحسب مرتبتهم أو إذا هو أودع هذا المبلغ الذي قوم به العقار الدائنين بحسب مرتبتهم وإذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة ولو لم يكفي المبلغ المعروض للوفاء بكامل الديون المقيدة بحيث ظلت المديونية قائمة في مواجهة المدين رغم زوال الرهون الضامنة لها ويبقى أثر التطهير ولو زالت فيما بعد لأي سبب ملكية الحائز الذي طهر العقار، ولو كان زوالها بأثر رجعي¹.

طبقا للمادة 934 من القانون المدني الجزائري "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار."²

2- النزول عن الرهن:

ينقضي الرهن بصفة أصلية إذ نزل الدائن عن حقه في الرهن ذاته دون الدين.

وكما يتم النزول عن الرهن صراحة يمكن أن يتم ضمنا أي مستفادا من كل الأعمال التي تقطع في الدلالة على نية النزول.

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 542

² - الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني لسنة 2007

والتزول عن الرهن يتم بالإرادة المنفردة للدائن المرهن، ويكون ملزما له بمجرد اتصاله بعلم مالك العقار المرهون، ويلزم لصحته توافر الأهلية اللازمة للترول عن الدين المضمون ولا يحتاج التزول عن الرهن لشكل خاص ويخضع في إثباته للقواعد العامة في إثبات الأعمال القانونية.¹

3- التنفيذ الجبري: ينقضي الرهن القانوني إذا بيع العقار المرهون بيعا عبريا بالمزاد العلني وهذا نتيجة للتنفيذ عليه سواء حصل هذا التنفيذ بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية أو بناء على طلب غيره من الدائنين.

سواء كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين الراهن (المقترض) أو الحائز أو الحارس الذي يحرس العقار عند التخلية، ويعتبر الثمن الذي رسا عليه المزاد هو الثمن الذي ينقضي به الرهن.

حيث أن الرهن القانوني مثل بهذه الصفة سندا تنفيذيا وله نفس قيمة الحكم النهائي، وتمنعه المحكمة المختصة بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 601 وتقدمه إلى المحضر القضائي في أجل يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بعجز الأملاك العقارية المرهونة.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 06-132² موضحا كيفيات ذلك بأن يعاين محضر قضائي عدم وفاء المدين، بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد بطلب من الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية المدينة بالرهن (الأصح هو الدائنة بالرهن) يبلغ المحضر القضائي أعدار بالدفع للدائن (الأصح هو المدين) لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.

عند عدم الدفع في الأجل المحدد في المادة 02 أعلاه يبلغ اعدار ثاني للدفع المدين بالصيغة المنصوص عليها في المادة 02 ويعدد له أجلا جديدا مدته خمسة عشر 15 يوما قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا.³

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313-314

² - المرسوم التنفيذي 06-132 مؤرخ في 04 ربيع الأول 1427 الموافق ل 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ح.ر 21

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-132 التي تنص "يعاين محضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو المؤسسة المالية، أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية المدينة بالرهن".
- يبلغ المحضر القضائي اعدارا بالدفع للدائن، لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.

عند الامتناع عن الدفع بعد انقضاء الأجل المحدد في المادة 03 أعلاه يقدم الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ضد المدين العاجز عن الوفاء طبقاً لأحكام القانون المدني طلباً إلى المحكمة المختصة إقليمياً للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكن من تنفيذ إجراء العجز العقاري تتضمن العريضة المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه إلزاماً.

- التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وكذا تعيين ممثلها المؤهل قانوناً

- هوية المدين.

- تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني.

- مبلغ الدين وأجل استحقاقه.

ويلحق بالطلب:

- اتفاقية الرفض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق الصفقات العمومية وزبونها.

- نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية.

- نسخة من الاعذارين بالدفع يجرران ويبلغان كما هو منصوص عليه في المادتين 2 و3 أعلاه.

يبلغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المدين عن طريق محضر قضائي، السند المهور بالصيغة التنفيذية المسلمة أثر العريضة المذكورة في المادة 04 أعلاه مع أمر بالدفع في الحال.

في حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالعجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً عملاً بأحكام المادة 725 القانون المدني، وبعد هذا الإجراء عجزاً عقارياً الممتلك موضوع الرهن القانوني¹.

¹ - بوقندورة، سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار العلمية للنشر والتوزيع، طبعة 2014/1، ص 380

يجب أن تتم عملية إشهار البيع بالمزاد للممتلك المعجوز بالمحافظة العقارية طبقا للتشريع المعمول به.

وما تجدر الإشارة إليه أيضا هو أن الرهن لا ينقضي تلقائيا بمجرد رسو المزاد، سواء رسا المزاد على العاجز أو على غيره، بل يجب أن يقوم الراسي عليه المزاد بدفع الديون المقيدة على العقار بحسب مرتبتها في حدود الثمن الذي رسا به المزاد، أو بإيداع الثمن خزانة المحكمة لكي يتولها في توزيعه على مستحقيه.

وفي هذا التوزيع تحتل البنوك المرتبة الرابعة بعد كل من امتياز الأجراء والخزينة العامة وصناديق الضمان الاجتماعي، والرتبة الأولى على جميع الدائنين العاديين ولو كانت حقوقهم سابقة على قيد رهنها، هذا تطبيقا أو عملا بنص المادة 121 من الأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد¹.

ويترتب على بيع العقار بالمزاد العلني تطهير العقار من الرهون الرسمية وكذلك من الحقوق العينية التبعية الأخرى المقيدة عليه.

4- هلاك العقار المرهون:

فإذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لزوال مصلحة، كان يكون الرهن واردا على عقار مبني، ثم يتهدم هذا العقار، فينقضي الرهن وينبغي هنا لحدوث انقضاء الرهن، أن يكون هلاك العقار المرهون تاما أي شاملا لكل العقارات كما لو انصب الرهن على البناء دون الأرض، وتهدم البناء أما إذا كان الهلاك جزئيا، فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الذي هلك فقط ولكنه يبقى على الجزء الغير الهالك، ويكون ضامنا للوفاء بكل الدين، تطبيقا لقاعدة عدم جواز تجزئة الرهن وينقضي حق الرهن الرسمي القانوني أيضا بانقضاء الحق المرهون فقد يرهن حق من الحقوق رهنا رسميا، كحق الانتفاع أو حق الحكم، ثم ينقضي هذا الحق فينقضي تبعا له الرهن الرسمي القانوني²

¹ - الدكتورة كحيل حكمة، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، ص 292

² - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 558

5- الرهن الرسمي القانوني لا ينقضي بالتقادم استقلالاً عن الدين المضمون:

من المتفق عليه أن حق الرهن لا ينقضي بالتقادم مستقلاً عن الدين، المضمون ما دام العقار المرهون في ملكية الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، إذ لا يستطيع الراهن أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعاً للتقادم المسقط للدين، أما إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فهل يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم بالنسبة له الراجع أنه لا يجوز انقضاء الرهن الرسمي القانوني بالتقادم مستقلاً عن الدين ذلك أن الرهن الرسمي القانوني كما أنه لا يكتسب من جانب الغير بالتقادم المكسب فإنه لا يمكن أن يقضي بعدم الاستعمال أي عن طريق التقادم المسقط¹.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية

ينقضي الرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون كما ينقضي بصفة أصلية استقلالاً عن الدين.

1 - انقضاء الرهن بانقضاء الدين:

لا يتصور أن يبق الرهن قائماً بعد انقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب إلا أنه يبقى حتى نقض الرهن انقضاء الدين المضمون كلية أما إذا انقضى الدين المضمون انقضاء جزئياً بقي الرهن قائماً تطبيقاً مبدأ عدم تجزئة الرهن فكل جزء من العقار المرهون ضامن للدين في مجموعة كل جزء من الدين يضمه العقار كله وأسباب انقضاء الدين متعددة يرجع في شأنها إلى القواعد العامة إلا أن بعض هذه الأسباب يحتاج إلى تعليق خاص.²

أ - الوفاء:

وهو السبب الأول لانقضاء الدين ويشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفي به وأهلاً للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود وعاد معه الرهن والرهن يعود بمرتبته

¹ - د. همام محمد محمود زهران، مرجع السابق، ص 546

² - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 289

القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد إما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا تضرر بما عودت الرهن مرة أخرى.¹

ب - المقاصة:

إذا توافرت شروط المقاصة بأن كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت وكان موضوع كل من الدين نفوذاً أو مثليات متحددة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن انقضى الدينين بالمقاصة وبالتالي ينقضي الرهن الضامن لأحدهما.

ولكن إذا حدث أن الدائن وفي بالدين المضمون بالرهن قام بوفاء ما عليه من دين لدائنه دون أن يجب عليه هذا، حقاً له أن يسترد ما دفعه طبقاً لقواعد دفع غير المستحق فهل يجوز له أن يتمسك بحقه في الرهن الذي كان يضمن الدين الذي انقضى بالمقاصة في ضمان استرداد غير المستحق.

قرر المشرع هذا الحق إذا كان مجهول وجود حقه المضمون بالرهن.²

4- التجديد:

يتم التجديد الاتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد ويترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة التزام جديد يحل محله، والالتزام الأصلي ينقضي وتنقضي معه التأمينات الضامنة له كالرهن، فلا تنتقل التأمينات إلى الالتزام الجديد ومع ذلك فلا يعتبر هذا الحكم من النظام العام ويجوز الاتفاق عند التجديد على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد.

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية للكفالة، الرهن الرسمي حق الاختصاص، الحقوق الامتيازات منشأة المعارف الإسكندرية 2001، ص 538

² - السنهوري أحمد عبد الرزاق الوسيط في شرح القانون المدين، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير دار احياء التراث العربي بيروت لبنان بدون سنة النشر الصفحة 227

وإذا كان التجديد يتغير محل الالتزام فيكفي أن يتفق الدائن والمدين على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد وإذا كان التجديد بتغير المدين فيكفي أن يتفق الدائن مع المدين الجديد على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد دون حاجة إلى موافقة المدين القديم على هذا لأن موافقته ليست شرطا للتجديد في ذاته، وإذا كان التجديد بتغير الدائن، فإن الرهن ينتقل إلى الالتزام الجديد باتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد والمدين، واتفاق ثلاثتهم لازم لتتمام التجديد.

ويشترط في جميع الأحوال أن يتم الاتفاق على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد في نفس الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على التجديد وكذلك يشترط أن يكون الاتفاق على انتقال الرهن صريحا.

أما إذا كان الراهن شخصا غير المدين وهو الكفيل العيني فلا بد من موافقته حتى ينتقل الرهن إلى الالتزام الجديد.

وإذا كان المشرع يشترط أن يكون الاتفاق على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد صريحا فإنه يفترض هذا الاتفاق في بعض الحالات ويقرر انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد دون اتفاق كما هو الشأن بالنسبة لتجديد الالتزام لقطع الحساب الجاري¹

5- الوفاء بمقابل:

من حيث أنه يؤدي إلى انقضاء الذي وانقضاء التأمينات ولا تعود هذه التأمينات حتى ولو استحق المقابل في يد الدائن على أساس أن الراجح هو النظر للوفاء بمقابل كعمل ركب فهو تجديد ووفاء التجديد يتغير محل الدين ومتى تغير محل الدين تم الوفاء به من جانب المدين وعلى ذلك ينقضي الدين الأصلي وتوابعه بالتجديد، فإذا استحقه الشيء الذي تم به الوفاء فإن الدين الأصلي لا يعود لانقضائه بالتجديد وإنما يرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق لأنه إنما يطعن بالتصرف الخاص لنقل الملكية لا التصرف الخاص بالتجديد إذا التجديد أصبح باتا لا رجوع فيه،

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع السابق، ص 300

ومن ثم فهو رجوع بالمديونية الجديدة التي لم تنتقل إليها تأمينات الالتزام السابق الذي انقضى بالتجديد¹.

¹ - د. همام محمد محمود زهارن، مرجع السابق، ص 539-540

حائمه

خاتمة:

على ضوء ما تقدم نخلص من دراستنا إلى انا وصلنا إلى قناعة هو ان الرهن القانوني الذي نظمته المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 06-132 تؤدي وظيفة اقتصادية مهمة للغاية، إذ أنه يعزز روح الثقة والائتمان.

فهو من جهة يمنح المدين مصدرا للحصول على القروض بشكل مبسط وعقلاني مقابل تقديم ضمانات بعيدة عن الإجراءات المعقدة لانعقادها و ابرامها إذ يكفي فيها محرر لدى مؤسسات الاعتماد المختلفة وهذا بأقل التكاليف مقارنة مع الرهن الرسمي الاتفاقي المبرم لدى الموثق الذي يكلف أثمانا باهظة.

ومن جهة ثانية يمنح الرهن القانوني للدائن الضمان فيشجعه على الإقراض.

وعليه فإن هذا النوع من الرهون يلعب دورا هاما في عملية تحريك العقار من وضعيته الثابتة بأن أصبح أداة ائتمان يمكن التعويل عليها، لأنه يعد ركيزة أساسية في السوق الاقتصادية.

ومن فوائد الرهن القانوني كذلك أنه يمنح صاحبه حق الأفضلية والتقدم على الدائنين العاديين وكذلك التاليين له في المرتبة، وتظهر أهمية هذا الحق عندما يكون التأمين العيني الذي قدمه المدين لا تكفي قيمته لسداد ديونه فيتقدم من له حق رهن عليه وإذا تبقى شيء يقسم على باقي الدائنين أما الحق الثاني فيخول لصاحبه حق تتبع العقار المرهون في أي يد كانت ويبيعه جبرا في المزاد العلني رغم انتقال ملكيته ذلك أن حجيته قوية.

وتزداد قوة الرهن القانوني إذا كان منصبا على مال تزداد قيمته فهنا تكون بالفعل ضمانات يمكن التعويل عليها.

لكن رغم هذه المزايا فإن الرهن القانوني لا يخلي من العيوب مثله مثل أي ضمانات أخرى نذكر منها:

حصره على العقار دون المنقول رغم أن هناك منقولات ذات قيمة عالية يمكن أن تكون محلا لهذا النوع من الرهون.

حصره على عقار المدين دون عقار الغير مما يجعل فيه الكفالة العينية غير ممكنة.

الحصول على الصيغة التنفيذية التي تجعل منه سندا تنفيذيا وقف إجراءات معقدة وطويلة إذ يجب إدراجه إلى المحكمة وانتظار مدة طويلة قد تفقد العقار من قيمته بمرور الوقت.

إذا تعدد الدائنون المرهنون وهنا رسميا على نفس العقار، ففي هذه الحالة قد يتعرض الدائن المرهن رهنا قانونيا الذي يحتل المركز المتأخر في الترتيب لخطر عدم استيفاء حقه كاملا إذا لم تكفي قيمته عند بيعه لسداد كل الديون السابقة له.

جعل البنوك في المرتبة الرابعة ضمن أصحاب حقوق الامتياز رغم أنها هي المحرك الاقتصادي الأول يمكن ان نعرضها لخطر عدم استيفاء دينها عند بيع العقار الذي قامت هي بتمويله، وهذا بعد استيفاء الدائنين الممتازين لديونهم قبلها مما قد يعرضها إلى خطر فقدان مبالغ جد مهمة.

قد يتصرف الراهن في عقاره باعتباره منقولا بحسب المال كما قد يتصرف في العقارات بالتخصيص فإذا حدث ذلك فليس بوسع الدائن المرهن تتبعها لأنها تحولت إلى منقول، إذا أن المتصرف إليه سيحتج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ففي هذه الحالة أيضا من المحتمل ألا يستوفي المرهن حقه كاملا بسبب أضعاف التأمين.

*لقد تطرق المشرع إلى تحويل العقار إلى منقول بحسب المال لكن لم يتطرق إلى تحويل التخصيص الاقتصادي له فإذا كان محلا ذو استعمال سكني وقام المدين الراهن بتحويله إلى محل تجاري او العكس، فعند التنفيذ عليه تقع فيما يعرف بالإشكال في التنفيذ لأن محل الرهن ومحل التنفيذ ليس هو نفسه.

تشكل كذلك حرية يصرف المدين في عقاره خطرا كبيرا على المتصرف إليه بشهر حقه قبل أن يقوم الدائن المرهن بقيد حقه، إذ أنه في هذه الحالة لا يمكن للدائن المرهن تتبع العقار المرهون في يد حائزه للتنفيذ عليه.

من هنا يمكننا القول أن الرهن القانوني الوارد على العقار لا يحمي حقوق الدائن المرهن في كل الأحوال كما سبق بيانه بل يعرضه لخطر عدم استيفاء حقه رغم أن له حقا عينيا تبعا على عقار مدينه لكن هذا لا يمنعه من استيفاء حقه من الضمان العام لمدينه.

ما لوحظ أيضا عد دراستنا لهذا الموضوع، ومن خلال استقراءنا للنصوص السابقة فيما يخص الرهن القانوني هو أن هناك تطورا واقعيا لهذا النمط من الائتمان لكن يقابله قصور تشريعي كبير في بعض النصوص المنظمة له لأنها لم تعد تساير متطلبات التنمية الاقتصادية التي تتطلب السرعة وصفة الإجراءات.

ما لوحظ أيضا هو وجود عدة تناقضات منها أن المشرع الجزائري جعل من قيد عقد الرهن إجراء لسريان حق الرهن في مواجهة الغير وذلك في التقنين المدني بينما في الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جعله شرطا نشوء حق الرهن.

هناك أيضا تناقض فيما تعلق بمدّة إيجار العقار المرهون لمدة طويلة أين اشترط المشرع في القانون المدني، بتسجيل الإيجار الذي تتجاوز مدته تسعة سنوات وإلا حفظت مدته تسع سنوات بينما نص القانون 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مدة قدرها 12 سنة، فبهذا لو أن المشرع يوفق بين النصين ويجعلهما يتماشيان معا.

ونختم دراستنا هذه بأن نقترح في هذا الصدد أن يعتني المشرع أكثر بهذا النوع من الرهون ويتطرق إليه بالتفصيل وينظمه على وجه يمكن استعماله أو اللجوء إليه باختصار الشكليات الطويلة والمعقدة خصوصا في تنفيذه لأن هذه الشكليات هي التي أثرت عليه سلبا وأضعفت نوعا ما من فعاليته.

وعليه يبقى الرهن الوارد على العقار مهما كان نوعه أفضل التأمينات المقدمة ضمانا وتشجيعا للقروض التي تسمح بدوران العجلة الاقتصادية والاستثمارية في السوق نظرا للقيمة العالية التي تعرفها العقارات.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع:

أ- العامة:

1. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 10، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000
2. الزحيلي وهيبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا.
3. حسني محمود عبد الدائم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
4. بوقندورة، سليمان، دعاوى الاستعجالين في النظام القضائي العادي مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار العلمية للنشر والتوزيع، طبعة 2014/1.
5. كحيل حكمة، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقاً للتشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع.

ب- الخاصة:

1. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
2. جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. جلال عمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمين دار النهضة العربية القاهرة.

قائمة المراجع

4. حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات لعيني، دراسة تحليلية مقارنة لإحكام الرهن والتأمين والامتياز، دار الجامعة للطباعة والنشر.
5. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
6. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، المكتبة القانونية سنة 1990.
7. زروقي ليلي، عدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، بدون دار نشر.
8. زعلاني عبد المجيد، مدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر 2003.
9. سعدى محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 2007.
10. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
11. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الحيازي، الاختصاص الكفالة بدون دار نشر ولا سنة نشر 2006.
12. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
13. سمير عبد السيد تناغو، تأمينات الشخصية والعينية الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف بالإسكندرية.

قائمة المراجع

14. الشخانة صهيب عبد الله البشير، الضمانات العينية للرهن ومدى مشروعيتها استثمارها في المصارف الإسلامية، الطبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
15. شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، بدون سنة ولا دار للنشر.
16. شوقي بناسين أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
17. طه البشير محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة ال اربعة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976.
18. الظاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
19. عبد الباقي عبد الفتاح، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة 1994.
20. عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسية للنشر والتوزيع والطباعة، عمان 2011.
21. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008.
22. العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
23. محمد إسماعيل أو الريش، مذاهب الفقهاء في عقد الرهن مطبعة الأمانة، طبعة 1، 1986.
24. محمد حسنين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
25. محمد وحيد الدين سرار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

قائمة المراجع

26. المنشاوي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث لإسكندرية 2004.
27. منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان العيني، صور الائتمان وضمائنه والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001.
28. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية والغير التبعية، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
29. همام محمد محمود زهران التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2001.
30. همام محمد محمود زهران، أستاذ القانون المدني، بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، التأمينات العينية والشخصية التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية المكتبة القانونية سنة 1997.

مبالات:

1. عبد الحليم بو شكيوة، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات، القروض، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 6، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009.
2. نجاة بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جوان 2016، رقم الايداع القانوني 2010-2929،

الرسائل والمذكرات

1. ريجاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2005-2006.
2. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.

قائمة المراجع

3. علاوة هدام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد لخضر، باتنة السنة الجامعية 2008/2007.
4. فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، لية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2007.
5. لحميم زليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1996-1995.
6. يسمينة ريحاني، الرهن الرسمي سنة بنكية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، بن عكنون السنة الجامعية 2006/2005.

القوانين:

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991
3. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002
4. القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 المؤرخ في 2005/12/31 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2006/04/05
5. قانون 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 المؤرخ في 2005/12/31 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2006/04/05

قائمة المراجع

6. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002.
7. قانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14/04/1990، العدد 16.
8. القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون رقم 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1030، ص 88.
9. القانون 90-30 المؤرخ في 10 جانفي 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

المراسيم

10. المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أبريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات آخري، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.
11. المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فيفري 1977 يتعلق بتحديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 23 فيفري 1977.
12. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، عدد 30 الصادرة بتاريخ 13/04/1976

الأوامر:

13. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977
14. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمة: أ

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

تمهيد 2

المبحث الأول: مفهوم الرهن القانوني 3

المطلب الأول: تعريف الرهن القانوني وخصائصه 5

الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني: 5

الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني 7

المطلب الثاني: تمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات 11

الفرع الأول: تميز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الاتفاقي. 11

الفرع الثاني: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الحيازي 12

الفرع الثالث: تميز الرهن القانوني عن الكفالة العينية 13

الفرع الرابع: تميز الرهن القانوني عن حقوق الامتياز 15

الفرع الخامس: تميز الرهن القانوني عن حق التخصيص: 16

المبحث الثاني: إنشاء الرهن القانوني 18

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني 18

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الراهن 18

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمال المرهون: 23

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالدين المضمون: 25

- المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني: 27
- الفرع الأول: الشكلية الخاصة بالرهن القانوني 28
- الفرع الثاني: قيد الرهن القانوني: 29

الفصل الثاني

آثار الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

- تمهيد: 43
- المبحث الأول: آثار الرهن القانوني بين أطرافه 44
- المطلب الأول: أثر الرهن القانوني بالنسبة للراهن 44
- الفرع الأول: التزامات الراهن 44
- الفرع الثاني: سلطات المدين الراهن على العقار المرهون 53
- المطلب الثاني: آثار الرهن القانوني بالنسبة للمرتهن 61
- الفرع الأول: الحقوق الناشئة للدائن المرتهن 61
- الفرع الثاني: القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن 64
- المبحث الثاني: آثار الرهن القانوني في مواجهة الغير وانقضاؤه 67
- المطلب الأول: آثار الرهن القانوني في مواجهة الغير 67
- الفرع الأول: حق التقدم 67
- الفرع الثاني: حق التتبع 72
- المطلب الثاني: انقضاء الرهن القانوني 87
- الفرع الأول: انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية 87
- الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية 91
- خاتمة 96
- قائمة المصادر والمراجع 100
- الملاحق 108

الله حق