

مذكرة تخرج

لنيل درجة الماجستير

فرع

القانون العقاري والزراعي

الموضوع:

عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

بن شنيقي حميد

من إعداد الطالبة:

شايب باشا كريمة

لجنة المناقشة:

أستاذ محاضر بجامعة البليدة رئيسا

أستاذ محاضر بجامعة الجزائر مقرر

أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البليدة عضوا

أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البليدة عضوا

د/محمودي مراد

د/بن شنيقي حميد

د/حداد العيد

د/العشاوي عبد العزيز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة - معندولج - البلدية
كلية الحقوق

مذكرة تخرج

لنيل درجة الماجستير

فرع

القانون العقاري والزراعي

الموضوع:

عقد الرهن الرهنائي في القانون الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

بن شنيبي حميد

من إعداد الطالبة:

شايب باشا كريمة

لجنة المناقشة:

أستاذ محاضر بجامعة البلدية رئيسا
أستاذ محاضر بجامعة الجزائر مقرر
أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البلدية عضوا
أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البلدية عضوا

د/محمودي مراد
د/بن شنيبي حميد
د/حداد العيد
د/العشاوي عبد العزيز

* أتقدم بجزيل الشكر إلى أساذي الدكتور بن شنتي حميد

الذي تفضل بالإشراف علي لإجازة هذا البحث.

* كما أشكر كل أساذة كلية الحقوق بجامعة البلدية

وعلى رأسهم عميد الكلية.

* وإلى كل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد.



إهداء

إلى والديا الكريمين

إلى إخوتي الأعزاء

إلى منصف الذي تفانى بوجد وإخلاص في تشجيعي طيلة

إنجاز هذا البحث

إلى زملائي وكل من قدم لي يد المساعدة

إعتد اقامني بالجميل لكل هؤلاء أقدم لهم جميعاً ثمرة جهدي هذه

مقدمة :

يعمل القانون في مجموعه على ضمان الحقوق لأصحابها ، و ما يهدف إليه في الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام إذا توافرت شروطه ، لذلك فإن القوانين الحديثة تقدم من الوسائل الفنية والقانونية ما يضمن فعالية احترام و تنفيذ الالتزام دون مساس بشخص المدين .

فالمدين ينفذ التزامه اختيارا و إذا امتنع عن ذلك اجبر على التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين و يكون ذلك بالتنفيذ على أمواله . إذ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه و هو ما يسمى بالضمان العام للدائن .

و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساويين اتجاه هذا الضمان و هذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقر للدائن على أموال مدينه ، و معنى أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه و للدائن وقت التنفيذ أن يتخير ما شاء من أموال المدين للتنفيذ عليها بحقه ، غير أن هذا الضمان العام الذي يركز على الذمة المالية للمدين لا يخلو من مخاطر أنه :

- لا يضمن حق التتبع .

- لا يتضمن حق التقدم أو الأفضلية

- لا يؤثر في الأموال التي لا تقبل الحجر .

و أمام هذه الأخطار التي تعوق بالضمان العام فقد عمد المشرع إلى توفير بعض الوسائل للدائن التي تخفف من وطأة تلك الإخطار أو تزيلها أحيانا . و من هذه الوسائل مالها الصفة الاحتياطية ، و ما لها الصفة التهديدية . فهذه الوسائل العديدة التي أقرها المشرع لمصلحة الدائن أو الدائنين لأجل المحافظة على الضمان العام العائد لهم على أموال المدين تظل رغم أهميتها غير كافية لتحقيق هذا الغرض ، و ذلك ان المدين يظل محتفظا بحقه في التصرف بأمواله أي بالتفرغ

عن بعضها بصورة قانونية و مشروعة ، كما أنه يبقى حرا في عقد التزامات و ديون مع الغير ، مما قد يؤدي إلى إنتقاص الجانب الإيجابي و مضاعفة الجانب السلبي من ذمته المالية .

و تفاديا للأخطار المذكورة و لضمان الحصول على الامتياز المشار إليه الذي يؤمن للدائن استيفاء حقه كاملا مهما تغيرت ظروف المدين لقد أوجدت ل ضمانات أخرى أكثر قوة و فعالية أطلقت عليها تسمية - التأمينات الخاصة - تزيل الأخطار التي يتعرض لها الضمان العام الذي يفقد قيمته و مفعوله في حالة إعسار المدين أو انعدام ملاءته نتيجة تصرفاته غير المتزنة التي جعلت ديونه تزداد قيمة و أمواله تنح و تتضاءل .

فقد هيا القانون تأمينا خاصا لحق الدائن يقوم بجانب الضمان العام و يدعمه ، الأمر الذي يساعد على منح الائتمان على حصول الشخص على قروض ، و لا شك أن انتشار الائتمان و الثقة يؤدي إلى تداول الأموال و استثمارها ، و الضمانات الخاصة تضع صاحبها الدائن في مركز قانوني خاص يمتاز به عن غيره من الدائنين العاديين و في ذلك تكمن ضمانة أكيدة و فعالة للحصول على الإيفاء كاملا .

و الضمان أو التأمينات نوعين - شخصية و عينية - فالتأمين الشخصي يتحقق بضمان شخص لدين المدين ، أما التأمينات العينية تتحقق بتخصيص عين تضمن قيمتها الدين . و من بين التأمينات العينية الرهن الرسمي و هو الرهن الذي يقع على العقارات فقط دون نقل الحيازة .

فالتأمينات على هذا النحو تحقق فائدة كبيرة للمدين هي ثقة الدائن فيه و بغير هذه الثقة لا يحصل المدين على ائتمان من أحد .

المسلم به أن للائتمان أهمية قصوى في سير الحياة الاقتصادية للأفراد و الجماعات على السواء ، فلا مجال بالقول أنه لا يوجد للرهن الرسمي دور و أهمية في الحياة الاقتصادية ما دام أنه يعتبر أحد أنواع الضمانات الخاصة أو أحد التأمينات العينية .

من هذا المنطلق جاء اختياري للبحث في هذا الموضوع الذي حصرته في الرهن الرسمي الاتفاقي أو عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى القانون الفرنسي و المصري و مختلف التقنيات العربية الأخرى ان اقتضى الأمر ذلك ، لأن عقد الرهن الرسمي يعتبر مجاله أوسع من الرهن الرسمي القضائي و الرهن الرسمي القانوني كون العقد هو المصدر الأول له و الأكثر تعاملًا به فلا ينعقد إلا بما يحقق مصلحة الطرفين بالتراضي ، سيما أن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للتأمينات العينية في الكتاب الرابع قد خصص للرهن الرسمي الباب الأول ، رغم تعدد التأمينات العينية من حق تخصيص رهن حيازي و حقوق امتياز .

في هذا الخصوص تكون إشكالية البحث هي : هل عمل المشرع الجزائري على تنظيم الرهن الرسمي الاتفاقي بعناية و دقة وفق القيمة الفعلية و الغرض الحقيقي له و بما يحقق مصلحة الطرفين ؟

و هذا ما تم تناوله في هذا البحث الذي قسم إلى بابين مع التمهيد له بفصل تمهيدي كالآتي :
ففي الفصل التمهيدي كان لزاما الوقوف عند التأمينات العينية ومركز الرهن الرسمي منها ضمن مبحثين الأول يتناول ماهية التأمينات العينية وأنواعها ، والمبحث الثاني مركز الرهن الرسمي من التأمينات العينية .

أما الباب الأول تناول بالدراسة شروط انشاء عقد الرهن الرسمي وكيفية نفاذه وقسم إلى فصلين ، الأول تناول شروط انشاء عقد الرهن الرسمي والفصل الثاني كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي وفي إطار الباب الثاني تم التطرق لأثار الرهن الرسمي وكيفية انقضاءه وذلك عبر فصلين الأول أثار الرهن الرسمي و الفصل الثاني كيفية انقضاء الرهن الرسمي .

فصل تمهيدي :

التأمينات العينية و مركز الرهن الرسمي منها :

قبل التطرق إلى دراسة عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، كان لزاما علينا التمهيد لهذه الدراسة بالبحث في فكرة التأمينات العينية و مركز الرهن الرسمي منها ، باعتباره أهم التأمينات العينية (1) .

و على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين و ذلك على الشكل التالي :

المبحث الأول : ماهية التأمينات العينية

المبحث الثاني : مركز الرهن الرسمي من التأمينات العينية .

المبحث الأول

ماهية التأمينات العينية

يعرض من خلال هذا المبحث أولا لتحديد مفهوم التأمينات العينية و خصائصها ، ثم

الوقوف عند أنواع هذه التأمينات العينية ، و ذلك عبر المطالبين التاليين :

المطلب الأول : ماهية التأمينات العينية .

المطلب الثاني : أنواع التأمينات العينية .

(1) د/عبد الرزاق المنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد العاشر، دار النهضة،

المطلب الأول

ماهية التأمينات العينية

سميت التأمينات العينية بهذا الاسم لأنها ترد على شيء أو مال معين و لأنها أيضا تعتبر من الحقوق العينية⁽¹⁾ ، و ذلك لأن التأمين العيني يقتضي تخصيص مال معين لضمان الوفاء بالدين بكامله عند الاستحقاق .

و تعتبر التأمينات العينية فرع رئيسي أو نوع من أنواع التأمينات الخاصة ، حيث تقتصر الإفادة منها على دائن معين أو أكثر دون باقي الدائنين العاديين ، فهي تمنح الدائن حق تتبع المال محل التأمين العيني في أية يد ينتقل إليها ، كما تعطيه الحق في التقدم على الدائنين العاديين ، بأن يتقاضى حقه من هذه التأمينات متقدما في ذلك على كل دائن عادي⁽²⁾ .

فميزتا التقدم و التتبع ، تزيل الأخطار التي قد يتعرض لها الضمان العام ، حيث يفقد هذا الأخير قيمته و مفعوله في حالة إفسار المدين⁽³⁾ .

غير أنه إذا كان المال الذي تحصل عليه الدائن من تنفيذ التأمين العيني لم يكف للوفاء بدينه، أمكنه التنفيذ على سائر أموال المدين بمقتضى حق الضمان العائد له⁽⁴⁾ ، إلا أنه يتعرض في هذه الحالة لمزاحمة الدائنين الآخرين ، و بالمقابل لهذا فإن وجود التأمين العيني على مال معين لا يخرج هذا المال من الضمان العام لسائر الدائنين ، بل يحق لهؤلاء التنفيذ عليه لاستفاء ديونهم و ذلك بعد أن يستوفي صاحب التأمين حقه من حصيلة بيع محل التأمين العيني ، و ما تبقى بعد ذلك يوزع عليهم بنسبة قيمة دين كل منهم ، أي وفقا لقاعدة قسمة الغرماء⁽⁵⁾ .

و من جهة أخرى فإن هذه التأمينات تحمي صاحبها أيضا من خطر تبديد المدين لأمواله

(1) د/فارس ياسين كرباح :التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دون دار النشر،لبنان ،1995، ص78

(2) د/أحمد شرف الدين : التأمينات الشخصية و العينية ، دون طبعة ، دون دار نشر، مصر ، دون سنة ، ص 9 .

(3) د/ إدوار عيد : التأمينات العينية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المتنى ، لبنان ، 1995 ، ص 14 .

(4) د/ إدوار عيد : المرجع نفسه ، ص 14 .

(5) د/ أنور سلطان : احكام الالتزام ، دون طبعة دار النهضة العربية ، لبنان ، 1974 ، ص 10

بإخراجها من ذمته المالية ، لأنها تعطيه الحق في تتبع محل التأمين في أية يد انتقلت ملكيته إليها .
هذا و لا يتصور وجود الحق العيني التبعية أو التأمين العيني إلا إلى جانب حق شخصي
يضمن الوفاء به ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

أنواع التأمينات العينية

تأخذ التأمينات العينية في القانون الجزائري و غيره أنواعا مختلفة ، منها ما يرد على
العقارات فقط و منها ما يقع على المنقولات ، كما أن بعضها يؤدي إلى نقل المال الضامن للوفاء
بالدين إلى حيازة الدائن ، و البعض الآخر يستبقي هذه الحيازة بيد المدين .

غير أن جميع هذه التأمينات العينية و أن تعددت أنواعها ، يكون فيها للدائن حق التقدم في
استيفاء حقه من حصيلة بيع المال الوارد عليه التأمين العيني ، كما يكون له حق تتبع هذا المال في
أية يد ينتقل إليها عندما لا يكون المدين حائزا له ⁽²⁾ .

و أول الحقوق العينية التبعية الذي تناوله المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون
المدني هو الرهن الرسمي بموجب المواد من 882 إلى المادة 936 منه ، و هو الحق الذي يرد بصفة
أساسية على العقارات فقط دون المنقولات إلا في حالات استثنائية خاصة و يفسر هذا أن الرهن
الرسمي لا يترتب عليه انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ، بل يظل الراهن محتفظا
بحيازته للعقار المرهون .

و حماية الدائن المرتهن و للغير يشترط المشرع اتخاذ اجراءات شهر معينة ، تتمثل في
التقيد و ذلك بهدف اعلام كل شخص بوجود حق الدائن المرتهن على العقار المرهون ، فيكون من
يتعامل مع الراهن على بينة من الرهن و منه تتحقق مصلحة المرتهن و الغير على حد سواء ⁽³⁾ .

(1) د/ محمود خيال : التأمينات العينية ، دون طبعة ، دون دار للنشر ، مصر 1992 ، ص 4

(2) د/ إدوار عيد : المرجع السابق ، ص 34 و أنظر :

M.REMILLERET : les sûretés au crédit , clot édition banque . France , 1983 page 135 .

(3) د/ سمير عبد السيد قناحو ، التأمينات الشخصية و العينية ، دون طبعة ، مطبعة أطلس ، مصر 1994 ، ص 16

و إذا كان الرهن الرسمي لا يرد بحسب الأصل إلا على العقارات دون المنقولات باعتبارها لا ينقل الحيازة إلى الدائن المرتهن ، فإنه مع التطور التشريعي أصبح من الجائز استثناء ترتيب حق الرهن الرسمي على بعض المنقولات ذات القيمة الكبيرة دون نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن (1) .

و النوع الثاني من التأمينات العينية الذي تناوله المشرع بالتنظيم هو حق التخصيص الذي لا يرد إلا على عقارات المدين ، و حق التخصيص هذا ما هو إلا رهن رسمي مصدره الحكم القضائي ، حيث يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بإداء معين ، أن يحصل على حق تخصيص على بعض عقارات مدينه ، ضمانا للوفاء بأصل الدين والمصاريف (2) ، كما يجوز الحصول على حق التخصيص هذا بناء على حكم قضائي يثبت صلاحا أو اتفاقا تم بين الدائن و المدين (3) .

النوع الثالث من التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري هو الرهن الحيازي ، و هو الذي ينشئ بموجب عقد يلتزم بموجبه المدين ضمانا للوفاء بالدين الذي في ذمته عند حلول أجل استحقاقه ، بأن يسلم إلى الدائن المرتهن منقولا أو عقارا ، حيث يرتب هذا الرهن للدائن حق حبس الشيء المرهون إلى أن يستوفي حقه ، متقدما في ذلك على الدائنين التاليين له في المرتبة و الدائنين العاديين ، كما يعطيه الحق في التنفيذ على الشيء المرهون تحت أي يد يكون (4) .

فأهم ما يميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي كونه يرد على العقار و المنقول على حد سواء ، كما أنه ينقل حيازة الشيء المرهون من المدين إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص اجنبي

(1) د/ سمير عبد السيد قناغو : المرجع السابق ، ص 143 .

(2) المادة 937 من القانون المدني .

(3) المادة 939 من القانون المدني .

(4) المادة 948 من القانون المدني .

يعينه المتعاقدان .

و هناك نوع رابع من التأمينات العينية و هو حق الامتياز ، يختلف عن باقي التأمينات العينية في كونه يتقرر بمقتضى القانون ، و الامتياز اولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته (1) ، و قد يكون حق الامتياز هذا عاما أو خاصا ، فتزد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول أو عقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين بالذات (2) .

من خلال ما تقدم يتبين أن التأمينات العينية على اختلاف أنواعها تجمعها فكرة الرهن أو تخصيص مال معين لضمان الوفاء بدين معين بكامله يوم استحقاقه ، فهي حقوق عينية مقررة للدائن على شيء مملوك للمدين أو لغيره ، يكون له بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن هذا الشيء بالاولوية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة ، و الدائنين العاديين .

المبحث الثاني

مركز الرهن الرسمي من التأمينات العينية

يتميز الرهن الرسمي عن باقي التأمينات العينية بعدة مميزات سواء من حيث ماهيته أو من حيث مصادره ، و حتى من الدور الذي يلعبه من حيث الائتمان في الحياة الاقتصادية . و هذا ما نتطرق إليه من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : ماهية الرهن الرسمي و خصائصه

المطلب الثاني : مصادر الرهن الرسمي

المطلب الثالث : فائدة الرهن الرسمي و دوره في الحياة الاقتصادية .

(1) انظر المادة 982 من القانون المدني .

(2) انظر المادة 984 من القانون المدني .

المطلب الأول

ماهية الرهن الرسمي وخصائصه

من خلال هذا المطلب نتعرض إلى التعريف بالرهن الرسمي و تبيان خصائصه المميزة له

كتأميننا عينيا و ذلك في نوعين مستقلين كما يلي :

الفرع الأول : ماهية الرهن الرسمي .

الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي .

الفرع الأول

ماهية الرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بموجب المادة 882 من القانون المدني التي تنص

على أن " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه

أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون " (1).

يستفاد من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد أطلق اصطلاح " الرهن الرسمي " على

العقد الذي ينشئ الحق العيني التبعي لمصلحة الدائن ، مع أن الفقه يسلم بإصلاح الرهن الرسمي

ممكّن أن يطلق أيضا على الحق العيني الناشئ عن هذا العقد ، فالعقد الرسمي أمره ظاهر و هو

(1) هذه المادة تقابلها المادة 1030 من القانون المدني المصري و المادة 2114 من القانون المدني الفرنسي أما

الشريعة الاسلامية فلم تعرف الرهن الرسمي عكس الرهن الحيازي ، لذلك اختلف الفقهاء المسلمين في العصر

الحاضر حول جوازه شرعا باعتباره معاملة مستحدثة ، فذهب رأي إلى عدم جوازه شرعا سدا للذرائع على أساس

أنه وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل ، فقد يشترى أحدهم العقار المرهون جهلا منه برهنه لبقاء المرهون في حيازه

الراهن ، و بعد دفع الثمن يظهر الدائن المرتهن مطالبيا بالدين أو بالعقار المرهون ، و ذهب رأي آخر إلى جواز

الرهن الرسمي شرعا لأن التعامل به لا يتنافى مع أحكام الشرع ، فميزتا التقدم و التتبع فيها الضمان الكافي لحفظ

مال المرتهن ، فلا ضرر على الدائن و لا على المدين ، أنظر د / عبد الناصر توفيق العطار : التأمينات العينية،

دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1984 ، ص 10 .

عقد يتم بين الدائن المرتهن و مالك العقار المرهون ، سواء كان هذا الأخير هو نفسه المدين أو كلن
كفيلا عينيا .

و أما الحق العيني الذي يكسب الدائن ضمانا للوفاء بدينه ، فهو حق عيني عقاري ، يترتب
على العقار المخصص لضمان الوفاء بالدين ، يعطي الدائن حق التقدم في استقاء دينه من ثمن
العقار المرهون .

و بتفحص هذا التعريف الذي أعطاه المشرع للرهن الرسمي يمكن توجيه الملاحظات
التالية:

الملاحظة الأولى : تنص المادة 882 من القانون المدني على أن الرهن الرسمي عقد ، ففي
حين أن العقد ليس هو المصدر الوحيد له ، و هذا ما جاءت به المادة 883 من القانون المدني ، التي
تضيف بأنه يمكن أن يكون مصدر الرهن الرسمي الحكم القضائي أو القانون ، و عليه يستخلص
بأن المشرع بموجب المادة 882 لم يعرف حق الرهن الرسمي و إنما عرف عقد الرهن الرسمي ،
أو الرهن الرسمي الذي يكون مصدره العقد أو الاتفاق ، و عليه فهذا التعريف ناقصا حيث لا يجوز
تعريف الشيء أو الحق بناء على أحد مصادره فقط .

الملاحظة الثانية : ورد خطأ في الصياغة في عبارة " ... لوفاء دينه ... " و الصحيح هو
القول "لوفاء بدينه " أو يقال " لاستيفاء حقه " .

الملاحظة الثالثة : ان نص المادة 882 جاء خاليا من أهم خاصية يتميز بها الرهن الرسمي
الذي يرد على عقار ، و هو حق التخصيص ، حيث أن العقار المرهون مخصص للتنفيذ عليه ،
عند عدم وفاء المدين بالدين وقت استحقاقه ، غير أن الصياغة الفرنسية لهذه المادة جاءت
صحيحة⁽¹⁾

(1) جاء النص الفرنسي للمادة 882 من القانون المدني كما يلي :

« Le contrat d'hypothèque est le contrat par lequel le créancier acquiert sur un immeuble affecté au paiement
de sa créance »

الملاحظة الرابعة : يفهم من هذا التعريف أن مضمون هذا الحق يحول ميزة الأفضلية للدائن صاحب هذا الحق على الدائنين التاليين فقط و الدائنين التاليين في مجال التأمينات العينية هم الدائنين أصحاب حق من الحقوق التبعية ، مثل حق الامتياز و حق الرهن الحيازي ، و الذين يأتون في مرتبة لاحقة لأنهم قيدوا حقوقهم في مرحلة لاحقة عن تاريخ تقييد الدائن المرتهن الأول لحقه ، لكن الدائن الذي ليس له مثل هذا الحق يسمى دائنا عاديا و غير دائن تال .

و في الحقيقة فإن الرهن الرسمي يجعل الدائن المرتهن بإمكانه أن يستوفي حقه بالأولوية سواء عن الدائنين التاليين أو الدائنين العاديين .

الملاحظة الخامسة : يؤخذ على هذا التعريف أيضا أنه لم يتضمن إلا ثمن العقار المرهون باعتبار أن الدائن المرتهن يلجأ عادة إلى استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون بعد التنفيذ عليه و بيعه بالمزاد العلني ، مع أنه قد يحدث و أن يهلك العقار المرهون أو تنتزع ملكيته للمنفعة العامة و عندها ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض الأيل للراهن في حالة تعدي الغير على العقار المرهون ، أو إلى مبلغ التأمين إذا كان مؤمنا عليه لدى إحدى شركات التأمين ، أو إلى مبلغ مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

الملاحظة السادسة : يؤخذ على هذا التعريف كذلك أنه لا يبرز أهم خاصية للرهن الرسمي المتمثلة في كونه لا ينقل حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن (1) عكس الرهن الحيازي الذي يتميز عن عقد الرهن الرسمي بحيازة الدائن المرتهن للمال المرهون (2) .

و أخيرا و بناء على الملاحظات التي أوردت بشأن التعريف الذي اعطاه المشرع للرهن الرسمي يمكن أن نعرف الرهن الرسمي على أنه " حق ينشأ بموجب عقد رسمي أو بحكم بمقتضى القانون على عقار مخصص للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 87

(2) د/ احمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 113 - 114

التالين له في المرتبة في استيفاء حقه في أي يد كان ، من ثمن ذلك العقار أو مما يحل محل هذا العقار من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة أو لغير ذلك .

الفرع الثاني

خصائص الرهن الرسمي

من خلال التعريف السابق للرهن الرسمي يمكن استخلاص الخصائص المميزة له والتي هي في مجموعها خاصة بكل التأمينات العينية .

أولاً : الرهن الرسمي حق عيني

فحسب نص المادة 882 من القانون المدني التي تنص "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً" فإن عقد الرهن الرسمي يتولد عنه حقاً عينياً تبعياً لمصلحة الدائن ، إذ يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى إصلاح "الرهن الرسمي" على الحق العيني التبعي الذي يتولد عن عقد الرهن الرسمي لمصلحة الدائن⁽¹⁾ . فهو سلطة مباشرة يثبتها القانون لشخص على شيء معين بذاته لتحقيق مصلحة مشروعة⁽²⁾ . فيعطي للدائن المرتهن سلطة مباشرة على الشيء المرهون يمارسها دون وساطة شخص آخر ، غير أن هذا الحق لا ينشأ و لا يترتب إلا تابعاً لحق شخصي آخر يضمن الوفاء به⁽³⁾ .

و الواقع أن سلطة المرتهن لا تنصب على العقار ذاته ، لأن الراهن لا يرهن عقاره ، وإنما يرهن حقه على العقار⁽⁴⁾ .

(1) د/ محمود خيال : المرجع السابق ، ص 87

(2) د/ عبد الناصر توفيق العطار : شرح أحكام حق الملكية ، دون طبعة ، دار الفكر العربي مصر ، 1991، ص 05

(3) د/ اسحاق ابراهيم منصور: نظريتنا لقانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 293

(4) د/ سليمان مرقس : التأمينات العينية دون طبعة ، دون دار نشر ، مصر ، 1959 ، ص 8

و مع ذلك يرى جانب من الفقه أن الراهن يرهن العقار لأن الحق لا يمكن أن يرد على حق آخر فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزء من حق الملكية كحق الانتفاع و حق الارتفاق مثلاً، بل هو حق الملكية ذاته أو حق عقاري آخر ، وضع ضماناً لدين معين ، أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 271

و يختلف مضمون هذا الحق عن مضمون الحقوق العينية الاصلية التي تنطوي على سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف مجتمعه أو منفردة ، في كونه مجرد حق عيني تبغي يخوله الحصول على حقه من قيمة العقار المرهون أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتين التاليين له في المرتبة (1) ، فللمرتبة ان يباشر هذه الأفضلية حتى و لو كان هذا العقار قد انتقلت ملكيته من الراهن إلى الغير لأن هذا الحق له حجية في مواجهة الجميع ، و هذه الحجية تتجسد في ميزة التبع المقررة للدائن شرط أن يكون مقيدا (2) .

ثانيا : الرهن الرسمي حق عيني تبغي

ينشأ الرهن الرسمي ضمانا لحق شخصي لدائن معين (3) أي لا يترتب إلا تبعا لحق أو دين شخصي يضمن الوفاء به، لأن الرهن الرسمي ماهو إلا ضمان لعدم وفاء المدين بالتزامه الشخصي .

و صفة التبعية هذه هي التي تسيطر على احكام الرهن الرسمي الذي يدور وجوداً و عدماً ، صحة و بطلاناً مع الدين الذي يضمنه ، حيث ينشأ بنشوء الدين ، و ينقضي بانقضائه ، فقد نصت المادة 893 في فقرتها الأولى من قانون المدني على أنه "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا في صحته و في انقضائه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

و في غير الحالات التي ينص عليها القانون لا يمكن تصور انقضاء الدين مع بقاء الرهن إلا في حالة واحدة هي تجديد الدين بانقضاء الدين القديم و نشوء دين جديد ، و هنا يستمر الرهن الذي كان يضمن الالتزام القديم ضماناً للدين الجديد (4) .

(1) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994 ، ص 13 و د/ حسين عبد اللطيف حمدان : التأمينات العينية ، دون طبعة ، منشورات الدار الجامعية ، لبنان ، 1988 ، ص 313 .

(2) د / نبيل ابراهيم سعد : التأمينات العينية و الشخصية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1982 ، ص 35 و د/ محمود جمال الدين زكي : التأمينات الشخصية و العينية ، الطبعة الثالثة ، دون دار النشر ، مصر ، 1979 ، ص 164 .

(3) د/ محي الدين علم الدين : المرجع السابق ، ص 13 .

(4) كما يتصور انقضاء الرهن بصفة أصلية مع بقاء الدين ، مثل تنازل الدائن المرتبة عن حقه في الرهن ، أنظر د/ حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ص 318 .

و المنقولات التي يجوز رهنها رهنا رسميا ، هي مجموعة المنقولات التي يخضعها القانون لنظام الشهر، مثل السفن ، الطائرات و المجال التجارية⁽¹⁾، و ذلك لانها ذات قيمة مالية عالية. فهي كسائر الأموال ترد عليها الملكية ، و لكن أهميتها و ضخامة قيمتها و ضرورة الإشراف عليها ، كل ذلك ينعكس على وسائل اكتساب ملكيتها حتى تكاد تشبه ملكية العقار⁽²⁾ . فوفقا للمواد من 55 إلى 68 من الامر 76-80⁽³⁾ المتضمن القانون البحري يمكن رهن السفينة رهنا رسميا على الرغم من كونها منقول .

و طبقا للمواد من 118 إلى 168 من القانون التجاري⁽⁴⁾ يمكن رهن المحل التجاري رهنا رسميا بالرغم من انه يعد مال منقول معنوي .

كما يمكن رهن الطائرات رهنا رسميا رغم أنها منقول طبقا للقانون رقم 98-06⁽⁵⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، إذ يمكن تسجيل حجز وفقا لقواعد اتفاقية روما المبرمة في 29 ماي 1933⁽⁶⁾ الذي يقيد في سجل ترقيم الطيران و لا يكون مفعول إزاء الغير إلا بعد قيد هو يخضع شطب الرهن بتقديم عقد يثبت رفع الرهن بموجب اتفاق الطرفين أو قرار قضائي⁽⁷⁾.

في غير هذه الحالات لا يرهن المنقول إلا رهنا حيازيا ، و ذلك لأنه يصعب إيجاد نظام لشهر الرهن على المنقولات ، و مع ذلك فهناك من المنقولات ما يدخل في الرهن الرسمي بالتبعية

(1) د/ محمود خيال : المرجع السابق ، ص 07 - 08

(2) د/حمدي الغنيمي:محاضرات في القانون البحري،دون طبعة،ديوان المطبوعات الجامعية:

الجزائر،1983،ص29

(3) الامر 76-80 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري ، جريدة رسمية عدد 47 ، سنة 1998 .

(4) الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

(5) القانون 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني،جريدة رسمية عدد18، سنة1998

(6) المادة 30 من القانون 98 - 06 السابق الذكر

(7) المادة 32 من القانون 98 - 06 السابق الذكر

للعقار المرهون كالثمار المدنية⁽¹⁾ ، كما لا يجوز رهن المنقول رهنا رسمياً ، لأن في الرهن الرسمي تبقى الحيابة بيد المدين الراهن ، فلو سمح برهن المنقول رهنا رسمياً لإستطاع المدين بعد الرهن تعدم إتلاف أو إخفاء المال المرهون حتى لا يتمكن من التنفيذ عليه .

إلى جانب هذا الرهن الرسمي يتطلب شهره ، غير أن التصرفات الواردة على المنقول لا يمكن شهرها لذلك يستبدل نظام الشهر في المنقول بالحيابة في الرهن الحيازي .

و ما دام أن الرهن الرسمي حق عقاري فإنه ينتج عن هذا الحق مزايا و ضمانات عينية ، فيعطي هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة ، كما يعطي حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون⁽²⁾ ، و هذه التبعية تظهر في أمور معينة ، منها انتقال الدين مضمون بالرهن الرسمي للموصى له ، و منها انتقال الدين ومعها الرهن الرسمي كذلك إلى المحال له ، و لكن يبقى الرهن الرسمي مع ذلك حقا عقاريا ، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه إلى المدين أو أن يحيله لشخص آخر ، و يجب أن يكون لهذا الدائن أهلية التصرف في العقار⁽³⁾ .

رابعا : الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة .

تنص المادة 892 من القانون المدني على انه " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة

ضامن لكل الدين ، و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص

(1) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 18

(2) و في هذا الصدد يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الرهن الرسمي ليس إن جزء من حق الملكية كحق الارتفاق و حق الانتفاع بل هو حق الملكية ذاته أو حق عقاري آخر وضع ضمنا لدين معين ، انظر المرجع السابق ، ص 271 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : نفس المرجع ، ص 271 .

القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك " .

فالرهن الرسمي لا يقبل التجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو إلى الدين المضمون ،

فيظل العقار المرهون متقل بأكمله حتى يستوفي الدائن المرتهن جميع الحق المضمون (1) .

و إذا قام الراهن برهن عدة عقارات ضمانا لدين واحد ثم باع أحدهما ، فالمشتري الحائز

للعقار لا يستطيع أن يطلب إلى الدائن قبول جزء من دينه يوازي نسبة قيمة هذا العقار ، إلى باقي

العقارات لأن في هذا تجزئة للرهن و لكن قد يعتبر الدائن المرتهن متعسفا في استعمال حقه ، إذا

كان المبيع جزءا يسيرا جدا و يمكنه التنفيذ على باقي العقار ، فلا يجوز للمرتهن أن يطالب بالتنفيذ

على الجزء المبيع بكل الدين (2) .

و فرضا أن عقارا متقلا برهن انتقلت ملكيته إلى الورثة ، و أصبح كل وارث

مسؤولا عن جزء من الدين ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث مرهونا

لوفاء بكل الدين ، فإذا أدى الوارث الجزء من الدين الذي هو مسؤول عنه ، بقي مع ذلك

الجزء من العقار الذي ألت ملكيته إليه بالإرث مسؤولا عن باقي الدين و لا يجوز شطب

الرهن من هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله (3)

و يعتبر كل جزء من الدين المضمون ، مضمونا بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، فإذا

وفى المدين بجزء من الدين فإن هذا العقار أو هذه العقارات المرهونة لا تتحرر بنسبة ما تم الوفاء

به من الدين ، بل تظل جميعها ضامنة لما بقي من الدين المضمون دون وفاء (4) .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 114 - 116 .

(2) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 18 .

(3) د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 377 .

(4) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 36 .

المطلب الثاني

مصادر الرهن الرسمي

كما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد فقد يكون مصدره القانون أو القضاء ، حيث تنص

المادة 883 من القانون المدني " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم بمقتضى القانون "

و ثمة تناقض بين نص المادة 882 من القانون المدني التي تعرف الرهن الرسمي بأنه عقد ،

و بين المادة 883 منه التي لا تقصر انشاء الرهن الرسمي على العقد .

و ما دام ان محل هذه الدراسة هو الرهن الرسمي الذي مصدره العقد ، فإن ما يتناول من

خلال هذا المطلب هو المصدرين الآخرين للرهن الرسمي و هما القانون و الحكم القضائي و ذلك

على الشكل التالي :

الفرع الاول : الرهن الرسمي القانوني .

الفرع الثاني : الرهن الرسمي القضائي .

الفرع الاول

الرهن الرسمي القانوني

رغم ان المشرع الجزائري لم يذكر أية حالة للرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني

غير انه نظمه بنصوص خاصة⁽¹⁾ ، منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات

(1) اما المشرع الفرنسي فقد ذكر حالات الرهن الرسمي القانوني في القانون المدني الفرنسي ، كما نظم بعضها

بنصوص خاصة ، أنظر :

Pascale Salvage . le droit en plus-les sûretés la publicité foncière corlet imprimeur , france , 1994 , p 125.

و تنقسم الرهون القانونية في القانون الفرنسي إلى ثلاثة انواع حسب المادة 2121 مني فرنسي أنظر :

Ministère du budget , fiscalité cadastre domaine publicité foncière direction général des imports précis 2 .

1979 , p :81-83

مدينة في حالة الإفلاس ، إذ تنص المادة 254 تجاري⁽¹⁾ على أنه : " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين و على الاموال التي يكتسبها من بعد أو لا بأول " .

نص المشرع أيضاً على الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط ، لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة ، فتتص المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983⁽²⁾ : " يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و ذلك ضماناً للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة ، طبقاً للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل " .

و هناك أيضاً الرهن القانوني لإدارة الجمارك ، إذ تنص المادة 292 من قانون الجمارك⁽³⁾ على أنه : " لإدارة الجمارك حق الامتياز و الأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولاتهم من أموال و امنة باستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الامتياز الأخرى و كل ما هو مستحق لسنة اشهر من إيجار فقط ، و كذلك باستثناء المطالبة التي يقدمها أصحاب البضائع العينية التي ما تزال مغلقة .

لإدارة الجمارك كذلك حق توقيع الرهن على عقارات أصحاب الاملاك المدينين بدفع الحقوق و الرسوم .

يترتب الرهن عن انواع الاكراه الجمركي بنفس الطريقة و في نفس الشروط التي يتم فيها إصدار الاحكام من قبل السلطة القضائية .

(1) الأمر 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

(2) قانون رقم 82 - 14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1983 ، الجريدة الرسمية عدد 37، سنة 1982 .

(3) قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 جريدة رسمية عدد 30 سنة 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 98 المتضمن قانون الجمارك .

و يطرح السؤال الآتي : لماذا منح المشرع لهذه الهيئات المذكورة أنفا حق رهن رسمي

دون امتياز ؟

لعل العلة في ذلك ترجع إلى ان حقوق الامتياز الخاصة تثبت فيها الاولوية لكن لا يثبت حق التتبع و عليه إذا تصرف المدين في العقار لا يستطيع تتبع العقار ، لهذا منح المشرع حق رهن رسمي حتى تتمتع هذه الجهات بحق الاولوية و حق التتبع معا .

إذ يمكن تسمية هذه الأنواع من رهون بالرهن الرسمية الجبرية لأن القانون يفرضها بنص خاص في حالات معينة ، أراد أن يراعي فيها مصلحة بعض الدائنين الجديرين برعاية خاصة و حماية حقوقهم إزاء مدينين قد تؤدي تصرفاتهم إلى الإضرار بهذه الحقوق و حتى إبادتها⁽¹⁾

الفرع الثاني

الرهن الرسمي القضائي

الرهن الرسمي القضائي هو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم⁽²⁾ ، و هو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الخاصة و المستقبلية ، و قد ورد النص على بعض حالات مثالها المادتان 3/347 و 352 من قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾ ، و التي تجبر للدائن متى كان حاملا لسند أن يحصل على إذن بقبض مؤقت برهن عقارات مدينه .

(1) د/ ادوار عيد : ا المرجع السابق ، ص 56 .

(2) د/ محمد حسنين : الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ص 114 أما المشرع المصري فقد قصر الرهن الرسمي على العقد فقط بناء على المادة 1030 مدني مصر ، أنظر د/ عبد الفتاح مراد : مصر ، دون طبعة ، ص 227 و المستشار / معوض عبد التواب : مدونة القانون المدني ، الجزء الثاني ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، مصر 1987 ، ص 1895 .

(3) الأمر رقم 66-154 مورخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

و استبدل القانون المصري حق الرهن الرسمي بحق الاختصاص ، و هو حق التخصيص الذي أفرد له المشرع الجزائري الباب الثاني من الكتاب الرابع .

و حق الاختصاص نظام قانوني من نظام التأمينات العينية يكسب الدائن حقا عينيا تبعيا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين ، و يتحقق ذلك إذا التجأ إلى القضاء دائن حسن النية مزود بحكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى و ملزم بشيء معين⁽¹⁾

و الفرق بين حق الاختصاص و الرهن الرسمي القضائي ، أن هذا الأخير يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم و يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة و المستقبلية ، أما حق الاختصاص فلا ينشأ بقوة القانون بل لا بد من إذن رئيس المحكمة و يكون خاصا بعقار معين أو بعقارات معينة⁽²⁾ .

و بالنسبة للقانون الفرنسي فقد جعل حق الاختصاص لا يترتب تلقائيا بقوة القانون بل لا بد فيه أمر القاضي و لا يترتب على جميع عقارات المدين بل لا بد من تخصيص عقارات معينة بالذات⁽³⁾ .

المطلب الثاني

أهمية الرهن الرسمي و دوره في الحياة الاقتصادية .

إن إبراز أهم ميزة يتصف بها الرهن الرسمي عن بقية التأمينات العينية الأخرى تزيد في إظهار أهميته و فائدته ، إضافة إلى الخصائص التي ذكرت فيما سبق .

فالرهن بصفة عامة سواء تناول أموالا عقارية (Antichrèse) أم أموالا منقولة (Gage) يستند أصلا على نزع الحيازة (Dépossession) و حرمان الراهن من ممارسة بعض حقوقه على المال

(1) د/ شمس الدين الوكيل : نظرية التأمينات في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، مصر ، ص 272

(2) د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 622

(3) د/ محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 114 ، 115 .

المرهون ، ليضع الدائن المرتهن يده على المال المرهون و يمارس عليه بدلا من صاحبه الراهن بعض الحقوق بشروط معينة في القانون ، كالاستعمال و الاستغلال و الإدارة⁽¹⁾ .

أما الرهن الرسمي فإنه يختلف من هذه الناحية عن بقية الرهون ، إذ أنه من تاريخ إنشائه حتى تاريخ استحقاق الدين المضمون به و اللجوء إلى التنفيذ الجبري ، لا يؤدي إلى حرمان المؤمن لا من المال المؤمن عليه و لا من جميع حقوقه الجارية على المال .

فالرهن الرسمي لا ينزع حيازة المال من صاحبه الراهن لكي ينقلها إلى الدائن المرتهن⁽²⁾ . فالراهن الذي يظل واضعا يده على ماله المخصص للرهن يظل محتفظا بكامل حقوقه الناتجة عن تملكه لهذا العقار غير أن الحرية المتروكة للراهن في التصرف في العقار المرهون يجب أن لا تؤدي إلى إلحاق الضرر في حق الدائن المرتهن ، إذ تنص المادة 894 مدني على أنه : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " .

تضيف المادة 895 مدني على أنه : " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبضته إلى وقت التحاقه بالعقار " . تظهر أهم ميزة للرهن الرسمي من خلال هذه المادة أنه يحفظ للمدين حيازة العقار مع الحقوق الأساسية المنفرعة عن ملكيته له ، فيستطيع من ثم متابعة استغلاله و الانتفاع به بأي وجه أراد ، كما يستطيع التصرف به تصرف مطلق ، ببيعه أو هبته أو بترتيب حقوق عينية عليه يتعين على المدين في أثناء ممارسة حقوقه على العقار أن يحافظ عليه و يسهر على سلامته ، فيمتنع عن كل عمل أو إهمال يؤدي إلى انقاص قيمته ، ذلك لأن القيمة الاقتصادية للعقار هي التي يمارس الدائن المرتهن سلطته المباشرة عليها كصاحب حق عيني ، فإنقاص هذه

(1) د/ فارس ياسين كرباح : المرجع السابق ، ص 98 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 116 و د/ ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 34 .

القيمة للعقار بخطأ المدين أو إهماله ، يؤدي إلى جعل الدين غير كاف (1) .

كذلك الرهن دون نقل حيازة امكن تحقيقه بالنسبة لبعض المنقولات التي يسهل شه التصرفات الواردة عليها كالسفن و الطائرات ... الخ و يمكن أن يلحق هذا التطور الكثير من المنقولات الأخرى (2) .

فاستمرار المدين في حيازة العقار المرهون ، و في ممارسة حقوقه عليه ، يتوقف على وفائه بالتزاماته ، فإذا أحل بهذه الالتزامات ، كأن امتنع عن الوفاء بالدين و فوائده ، كان للدائن أن يباشر التنفيذ على العقار عن طريق حجزه و بيعه بالمزاد العلني (3) . و منذ المباشرة بالتنفيذ يبد تجريد المدين من سلطاته على العقار إلى أن يتم تجريده من الملكية ذاتها ببيع العقار بالمزاد العلني (4) .

في هذا المجال ، يأخذ حق الافضلية و حق التتبع دورا أساسيا في ترتيب إلى حد ما توازن بين الحرية المذكورة و حق الدائن بالضمان ، فالأول يحمي هذا الأخير من نتائج إنشاء حقوق وتأمينات عينية جديدة على المال المؤمن عليه ، و الثاني يحميه من نتائج أعمال التصرف التي تؤدي إلى نقل الحقوق الجارية عليها التأمين إلى ذمة مالية أخرى (5) .

فالرهن الرسمي على هذا النحو يحقق للدائن فائدة كبيرة هي ضمان حقه قبل مدينه و يحقق في نفس الوقت نفسه و السبب ذاته فائدة كبيرة للمدين هي ثقة الدائن فيه ، و بغير هذه الثقة لا يحصل المدين على انتمان من أحد .

(1) د/ ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 34 - 35

(2) د/ سمير عبد السيد تناغو : التأمينات العينية على الطائرات ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العدد الثاني ، مصر ، 1965 ، ص 206 .

(3) د/ حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 326 .

(4) د / ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 34 و د/ حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 326 .

(5) د/ فارس ياسين كراباج : المرجع السابق ، ص 101 .

و إذا كان للاتمان أهمية معتبرة في سير الحياة الاقتصادية للأفراد و الجماعات على السواء ، و هذا ما يجعلني أقول ان للرهن الرسمي دور و أهمية في الحياة الاقتصادية مادام أنه أحد أنواع الضمانات الخاصة و أحد التأمينات العينية .

فمن الجانب القانوني ، يهدف إلى تأمين استيفاء الدين عند استحقاقه إذ يربط هذا الرهن ارتباط وثيقاً بالاتمان ، و لا يقتصر على تقديم هذه الفوائد القانونية لصاحبها الدائن دون أن تحرم المؤمن من حيازته للمال المخصص للضمان و الاستفادة منه استفادة كاملة .

إنما يحقق فوائد عملية و اقتصادية هامة بالنسبة إلى المدين ، إذ أنه يسهل إلى حد كبير عمليات التمويل و الائتمان .

فبالنسبة للدائن فإنه يضمن له استيفاء الدين عند استحقاقه ، و الرهن في هذه الحالة يشكل ضماناً وثيقاً يجعله لا يخاف من التعامل مع عدة متعاملين ، أما بالنسبة للمدين يكسب ثقة بنفسه مع تواصل تعامله مع دائنيه ، فإنه يرهن عقاره دون أن يحرم من حيازته للمال المخصص للضمان و الاستفادة منه استفادة كاملة ، و عن هذه العملية المتبادلة تحقق أيضاً فوائد عملية و اقتصادية هامة إذ أنها تسهل إلى حد كبير عمليات التمويل و القروض و المساهمة في عمليات الاستثمار أن هذا الأخير هو عصب الحياة الاقتصادية مرتبط ارتباط وثيقاً بالتأمينات عموماً و بالرهن الرسمي خصوصاً (1) .

فقلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع ما على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع ، بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير ، و يتحقق هذا بالنسبة لأصغر المشروعات و أكثرها بدائية ، إلى أكبرها و أعظمها تقدماً فالفلاح البسيط مثلاً ينفق على الأرض التي يزرعها فترة طويلة نسبياً قبل أن يجني ثمارها ، و إلى أن يجيء هذا الوقت فهو يحتاج إلى تمويل لزراعته ، لا يملك وسائله في أغلب الأحيان .

(1) د/ فارس ياسين كرباح : المرجع السابق ، ص 106

و يتحقق نفس الشيء تماما مع اكبر المشروعات الصناعية ، كمصنع الطائرات مثلا ،
فيلجأ إلى الحصول على ائتمان الغير كالبنوك ، فهو يطلب قيمة اقتصادية يستخدمها الآن على أن
يردها في المستقبل عندما يتحقق انتاج المشروع .

و لا يعطي احد ائتمان بغير ضمان كاف ، فإذا استطاع طالب الائتمان ان يقدم لمن يعطيه
إياه الضمان الكافي ، تحققت مصلحة الطرفين بما يحقق نشاط الحياة الاقتصادية في المجتمع
أيضا⁽¹⁾ .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 9 .

الباب الأول

شروط انشاء عقد الرهن الرسمي و كيفية نفاذه

بعد التمهيد لموضوع هذه الدراسة بالتطرق إلى التامينات العينية و التطرق لأهمية الرهن

الرسمي بتحديد مركزه من التامينات العينية ، تقتضي هذه الدراسة الوقوف و البحث في إطار الباب

الاول منها في شروط انشاء عقد الرهن الرسمي فكيفية نفاذه و ذلك عبر الفصلين الآتيين :

الفصل الاول : شروط انشاء عقد الرهن الرسمي

الفصل الثاني: كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي .

الفصل الأول

شروط إنشاء الرهن الرسمي

لقد تم تعريف الرهن الرسمي بأنه عقد رسمي يترتب به حقا عينيا لدائنه على عقار مملوك

له يكون للدائن بمقتضاه حق تتبع العقار في أي يد كان و استيفاء دينه من ثمنه بالاولوية على سائر

الدائنين .

هذا التعريف مستوحى من المادة 882 مدني التي نصت على أن : " الرهن الرسمي عقد

يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين في

المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان " .

كما يستشف من هذا التعريف أن الرهن الرسمي هو عقد رسمي ، يعني حتى يتم انعقاده

بطريقة صحيحة يجب أن تتوافر فيه جميع شروط الانعقاد و شروط الصحة اللازم توافرها في

العقود ، كما يلزم أن يفرغ التراضي فيه في الشكل الرسمي الذي ينص عليه القانون و هذا سوف

يتم معرفته من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي .

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي

- يجب لصحة عقد الرهن الرسمي أن تتوفر فيه من جهة الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في كل عقد لجهة سلامة الرضاء و المحل و السبب ، و من جهة ثانية شروط موضوعية خاصة بطرفي هذا العقد .

- فالرضاء يصدر من المتعاقدين بأن يتبادل الطرفان الراهن و المرتهن الإيجاب و القبول تعبيراً عن ارادتين متطابقتين⁽¹⁾ .

و في الغالب يكون الراهن هو المدين ، و لكن ليس هناك ثمة ما يمنع من أن يكون الراهن شخصاً آخر غير المدين ، و يقوم هذا الشخص بتقرير رهنا رسمياً على عقار مملوك له ضماناً للوفاء بدين على غيره و هذا هو الكفيل العيني⁽²⁾ ، و قد أكد المشرع هذا المعنى في الفقرة الأولى من المادة 884 مدني على أنه " يجوز ان يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين " .

- و يجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بعيوب الرضاء من غلط و تدليس و إكراه و استغلال⁽³⁾

كما يشترط ان يكون كل من الدائن و المرتهن و الراهن أهلاً لمباشرة عقد الرهن الرسمي ،

(1) حسب ما تنص عليه القواعد العامة من خلال المادة 59 مدني .

(2) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 38 .

(3) أما الغبن فليس عيباً في الإدارة و لكنه عيب في العقد ، إذ هو عدم التعامل بين ما يعطيه للعاقد و يأخذه

فهو عيب في المحل ، أنظر د/ محمد حسنين : التوجيز في نظرية الالتزام ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية

للكتاب ، الجزائر ، 1983 ، ص 31 .

و المقصود بالاهلية بهذا المعنى هي اهلية الأداء و ليس أهلية الوجوب⁽¹⁾ و ما دام أن الراهن يقدم على تصرف خطير ، إذ يعتبر الرهن الرسمي من أعمال التصرف بالنسبة إليه لأنه يرهن عقاره وفاء لإلتزام عليه الذي لا ينعقد إلا بورقة رسمية ، و على ذلك لا يصح الرهن الرسمي من الصبي المميز أو من حكمه .

أما إذا كان الرهن الرسمي صادرا من كفيل عيني ، فهو بحسب الأصل متبرع ، فيكون رهن الصبي المميز و من في حكمه باطلا و ذلك ما لم يتبين أن الصبي المميز و من في حكمه قدم الرهن بمقابل⁽²⁾ . أما بالنسبة للمدين أو الدائن المرتهن ، فيكون الرهن في هذه الحالة من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، و يكون قابلا للإبطال⁽³⁾ .

و لم يتعرض المشرع الجزائري لأهلية الدائن المرتهن ، فبالرجوع إلى تطبيق القواعد العامة ، يعتبر الرهن من التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للدائن المرتهن لأنه لا يلتزم بشيء . و لهذا يعتبر عقد الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه ، أي المحجور عليه للسفه أو لغفلة⁽⁴⁾ .

و المحل كما تكلم عنه المشرع الجزائري في القواعد العامة من المواد 92 إلى 98 من القانون المدني ، و هو كل ما يلتزم به المدين ، و هو إما التزم بعمل أو بالإمتناع عن عمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو انشاء حق عيني ، إذ تنص المادة 98 مدني على أنه : " كل التزم مفترض أن له سبب مشروعاً مالم يتم الدليل على غير ذلك" . إذ يجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً .

(1) د/ سمير عبد السيد تناغو : نظرية العقود واحكام الائتزام، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، دون سنة،ص 27 .

(2) د/ محمد نصيري السعدى: شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 91-1992،ص 34.

(3) د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 292 .

(4) د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 42 .

- و فيما يلي يتم عرض بالتفصيل باقي الشروط باعتبار أن هذه الأخيرة المتكتم ذكرها يفترض توفرها في كل العقود لأن إنشاء عقد الرهن الرسمي يخضع إلى شروط موضوعية خاصة تتعلق بطرفيه و شروط تتعلق بالأموال و الحقوق التي يجوز أن يرد عنها الرهن و أخرى تتعلق بالدين المضمون بالرهن وفق المطالب الآتية :

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالراهن .

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالدين المضمون و العقار المرهون .

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالراهن

أهم ما يثيره عقد الرهن الرسمي من إشكالات قانونية لدى إبرامه تتعلق بالخصوص بملكية الراهن للعقار المرهون و أهليته للتصرف فيه ، لهذا نمة شروط خاصة قد فرضها القانون و يجب توفرها في الراهن كي ينشأ العقد صحيحا ، إذ تنص المادة 884 مدني على أنه : " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا يقدم رهنا لمصلحة المدين . و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه " .

في الكثير من الحالات يكون الراهن هو المدين نفسه لكن هذا لا يمنع من إنشاء عقد الرهن الرسمي من طرف أجنبي عن العقد الأصلي ككفيل عيني،⁽¹⁾ فالمدين هو الذي يعقد بنفسه عادة مع الدائن رهنا لضمان الوفاء بدينه ، فيترتب عليه الدين شخصيا كما لا يوجد ما يمنع أن يعقد شخصا آخر غير المدين رهنا على عقاراته العينية لضمان دين الدائن و يطلق عليه عندئذ تسمية الكفيل العيني . على خلاف الكفيل الشخصي الذي يلتزم شخصيا بوفاء الدين و يسأل عنه على جميع أمواله⁽²⁾ ، لأن الكفالة في هذه الحالة تؤدي إلى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين⁽³⁾ .

(1) / شياط الصديق : محاضرات مطبوعة في التامينات الشخصية و العينية للسنة الثالثة حقوق، الجزائر، سنة 1994-93 ، ص 43 .

(2) / د/ ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 43 .

(3) / د/ محمد الصبري السعدي : المرجع السابق ، ص 17 .

و سواء كان الرهن هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا ، فإن المادة المذكورة أعلاه

تشتترط في الرهن أن يكون مالكا للعقار و أهلا للتصرف فيه .

و عليه يتم البحث في الشروط المتعلقة بالرهن كما يلي :

الفرع الاول : اشتراط ملكية الرهن للعقار المرهون .

الفرع الثاني : اشتراط اهلية الرهن للتصرف في العقار .

الفرع الثالث : عدم توقف المدين الرهن عن الدفع .

الفرع الاول

اشتراط ملكية الرهن للعقار المرهون .

يجب ان يكون الرهن مالكا للعقار المرهون مثلما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من

المادة 884 مدني التي تلزم أن يتوافر هذا الشرط سواء كان الرهن المدين ذاته أو الكفيل العيني

الذي يقدم رهنا لمصلحة المدين .

و علة ذلك أنه بالرهن يقرر الرهن حالا حقا عينيا على العقار المرهون ، حقا لا يمكن

تعليقه أو إضافته إلى المستقبل لتعلق ذلك بنظام الانتماء العقاري ، بمصلحة الغير ، و بذات

مصلحة المرتهن (1) .

و لما كانت القاعدة هي أن الشخص لا يستطيع أن ينقل من الحقوق أكثر مما له ، لزم أن

يكون الرهن مالكا للعقار المرهون ، أو بالأقل للحق العيني المرهون .

و أن تطبيق هذا الشرط يفسح المجال لإثارة مسائل قانونية هامة تتفرع عنه كرهن ملك

الغير ، رهن المال المستقبل ، رهن المال الظاهر الرهن الواقع على ملكية مهددة بالفسخ أو

بالإبطال ، رهن العقار الشائع .

و سنتناول كل مسألة على حدى كما يلي :

(1) د/ محمود خيال - المرجع السابق - ص 12 .

أولاً : رهن ملك الغير :

يقصد برهن ملك الغير الرهن الذي يعقده الراهن باسمه و لحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير⁽¹⁾ . حتى يعتبر الرهن الرسمي صحيحا اشترطت المادة 884 مدني في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون . و أمام عدم وجود نص صريح حول رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري ، هل يعني أن الرهن الصادر من غير المالك للشئ المرهون يعتبر باطلا حتى و لو أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية أو أصبح الراهن مالكا للعقار المرهون مستقبلا؟ دون تحديد أو إيضاح ان كان الراهن لا يعلم بعدم ملكيته للعقار المرهون ، أو كان يعلم ، أو كان الدائن المرتهن لا يعلم كذلك ، أو يعلم ، ففي جميع هذه الأحوال يكون رهن ملك الغير رهنا رسميا باطلا بطلانا مطلقا ، و لا يسري في حق مالك العقار الحقيقي .

و بهذا يفهم أن المشرع الجزائري قد فرق بين أحكام بيع ملك الغير الذي يعتبر باطلا بطلانا نسبيا⁽²⁾ ، و بين رهن ملك الغير الذي اعتبر بطلانه بطلانا مطلقا، حذى في ذلك حذى المشرع الفرنسي الذي ينعدم فيه نص صريح في حين بالرجوع إلى معظم التشريعات العربية⁽³⁾ التي توحد في الحكم ما بين بيع ملك الغير و رهن ملك الغير رهنا رسميا ، و تنص صراحة على انه إذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية ، و إذا لم يصدر هذا الاقرار فإن الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن . فجعلت بذلك كلا من بيع ملك الغير و رهن ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن ، و يكون لهذا الأخير ان يجيز العقد ليصبح صحيحا . إلا أن إجازة الدائن المرتهن للعقد لا تسري في حق مالك العقار المرهون بل يبقى لهذا الأخير أن يقر

(1) د/ نبيل ابراهيم سعد - المرجع السابق - ص 51

(2) يكون بيع ملك الغير قابلا للإبطال لمصلحة المشتري أنظر: المواد من 397 إلى 399 مدني .

(3) المادة 1/1033 مدني مصري ، المادة 1/1034 / 1 سوري و المادة 1/1035 لبيي .

الرهن هو الآخر بورقة رسمية ، أو يصبح الراهن مالكا للعقار المرهون حتى يعتبر عقد الرهن صحيحا .

و لما كان بطلان الرهن الرسمي الصادر من غير مالك العقار بطلانا مطلقا ، جاز أن يتمسك به مالك العقار المرهون نفسه و خلفه ، كما يجوز أن يتمسك به كل شخص له مصلحة في ذلك ، فيتمسك به الدائنون الشخصيون للراهن ، و كذلك الغير الذي يباع له للراهن أو وهبه أو رهن العقار الموهوب ، بعد أن أصبح هذا العقار ملكا له ⁽¹⁾ .

فالمشرع الجزائري من ظاهر المادة 884 مدني لا يقيس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير بل يستنتج منه رهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا و هي نتيجة حتمية لنص المادة 884 مدني ، و ربما أسس هذا البطلان على الأساس الذي يستند إليه الفقه و القضاء الفرنسيين ، و هو أن رهن ملك الغير ، يمس بالمصلحة العامة و من باب أولى النظام العام و هو الائتمان و هذا بخلاف بيع ملك الغير الذي لا يستهدف سوى مصلحة خاصة .

- ثانياً: رهن المال المستقبلي :

يقصد برهن المال المستقبلي هو رهن المال الذي لا يملكه الراهن في الحال و ليس له عليه أي حق ⁽²⁾ و يكون في الذمة المالية للراهن وقت انشاء الرهن إنما يتوقع تملكها في المستقبل ⁽³⁾ بمقابل أو بدون مقابل ، و لكن مع ذلك يرهنه لاعتقاده أنه سيملكه بطريقة ما كطريق الميراث أو الوصية.

و نقف ايضا أمام انعدام نص صريح من طرف المشرع الجزائري حول رهن المال

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 300

(2) أ/ شياط الصديق : المرجع السابق ، ص 44 .

(3) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 47 .

المستقل كما في رهن ملك الغير .

فهل سكوت المشرع الجزائري عن رهن المال المستقبلي يعني إلحاقه ببيع المال المستقبلي

أم يأخذ حكم رهن ملك الغير طالما أنه سكت عن هذا الأخير أيضا ؟

لكن المشرع الجزائري يجيز البيع و التعامل في الاشياء المستقبلية المحققة الوقوع ما عدا

التعامل في تركة انسان على قيد الحياة⁽¹⁾ في حين أن رهن مال المستقبل يأخذ حكم رهن ملك

الغير . ما دام رهن هذه الأموال في كلتا الحالتين يقع باطلا بطلانا مطلقا ، و يعتبر هذا التبرير

الأكثر ملائمة ، لأنه حتى ينشأ الرهن الرسمي صحيحا يجب تملك الراهن للعقار وقت انشاء الرهن

عليه ، فقاعدة منع أو ابطال الرهن على الأموال المستقبلية هي نتيجة منطقية لهذا الشرط - صحة

الرهن - و بذلك تلتقي هذه القاعدة مع قاعدة اجراء الرهن على ممتلكات الغير فهما تطبيق لذات

الشرط المذكور .

و نفس الحكم تأخذ به معظم التشريعات العربية⁽²⁾ و لكن يؤسسون هذا البطلان إلى عدم

تعيين العقار المرهون تعيينا كافيا و دقيقا و هو ما يتعارض مع مبدأ التخصيص .

أما في فرنسا فقد ورد النص أيضا على منع رهن الأموال المستقبلية رهنا رسميا لأنها

ليست في ملك الراهن وقت انشاء الرهن⁽³⁾ .

(1) أ / شياط الصديق : المرجع السابق ، ص 44 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 47 .

(3) أنظر المادة 92 مدني .

(4) المادة 1033 مدني مصري ، 1034 مدني سوري ، 1035 مدني ليبي .

(5) المادة 2130 مدني فرنسي، لكن يستثنى من هذه القاعدة في حالة عدم كفاية العقارات الحاضرة و المحررة من

أي قيد أو عبء لضمان الدين ، و في حالة تلف أو خراب العقارات المؤمن عليها بحيث لم تعد تكفي لضمان

الدين و طلب الدائن ضمانات اضافية .

الحكمة من تقرير بطلان رهن المال المستقبل تعود أيضا لاعتبارات عملية هي الرغبة في حماية الراهن من اندفاعه و عدم تبصره بخطورة ما يقدم عليه من انتقال عقاراته المستقبلية برهون تقلل الاستفادة منها اكثر و من جهة أخرى حماية الدائن المرتهن من تأمين محتمل .

ثالثاً : رهن المالك الظاهر :

ان المالك الظاهر هو الذي لا يملك في الحقيقة العقار أو الحق المؤمن عليه بل يظهر أمام الناس كأنه المالك الحقيقي و يتعامل معهم بهذه الصفة⁽¹⁾.

و لو طبقنا في هذه الحالة قاعدة رهن ملك الغير ، لوجب اعتبار الرهن الصادر من المالك الظاهر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لأنه صادر من غير مالك ، غير أنه استناداً إلى المادة 198 مدني التي تقضي أنه : " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسني النية ، ان يتمسكوا بالعقد الصوري " ⁽²⁾ يعني أنه متى تعامل الغير مع المالك الظاهر معتقداً بحسن نية أنه يتعامل مع المالك الحقيقي يعتبر الرهن في هذه الحالة صحيحاً⁽³⁾ .

و بناءً على قاعدة لمبدأ تقليدي يقول : " ان الغلط الشائع يصنع الحق " . Error comminuis . facit jus . يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ليس فقط قبل المالك الظاهر ، و لكن أيضاً قبل المالك الحقيقي ما دام أنه حسن النية لأنه قد وقع في غلط باعتقاده ان المالك الظاهر هو المالك الحقيقي ، و يجب ان يكون هذا الغلط شائعاً بين الناس ، يعني حتى يصبح رهن المالك الظاهر صحيحاً يجب توفر شرط حسن النية ، و شرط الغلط الشائع لحماية للأوضاع الظاهرة التي يعبر

(1) د/ فارس ياسين كرجاج - المرجع السابق - ص 184 .

(2) تقابلها المادة 299 مدني مصري .

(3) لو وجدت نص صحيح ببطلان رهن ملك الغير لاعتبرت حالة رهن المالك الظاهر استناداً من قاعدة بطلان

رهن ملك الغير .

عنها مبدأ الخطأ الشائع يولد الحق و استقرار المعاملات .

- و في المجال العملي ، إن الرهن المعقود على حقوق ظاهرة يطبق في حالات عديدة منها

خاصة : الرهن الذي يجريه الوارث أو المالك بسند صوري .

فمثلا الرهن الرسمي الذي يرتبه الوارث الظاهر و هو الشخص الذي بحكم درجة قرابته

من المورث ، يضع يده على أموال التركة أو على حصة منها ، و يتصرف فيها بصفته مالكا ، بعد

إتمام اجراءات التسجيل في السجل العقاري وفقا للأصول القانونية المعمول بها بالنسبة للعقارات

الممسوحة فيظهر أمام الغير أنه الوارث الحقيقي (1) ، بعد تمكنه في غياب الورثة الحقيقيين أو نتيجة

إهمال إدراج نفسه كوارث قانوني أو إظهار نفسه كأنه الوارث الوحيد ، ثم تبين فيما بعد أن هناك

وارث آخر لتركة اقرب درجة من المورث يحجبه او ظهرت وصية تنقل ملكية أموال المورث

أو نصيب منها لشخص آخر .

و لمعرفة صحة تصرف الوارث من بطلانه يجب معرفة وقت انتقال التركة إلى الورثة

ليتمكنوا من التصرف فيها ، فإن المشرع الجزائري ينص من خلال المادة 774 مدني التي تحيلنا

إلى قانون الاحوال الشخصية بنصها على أنه : " تسري أحكام قانون الاحوال الشخصية على تعيين

الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على انتقال أموال التركة " . و بالرجوع إلى المادة 127 من

قانون الاسرة(2) نجدها تنص على انه : " يستحق الارث بموت المورث حقيقة أو حكما باعتباراه

ميتا بحكم القاضي " . حتى هذا النص الاخير نجده لا يحدد وقت انتقال التركة للورثة ، و حتى لو

اعتمدنا هذا النص كدليل على انتقال الملكية بمجرد الوفاة إلى الورثة ، فيبقى قانوننا قاصرا لعدم

وجود نص يتضمن وقت انتقال التركة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث حتى يمكن معرفة من جهة

(1) د / فارس ياسين كرباح : المرجع السابق ، ص 190.

(2) القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 جوان 1989 المنضمين قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 ، لسنة 1984

مدى إمكانية التصرف فيها لتفادي وجود وارث ظاهر ، و من جهة أخرى ليشكل حماية للدائنين .

و يختلف المالك الظاهر بسند صوري عن الوارث الظاهر في أن سند ملكية الأخير هو الميراث و ليس سندا حقيقيا ، و لكن المالك الظاهر بسند صوري كالوارث معروف بين الناس أنه هو المالك للعقار المرهون (1) .

و بشأن تصرف الوارث في التركة المدينة : فهناك تلازم بين صحة تصرفات الوارث في التركة المدينة من جهة ، و حماية دائتي المورث من هذه التصرفات من جهة أخرى . و هذا التلازم مفروض لوجود اقتضاء الدائنين حقهم إذا وجد في التركة ما يفي به ، و لعل نظام الشهر و خاصة قيد الدائنين على هامش شهادات الارث يعطي حماية كبيرة للدائنين الذي حصلوا على تأمينات خاصة في حياة المورث ، فهذه الأخيرة تضمن لهم استيفاء حقوقهم ، و لا يهمهم في ذلك أن تظل العين في يد الوارث أو المتصرف إليهم ، فإذا قيدوا تأمينهم تكون لهم الأسبقية ، كما يكون لهم حق التتبع على العين على غرار الدائنين العاديين ، و بالتالي هم محميون من تصرف الوارث في التركة المدينة .

و لا يتوقف انتقال الملكية إلى الورثة على قيامهم بشهر حق الارث و ذلك لأن الملكية تنتقل إلى الورثة في القانون المدني الجزائري بالوفاة ، دون أي إجراء آخر حيث أن تصرف الوارث في نصيبه من التركة ، سواء كانت مدينة أو غير مدينة لا يجوز شهره إلا إذا شهر حق الارث نفسه ، و أمر شهر النصيب في التركة أمر تملية ضرورة استقرار الملكية العقارية . و هذه الاجراءات لعلها تقلل إن لم نقل تعدم وجود الوارث الظاهر ، و ربما نصوص الشهر هذه تغني عن النص صراحة بذلك في القانون المدني .

فقد نصت المادة 15 من الأمر 75 - 74 المتضمن مسح الاراضي العام و تأسيس السجل

(1) د / عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 310 .

العقاري⁽¹⁾ على أنه : " كل حق للملكية و لكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم وفاة اصحاب الحقوق العينية " .

و بما أن المشرع الجزائري قد جعل الوفاة سببا من اسباب كسب الملكية ، فتنتقل ملكية العقار عن طريق الوفاة من يوم الوفاة دون انتظار إجراء آخر. و قد يترتب على هذا أن تظل الحقوق العينية العقارية التي تنتقل بالوفاة غير خاضعة لنظام الشهر و بالتالي لا يعطي الشهر صورة كاملة عن تسلسل الملكية العقارية في الجزائر . و تخفيفا من حدة هذه النتيجة فإنه لا يمكن وقف انتقال الملكية إلى الورثة على الشهر ، لأن هذا يعني بقاء العقارات دون مالك في الفترة بين الوفاة و شهر الوارث حقه .

- و قد جعل المشرع الجزائري شهر الارث ضروريا ، كلما أراد للوارث شهر تصرفه في عين من أعيان التركة ، و تنص الفقرة الأولى من نص المادة 91 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽²⁾ على أنه : " كل انتقال أو انشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة " .

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 62 من نفس المرسوم على انه : " و فيما يخص الشهادات بعد الوفاة فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية و تصديق عليها بالنسبة للمتوفي لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم " .

- فلا بد شهر حق الارث على أن تكون الشهادات المثبتة له موثقة إلى جانب ذلك استلزام

(1) الصادر في 12/11/1975 ، الجريدة الرسمية ، عدد 92 ، سنة 1975 و الذي يسري مفعوله اعتبارا من 05 جويلية 1975 حسبما جاء بالمادة 28 منه .

(2) المعدل بالمرسوم رقم 21080 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19/05/1993 .

المشروع شهر أي تصرف في عين من اعيان التركة أن يشهر الوارث أولاً حق الارث ، إذ تنص المادة 88 من نفس المرسوم السابق في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القاضي أو لشهادات الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الاخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه .

و حسن ما فعل المشرع الجزائري ، إذ انه لم يشترط شهر انتقال الحقوق العينية عن طريق الوفاة تفادياً لبقاء التركة بدون مالك في الفترة بين وفاة المورث و الشهر ، و لكنه من جهة اخرى استلزم شهر هذا الحق إذا أراد الوارث التصرف في عين من اعيان التركة ، و هذا للمحافظة على استقرار الملكية العقارية و على إعطاء صورة كاملة عن تسلسلها .

و تنتقل ملكية العقارات إلى الموصى له بمجرد وفاة الموصى ، و يترتب على ذلك أنه إذا تصرف فيها الورثة كان تصرفاً في ملك الغير و كان حق التتبع في يد الغير طالما لم يكتسب هذا الغير ملكية العين بالتقادم⁽¹⁾ . تنص المادة 793 مدني : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون ، و بالخاص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " . و هنا قد انصرف قصد المشرع إلى العقود و لو أن النص جعل للتصرفات كلها هي جوهر تطبيقه لأدخلت الوصية ضمن أو في نطاق هذه المادة ، و بما أن النص لم يفعل ذلك و تعرض للعقود و هي تبرم بين الأشخاص في حال الحياة ، و لم يعرض التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فإنه قد أكد انصراف قصد المشرع إلى شهر حق الملكية أو إي حق عيني آخر نشأ عن عقد لا عن وصية⁽²⁾ .

(1) انظر المادة 15 من الامر 74-75

(2) د/ زهدود محمد : الوصية في القانون المدني لجزائري و التشريعة الاسلامية ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية

للكتاب ، الجزائر ، 1991 ، ص 149 .

و بالرجوع إلى النصوص الخاصة بالشهر يؤكد هذا القول خاصة المادتين 15 و 16 من

الأمر 75 - 74 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

و رغم اعتبار الوصية تصرفا قانونيا من جانب واحد و ليس من العقود الادارية

المنصوص عليها في المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه إلا أن المشرع الجزائري جعل

شهرها ضروريا كلما أراد الموصي له التصرفه في عين من الأعيان الموصى بها ، و هذا

يستخلص من الفقرة الأولى من المادة 91 من المرسوم 76-63⁽¹⁾ المتضمن تأسيس السجل العقاري

التي تنص على أنه : " كل انتقال أو انشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة

ضمن الأجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة " . كما تنص الفقرة الثانية

من المادة 62 من نفس المرسوم على أنه : "... و فيما يخص الشهادات بعد الوفاة فإنه يجب الاشارة

إلى الحالة المدنية و التصديق عليها بالنسبة للمتوفى و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى

لهم" . فلا بد أن تكون الشهادات بعد الوفاة موثقة و يجب لشهر أي تصرف في العين الموصى لها

أن يشهر الموصى له الوصية التي انتقلت إليه بمقتضاها العين الموصى بها حسبما تقضي المادة 88

من المرسوم 76-63 المذكور سابقا

إذن فالموصى لا يستطيع شهر تصرفه في اعيان التركة إلا بعد شهر شهادة الانتقال عن

طريق الوفاة - أي الوصية - .

و حسن ما فعل المشرع الجزائري ، إلا أنه كان من الأفضل ان ينص على ضرورة شهر

الوصية حتى تنتقل إلى الموصى له .

و إذا كان هذا الأمر غير متصور بالنسبة للميراث، أي لا يمكن جعل التسجيل شرطا

(1) المرسوم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة

لانتقال التركة إلى الورثة فذلك لأنهم لا يمكن بقاء التركة في الفترة ما بين التسجيل و موت

المورث بدون مالك .

و لكن بالنسبة للوصية لإيثار هذا الإشكال ، إذ ستظل ملكية العقارات الموصى بها في

الفترة ما بين تسجيل الوصية و موت المورث على ملك الورثة و ضرورة اشتراط تسجيل الوصية

لانتقالها إلى الموصى له أمر يفرضه نظام الشهر العيني الذي يهتم بضبط عملية انتقال الملكية

العقارية بشكل دقيق ليتمكن الغير من معرفة المالك الحقيقي للعقار .

فانتقال العقار الموصى به دون شهره يفقد نظام الشهر العيني أهميته . و الاستثناء السوارد

في المادة 15 من الأمر 75 - 74 يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لأن نظام الشهر على هذا النحو

لا يعطي صورة دقيقة و كاملة لتسلسل الملكية العقارية ، و هذا الأمر لا يخدم الموصى له (1) نفسه.

إذا إن عدم إخضاع الوصية لنظام التسجيل يشجع الورثة على التحايل و التصرف في

العقارات الموصى بها ، على أنه إذا أخذ بضرورة تسجيل العقارات الموصى بها فيجب ألا يفوت

أمر هام و هو أن العقار الموصى به سيظل ملكا للورثة في الفترة بين وفاة الموصى و تسجيل

الوصية - هذا إذا لم يسجل الموصى الوصية أثناء حياته - و لهذا فلا بد من حماية الموصى له من

تصرف الورثة في العقار الموصى به و ذلك بإعطائه حق تسجيل حقه كدائن له رهن تأميني على

العقار الموصى به يؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث ، و يكون هذا التأشير حجة على

الكافة.

و الملاحظ هو أن انتقال ملكية العقار الموصى به بالتسجيل لا يمنع من ان ثمار العقار

تكون للموصى له و مصروفاته تكون عليه و ذلك من وقت الوفاة لا من وقت التسجيل .

(1) د/ زهدور محمد : المرجع السابق ، ص 152 .

و ينبغي أن تكون الملكية ثابتة للراهن بسند حقيقي ، و لهذا يتميز هذا الفرض عن رهن المالك بسند صوري أو رهن المالك الظاهر بصفة عامة (1) .

- كما يجب ان يكون سند هذه الملكية قابلا للإلغاء بأثر رجعي ، كأن يكون هذا السند قابلا للإبطال للفسخ أو قابلا للرجوع فيه و لا يجوز أن يكون سند هذه الملكية باطلا بطلانا مطلقا ، فإن كان الراهن بلا سند أو بسند باطلا بطلانا مطلقا فلا حماية له و لو كان حسن النية . كذلك لو كان الراهن غير مالك وقت الرهن ثم أصبح مالكا بعد ذلك كالمشتري بعقد غير مسجل فإن حق الرهن ينشأ من وقت تملكه لا من وقت انعقاده . فإذا زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي فلا حماية للدائن المرتهن منه حتى لو كان حسن النية (2) .

- أما إذا كان الراهن مالكا وقت انشاء الرهن بسند قابل للإبطال أو للفسخ أو قابل للرجوع فيه - كالهبة- كما لو كان بيعا قابلا للإبطال للتدليس مثلا لصالح البائع ، أو أبطل فعلا بعد ان رهنه المشتري ، أو كان المشتري لم يسدد ثمن المبيع كله ففسخ عقد البيع بعد أن رهنه ، أو كان السند هبة رجع الواهب فيها بعد ان رهنها الموهوب له ، ففي هذه الاحوال يزول سند الراهن المالك بأثر رجعي بحكم القانون ، فتثبت حماية الدائن للمرتهن حسن النية (3) .

- (ب) يجب ان يكون الدائن حسن النية وقت انشاء الرهن :

مقتضى هذا الشرط أن يعتقد الدائن المرتهن بحسن نية ان ملكية المدين الراهن غير مهددة بالزوال في أي وقت و بأثر رجعي ، و بجهل السبب الذي يهدد ملكية الراهن (4) . و ينتفي حسن النية إذا كان الدائن المرتهن يعلم ما يهدد بسند ملكية الراهن أو كان في استطاعته التشكك في ذلك

(1) د / سمير اسيد تتاغو : التأمينات الشخصية و العينية ، مرجع سابق ، ص 178

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع سابق ، ص 28

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : نفس المرجع السابق ، ص 69 .

(4) د / احمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 144

أخذين بمعيار الرجل العادي ، كأن يكون الراهن مشتريا و لم يدفع باقي الثمن و ذكر ذلك في عقد البيع الذي تملك به ، فإن الدائن يستطيع أن يعلم من هذا السند انه مهدد بالفسخ إذا لم ينفذ الراهن ما هو مشروط عليه ⁽¹⁾ ، على ان أعمال شرط حسن النية يقتضي مراعاة أحكام قانون الشهر العقاري، و توفر حسن النية يرتبط بشرط آخر يستفاد من المادتين 85 و 86 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس من سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ج (يجب أن يكون الرهن مقيد قبل شهر صحيفة الدعوى التي طعن بها في سند ملكية الراهن : فرافع الدعوى يعتبر من الغير فلا يحتج في مواجهته بالرهن إلا إذا كان مقيدا ، و إذا كلن هذا الشرط ليس واردا في نص المادة 885 مدني إلا أنه يستفاد من المادة 85 من المرسوم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ او إبطال او إلغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 - 4⁽²⁾ من الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الاشهار " .

يعني ان دعاوى القضاء التي ترمي إلى النطق بفسخ او إبطال أو الغاء أو نقص حقوق

ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها إلا :

- إذا تم اشهارها مسبقا .

- و إذا تم إثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ .

او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الاشهار .

(1) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 60

(2) تنص المادة 14 / 4 من الأمر 75 - 74 : ' و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية و سيحدد مرسوم كليات تطبيق المادتين 13 و 14 أعلاه ' .

أما إذا رفع المدعى دعوى إزالة ملكية الراهن بأثر رجعي قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه و أشر المدعى بدعواه على هامش تسجيل سند ملكية الراهن فإنه يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن الدائن المرتهن يعلم برفع الدعوى ، فإذا حكم فيها لمصلحة المدعى كان هذا الحكم حجة على الدائن المرتهن (1) .

و تؤكد في هذا الصدد المادة 86 من المرسوم 76 - 63 التي تنص على أنه : " أن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء ، أو النقص قد تم اشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون تطبيقاً للقانون " . فهذا الحق لا يكون حجة على الغير الذي كسب حقه قبل اشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ ، أو الإبطال ، أو الإلغاء ، أو النقص بحكم القانون تطبيقاً للقانون (2) . بينما يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ الاشهار . و على ذلك يتوقف الأمر على الوقت الذي قيد فيه الرهن الرسمي ، فإذا كان هذا الوقت سابقاً على التأشير بدعوى المدعى في هامش تسجيل سند الراهن ، المفروض يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ، أي لا يعلم بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي ، إلا إذا ثبت وجود سبب للشك في هذا الأمر ، فعند ذلك يكلف الدائن المرتهن بإثبات حسن نيته (3) .

أما إذا كان هذا الوقت لاحقاً لتأشير المدعى بدعواه في هامش تسجيل سند الراهن ، فإن هذه قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن الدائن المرتهن يعلم برفع الدعوى .

فإذا حكم فيها لصالح المدعى ، كان هذا الحكم حجة على الدائن المرتهن (4) وبالتالي

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 29 - 30

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 182 .

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 145 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 319

تطبيق المادتين 85 و 86 من المرسوم 76 - 63 قرينة على العلم لا يقبل إثبات العكس مما يترتب عليه سوء نية الدائن المرتهن و بالتالي امتناع تطبيق المادة 885 مدني ، لأنه كان بإمكان الدائن أن يعلم أن الملكية مهددة بالفسخ أو الإبطال . و على ذلك فإذا نشأ الرهن قبل تسجيل الدعاوى المشار إليها أو التأشير بها فإنه يجب أن يكون الدائن حسن النية ⁽¹⁾ حتى يستفيد من نص المادة 885 مدني ويجب ان يكون حسن النية وقت إبرام عقد الرهن أي أنه لا يعلم و لم يكن في استطاعته أن يعلم بما يهدد سند ملكية الراهن ، فإذا علم بشيء من هذا القبيل بعد ذلك فلا أثر لعلمه . والأصل أن حسن النية مفترض فإذا ادعى من ألت إليه الملكية ان الدائن سيئ النية وقت الرهن فعليه إثبات ذلك، وله أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات ⁽²⁾ .

خامساً: رهن العقار الشائع :

لقد ورد تعريف الملكية الشائعة في المادة 713 مدني على أنه : " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك " . و عليه فملكية العقار الشائع هي تلك الملكية التي يتعدد فيها المالكون لهذا العقار لكن دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه ⁽³⁾ مثال : ان يتوفى شخص عن ثلاثة أبناء يخلف لهم عقارا فيكون كل منهم ملكا لهذا العقار على الشيوع حصته فيه ، فما الحكم إذا ما ترتب رهن على هذا العقار الشائع ؟

هنا تنص المادة 890 مدني على ما يلي : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته . و إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 180

(2) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 61 .

(3) المستشار / أنور طلبية : الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، دار نشر الثقافة ، مصر ،

في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة ، و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين " . و عليه فرهن العقار المملوك على الشيوع متصور في حالتين :

الحالة الأولى : هي رهن جميع الشركاء للعقار المملوك لهم على الشيوع

الحالة الثانية : الرهن الصادر من احدهم فقط سواء كان رهنا لحصة شائعة أو لجزء مفرز

منه أو حتى كان العقار كله ، و يتعين الآن دراسة هذه الحالات على حدى كالتالي :

الحالة الأولى :

(أ) الرهن الصادر على العقار من طرف جميع الشركاء :

تنص الفقرة الأولى من المادة 890 مدني على أنه : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع

الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد على بيعه لعدم إمكان

قسمة " . طبقا لهذه المادة يعتبر الرهن الصادر من المالكين لعقار على الشيوع رهنا صحيحا

و نافذا في مواجهتهم جميعا لأنه صادر من مالك سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان

القسمة (1) .

1 - فقبل القسمة يكون الرهن صحيحا ، مثلا إذا باع الشركاء المشاعين جميعا العقار

المرهون فإنه ينتقل إلى المشتري متقلا بالرهن .

أما إذا استحق الدين المضمون بالرهن أثناء قيام المشيوع فإن الدائن المرتهن يتقدم على

الدائن العادي بالتنفيذ على العقار المرهون و يتتبع الدائن المرتهن العقار الشائع في يد المشتري

(1) المستشار أنور طلحة : المرجع السابق ، ص 261 .

و هو الحائز للعقار ، و ينتقل كذلك إلى الورثة في حالة وفاه جميع الشركاء (1) .

2 - كما يكون الرهن صحيحا أيضا بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان قسمته : فإذا اقتسم

الشركاء العقار الشائع و أخذ كل منهم حصته مفرزة من العقار التي تقع في نصيب كل الشركاء

تكون متقلة بحق الرهن لأن كل الشركاء قد رهنوا العقار عندما كان شائعا (2) .

أما إذا وقع العقار المرهون كله في نصيب أحد الشركاء ، فإن الرهن يظل

نافذا على حق الشريك الذي وقع العقار في نصيبه (3) ، مثلا : شريكان رهنا منزلا معا ،

المنزل الشائع ، بعد ذلك اقتسما المنزل و الأرض فوق المنزل في نصيب أحدهما متقل

بالرهن ، هنا لا يحتج الشريك انه وقت الرهن كان لا يملك إلا جزء من المنزل الذي يبقى واقعا

على كل المنزل طبقا لمبدأ عدم التجزئة .

و هذه الحالة تخالف القواعد العامة التي تقضي بالأبى تنفيذ الرهن في حق الشريك الذي وقع

نصيبه في العقار المرهون إلا بقدر حصته الشائعة فيه وقت الرهن ، أما رهن غيره من الشركاء

يكون غير نافذ في حقه لوقوعه على ما لا يملكون وقت إبرام الرهن ، و ذلك طبقا للأثر الكاشف

للقسمة . غير أنه في الأصل لا يسري الأثر الرجعي للقسمة إلا في العلاقة بين الشركاء أنفسهم ،

إن الرهن الصادر من جميع الشركاء قد وقع برضاهم جميعا و يجب أن يبقى نافذا أيا كانت

القسمة (4) .

لقد استبعد المشرع أن يتحمل الشريك إلا بقدر حصته في الشيوع و لا ينفذ رهن الباقيين في

العقار في حالة إذا أل العقار كله إليه وحده بعد القسمة ، كأن يكون المشرع قد افترض إقرار

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 323 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 187

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 148 .

(4) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 148

الشريك الذي يقع العقار المرهون كله في نصيبه للرهن لمجرد انه ارتضاه عند انعقاده و بالتالي يتحمل هذا الشريك الرهن بجميعة ، على أن يرجع الشريك على باقي الشركاء السابقين وفقا لأحكام الضمان في القسمة و ذلك ما لم يكن قد أخذ ذلك في الاعتبار عند القسمة أو عند تقدير ثمن العقار⁽¹⁾.

و عليه قرر القانون بموجب المادة 890 مدني أن يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته لأن جميع الشركاء قد وافقوا على رهن العقار الشائع فوجب أن يبقى الرهن صحيحا نافذا في حقهم حتى بعد القسمة ، و حتى لو وقع العقار كله المرهون في نصيب أحد الشركاء المشتاعين وحده .

فإذا انتهى الشبوع و بيع العقار المرهون لعدم إمكان قسمته ، فلما أن يرسو مزاده على أحد الشركاء أو على اجنبي ، فإن رسا على شريك تحمل الرهن كاملا في العقار على أن يرجع على شركائه ، و ان رسا المزاد على اجنبي تطهر العقار من الرهن و انتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي به المزاد⁽²⁾.

ب) أما إذا تصرف أغلبية كبيرة من الشركاء في المال الشائع فهذا يقتضي اتفاق جميع الشركاء ، إلا أنه قد تعترض ظروف هامة ، و تقوم أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال ، و مع ذلك يتعذر اجماع الشركاء على التصرف . فقد أجاز المشرع في هذه الحالة الاستثنائية لأغلبية كبيرة من الشركاء أن تقرر التصرف في المال الشائع⁽³⁾ ، مع اعطاء الأقلية غير الموافقة الضمانات الكافية .

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 64 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 37 .

(3) المحامي / محمد صباح النشواتي : انقيود على الملكية العقارية و إشارتها في السجل العقاري، الطبعة الأولى ،

دار أنور للطباعة ، سوريا ، 1993 ، ص 272

فالأغلبية اللازمة لتقرير التصرف في المال الشائع هم الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع . و هي نفس الاغلبية المقررة للإدارة غير المعتادة ، فإذا ملك شريك $\frac{3}{4}$ المال الشائع وحده كان له ان يقرر وحده التصرف في هذا المال إذا قامت أسباب قوية تدعو إلى ذلك (1) .

و من الأسباب القوية التي تستدعي التصرف في المال الشائع نجد قد تحتاج العين الشائعة تعبير يستدعي نفقة ، و لا سبيل إلى الحصول على المال اللازم إلا عن طريق رهن العين .

الحالة الثانية :

أ (الرهن الصادر من احد الشركاء على الشيوع : تنص المادة 714 مدني أنه : " كل شريك في شيوع يملك حصته ملكا تاما ، و له ان يتصرف فيها و ان يستولي على ثمارها و ان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ، و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " . طبقا لهذه المادة ، إذا ما رهن شريك حصته الشائعة ، فالرهن يصح و ينفذ لأنه يتصرف في خالص حقه و له بيع هذه الحصة بعد رهنها (2) ، فتنتقل إلى المشتري متقلة بالرهن ، و للدائن المرتهن التنفيذ على هذه الحصة في أي يد تكون .

فإذا بيعت بالمزاد العلني حل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن و يصبح شريكا على الشيوع مع سائر الشركاء .

أما إذا انتهى الشيوع و تمت القسمة قبل أن ينفذ الدائن المرتهن بحقه على الحصة

(1) أنظر المادة 720 مدني .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 14 .

المرهونة ، ففي هذه الحالة فإن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة و تنتج الفروض التالية :

الفرض الأول : إذا اختص الراهن بجزء مفرز ، من العقار مساو لحصة المرهون فإن الرهن يتركز في هذا الجزء المفرز الذي آل إليه بمقتضى القسمة (1) .

الفرض الثاني : إذا وقع العقار كله في نصيب الراهن أو جزء مفرز من العقار أكبر من حصته فإن الرهن يتركز أو يبقى في حدود قيمة الحصة الشائعة السابق رهنها (2) .

الفرض الثالث : إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء مفرز من عقار آخر كان مملوكا على الشيوع و دخل في القسمة هو الآخر ، هنا ، و رغم أن الرهن يعتبر قد وقع على ملك الغير إلا أن المشرع الجزائري أورد حكما و هو نص المادة 890 فتتص الفقرة الثانية منها على أنه : " و إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الاعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الاصل ، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة ، و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين (90) يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي الشأن بتسجيل القسمة " ، فهنا إذا ما وقع في نصيب الشريك الراهن نتيجة القسمة عقار آخر غير الذي رهنه ، فبمقتضى هذه المادة يحل العقار الجديد محل العقار المرهون (3) ، و حتى يتم ذلك يتبع الدائن إجراءات معينة ، هي قيده للرهن الجديد حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول لينتقل الرهن من العقار الأول إلى العقار الجديد (4) . و حماية للغير و حفاظا على مصلحة الدائن المرتهن و مصلحة الغير اشترط المشرع أن يتم هذا القيد خلال تسعين (90) يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي الشأن بتسجيل القسمة فإذا لم يحصل القيد خلال هذه المدة فإن مرتبة

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 149

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 42 .

(3) د / أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 151 .

(4) المستشار / أنور طلبة : المرجع السابق ، ص 672 .

الرهن لا ترجع إلى تاريخ قيد الرهن الأصلي بل تحدد من تاريخ القيد الجديد .

أما إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة من العقار أو جزء مفرزا منها ثم رهن جميع الشركاء و بما فيهم الشريك الراهن جميع العقار الشائع ثم قسم العقار فيما بينهم فوقع في نصيب الشريك الراهن جزء غير الجزء الذي سبق له أن رهنه ، فينتقل رهنه بدوره إلى هذا الجزء المفروز الذي وقع في نصيبه بمقتضى القسمة طبقا لمبدأ الحلول العيني و كان له أن يحافظ بمرتبة رهنه قبل أي رهن آخر يصدر بعد ذلك لأنه سبق⁽¹⁾ . غير انه استثناء من هذه القاعدة ، و طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 890 مدني التي تنص على أنه : "... و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ... " فإن الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع على حصة من العقار و الذي انتقل إلى حصة مفرزة بمقتضى القسمة يتأخر في المرتبة عن الرهن الصادر من جميع الشركاء على الرهن العقار حتى و لو كان الرهن الصادر من الشريك أسبق من الرهن الصادر من جميع الشركاء ، لذلك يتقدم الدائن المرتهن للعقار بمقتضى رهن صدر من جميع الشركاء على الرهن الصادر من الدائن المرتهن لحصة من هذا العقار حتى و لو كان هذا الأخير اسبق في إنشاء رهنه⁽²⁾ .

كذلك يتقدم حق الامتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن حتى و لو كان

هذا الامتياز متأخرا في القيد عن مرتبة الرهن طالما أنه قيد في ميعاده⁽³⁾ .

الفرض الرابع : إذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن بعد القسمة لا العقار المرهون و لا عقار آخر

بل منقولاً فقد الدائن المرتهن رهنه و لا ينتقل الرهن إلى المنقول لأن الرهن الرسمي لا يقع إلا

على عقار ، و يؤدي انقضاء الرهن إلى سقوط أجل الدين لضيق التامين الذي كان يضمنه⁽⁴⁾ .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 152 .

(2) د / سمير السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 194 .

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 149 .

(4) د/عبد الناصر توفيق العطار:المرجع السابق،ص39 و د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص

و أمام سكوت المشرع الجزائري في حالة إذا ما صادفت الدائن المرتهن هذه الحالة، هل
يعني إجازة المادة 890 ، خاصة الفقرة الثانية منها بانتقال الرهن الرسمي إلى الأعيان التي يختص
بها الرهن بعد القسمة حتى و لو كانت هذه الأعيان من المنقولات ما دام أن القانون لم يستبعد
الرهن الرسمي للمنقول من خلال المادة 886 مدني .

لكن حتى ينتقل الرهن الرسمي إلى منقول يجب مراعاة أن يكون الحق على هذا المنقول
قابلا للشهر حتى يحتفظ بواسطة التسجيل أو القيد حق المرتهن ، أما المنقول الذي لا يشهر فلا
جدوى من رهنه رهنا رسميا طالما أنه لا يوجد ما يمنع الراهن من التصرف فيه إلى شخص حسن
النية بالتمسك بقيادة الحيازة في المنقول سند الملكية .

أما إذا كان المشرع الجزائري يؤيد عدم ورود الرهن الرسمي إلا عقارا مع عدم وجود
نص صريح يقضي بغير ذلك خاصة إذا تعلق الأمر بالمنقولات لا تخضع لنظام الشهر العقاري فإين
الرهن الرسمي لا ينتقل إليها مما يؤدي إلى سقوط أجل الدين لضياح التأمين الذي كان يضمنه
وينجز عنه فقدان قيمة التأمين و كذا الفائدة العملية و الإقتصادية للرهن الرسمي مما يؤدي إلى
تخوف الدائنين ، فكان يستحسن توفير للدائن ضمانا آخر كان ينتقل الرهن إلى المنقول و يتحول
إلى رهن حيازي ، لأن واضع القانون و قد نص على الحلول العيني إذا أسفرت القسمة عن
اختصاص للراهن بعقار آخر فمن باب أولى ان يقوم هذا الحلول العيني إذا أسفرت القسمة عن
اختصاص الرهن بمنقول حتى لا يفقد الدائن رهنه⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

اشتراط أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون .

إلى جانب اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون تشترط فيه ان يكون لديه أهلية التصرف

في العقار المرهون ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 884 مدني على انه : " و في كلتا الحالتين

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 39 .

يجب أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه " . بما ان يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن عملا من اعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر ، فإن الاهلية المطلوبة فيه هي اهلية التصرف في العقار و يكون ذلك ببلوغ سن الرشد و دون ان يحجز عليه و يصح الرهن إذا كان الراهن كامل الأهلية و يكون قابلا للإبطال إذا كان ناقصا لها و بإطلا إذا كان عديمها (1).

إذن فلا تكفي أهلية الإدارة لأن الراهن يرهن عقاره مقابل حصوله على الدين أو على أجل للسداد الدين لذلك يجب ان تتوفر فيه اهلية التصرف فتتص المادة 40 مدني على انه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة " . و جميع التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي يقوم بها ناقص الاهلية أو من في حكمه تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده (2) . إلا إذا أقرها الولي أو الوصي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أو أقرها القاصر بعد بلوغه تسعة عشر عاما .

و إذا باع القاصر عقاره المرهون يبيعا صحيحا ، بأن ياعه بعد بلوغه سن الرشد أو ياعه قبل ذلك عن طريق النائب عنه و بإذن المحكمة ثم اجاز الرهن بعد ذلك فإن هذه الاجازة لا تسري في حق المشتري لأن الملكية تكون قد انتقلت إليه بالبيع ، فتكون إجازة المدين الراهن صادرة من غير مالك (3) .

و السؤال المطروح هو هل هناك مدة يسقط فيها حق إبطال حق الرهن الرسمي من طرف الراهن منذ زوال نقص الأهلية ؟ لكن للأسف فالمشرع الجزائري قد ترك فراغ بشأن هذا الامر .

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار ، ص 13 .

(2) يكون للقاصر اهلية الإدارة فقط ، فله الحق في إدارة اعماله التي تتعلق بحفظ المال المسلم اليه دون التصرف

في املاكه ، أنظر د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 14

(3) د / عيد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 338 .

أما إذا وكل المدين الراهن شخصا ليقوم له بإنشاء الرهن لمصلحته فإنه يجب أن تكون وكالة خاصة لان الوكالة العامة تعطي الحق في أعمال الادارة دون أعمال التصرف (1) ، أي يذكر في الوكالة انها قامت بسبب الرهن فنقضي المادة 574 مدني على أنه : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الاقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة امام القضاء .

الوكالة الخاصة في نوع معين من انواع الاعمال القانونية تصح و لو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الامور المحددة فيها و ما تقتضيه هذه الامور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل امر و للعرف الجاري " .

و بما ان الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بورقة رسمية فيجب في الوكالة ايضا أن تكون رسمية فتنص المادة 572 مدني على انه : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " . و إذا كان الراهن هو الكفيل العيني تقضي الفقرة الثانية من المادة 884 مدني انه في كلتا الحالتين - المدين الراهن والكفيل العيني - أن يكون الراهن مائتق للمرهون و اهلا للتصرف ، و الكفيل العيني هو من يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين على الغير (2) ، وهو غالبا ما يكون متبرعا فيما يقوم به من رهن لأمواله لمصلحة المدين ، فإن كان كذلك اشترطت فيه اهلية التبرع أي ببلوغه سن الرشد و ألا يكون محجورا عليه فإن كان ناقص الاهلية اعتبر تصرفه باطلا بطلانا مطلقا (3) .

فإن كان الكفيل العيني متبرعا - و هذا هو الاصل - فإن الرهن يعتبر بالنسبة له تصرفا

(1) د / عبد القاصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 16

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 345

(3) السحاسي / محمد صياح النشواتي : المرجع السابق ، ص 102 .

ضارا ضررا محضا فتشترط فيه أهلية التبرع و عندئذ لا يصح من الكفيل العيني إلا إذا كان كامل الأهلية و يبطل إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها، أما إذا لم يكن الكفيل العيني متبرعا بالرهن فإن أخذ مقابلا فإن الرهن يكون بالنسبة له من الأعمال التي تدور بين النفع و الضرر و عندئذ يصح منه إذا كان كامل الأهلية ، و يكون قابلا للإبطال إذا كان ناقص الأهلية و باطلا إذا كان عديم الأهلية (1) .

كما لا يجوز لولي ناقص الأهلية أو وصيه ، أو القيم عليه رهن عقاره ضمانا للالتزام في ذمة غيره و لو بإذن المحكمة ، فإن وكل الكفيل العيني شخصا اشترطت في الوكالة ان تكون خاصة و حتى يمكنه اصدارها يجب ان يكون بالغاً سن الرشد و غير محجوب عليه (2) .

أما بالنسبة للدائن المرتهن ، فإن الرهن الرسمي يعتبر نافعا نفعاً محضاً ، و لذلك لا تشترط فيه أهلية التصرف بل يكفي فيه أن يكون مميزاً أي بلوغه ستة عشر سنة (16) و لو كان محجوراً عليه ، كما يجوز لوليه أو نائبه قبول الرهن له دون إذن المحكمة ، و يكفي في الوكالة ان تكون عامة (3) .

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 14

(2) المحامي / محمد صياح النشواتي : المرجع السابق ، ص 149 .

(3) و لو كانت الوكالة عرفية حسب الرأي السائد في الفقه ، أنظر: د/ محي الدين اسماعيل عم الدين ، المرجع السابق ، ص 25. و يرى البعض انه يجمع الراهن بين صفة المدين و الكفيل العيني كما لو رهن شريك في شركة التضامن عقارا لكفالة عقد فتح اعتماد رسمي لشركة ، فهو كفيل عيني و مدين متضامن مسؤول عن ديون الشركة في امواله الخاصة ، حتى لو كان الدين محل التنفيذ ثابتاً في ذمة شركة التضامن وحدها أنظر: د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 13 .

ضارا ضررا محضا فتشترط فيه أهلية التبرع و عندئذ لا يصح من الكفيل العيني إلا إذا كان كامل الأهلية و يبطل إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها، أما إذا لم يكن الكفيل العيني متبرعا بالرهن فإن أخذ مقابلا فإن الرهن يكون بالنسبة له من الأعمال التي تدور بين النفع و الضرر و عندئذ يصح منه إذا كان كامل الأهلية ، و يكون قابلا للإبطال إذا كان ناقص الأهلية و باطلا إذا كان عديم الأهلية (1) .

كما لا يجوز لولي ناقص الأهلية أو وصيه ، أو القيم عليه رهن عقاره ضمانا للالتزام في ذمة غيره و لو بإذن المحكمة ، فإن وكل الكفيل العيني شخصا اشترطت في الوكالة ان تكون خاصة و حتى يمكنه اصدارها يجب ان يكون بالغاً سن الرشد و غير محجوب عليه (2) .

أما بالنسبة للدائن المرتهن ، فإن الرهن الرسمي يعتبر نافعا نفعاً محضاً ، و لذلك لا تشترط فيه أهلية التصرف بل يكفي فيه أن يكون مميزاً أي بلوغه ستة عشر سنة (16) و لو كان محجوراً عليه ، كما يجوز لوليه أو نائبه قبول الرهن له دون إذن المحكمة ، و يكفي في الوكالة ان تكون عامة (3) .

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 14

(2) المحامي / محمد صياح النشواتي : المرجع السابق ، ص 149 .

(3) و لو كانت الوكالة عرفية حسب الرأي السائد في الفقه ، أنظر: د/ محي الدين اسماعيل عم الدين ، المرجع السابق ، ص 25. و يرى البعض انه يجمع الراهن بين صفة المدين و الكفيل العيني كما لو رهن شريك في شركة التضامن عقارا لكفالة عقد فتح اعتماد رسمي لشركة ، فهو كفيل عيني و مدين متضامن مسؤول عن ديون الشركة في امواله الخاصة ، حتى لو كان الدين محل التنفيذ ثابتاً في ذمة شركة التضامن وحدها أنظر: د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 13 .

لكن يجوز استثناء أو بنص القانون رهن بعض المنقولات رهنا رسميا نظرا لما تكسبه من قيمة وغلاء الثمن⁽¹⁾.

و يجوز أن يقع الرهن الرسمي على بعض الحقوق العينية مثل حق الانتفاع⁽²⁾ إذا رهن بواسطة المنتفع و يبقى الرهن ما بقي المنتفع حيا ، و يزول بموت المنتفع ، كذلك يزول الرهن بانتهاء مدة حق الانتفاع⁽³⁾ لذلك يجب ألا يعقد رهن لحق الانتفاع لمدة تزيد على مدة الانتفاع ذاته ، بينما لا ينقضي حق الرهن إذا انقضى الانتفاع بحكم انقضاء بسبب إساءة المنتفع استعمال الشيء فيعود الانتفاع إلى مالك الرقبة محملا بالرهن ، و لا ينقضي الرهن كذلك إذا انقضى حق الانتفاع المرهون بالنزول عنه لمالك الرقبة و كذلك الشأن إذا انقضى الانتفاع باتحاد الذمة .

و لا يجوز للمالك ملكية تامة أن يرهن الرقبة وحدها أو الانتفاع وحده و لكن يجوز له العكس ، أي أن يرهن الرقبة وحدها ، إذا انفصل حق الانتفاع و كان ثابتا لشخص آخر و عند انقضاء حق الانتفاع يعود إلى مالك الرقبة فيمتد الرهن إليه ، و لكن إذا ألت ملكية الرقبة إلى صاحب حق الانتفاع المرهون فلا يشملها الرهن و يبقى قائما على الانتفاع وحده .

كما يجوز ان يقع الرهن الرسمي على حق الارتفاق تبعا للعقار المرتفق ، كما يقع على ملكية الرقبة بخلاف حق الاستعمال و حق السكن ، إذا لا يجوز رهنهما لعدم إمكانية بيعهما بالمزاد العلني⁽⁴⁾ .

ثانيا : يجب ان يقع الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه و يجوز

بيعه بالمزاد العلني :

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 48 .

(2) محمد كامل مرسي : الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، مصر ، 1951 ، ص 12

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 17 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 351 .

الحكمة من هذا الشرط أن اهم أثر للرهن الرسمي يتمثل فيما يعطيه الدائن المرتهن من الحق في بيع العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه ، فإذا كان هذا العقار مما لا يجوز بيعه بالمزاد العلني أو مما لا يجوز التعامل فيه أصلا ، انتفتت الغاية من الرهن ⁽¹⁾ ، فلا يستطيع المرتهن استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد إذا لم يف المدين له به .

و بناء على هذا لا يجوز رهن الاموال العامة ، و لا العقارات الموقوفة حسب نص المادة 23 من القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف ⁽²⁾ على أنه : " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " .
كما لا يجوز لمالك الشقة أو الطبقة أن يرهن الأجزاء المشتركة من البناء مستقلة عن شقته أو طبقته ، فتتص المادة 747 مدني أنه : " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة ، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الاجزاء الخالصة " .

و لا يجوز رهن حق الاستعمال و حق السكن لعدم جواز التصرف في أي منهما كقاعدة

عامة ⁽³⁾ .

لكن هل يمكن رهن المباني المقامة على أرض الغير ؟

الأصل ان كل ما يقام على الأرض من بناء يعتبر من عمل مالك الأرض إقامة على نفقاته ⁽⁴⁾ و يكون مملوكا له ، و مع ذلك يجوز إقامة البينة على أن مالك الأرض خول اجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خول له الحق في إقامة هذه المنشآت و تملكها ،

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 121

(2) القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بقانون الأوقاف ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، سنة

. 1991

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 18 .

(4) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 85 .

كما يجوز إقامة الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته و هذا ما نصت عليه المادة 782 مدني بقولها: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الارض و أقامه على نفقته و يكون مملوكا له .

غير انه يجوز أن تقام البينة على ان اجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على ان صاحب الارض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل او خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها " . و يتحقق هذا عندما تكون الارض مملوكة لشخص و المبنى مملوكا لشخص آخر كأن يرخص شخص لآخر بإقامة هذه المنشآت على أرضه .

و بخصوص حكم الرهن الوارد على هذه المباني المقامة على أرض الغير قد جاء في نص المادة 889 مدني على أنه: " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاء إذا هدمت المباني ، و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق " .

يفهم من نص هذه المادة أن مصير الرهن مرتبط بمصير ملكية الراهن لهذه المباني ، فإذا بقيت هذه المباني قائمة إلى حين حلول أجل الدين كان للدائن التنفيذ عليها بما له من حق التقدم كما يبقى له حق التتبع إذا ما بيعت المباني هذه المباني أو انتقلت حيازتها إلى شخص آخر⁽¹⁾ .

و إذا ما أصبحت هذه المباني ملكا لصاحب الأرض بقي حق الدائن المرتهن في التقدم على مبلغ التعويض الذي يقدمه صاحب المبنى أو ثمن الانقضاء إذا هدمت هذه المباني⁽²⁾ .

أما إذا زالت ملكية المباني قبل أن يستحق الدين المضمون بهدم البناء أو بتملك صاحب

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 31 - 32 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 146 .

الأرض له بالالتصاق ، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يتتبع العقار المرهون ⁽¹⁾ ، لأنه أنهدم أو انتقل إلى مالك الأرض . و هذا الأخير لا يضار من الرهن لأنه لم يعط للباني غير ملكية مؤقتة ، لكن يظل للدائن المرتهن حق التقدم على ثمن الانقراض إذا أزيل البناء أو على التعويض الذي يستحقه الباني الراهن لدى مالك الأرض نتيجة الالتصاق .

لكن إذا آلت ملكية المباني إلى مالك الأرض وفقا للاتفاق و بدون مقابل ، فلا يحصل الدائن المرتهن على شيء ، فينقضي الرهن و يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا ⁽²⁾ . أما إذا حصل الراهن على مقابل ثمن الانقراض عند الإزالة أو المبلغ المتفق عليه بينهما أو المبلغ الذي يستحق للباني ⁽³⁾ . وفقا لأحكام الالتصاق ، فيكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء حقه من هذا المقابل ⁽⁴⁾ ، فإن كان حقه المضمون مستحق الأداء وقت استبدال المقابل بالمباني فيكون له حق التقدم بمقتضى الرهن نفسه .

أما إذا لم يكن حقه المضمون مستحق الاداء ، كما لو كان دينا مستقبلا أو احتماليا ، و لو ينشأ بعد أو دينا شرطيا و لم يتحقق الشرط أو كان الأجل لم يحل بعد . فيبقى المقابل مخصصا لضمان الدين ، و ذلك طبقا لنظرية الحلول العيني إلى أن يستحق الدين فيباشر الدائن حقه في التقدم بمقتضى التأمين العيني ⁽⁵⁾ .

و في حالة إذا بنى شخص في أرض غيره بغير إتفاق معه و تملك صاحب الأرض البناء بالالتصاق و كان الباني قد رهن البناء فإن رهنه يعتبر رهن لملك الغير فلا ينفذ في مواجهة

(1) د / نبيل ابراهيم سعد: المرجع السابق ، ص 58 .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المر السابق ، ص 185 .

(3) و ذلك وفقا لأحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادة 784 مدني و ما بعدها .

(4) أنظر المادة 889 مدني .

(5) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 58 .

صاحب الارض إلا باقراره⁽¹⁾ .

ثالثاً : تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً : يكون التعيين من حيث طبيعة العقار المرهون بذكر ما إذا كان أرضاً أو منزلاً أو شقة ، و بيان ما إذا كانت أرضاً زراعية أو أرضاً معدة للبناء . كما يكون تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث موقعه ببيان مساحته و حدوده و مكان موقعه ، و كل ما يتميز به عن بقية العقارات مما يجعله موصوفاً وصفاً تاماً . مع ذكر إذا كان ملكاً كاملاً أو حق رقبة أو حق انتفاع⁽²⁾ .

و بمقتضى المادة 887 مدني يشمل الرهن على ملحقات العقار المرهون و التي تعتبر عقاراً كحقوق الارتفاق ، و العقارات بالتخصيص و التحسينات و كذا المنشآت ، فتقتضي هذه المادة على أنه : " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ، و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الانشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 " .

بالإضافة إلى ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارات ألحق المشرع الثمار بالعقار بعد تسجيل نزع الملكية ، و نص من خلال المادة 888 مدني على أنه : " توقف و توزع ثمار العقار المرهون و اراده مثلماً يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري " .

و على ذلك فإن الرهن الرسمي له مشتملات سيما العقار نفسه و هي :

أ) **العقارات بالتخصيص** : و هي منقولات بحسب طبيعتها مملوكة لصاحب العقار و رصدت

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 32 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 354 .

على خدمة هذا العقار أو استغلاله ،⁽¹⁾ و هي تعتبر من ملحقات العقار و توابعه كآلات الري المخصصة لسقي الارض ، و الآلات المخصصة لتشغيل المصنع⁽²⁾ ، فهي تدخل ضمن الرهن سواء خصصت لخدمة العقار وقت الرهن أو بعده إذا توافرت فيها الشروط . و ما دام الرهن مقررا على العقار فإنه يمتد بالضرورة إلى كل ما يلحق به من عقارات بالتخصيص ، لكن يجوز الاتفاق على عدم شمول الرهن للعقارات بالتخصيص كلها أو بعضها شرط ان يكون هذا الاتفاق صريحا و يقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه .

فإذا انتهى رسدها و لم يعترض الدائن المرتهن على ذلك فإنها تفقد صفة العقار بالتخصيص كأن يلحقها بخدمة عقار آخر بفصلها عن العقار الأصلي⁽³⁾ ، أو إذا باعها الراهن و سلمها للمشتري الذي يملكها متى كان حسن النية لأنه يحوزها و هو يجهل انها مرهونة و لكن يجوز للدائن ان يتتبعها إلى أن يستطيع حائزها التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول . كما للدائن ان يحجز على الثمن و هو في يد المشتري إذا كان لم يدفعه و يباشر على الثمن حتى التقدم .

أما إذا كان العقار بالتخصيص لم يسلم للمشتري فإنه يظل مرهونا مع العقار الأصلي و للدائن المرتهن الاعتراض على تسليم العقار للمشتري⁽⁴⁾ .

ب) حقوق الارتفاق : فحق الارتفاق حسب نص المادة 867 مدني هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز ان يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال .

فحقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار المرهون - العقار المرتفق به - يشملها الرهن لأنها

(1) المادة 683 مدني .

(2) د / اسحق ابراهيم منصور : المرجع السابق ، ص 263 .

(3) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 69 .

(4) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 128 و د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 358 .

سواء كانت مقررة عند إنشاء الرهن أو أنها قررت بعد ذلك فهي تدخل في الرهن تبعاً ولا يمكن رهنها استقلالاً عن العقار⁽¹⁾ لأنه لا يجوز الحجز عليها منفصلة عنه و بيعها بالمزاد العلني⁽²⁾

جـ (التحسينات و الانشاءات : يقصد بها تلك الاضافات أو الأعمال التي يجريها المالك

أو الغير في العقار المرهون و يترتب عليها ارتفاع قيمته بشرط ان تكون مملوكة لمالك العقار .
فيمتد الرهن إليها إذا ما اعتبرت من ملحقات و توابع العقار المرهون ، و أيا كان الوقت الذي تمت فيه ، أي سواء كانت موجودة عند الرهن أو وجدت بعد انعقاده⁽³⁾ .

- و يمتد الرهن أيضاً إلى الاضافات التي تتصل بالعقار ، فتصبح عقاراً بالطبيعة ، و لو

كانت هذه الاضافات بفعل الطبيعة⁽⁴⁾ كزيادة مساحة الارض بفعل الطمي أو أحدثها صاحب العقار المرهون بنفسه في العقار كاعداد حديقة للمنزل أو بناء طابق جديد بالعقار المرهون .

- فهذه الانشاءات و التحسينات تلحق بالعقار المرهون فتتبعه في الرهن ، ما لم يتفق على

غير ذلك على أن لا يمتد الرهن إلى عقارات جديدة اكتسبها الراهن ، كأن يشتري أرضاً مجاورة للأرض المرهونة لأنها لا تعتبر من توابعها فهي مستقلة .

- و يشترط حسب المادة 887 مدني لاعتبار هذه التحسينات و الانشاءات المرهونة مع

العقار أن تعود بمنفعة على المالك ، فإذا أقام مستأجر العقار الانشاءات لخدمته فلا يشملها الرهن ما دامت مملوكة للمستأجر ، أما إذا ألت ملكيتها لمالك العقار المرهون فإنها تدخل في الرهن⁽⁵⁾

ويراعى في شمول الرهن إلى ما يحدث في العقار المرهون من انشاءات و تحسينات لا يدخل

(1) د / عيد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 44

(2) د / نبيل سعد : المرجع السابق ، ص 69 .

(3) د / نبيل إبراهيم سعد : نفس المرجع ، ص 69 .

(4) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 156 .

(5) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 129

بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 1000 مدني
وليس كما ورد خطأ في المادة 887 التي أشارت إلى المادة 997 مدني .

د (الثمار) : مما يتميز به الرهن الرسمي هو بقاء العقار و ملحقاته في حيازة المدين الذي
له استعماله و استغلاله و الحصول على ثماره او التصرف فيها ⁽¹⁾ . و لكن حق مالك العقار
المرهون في أخذ الثمار ليس مطلقا ، حيث ان هناك وقت معين حدده المشرع تلحق فيه الثمار
بالعقار ⁽²⁾ و يمتد إليها بالتالي الرهن فقد نصت المادة 888 مدني على انه : " توقف و توزع ثمار
العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو
بمثابة الحجز العقاري " . يعني أن الثمار تلحق بالعقار و بالتالي يمتد إليها الرهن من وقت تسجيل
نزع الملكية و ان يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار ⁽³⁾ ، و للدائن المرتهن حق في التقدم على ثمن
هذه الثمار حسب مرتبته ، و يسري هذا الحكم على كافة أنواع الثمار دون تمييز بين الثمار المدنية
الذي اصطلح عليها المشرع لفظ " إيراد " كأجرة العقار و الثمار الطبيعية أو المستحدثة
كالمحصولات .

- أما قبل الحاق الثمار بالعقار ، فهي من حق صاحب العقار المرهون و له قبضها مثلما
نصت المادة 895 مدني على انه : " أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره
إلى وقت التحاقها بالعقار " . غير أنه متى سجل تنبيه نزع الملكية التحقت الثمار بالعقار المرهون
ابتداء من هذا التاريخ ، و بالتالي يكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون
و من ثماره أيضا ⁽⁴⁾ . و هذا إذا كان العقار المرهون ما يزال في ملكية المدين الراهن ، اما إذا
انتقل العقار المرهون إلى ملكية شخص آخر - حائز - فقد نصت المادة 930 مدني على انه :

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 45 .

(2) د / سمير عبد السيد نتاغو : المرجع السابق ، ص 159 .

(3) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 71 .

(4) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 45 .

" ينبغي على الحائز أن يدر ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخليّة ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يدر الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد " .

تلحق الثمار بالعقار سواء كانت مدنية أو طبيعية من وقت تنبيه نزع الملكية ، أما ما يستحق منها قبل هذا التاريخ فإنه يبقى من حق صاحب العقار المرهون ⁽¹⁾ . و مع ذلك فبالنسبة للثمار الطبيعية كالمحاصيل مثلا فقد تثار الخلاف حول كيفية استحقاقها ⁽²⁾ ، إما أن تكون العبرة فيها بتاريخ جنيها ، أي إذا جنيّت قبل الإنذار كانت من حق صاحب العقار ، أما إذا جنيّت بعده ألحقت كلها بالعقار .

و إما أن هذه الثمار لا يلحق منها بالعقار إلا بنسبة المدة التي تلت الإنذار و بقيت فيها هذه الثمار عاقلة بالعقار المرهون ، فمثلا إذا كانت هذه الثمار من النوع الذي يبقى لمدة 04 أشهر و تم التنبيه بنزع الملكية قبل شهرين من جنيها فلا يلحق منها بالعقار المرهون سوى نصفها على أن يبقى لمالك العقار النصف الآخر .

و يأخذ جمهور الفقهاء بالرأي الثاني و يرجحونه ⁽³⁾ على أساس أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة هي كالثمار المدنية إذ تعتبر مقبوضة يوما فيوما ، و لا مبرر للتفرقة بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية أو المستحدثة ما دام أن هذه الثمار الطبيعية أو المستحدثة بقيت في الأرض مدة قبل التسجيل أو الإنذار فإن ما يقابل هذه المدة منها يكون من حق الراهن ⁽⁴⁾

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 160 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 46 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 365 و د / سمير السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 54 .

و د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 40 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 365 .

رابعاً : أن يرد التعيين لما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق : تنص المادة 886 مدني على أنه : " لا يجوز أن يتعهد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه بالمزاد العلني و أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، و إلا كان الرهن باطلا " . فقد أوجبت هذه المادة تعيين الرهن من حيث العقار المرهون سواء في عقد الرهن الرسمي المنشئ للرهن أو في عقد رسمي لاحق . فلا يكفي التحديد في القيد ، لأن التحديد في القيد شيء آخر يفيد الغير و لا شأن له بنفس العقد⁽¹⁾ . فإذا لم يحدد العقار في نفس العقد الرسمي و جب استكمال الإغفال أو النقص في عقد رسمي لاحق للعقد الأول لأن جزاء عدم التحديد الدقيق في عقد الرهن الرسمي أو في ملحقه هو البطلان المطلق حسب ما توحى به هذه المادة . و إذا كان الرهن الرسمي باطلا أمكن أن يتمسك به كل ذي مصلحة من دائن مرتهن و الراهن وورثة كل منهما و الدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة و الحائز للعقار .

فبدأ التخصيص يحقق للدائن مصلحة لا شك فيها حيث يمكنه من معرفة الرهن التي تنقل كل عقار من عقارات المدين و معرفة قيمة العقار الذي سوف يترتب عليه الرهن لسداد دينه ، و حتى المدين نفسه يستطيع أن يفيد من العقارات التي يملكها بحصوله على الائتمان أو القروض الذي يحتاج لها و ذلك بتقرير رهن على عقار يتناسب قيمته مع قيمة الدين ، و تبقى له حرية التصرف في بقية العقارات .

كما يحقق مبدأ التخصيص مصلحة للغير ، إذ يجعله على علم بما يتقل العقار من حقوق وأعباء في العقار المراد شراءه .

و كل هذا يؤدي في النهاية إلى خدمة الائتمان بصفة عامة ، و يحقق بذلك سهولة تداول

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 355 .

الأموال و الحصول عليها⁽¹⁾ .

و يطرح التساؤل عن تخلف شرط التخصيص الذي يصبح عقد الرهن الرسمي بدونه باطلا بطلانا مطلقا : ما مصير الاتفاق الذي تم بين المدين و الدائن المرتين الذي انشأ الالتزامات ؟

فالدكتور عبد الرزاق السنهوري يرى أن عقد الرهن الرسمي الباطل يتضمن وعدا صحيحا بعقد رهن رسمي آخر ، خاصة إذا لم يقدم به الراهن ، جاز للدائن المرتين أن يعتبر أن الراهن قد أخل بوعده ، فيحل الدين فورا و يفقد المدين سعة الاجل⁽²⁾ .

أما في التشريع الجزائري فإن الإشكال يحل بإحاق ورقة رسمية على العقد المنصوص عليه في المادة 886 مدني لاستكمال الشروط اللازمة لقيام العقد .

و رأيي ، يجب ألا ينعقد الرهن الرسمي إلا من تاريخ إجراء التخصيص لا من تاريخ إبرام العقد حتى لا يعتبر العقد الرسمي اللاحق إجازة للعقد الاول الباطل ، لأن المشرع الجزائري قد قرر البطلان المطلق كجزاء لعدم تخصيص العقد مع السماح بتكامله بعمل قانوني لاحق للعقد الباطل ، في حين يعتبر العقد الباطل معدوم و لا ترد عليه إجازة ، أما العقد الصحيح فيمكن أن يرد عليه عقد آخر متم له .

لذلك كان على المشرع إما أن يساير منطق البطلان المطلق إلى نهايته ويستوجب إبرام عقد جديد بالرهن لا تكملة القديم و إما أن يقرر جزاء آخر يتسق مع جواز استكمال العقد السابق⁽³⁾

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 80 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 355 .

(3) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 79 .

الفرع الثاني

تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون :

لا يكفي تخصيص الرهن الرسمي من ناحية العقار المرهون فقط بل يجب أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون ، لأن الدين هو الأصل و الرهن تابع له ، إذ لا يتجرأ و لا يفصل عنه ، و حرصا على مبدأ التخصيص يجب التطرق أولا إلى معرفة الديون الجائز ضمانها بالرهن و تحديدها ، كما يستبين :

أولا : الديون الجائز ضمانها بالرهن : ينشأ الرهن ضمانا لدين ما ، أي ضمانا لالتزام معين ⁽¹⁾ ، و كل التزام صحيح يمكن أن يضمنه الرهن أيا كان مصدره سواء كان عقدا أو فعل ضار أو فعل نافع أو بنص القانون ⁽²⁾ ، و في هذا الصدد تضيف المادة 891 مدني على أنه : " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين " . و على ذلك فقد يكون الدين المضمون بالرهن ديناً معلقاً على شرط سواء كان فاسخاً أو واقفاً ⁽³⁾ . فإذا كان الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين موجود لكن مصيره مرتبط بتحقيق الشرط أو تخلفه ، يعني قبل تحقق الشرط الفاسخ يستطيع الدائن أن يحصل على نصيبه في التوزيع حسب مرتبة رهنه أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الدين يعتبر كأن لم يكن و يزول بأثر رجعي ⁽⁴⁾ .

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن معلق على شرط واقف فهو دين محتمل الوجود لكنني غير

(1) د / سمير عبد السيد تناهو : المرجع السابق ، ص 165 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 49 .

(3) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 113 .

(4) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 59 .

مؤكد، أي لا يستطيع الدائن المرتهن المعلق حقه على شرط واقف المطالبة بنصيبه في التوزيع قبل أن يتحقق الشرط (1).

و يرى بعض الفقهاء أن يقدر الدائن حصة احتمالية له كافية لضمان دينه المعلق على شروط واقف و لم يوزع المقابل النقدي لتعقار بأكمله على الدائنين التاليين له في المرتبة بشرط أن يقدم هؤلاء تأمين كاف لضمان حصة هذا الدائن إذا تحقق الشرط (2).

كما يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين مستقبل أو دين احتمالي ، و أن يترتب أيضا ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار . فإذا كان الدين ناشئا عن فتح حساب جار ، فإنه يعتبر دينا احتماليا و مستقبلا . احتماليا لأنه لا يعرف من سيكون الدائن قبل إقفال الحساب الجاري ، و مستقبلا لأنه أيا كان الدائن فحقه لم يوجد بعد و لكن سيوجد في المستقبل ، و ينشأ الرهن في هذه الحالة ضمنا لأي التزام في المستقبل لا يتجاوز ما تحدد في عقد الرهن على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين (3).

و يطرح التساؤل : هل يجوز تقرير رهن لضمان الوفاء بالالتزام الطبيعي ؟

الالتزام الطبيعي هو التعهد الذي لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على تنفيذه (4) ، فهو التزام موجود لكن لا يضم كلا من المديونية و المسؤولية (5).

و يذهب الفقه الغالب في مصر إلى أن الأصل لا يجوز تقرير رهن لضمان الالتزام الطبيعي لكن إذا امكن تفسير نية المدين بتقريره رهن على مال مملوك له لضمان هذا الالتزام بأنه تجديد للالتزام الطبيعي بالتزام مدني ، فإن الرهن يكون صحيحا لا على اعتبار أنه تقرير لضمان

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 239 .

(2) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 46 .

(3) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 113 .

(4) انظر الفقرة الثانية من المادة 160 .

(5) د / جميل الشراوي : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر 1995 ، ص 04

الوفاء بالزام طبيعي و إنما على اعتبار أنه ضمان للوفاء بالترام مدني (1) .

و أرى أنه حتى إذا كان من الممكن تفسير نية المدين و اعترافه بالدين الطبيعي و تعبيره صراحة لتنفيذه، فإن ذلك لا يؤدي إلى تحويل هذا الدين إلى دين مدني، كذلك أنه لا يعقل أن ينشأ رهن رسمي لضمان الوفاء بالترام طبيعي هو في الأصل غير ملزم.

ثانياً: تحديد الدين المضمون تحديداً كافياً : لا يكفي تخصيص الرهن الرسمي من حيث

العقار المرهون بل يجب تخصيص قيمة أو مقدار الدين المضمون وفقاً لما تشير له المادة 891 مدني التي تنص على أنه : " يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين " . فهذه المادة تستوجب تحديد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ، و على ذلك لا يجوز الرهن إلا إذا كان الدين المضمون محددًا تحديداً كافياً في عقد الرهن ذاته (2) و هذا يعني كما يحدد الرهن من حيث العقار المرهون يحدد الرهن من حيث الدين المضمون و ذلك عملاً بمبدأ التخصيص .

فإذا كان الدين معين فالرهن يقتصر فقط على الديون وملحقاتها المعينة صراحة في العقد، أما إذا كان الرهن ضماناً لدين احتمالي يجب أن يتضمن تحديداً لمبلغ يشكل الحد الأقصى الذي يكون مضموناً (3) .

غير أن المشرع الجزائري لم يأتي بشيء بالتفصيل حول كيفية تحديد الدين المضمون كما لم يفرض وجوب تعيين سببه أو مصدره حتى يمكن تمييزه عن غيره من الديون المترتبة على المدين ذاته للدائن المرتهن .

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 45 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 82 .

(3) د / فارس ياسين كرباح : المرجع السابق ، ص 350 .

لذلك قضى الاجتهاد الفرنسي في قرار مبدئي صادر عن محكمة النقض بتاريخ 06 مارس 1939⁽¹⁾ أنه يجب تحديد سبب أو مصدر الدين المضمون بالاضافة إلى مقداره و تاريخ استحقاقه .
و قد أيد معظم الفقهاء هذا الحل⁽²⁾ .

فيحدد مقدار الدين إذا كان ديناً معيناً من رأس مال و فوائد و متى يبدأ سريان الفوائد⁽³⁾ سواء كان ديناً منجزاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط . أما إذا كان الدين مستقبلاً أو احتمالياً و لم يمكن تحديد مقدارَه بدقة فإنه يجب أن يحدد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين . و إذا كان الدين المضمون بالرهن هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقدارَه ، و يجب تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض حتى يصبح هذا المقدار معروفاً بقدر الامكان ، أما في التقيد فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين و هذا المبلغ هو الذي يطع عليه الغير و يحتج عليه به⁽⁴⁾ .

إلى جانب تحديد مقدار الدين يجب تحديد مصدره و الديون تتنوع بتنوع مصادرها سواء يكون العقد أم القانون أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة ، و هذا ليكون الغير على بينة من معرفة قيمة الدين و إن كان بإمكانه الوفاء به.

و عدم حصر الرهن بمقدار معين من الدين قد يؤدي عملياً إلى حرمان الراهن من إمكانية إجراء تأمينات أخرى على ذات العقار على قروض أخرى ، كما قد يعطي مجالاً واسعاً لإمكانية حصول تواطؤ بين المدين الراهن و الدائن المرتهن لهضم بقية الدائنين ، و بذلك يصبح الرهن الرسمي لا يقدم ضماناً أكيدة و فعالة⁽⁵⁾ .

(1) د / ياسين فارس كريباج : المرجع السابق ، ص 351 .

(2) د / ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 159 و د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 370 و د /

فارس ياسين كريباج : المرجع السابق ، ص 349 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 370 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 370 .

(5) د / ادوار عيد : المرجع السابق ، ص 123 .

كذلك تعيين الدين ، تبرره مصلحة الغير الذي يهيمه معرفة مقدار الدين المضمون ، حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من ائتمان ، كما يهيمه معرفة مصير الدين ، لأن ذلك يكشف له ما إذا كان هذا الدين عرضة للزوال ، كأن يكون قابلاً للإبطال ، أو قريب الانقضاء بمرور الزمن (1) .

و إذا كان جزاء عدم تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون هو البطلان المطلق ، فهل عدم تخصيصه من حيث الدين المضمون يأخذ نفس الجزاء ؟ . فحسب نص المادة 891 مدني يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معين على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين ، و هذا لا يدل صراحة على بطلان الرهن الرسمي - لا البطلان المطلق و لا البطلان النسبي - .

و يرى الفقيه السنهاوري أن أهمية التخصيص بالنسبة للدين تفوق كثيراً أهميته بالنسبة للعقار ، لأن الرهن إذا كان عاماً بالنسبة للعقار بأن رهن المدين كل أمواله الحاضرة و المستقبلية ، فإن هذا لا يؤثر كثيراً على ائتمانه إذا كانت قيمة الدين المضمون بهذا الرهن العام بسيطة (2) .

ثالثاً : تبعية الرهن للدين المضمون : يتبع الرهن الدين المضمون ، لأن الرهن ينشأ ضمناً للدين (3) فالدين المضمون هو الأصل ، و الرهن ليس إلا تاميناً لهذا الدين و تبعية الرهن للدين المضمون إنما هي في صحته و في انقضائه و بطلانه ، فهو يقوم و يرتكز على وجود التزام صحيح فإذا ما شاب الالتزام بسبب من اسباب البطلان و اعتبر كأن لم يكن فإن نفس الحكم يمتد إلى الرهن ، كذلك إذا انقضى الدين انقضى الرهن بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء و للراهن ان يدفع ببطلان الرهن أو بانقضائه سواء كان هو المدين أو كان كفيلاً عينياً ، و لهذا الأخير ان يتمسك بجميع أوجه الطعن التي يحتج بها المدين حتى و لو لم يتمسك بها المدين أو يكون قد تنازل عنها إضافة إلى تمسكه

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 356 .

(2) د / عبد الرزاق السنهاوري : المرجع السابق ، ص 355 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 50 .

بالأوجه الخاصة به⁽¹⁾ ، وفقا ما نصت عليه المادة 893 مدني على انه : " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك .
وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ان يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، و يبقى له هذا الحق و لو تنازل عنه المدين" .
و واضح من هذه المادة أنه إذا كان الاصل هو تبعية الرهن للدين المضمون فإن الاستثناء من هذا الاصل لا يكون إلا بنص القانون، منه نص المادة 292 مدني التي أجازت الاتفاق على بقاء الرهن المقدم من المدين ، و ذلك عند تجديد الدين حيث ينقضي الالتزام الأصلي دون أن يتبعه انقضاء الرهن الذي ينتقل إلى الالتزام الجديد و يكون ضمانا له⁽²⁾ .

رابعاً : عدم قابلية الرهن الرسمي بالتجزئة : كما تبين سابقا انه من خصائص الرهن الرسمي عدم قابلية الرهن الرسمي بالتجزئة إذ نصت المادة 892 مدني على انه : " كل جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك " . فالرهن الرسمي غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى العقار المرهون ، و بالنسبة إلى الدين المضمون. غير ان قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظم العام ، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن لأن حكم عدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون و الدين المضمون تقرر مصلحة الدائن المرتهن⁽³⁾، فيخصص جزء من الدين المضمون لجزء من العقار أو العقارات المرهونة و يصبح هذا الجزء من العقارات هو المرهون في هذا الجزء من الدين المضمون، و بذلك يصبح الرهن قابل للتجزئة على هذا الاتفاق⁽⁴⁾. مثلا إذا كان

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 154 - 155 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع نفسه ، ص 51 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 52 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 374 .

هناك عقاران مرهونان فيجوز للدائن المرتهن شطب الرهن عن أحد العقارين المرهونين عند سداد نصف الدين ، كما يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن أو ورثته و الراهن أو ورثته على تجزئة الرهن، فيجوز لأي وارث من ورثة الدائن المرتهن ان يطالب الراهن بنصيبه من الدين و ان يستعمل حقه في الرهن على جميع العقارات المرهونة لأن الرهن غير قابل للتجزئة، و على المدين الراهن أن يدفع للوارث نصيبه من الدين و ان يدفع الأنصبة الأخرى للورثة الآخرين دون أن يطلب إتفاق جميع الورثة لقبض جميع الدين بدعوى أن الرهن غير قابل للتجزئة⁽¹⁾.

كما قد يتجزأ الرهن بنص خاص في القانون كما في حالة تطهير العقار او رسو مزاده⁽²⁾.

ففي تطهير العقار من الرهن يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته ان يظهر العقار من الرهن بأن يقدر قيمة العقار و يبلغ الدائن المرتهن عن طريق اعلان انه مستعد أن يوفي الدين المضمون إلى القدر الذي قوم به العقار.

و يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار، فيتم البيع و إذا لم يطلب بيع العقار في الاجل و بالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل قيد او رهن، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائن المرتهن، و قد يكون المبلغ الذي يرسو به المزداد في العقار او المبلغ الذي يدفعه الحائز لا يكفي بوفاء الدين المضمون بالرهن، و مع ذلك يظهر العقار من الرهن و يصبح الرهن قابلا للتجزئة على هذا النحو بنص في القانون⁽³⁾.

و بذلك فإن الدين المضمون يبقى قابلا للتجزئة بالرغم من أنه مضمون برهن رسمي غير

قابل للتجزئة .

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 320.

(2) أنظر المواد من 915 إلى 921 مدني .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 374 .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي .

لا يكفي لإنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروطه الموضوعية بل يجب ان يفرغ هذا العقد في شكل رسمي مثلما ورد في الفقرة الأولى من المادة 883 مدني و التي تنص على انه : " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي او حكم أو بمقتضى القانون ."

لذلك يعتبر الرهن عقدا شكليا لا ينعقد إلا بتوافر عناصره الموضوعية و الشكلية.

و اشتراط ا فراغ الرهن الرسمي في شكل معين جاء نتيجة لحماية الراهن و المرتهن و كذا فعالية الرهن م وعلى ذلك تتم دراسة النقاط التالية :

المطلب الأول : المقصود بالرسمية وأثر اشتراطها في عقد الرهن الرسمي .

المطلب الثاني : نفقات عقد الرهن الرسمي وجزء تخلف الشكلية .

المطلب الأول :

المقصود بالرسمية وأثر اشتراطها في عقد الرهن الرسمي .

مثلما تبين سابقا أن المادة 883 م تؤكد على أنه لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ، فالمشرع جعل من الرسمية شكلا لا ينعقد الرهن الرسمي بدونها .
والرهن الرسمي كحق تابع نشأ لتأمين دين مهما كان مصدر هذا الدين ، عقد رسمي أو غير رسمي ، إرادة منفردة، عملا غير مشروع أو القانون ، ثم ينشأ عقد الرهن الرسمي حقا عينيا تابعا لتأمين هذا الدين .

وعلى ذلك تتم دراسة النقاط التالية :

الفرع الأول : المقصود بالرسمية

الفرع الثاني : أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن .

الفرع الأول :

المقصود بالرسمية

يعرف العقد الرسمي من خلال المادة 324 مدني على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " .

المقصود بالرسمية هنا ان يكون هناك عقد و المراد به التصرف القانوني الوارد في ورقة رسمية حتى يكون هذا العقد صحيحاً. و في هذا الصدد تفيد عبارة العقد الرسمي و الورقة الرسمية نفس المعنى الذي يريده المشرع. و الرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الارادة على وجه صحيح⁽¹⁾ .

من خلال المادة 324 مدني يتبين ان العقود الرسمية متنوعة و تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصداره و هي :

أ - العقود التي يصدرها موظف عام و تحمل توقيعها النسخ التنفيذية للأحكام التي يحررها كتاب أقسام الضبط بإعتبارهم موظفين عموميين. و مثالها أيضا عقود الحالة المدنية أي عقود الميلاد و عقود الزواج التي يصدرها ضابط الحالة المدنية .

و الموظف العام حسب نص المادة 05 من المرسوم رقم 85 - 59⁽²⁾ المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية على أنه : " الموظف العام هو لفظ يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية و يكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية اتجاه المؤسسة أو الإدارة " .

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 53 .

(2) المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 13 سنة 1985 .

كذلك اعتبرت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 231⁽¹⁾، المتضمن القانون

الاساسي لموظفي كتابات الضبط للجهات القضائية، كاتب الضبط موظفا عاما. ومن العقود الرسمية ايضا الوثائق التي تثبت عقودا تكون الدولة طرف فيها كعقود بيع الاملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها من طرف مصالح أملاك الدولة أو الهيئات العمومية المؤهلة لذلك، و العقود التي تتنازل الدولة بموجبها عن الأملاك العقارية للأشخاص.

ب - العقود الرسمية التي يحررها الضابط العمومي، فهي تلك التي تصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها و مثالها العقود التي يحررها المحضر، فالمادة 05 من القانون رقم 91 - 03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر⁽²⁾ تعطيه صفة الضابط العمومي و المادة 02 من نفس القانون تقضي بأن شكل و طبيعة العقود التي يحررها المحضر يحددها التشريع المعمول به، ومثالها ايضا العقود التي يحررها الموثق فهو حسب ما تقضي به المادة 05 من قانون 88 - 27⁽³⁾ المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و العقود التي يريد الأطراف اعطاءها هذه الصفة .

ج - العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة فمثالها تلك التي يصدرها الخبير و هو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية . و يلجأ القاضي إليه عندما يلتبس عليه امر معين و تكون المعلومات التي بحوزته غير كافية للوصول إلى الحقيقة ليحصل منه على كل المعلومات و الايضاحات الضرورية .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90 - 231 المؤرخ في 28 جويلية 1990 ، المتضمن القانون الاساسي لموظفي كتابات الضبط للجهات القضائية ، الجريدة الرسمية عدد 32 ، سنة 1990 .

(2) القانون رقم 91 - 03 المؤرخ في 18 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر . الجريدة الرسمية عدد 02 ، سنة 1991 .

(3) القانون رقم 88 - 27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 ، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية عدد 28 ، سنة 1988 .

من خلال ما سبق عرضه أن العقود الرسمية إما أن تصدر عن موظف عام أو عن ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. وبذلك فالعقود الرسمية بالمعنى القانوني للكلمة هي العقود الإدارية المحررة من طرف مصالح أملاك الدولة أو الجماعات المحلية، والعقود الموثقة نسبة للمهنة التي يمارسها وهي التوثيق. والعقد الذي يصدد دراسته يعتبر من العقود الرسمية - الرهن الذي مصدره العقد الرسمي - يحرره الموثق باعتبار أن الموثق ضابط عمومي يحرر عقود رسمية تسمى بالعقود الموثقة ، و بذلك فالعقد الموثق هو نوع من العقود الرسمية و باعتباره من الوثائق القانونية التي تمثل عنصرا هاما من عناصر الإثبات و الضمان و الثقة ، و عليه فإفراغ المعاملات الخاصة في شكل رسمي يعد من مهام الموثق الممارس الأول للقانون ، لكن لا يجب أن ينصرف مدلول العقد الموثق إلى العقد بمعناه التصرف القانوني ، و إنما يجب أن ينصرف إلى أنه المحرر الموثق لأن الموثق لا يحرر العقود فقط بل كذلك التصرفات التي لا تعتبر عقودا .

والحكمة من الرسمية أنها تحقق فائدة للراهن فهي تذكيرا له بخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قد ينتهي بفقدانه للعقار المرهون فيثيرث في الامر ، و هو غالبا ما يقوم و بدافع تحقيق مصلحة عاجلة عامة بترتيب رهن على عقاره أملا في أن تتحسن ظروفه في المستقبل ثم يخيب ظنه فيعجز عن الوفاء بالدين ، و يباع عقاره بالمزاد للوفاء بقيمة الدين الذي عليه ، في حين تجعل الرسمية المرتهن في مأمن من خطر عدم ملكية الراهن للشيء المرهون أو عدم أهلية التصرف فيه⁽¹⁾ ، و بالإضافة إلى ذلك تضع الرسمية في يده سندا قابلا للتنفيذ إن حل أجل الدين دون حاجة إلى حكم فيغنيه عن اجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء⁽²⁾ كما أنها تضمن كتابة العقد كتابة صحيحة ، و باستقرار الرهن يزداد الائتمان العقاري⁽³⁾ .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 159

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 150 .

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 158 .

الفرع الثاني

أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن

إذا كان المشرع يشترط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين فإنه يلزم توفر هذا الشرط أيضا في الوكالة و الوعد بالرهن كما سيأتي مع توضيح ذلك بالنسبة لعقد الرهن الرسمي المبرم في الخارج .

أولا : اشتراط الرسمية في التوكيل بالرهن : يشترط في التوكيل بإنشاء الرهن ان يكون هو أيضا يعقد رسمي طبقا لما تقضي به المادة 572 مدني و التي توجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة . و بما أن الرهن الرسمي يعتبر من اعمال التصرف لا الادارة فلا يكفي أن تكون الوكالة فيه عامة بل يجب تخصيصها عملا بما تشير له الفقرة الأولى من المادة 574 مدني و التي تنص على أنه : " لا بد من وكالة خاصة و في كل عمل ليس من اعمال الادارة لا سيما في البيع و الرهن و التبرع الخ " .

و تستلزم شكلية عقد الرهن الرسمي وجوب انعقاده بعقد رسمي ، أي يجب تدخل موثق العقود و هذا عملا بالمادة 324 مكرر 1 مدني⁽¹⁾ و التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعة أو كل عنصر من عناصرها ، أو تنازل عن اسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ."

(1) القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 03 ماي 1988 الذي يعدل و يتم الامر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26

سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

ثانياً : اشتراط الرسمية في الوعد بالرهن : تنص الفقرة الأولى من المادة 71 مدني على انه : " إذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " ، و عليه يشترط في الوعد بالرهن أن يصاغ هو الآخر في شكل رسمي .

فإذا ما تم الوعد في الشكل الرسمي و تم تعيين جميع الوسائط الجوهرية للعقد المراد ابرامه و مدته نشأ في ذمة الواعد التزام باتمام عقد الرهن الرسمي ، فإذا امتنع امكن للموعد له أن يحصل على حكم يقوم مقام العقد إذا ما حاز قوة الشيء المقضي به حسبما تقضي به المادة 72 مدني التي تنص على انه : " إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد " .

أما إذا تم الوعد بالرهن الرسمي في ورقة عرفية فيكون الوعد باطلا لتخالف الشكل لكنه يمكن أن يكون صحيحا كاتفاق ملزم يمكن بموجب الحكم بالتعويض على الواعد ، و في هذا المعنى يرى الفقيه و الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الوعد بالرهن الرسمي غير المفرغ في ورقة رسمية لا يكون باطلا إلا بوصفه كوعد بإنشاء الرهن الرسمي لكي لا يكون باطلا بوصفه كاتفاق أو بمثابة عقد غير معين نشأ بايجاب و قبول وفقا لمبدأ سلطان الادارة و رتب التزاما شخصيا في ذمة الواعد ، و لما كان هذا الالتزام يتعذر تنفيذه عينا فلا يبقى إلا التعويض يحكم به أو بسقوط الأجل و حلول الدين فورا ، و يجوز ان يؤخذ به حق اختصاص على عقار من عقارات المدين و هو في ذلك يؤدي إلى نتيجة قريبة من الرهن الرسمي (1) .

ثالثاً : ابرام الرهن الرسمي في الخارج : بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 19 تنص على أنه : " تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، و يجب أيضا أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين " يعني أن القانون الجزائري

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 289 .

لا يشترط في وجود الرهن الرسمي سوى العقد الرسمي دون أن يبين الجهة التي أصدرتها و ذلك عملا بالقاعدة التي تقضي بأن العقود تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، نجد كذلك المادة 883 مدني التي تشترط الرسمية في الرهن لا تحدد الجهة التي يجب أن تصدرها .

في حين نصت المادة 525 من قانون الاجراءات المدنية⁽¹⁾ انه : " ان الاحكام الصادرة من جهات قضائية اجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين قضائيين اجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الاراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي من احدى جهات القضاء الجزائري دون إخلال لما قد تنص عليه الاتفاقات السياسية من احكام مختلفة . " يفهم من هذه المادة أن تنفيذ العقود الرسمية و الاحكام الاجنبية لا يتم إلا باتباع اجراءات مسبقة ، وهي تقديم طالب التنفيذ طلبا أمام القضاء المحلي ، أي عن طريق دعوى يكلف بموجبها الخصم المعني بالحكم أمام المحكمة الكائنة بمقر المجلس القضائي و هي الجهة المختصة طبقا لنص المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية⁽²⁾ .

و بصفة عامة لا بد أن يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي فيه و ان يكون صادرا في مواد القانون الخاص دون المواد الجنائية و الادارية، و ان لا يخالف هذا الحكم الاجنبي الآداب أو قواعد النظام العام ، و الأصل ان الحكم الاجنبي لا يكون قابلا للتنفيذ على الأراضي إلا بصدر حكم وطني يقضي بتنفيذه و لا ينفذ إلا في الحدود التي تقضي الجهة القضائية الجزائرية بتنفيذ بعد

(1) أمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يقضي قانون الاجراءات المدنية المعدل و الستم بالامر رقم 69 - 77 مؤرخ في 18 سبتمبر 1969 و الامر رقم 71 - 80 مؤرخ في 20 ديسمبر 1971 و الامر رقم 75 - 44 مؤرخ في 17 جوان 1975 و القانون رقم 86 - 01 مؤرخ في 28 جوان 1986 و القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 أوت 1990 .

(2) أ / طاهري حسين : المرشد القانوني للمتقاضين ، الجزء الاول ، دون طبعة ، دار المحمدية ، الجزائر ، بدون

مراجعته صحة تطبيق القانون الأجنبي الإجرائي و الموضوعي على القضية⁽¹⁾ و هذا دون الإخلال بالاتفاقيات الدولية المبرمجة بين الجزائر و الدول الأجنبية التي تسمو على القانون الداخلي .

المطلب الثاني

نفقات عقد الرهن الرسمي وجزء تخلف الشكلية

في إطار هذا الجانب من الدراسة سيتوجب التطرق إلى مصاريف عقد الرهن الرسمي وكذا

إلى جزء تخلف الشكلية وذلك عبر فرعين :

الفرع الأول : نفقات عقد الرهن الرسمي .

الفرع الثاني : جزء تخلف الشكلية .

الفرع الأول

نفقات عقد الرهن الرسمي

تنص الفقرة الثانية من المادة 885 مدني على انه : تكون مصاريف العقد على الراهن إلا

إذا اتفق على غير ذلك ، و تتصور مصاريف العقد هي نفقات كتابته و رسوم الشهر العقاري و أتعاب و رسوم التوثيق .

فالأصل حسب نص المادة أن نفقات العقد تكون على الراهن سواء كان هو المدين أو

الكفيل العيني، لأن الراهن هو صاحب مصلحة في إتمام الرهن الذي بغيره ما كان المرتهن يقبل

اعطائه قرضاً⁽²⁾ . و نفقات الوعد بالرهن على الراهن كذلك قياساً على نفقات عقد الرهن الرسمي ،

و ذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك ، فقد يتفق مثلاً على ان يساهم الدائن المرتهن في نفقات الرهن أو يتحملها بمفرده .

أما نفقات الوكالة بالرهن فهي على الموكل رهننا و دائماً مرتبها طبقاً للقواعد العامة

في النيابة .

(1) أ / ظاهري حسين : المرجع السابق ، ص 70

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 141 .

الفرع الثاني

جزاء تخلف الشكالية :

يعتبر عقد الرهن الرسمي عقد شكلي ، و لا يقوم صحيحا إلا إذا كتب في ورقة رسمية ، و عليه يترتب على تخلف الشكالية بطلان الرهن الرسمي بطلانا مطلقا ، وعندئذ لا يتحول إلى وعد بالرهن لأن الوعد هو الآخر يتطلب الشكالية حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 مدني : " و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " . و لكن إلى اتفاق منشيء لالتزام بتقديم رهن رسمي الذي يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض و بسقوط أجل الدين طبقا لما نصت عليه المادة 211 مدني : " يسقط حق المدين في الأجل إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات " .

و بالرجوع إلى نص المادة 104 مدني التي تنص على انه : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " . و على هذا إذا كان العقد يتضمن الاتفاق، و على انشاء رهن ضمان هذا الدين، فإن العقد يبطل باعتباره رهنا و يبقى صحيحا بالنسبة للدين حيث لا يشترط في إبرامه أي شكل خاص، إلا إذا تبين أن الدين ما كان ينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله⁽¹⁾ .

و يسأل الموثق مسؤولية تقصيرية إذا هو لم يقم بمهمته أو ارتكب خطأ، و قد يسأل مسؤولية عقدية إن هو باشر العمل بوصفه كوكيل عن الطرفين⁽²⁾ .

(1) د/ سمير عبد السيد تتاعو : المرجع السابق ، ص 139 .

(2) المادة 95 من القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين .

الفصل الثاني

كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي

يصبح عقد الرهن الرسمي صحيحا عندما يستوفي شروط الانعقاد الموضوعية و الشكلية، غير أن انعقاده بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير بل اشترط المشرع الجزائري شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بفيده حتى يصبح نافذا في حق الغير .

و هنا نفرق بين القيد و التسجيل. فالقيد اجراء خاص بالحقوق العينية التبعية و نفاذها على الغير، بينما التسجيل اجراء خاص بالحقوق العينية الأصلية، أو تعديلها أو نقلها أو زوالها، و ذلك فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير. و يتم القيد بنقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر المطلوب شهره في سجل خاص بخلاف التسجيل فيتم بحفظ المحرر نفسه مع اعطاء صورة مصورة عنه⁽¹⁾ .

و عليه يكون شهر الرهن الرسمي غير لازم لتقرير الحق العيني بالرهن فيما بين المتعاقدين باعتباره من الحقوق العينية و العقارية و التبعية فإنه يعتبر موجودا فيما بين المتعاقدين من يوم تحرير السند، إنما الشهر لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير⁽²⁾ . و في هذا المعنى تنص الفقرة الأولى من المادة 104 مدني : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون اخلال بالأحكام المقررة في الافلاس " .

و على ذلك تتناول الدراسة بالبحث فيما يلي :

المبحث الأول : أحكام القيد .

المبحث الثاني : أثر القيد ، تجديده و محوده .

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 436 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 61 .

المبحث الأول

أحكام القيد

يؤخذ مما سبق أن الرهن ينشأ بمجرد إبرام عقد الرهن الرسمي، غير أنه لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بقيدته، فالقيد شرط لنفاذ الرهن في حق الغير لا لنشوء الرهن الرسمي. في هذا الصدد تستوجب الدراسة التطرق إلى معرفة ماهية القيد، و كيفية اتمام اجراءاته و حوادث تعطل مفعوله كما يأتي :

المطلب الأول : ماهية القيد .

المطلب الثاني : كيفية اتمام اجراءات القيد .

المطلب الثالث : حوادث تعطل مفعول القيد .

المطلب الأول :

ماهية القيد

و تشمل دراسة ماهية القيد في هذا المطلب وجوب التطرق إلى معرفة المقصود بالقيد، المقصود بالغير و أخيراً قيد الرهن شرط لنفاذه في حق الغير . و تقسم هذه الدراسة كما يلي :

الفرع الأول : المقصود بالقيد

الفرع الثاني : المقصود بالغير .

الفرع الثالث : قيد الرهن الرسمي شرط لنفاذه في حق الغير .

الفرع الأول :

المقصود بالقيود

يقصد بالقيود مجموع اجراءات و قواعد قانونية و تقنية هدفها اعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً، في بعض الأحيان حتى ببعض الالتزامات الشخصية كالأجارات الطويلة الأمد و المخالصات و الحوالات . و يذهب المشرع الجزائري لغرض القيد حتى في بعض الدعاوي و الاجراءات كالحجوز التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهورة⁽¹⁾ .

كما يعتبر القيد الإجراء الرسمي لشهر الرهن، فقد اعتبره القانون الطريق الوحيد لعلم الغير حتى يكون حجة و نافذاً في مواجهة و يكون ذلك باطلاع هذا الغير قبل تعامله في العقار المرهون بما ينقله من رهن رسمي و يصبح الرهن متى قيد معلوما لدى الجميع⁽²⁾ .

و اعتبرت المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75 - 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العلم و تأسيس السجل العقاري بأن انتقال ملكية عقار ماعدا عن طريق الوفاة و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير .

الفرع الثاني

المقصود بالغير

هو شخص عدا الراهن و خلفه العام له حق و يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقادم

و حق التتبع⁽³⁾ و يشمل :

- كل من له حق عيني أصلي على العقار المرهون كالمشتري للعقار المرهون ، و بائع

(1) المستشار/ أيلي زروقي: التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، المجلة الوطنية

للموثقين عن الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05 لسنة 1995، ص 13

(2) أ / شياط الصديق : المرجع السابق ، ص 36 .

(3) د / عبد الرزاق السنهاوري : المرجع السابق ، ص 428 .

العقار المرهون الذي لم يتسلم ثمنه بعد و من له حق الانتفاع أو حق الحكر أو ملكية الرقبة على هذا العقار لأنهم جميعا يضارون بوجود الرهن الرسمي بإمكانية مباشرة الدائن المرتهن حق التبعية في يده العقار المرهون⁽¹⁾ .

- كل من له حق عيني تبعي على العقار المرهون كالدائن الآخر المرتهن لنفس العقار و من له حق الاختصاص على العقار المرهون و الدائن المرتهن رهن حيازة العقار المرهون و مؤ له عليه حق امتياز . و الدائن العادي للراهن، و إن كانت أهمية الاحتجاج بعدم إجراء القيد لا تظهر بالنسبة للدائن العادي إلا في حالة الإفلاس أو الحجز على العقار⁽²⁾ .

الفرع الثالث

قيد عقد الرهن الرسمي شرط لنفاذه في حق الغير .

إذا كان عقد الرهن ينتج أثره فيما بين المتعاقدين بمجرد ابرامه إلا أنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أشهر بالقيد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 904 مدني 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 إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس " . يفهم من هذا النص أن القيد شرط لانفاذ الرهن في حق الغير لا لنشوء حق الرهن، باعتبار أن الرهن حق، إن الحق هو الغاية و العقد هو وسيلة نشوء هذا الحق .

و يترتب على عدم القيد أن الدائن لا يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة الغير ممن له حق يتصل بالعقار المرهون كمشتريه أو دائن مرتهن آخر له حق رهن على ذات العقار⁽³⁾ .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 181 .

(2) د / محمد حسنين:الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص 136

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 180 .

و قد نصت المادة 15 من الأمر رقم 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري له : " كل حق الملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " . مما يدل أيضا على أن القيد شرط لنفاذ الرهن لا لنشوئه ، و يترتب على ذلك أن بطلان القيد أو سقوطه لعدم التجديد لا يؤثر على وجود الرهن و لا على صحته⁽¹⁾ .

فعدم قيد عقد الرهن الرسمي لا ينتج أي اثر من أثاره القانونية، و بالتالي فإن الدائن لا يستطيع الاحتجاج به على الغير، أو ممارسة ما يترتب عليه من حق التتبع و حق الأفضلية، فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير ، فإن الدائن لا يستطيع التنفيذ عليه بين يدي مالكه الجديد، وإذا بيع العقار المرهون بالمزاد العلني فإن الدائن لا يستطيع التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمنه⁽²⁾ .

و يترتب على ضرورة القيد في نفاذ الرهن على الغير لا في صحة الرهن، أنه إذا وقع القيد باطلا لم يؤثر ذلك في صحة الرهن. و يجوز اجراء قيد جديد بموجب الرهن ذاته الذي يظل صحيحا، و لكن لا يحتج بهذا القيد على الغير إلا من تاريخ اجراء القيد الجديد⁽³⁾ . و يترتب على عدم ضرورة القيد فيما بين الراهن و الدائن المرتهن، أن الراهن لا يجوز له ان يتمسك ببطلان القيد، أو بسقوطه لعدم التجديد⁽⁴⁾. على اعتبار أن العقد فيه أصل الحق و مصدره و ما القيد إلا وسيلة إعلان بهذا الحق⁽⁵⁾.

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق ، ص 61 .

(2) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 366 .

(3) Gabriel Marty et Pierre Raynaud : Droit civil, les sûretés la publicité foncière , Tome III , 1^{er} volume . Sirey , France , 1971 . Et répertoire de droit civil . 2^{me} édition, Tome IV , enregistrement et taxe foncière a legs. France , 1984 , p:38 - 40 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 436 .

(5) المحامي / محمد صباح النشواتي : المرجع السابق ، ص 239 .

كما أن نص المادة 15 السابقة الذكر جاء عاما، و يفهم منه أنه يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية كالرهن و التخصيص و الامتيازات الخاصة و المتعلقة بالعقارات، و رغم أن هذه التصرفات لا تنقل الملكية إلا أنها تنشئ حقوق عينية لضمان أو خدمة حقوق أخرى، و عليه وجب شهرها بحكم المادة 16⁽¹⁾. و يرتب القيد أثره منذ قيده، أي من يوم الإيداع لدى مكتب الرهون، و بإجراء القيد يتقدم الدائن المرتهن الأفضل أي الأسبق في القيد - لا الأسبق في انشاء الرهن - على غيره من الدائنين المرتهنين لنفس العقار، كما يكون له حق التتبع على العقار المرهون إذا ما انتقل إلى الغير.

و إذا وقع القيد باطلا فإنه لا يؤثر في صحة الرهن و يجوز إجراء قيد جديد بحيث لا يحتج بالرهن على الغير إلا من تاريخ القيد الجديد بإجراءات و مواعيد محددة .

المطلب الثاني

كيفية إتمام إجراءات القيد

لقد عرف القيد أنه ذلك الإجراء القانوني الذي أوجبه المشرع لشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية، و قبل معرفة كيفية اتمام إجراءات القيد لن يتأتى إلا بالوقوف عند معرفة الأشخاص الذين لهم الحق في طلب القيد، وقت القيام به، تخصيصه و جزاء تخلفه و أخيرا التأشير الهامشي وفق الترتيب الآتي :

الفرع الأول : وقت إجراء القيد .

الفرع الثاني : تخصيص القيد و جزاء تخلفه .

الفرع الثالث : التأشير الهامشي .

(1) المستشار / ليلي زروقي : المرجع السابق ، ص 13 .

الفرع الأول

وقت إجراء القيد

القيد حق للدائن المرتهن، كما يمكن أن تتم إجراءات القيد بناء على طلب الفضولي، فإن أقر هذا القيد سرى في حقه، و إن رفضه كان من حقه أن يحوّه أو لدائن الدائن باسم مدينه و نيابه عنه شرط توافر عناصر الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾ .

و ترتيب هذا القيد يؤلف الضمان العام لجميع الدائنين سواء منهم من طلب القيد بواسطة الدعوى غير المباشرة و من لم يطلبه، و لورثة الدائن المرتهن طلب قيد الرهن باسم مورثهم أو باسمهم، كما يصح طلب القيد من طرف الدائن المرتهن ناقص الأهلية المميز لأن القيد بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعاً محضاً، و هو من الاعمال التحفظية⁽²⁾ . كما يجوز ذلك لمن ينوب عن الدائن المرتهن كالوكيل و الولي و الوصي و القيم ووكيل الدائنين في تقيسة الدائن المرتهن .

كقاعدة عامة يمكن إجراء القيد من وقت نشوء الرهن الرسمي. و يستوي في ذلك أن يكون الدين مستقبلاً أو احتمالياً، كما يحتوي في الرهن أن يكون اتفاقياً أو قضائياً⁽³⁾ . إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة 99 من المرسوم 76 - 63⁽⁴⁾ على أن أجل إجراء الشهر بالنسبة للعقود من يوم تاريخها، إلا أن هذا لا يمنع من إجراء القيد عند الاقتضاء .

و بالنسبة للرهن القضائي يسري بأثر رجعي إذا سبقه رهن رسمي تحفظي ممنوح من طرف القاضي، إذ تنص المادة 347 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يجوز للدائن الحجز تحفظياً على المنقولات إذا كان حاملاً لسند أو كان لديه مسوغات ظاهرة . و يجوز له أيضاً في

(1) د / محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 136 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 183 .

(3) عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 66

(4) المتضمن تأسيس السجل العقاري .

إحدى هاتين الحالتين أن يستصدر إذنا بقيد رهن حيازي على محل تجارة المدين و يجوز له أخيرا إذا كان حاملا لسند أن يحصل على إذن بقيد مؤقت رهن قضائي على عقارات مدينه " .

كما قضت الفقرة الرابعة من المادة 452 من نفس القانون على انه : " إذا حصل الدائن على قيد مؤقت برهن قضائي على عقارات مدينه فيجب أن يثبت في المحضر هذه العقارات مع تعيين موقع كل منها و حدودها و مساحتها و مشتملاتها، و يقيد هذا المحضر بمكتب قيد الرهون التابع لمكان العقارات و لا يكون لقيد الرهن مرتبة إلا من تاريخ حصوله، و يجري قيد نهائي خلال شهرين من تاريخ صيرورة الحكم الصادر في الموضوع حائزا لقوة الشيء المقضي به و ذلك بناء على تقديم النسخة التنفيذية لهذا الحكم، و هذا القيد يحل بأثر رجعي محل القيد المؤقت و يكون له ترتيبه هو ترتيب القيد المؤقت و ذلك في حدود مبالغ الدين المضمون بالقيد المؤقت، و في حالة عدم القيام بهذا القيد الجديد في الميعاد المحدد انفا يصبح القيد عديم المفعول بأثر رجعي " .

لم يرد في القانون الجزائري وقت محدد يتعين تقديم فيه طلب القيد و اتمام اجراءاته، لذلك يبقى اجراء القيد جائزا في أي وقت طالما كان العقار المرهون على ملك الراهن، و أن الرهن ذاته لم ينقضي بعد .

و مع ذلك فإن مصلحة الدائن المرتهن تقتضي أن يبادر إلى اجراء القيد بعد انعقاد الرهن (1)، لأنه إذا انقضى الرهن الرسمي زال معه الحق في القيد، كذلك تكون للدائن المرتهن مصلحة كبيرة في أن يعمل على استعجال اتمام هذا القيد، إذ التأخير في ذلك قد يعرض حقوقه الناتجة عن الرهن الرسمي إلى انتقاص هام في قيمتها و حتى في بعض الأحيان إلى فقدانها (2)، لأنه قد تجري تأمينات عينية أخرى على ذات العقار المرهون و تسجل قبل اتمام قيد الرهن الرسمي العائد للدائن المرتهن المتأخر، فهذا يعرضه لعدم الاستفادة من ميزة التقدم، كذلك من ميزة التتبع إذا خرج العقار

(1) Jean -Baptiste Grisoni : les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leurs effets. thèse de licence. faculté de droit de l'université de LAUSANNE , France . 1990 . p 89 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 184 .

المرهون من الذمة المالية للمدين، بفعل البيع مثلا، بتسجيل انتقال الملكية في السجل العقاري قبل اتمام قيد الرهن الرسمي .

يضاف إلى ذلك أن التأخير في قيد الرهن يعرض الدائن إلى تحمل نتائج وقائع أو حوادث تؤدي إلى وقف اجراء القيد، أو منع نفاذه، كأن يحكم عن المدين التاجر بالإفلاس⁽¹⁾ .

إذن يقتضي اتمام قيد الرهن الرسمي بأسرع ما يمكن و إلا قد تنتفي منفعة الدائن التي يتوخاها من هذا التأمين العيني .

و يتحمل الراهن نفقات قيد الرهن كما يتحمل نفقات عقد الرهن، و عادة يتولى الدائن المرتهن قيد الرهن و دفع نفقاته ثم يرجع بها على الراهن ضمن مصروفات الرهن، و ليس في القانون ما يمنع من أن يتحمل الدائن المرتهن نفقات قيد الرهن كلها أو بعضها، فهذا الحكم مقرر لإرادة المتعاقدين و يجوز الاتفاق على ما يخالفه⁽²⁾، و قد صرحت به المادة 909 مدني حيث نصت على انه : " مصروفات القيد و تجديده و محوه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك " .

الفرع الثاني

تخصيص القيد و جزاء تخلفه

أولا : تخصيص القيد : بمقتضى المادة 93 من المرسوم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري أنه لكي يرتب القيد أثره القانوني يجب على طالب القيد ان يتقدم إلى مكتب شهر عقد الرهن و يكون مرفقا بقائمتين تحتويان على بيانات يتعلق بعضها بأطراف عقد الرهن و البعض الآخر بالدين المضمون و العقار المرهون .

أ - بالنسبة للبيانات الخاصة بأطراف عقد الرهن يجب ان تحتوي القائمتين على :

(1) بيانات تتعلق بكل من الراهن و المرتهن بذكر اسم كل منهما و لقبه و صناعته و محل إقامته

(1) د / فارين ياسين كراج : المرجع السابق ، ص 449 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 64 .

و محله المختار في دائرة المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها و يتولى التحقيق في مدى صحة هذه البيانات الموظف المختص بذلك .

2) تعيين الدائن وتعريفه تعريفا تاما بذكر اسمه ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحلته المختار في دائرة المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، وتفيد هذه البيانات للإستدلال على ائدائن لكل من يحتاج إلى إعلانه عند التنفيذ على العقار أو في حالة إذا ما زاد الحائز إعلان الدائن لتطهير العقار .

3) تعيين الراهن و تعريفه تعريفا تاما أو المالك الذي ترتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين - الكفيل العيني - بذكر اسمه و لقبه .

و يتم تعيين الدائن و المدين طبقا للمواد من 61 إلى 65 من نفس المرسوم السابق الذكر .

ب - أما البيانات التي تتعلق بتخصيص الرهن فإنه بالنسبة للدين المضمون يجب ذكر هذا

الدين و مصدره، تعيين مقداره، أما العقار فتعيينه يكون دقيقا .

1) ذكر التاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون و السند هنا هو عقد الرهن أو الحكم الصادر بشأنه و هذا ليتمكن لذوي الشأن التحقق من وجوده و صحته .

أما تاريخ عقد الرهن فيفيد في معرفة ما إذا كان الراهن أهلا للتصرف أولا، كما إذا كان قاصرا أو في حالة إفلاس وقت تقرير الرهن⁽¹⁾ .

2) مصدر الدين و مقداره كاملا و ميعاد استحقاقه حتى يمكن التحقق من صحته و عدم انقضائه فيذكر ان كان ناشئا عن عقد أو حكم .

فيجب ذكر رأسمال الدين و لواقعه و الفترة العادية لوجوب أدائه مع تقدير الزبوع و الحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة .

3) تعيين العقار تعيينا دقيقا يمنع اختلاطه بغيره كتعيين موقعه و مساحته و حدوده كما يجب قيده بالنسبة لكل عقار على حدى .

(1) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 62

و لا يجوز اجراء القيد على عقار مستقبل قبل ان يدخل في ذمة المدين الراهن غير ان ثمة استثناء خاصا بالمباني المزعم بناؤها على ارض الغير في القانون الفرنسي ويجب أن يبين القيد حق المالك المحمل بالرهن - فالرهن في الواقع لا أثر له على الغير إلا إذا كان الحق المتقل به هو في ذاته قابلا للاحتجاج به على الغير⁽¹⁾ .

ثانيا : جزاء عدم تخصيص القيد : كل عقد للرهن يجب ان يشمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (من 1 - إلى 05) من المادة 92 و ذلك تحت طائلة رفض الإيداع⁽²⁾ . فعلى المحافظ العقاري التأكد من ان القائمتين تستوفيان الاجراءات المطلوبة للقيد، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 22 من الامر 75 - 74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تاسيس السجل العقاري على انه : " يحقق المحافظ في هوية و أهلية الاطراف الموجودين على وسائل الاثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من اجل الإشهار " .

إن تخلف بعض البيانات الجوهرية كان للمحافظ أن يرفض ايداعها⁽³⁾ ، أما إذا لم تكن المخالفة جسيمة أو كانت عرضية، فيمكن أن يقبل الإيداع و يطلب تصحيح ما اختل فيهما ، فإذا لم يتم تصحيحهما رفض اجراء الشهر . فإن كانت المخالفة جسيمة و اكتشفتها المحافظ له أن يطلب تصحيح هذه المخالفة وإذا لم يوجب إلى طلبه رفض إجراء الشهر⁽⁴⁾ .

أما إذا قبل المحافظ الإيداع فإنه يكون ملزما بإجراء الشهر، و لا يحتج على الغير بالقيود التي يحصل إجراؤها، و تكون غير صحيحة إذا كان من شأنه الإضرار بهم و يسأل المحافظ عما يسببه بفعله من ضرر للغير.

و إغفال بعض البيانات في حد ذاتها لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان القيد إلا إذا نتج عن

(1) د / محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 142 .

(2) أنظر الفقرة الرابعة من المادة 92 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

(3) أنظر المادتين 100 ، 101 من نفس المرسوم السابق .

(4) أنظر المواد 105 ، 106 ، 107 من المرسوم السابق .

هذا الإهمال، أو الإغفال ضرر للغير مثل إغفال ذكر اسم المدين، أو الدائن أو مبلغ الدين، أو تاريخ استحقاقه أو العقار المرهون، و في هذا تنص المادة 23 من الأمر 75 - 74 المذكور أعلاه على انه : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الاخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، و دعوى بالمسؤولية المحركة ضد الدولة يجب ان ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و الإسقطت الدعوى و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير " .

الفرع الثالث

التأشير الهامشي

لقد عرف القيد انه ذلك الاجراء الذي يستهدف شهر الرهن الرسمي حتى يكون حجة على الغير و نافذا في مواجهتهم، و هو طريق لشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية التبعية أو المقررة لها من الأحكام النهائية المثبتة لها، أما التصرفات و الأحكام التي يترتب عليها نقل حق الرهن إلى غير الدائن المرتهن فهي لا تشهر بالقيد، و إنما بالتأشير على هامش القيد الاصيلي، وهو ما يسمى بالتأشير على هامش القيد ، بقصد إطلاع الغير على كل ما يطرأ على القيد الاصيلي من تغيير يصيبه في بقائه أو في مرتبته أو لانتقال أثره إلى دائن آخر غير الذي أجرى له قيد اصلا وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة 904 مدني على انه : " لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد و لا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، و لا التمسك كذلك بالتنازل عن طريقة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الاصيلي " . و على هذا فإن انتقال الحق المضمون بالرهن إلى دائن آخر عن طريق الحوالة أو الوفاء مع الحلول لا يحتج به على الغير إلا إذا أجرى شهر التصرف الناقل للحق عن طريق التأشير به على هامش القيد الرسمي (1) .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 183 .

و ينتقل الالتزام بما يضمنه من تأمينات كما تنص عليه المادة 243 مدني في القواعد

العامه⁽¹⁾، كذلك متى حل شخص حلولا قانونيا أو اتفاقيا محل الدائن الاصلي امتد الحلول أيضا إلى تأمينات الحق المحال مثلما أشارت إليه أيضا المادة 264 مدني⁽²⁾ .

غير أنه لا يجوز التمسك بهذا الحلول قبل الغير إلا إذا حصل تأشير بذلك على هامش القيد الأصلي . و يسري ذات الحكم بالنسبة لنزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنة لدائن آخر إذ تنص المادة 910 مدني على أنه: " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر متأخر عنه له رهن على نفس العقار غير أنه لا يجوز التمسك بهذا النزول على الغير إلا إذا حصل تأشير على ذلك في هامش القيد " .

و عندما يتم التأشير بإسم عديم الأهلية فيبين نوع عدم الأهلية (القصر و المنع القضائي خاصة) على البطاقة و بمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية فإن عديم الاهلية الذي يصبح ذا اهلية يمكنه الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الاهلية⁽³⁾ .

المطلب الثالث

حوادث تعطيل مفعول القيد

رغم أنه لا يوجد نص صريح يحدد وقتا معيناً لإجراء القيد فيه إلا أن ثمة وقائع أو حوادث يترتب على حصولها قبل إجراء القيد تعطيل أو حتى امتناع إجرائه .

(1) تنص المادة 243 مدني على أنه: " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، و الامتياز و الرهون، و رهن الحيازة، كما تشمل محل من أقساط " .

(2) تنص المادة 264 مدني على أنه: " من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، و ما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداءه من ماله من حل محل الدائن " .

(3) أنظر المادتين 40 ، 44 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

أي أن القيد الذي يجريه الدائن بعد وقوع هذه الحوادث لا يعتد به و لا يرتب أي أثر ،

وهذه الحوادث ترتب وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول : تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون .

الفرع الثاني : شهر نقل ملكية العقار المرهون لمصلحة الغير .

الفرع الثالث : تصفية أموال المدين التاجر و اعسار المدين الراهن .

الفرع الرابع : موت المدين الراهن .

الفرع الأول

تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون .

طبقا لنص الفقرة الأولى لنص المادة 385 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على أنه:

" لا يجوز من يوم تسجيل الحجز أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه و لا أن يرتب عليه حقوقا عينية و إلا كان تصرفه باطلا و مع ذلك فيبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه و للشريك المقاسم أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد و بالأوضاع المنصوص عليها قانونا " .

و عليه متى كان للمدين الراهن دائن آخر و لو كان عاديا قبل اجراء القيد من طرف

الدائن المرتين ، قام هذا الدائن العادي بطلب التنفيذ على العقار المرهون ، و قام بتسجيل تنبيه نوع

الملكية فعندئذ لا يكون للقيد الذي يجريه الدائن المرتين بعد ذلك أي تأثير و لو كان الرهن صحيحا

لأن الحجز على العقار يغل يد مالكه من التصرف فيه بعد ذلك (1)

الفرع الثاني

شهر نقل ملكية العقار المرهون لمصلحة الغير

إذا أجرى الراهن تصرفا ناقلا لملكية العقار المرهون كالبيع أو الهبة إلى الغير، و جرى

قيد الرهن قبل شهر هذا التصرف انتقلت ملكية العقار إلى المنتصرف إليه محملا بالرهن ، لأنه

(1) د/ محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 137 .

بالرجوع إلى السجل العقاري يتمكن كل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية للعقار معرفة العقار ذاته و ماله و ما يتقرر عليه من حقوق عينية⁽¹⁾ .

أما إذا قام هذا الغير بإجراءات الشهر اللازمة لنقل الملكية طبقاً لإجراءات الشهر العقاري قبل تسجيل القيد في هذه الحالة يكون القيد الذي يجريه الدائن المرتين لهذا العقار بعد ذلك عديم الأثر و لا يكون الرهن نافذاً في حق المتصرف إليه و يسقط حقه في تتبع العقار الذي انتقل إلى هذا الغير⁽²⁾ .

الفرع الثالث

تصفية أموال المدين التاجر و إعسار المدين الراهن .

أولاً: تصفية أموال المدين التاجر: متى صدر حكم شهر إفلاس المدين التاجر يصبح القيد الصادر من المرتين بعد ذلك باطلاً ، أي غير نافذاً في حق مجموع الدائنين ، حتى و لو نشأ الرهن الرسمي صحيحاً قبل ذلك. لأنه من الآثار التي يرتبها حكم شهر الإفلاس هو غل يد المدين، فلا يجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني سواء من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف التي ترد على أموال المدين المفلس الحاضرة و المستقبلية .

لقد حددت المادة 247 من القانون التجاري⁽¹⁾ التصرفات التي لا يمكن التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين إذا ما قام بها المفلس أثناء فترة الريبة، منها إنشاء رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وهو في حالة التوقف عن الدفع لصالح أحد الدائنين، و ذلك لتجنب دعوى الدائن . لكن في هذه الحالة يختل مبدأ المساواة بين الدائنين لهذا يكون هذا الرهن خاضعاً للبطلان الوجوبي .

(1) د / عبد الحكيم عباس : الشهر العقاري في الجمهورية العربية السورية ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية

لقوانين الشهر العقاري للدولة العربية ، 1972 ، ص 172 .

(2) د / محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 137 .

(3) أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري .

مع الإشارة إلى أن انشاء التأمين العيني لا يعد في حد ذاته باطلاً و إنما لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين.
و عليه يجوز قيد الرهن قبل صدور الحكم بشهر الافلاس و ينتج بالتالي أثره. و بمفهوم
المخالفة لا ينتج الرهن أثره إذا قيد بعد صدور الحكم بشهر الافلاس⁽¹⁾ في مواجهة جماعة الدائنين
وقت الافلاس، و إن كان هذا التقيد يمكن أن ينتج أثره في حق غيرهم من الدائنين الذين يستجدوا
بعد الحكم بشهر الافلاس كما لو تم التصالح مع الراهن المفلس و استجد له دائنون آخرون⁽²⁾.

كذلك لا يحتج بالتقيد الصادر في فترة الرتبة، وعند ذلك يتساوى الدائن المرتين مع دائني
المفلس الآخرين و قد أشارت الفقرة الأولى من المادة 904 مني إلى شهر الافلاس بنصها: " لا
يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد انعقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير
حقاً عينياً على العقار و ذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الافلاس " .

ثانياً: اعسار المدين الراهن: في حالة اعسار المدين الراهن لا يمكن تطبيق أحكام افلاس

المدين الراهن لأن نصوص الافلاس نصوص خاصة وردت في القانون التجاري و تطبيقها يقتصر
على حالة التاجر المفلس و ليس على الاعسار المدني⁽³⁾ .

و طبقاً للفقرة الأولى من المادة 385 من قانون الاجراءات المدنية التي لا تحرم المدين
الراهن من ترتيب حقوق عينية على عقاره إلا من تاريخ تسجيل الحجز غير أنه يبقى لبائع العقار
المحجوز أو لمقرض ثمنه و للشريك المتقاسم في أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد
وبالأوضاع المنصوص عليها قانوناً.

و عليه فإن الرهن الصادر قبل الاعسار و الذي تم قيده بعد شهر الاعسار يبقى نافذاً في

حقوق الدائنين، أما الرهن المعقود بعد شهر الاعسار فيفهم منه أنه قد تم محاباة أحد الدائنين دون

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 76 .

(2) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 66 .

(3) غير أن الدكتور سليمان مرقس يرى غير ذلك، إذ يأخذ اعسار المدين الراهن حكم افلاس المدين الراهن وبالتالي
يكون باطلاً كل قيد ينشأ بعد اعسار، أنظر د/ سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 167 .

الأخرين و يعتبر اخلالا بقاعدة المساواة فيما بينهم و لذلك لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الدائنين الآخرين⁽¹⁾ .

غير أن الدكتور محمد حسنين يرى أن اعسار المدين غير التاجر لا يمنع دائنه المرتهن من قيد رهنه قيذا منتجا لآثاره من ناحية الاحتجاج به على الغير⁽²⁾ .

الفرع الرابع

موت المدين الراهن

هل يعتبر موت الراهن من موانع اجراء القيد، وبالتالي لا أثر للقيد الصادر بعد وفاة الراهن، فيتساوى جميع دائني المتوفى ولا يمتاز أحدهم على الآخرين بسبب لاحق عن الوفاة. أم أنه لا أثر لموت الراهن على اجراء القيد، وعليه يكون أثر القيد ساريا في مواجهة دائني المورث لأن القيد لا يعدو إلا أن يكون اجراء لشهر الرهن لا غير؟ إن المشرع الجزائري لم يأتي بنص صريح لحسم هذا الأمر، عكس القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر كقاعدة عامة أن موت الراهن لا يمنع من اجراء القيد في مواجهة الورثة إلا إذا قبل الورثة التركة مع شرط عدم تعلق التركة بالديون وإلا يتساوى الدائن المرتهن مع بقية الدائنين العاديين رغم أن الرهن الرسمي نشأ صحيحا⁽³⁾ .

و أرى أن وفاة الراهن لا تمنع قيد الرهن و نفاذه في حق دائني التركة ما دام لا يوجد

نص صريح يمنع ذلك، و أن الرهن تقرر كذلك في حياة المدين الراهن .

كما أن تنظيم شهر ديون التركة في قانون الشهر العقاري يقصد اعطاء الدائن العادي

للمورث الحق في تتبع أعيان التركة، بينما قيد الرهن يحتفظ للدائن بالأفضلية على غيره من الدائنين

التاليين له في المرتبة، و بالتالي لا يغني شهر ديون التركة عن قيد الرهن⁽⁴⁾ .

(1) د / محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ، ص 241.

(2) د / محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 140 .

(3) د / محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 462 .

(4) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 78 .

المبحث الثاني

أثر القيد ، تجديده و محوه

إن نظام الشهر العيني يرتكز على أساس العقار محل الحق، و ليس وفقا لأسماء مالكيه أو أصحاب الحقوق العينية عليه⁽¹⁾، من هنا جاءت تسميته بنظام الشهر العيني⁽²⁾.

و نظام الشهر العيني هو النظام المتبع في الجزائر، إذ تنص المادة 03 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه: " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية" .

هذا النظام يجعل أصحاب الحقوق المشهورة و كل من يتعامل معهم على أساس القيد في مأمن من أي تصرف يتم دون قيده ، و يغير في الحقوق أو سلطة أصحابها عليها، و قد نص القانون المدني، و قانون الاجراءات المدنية و كذلك نصوص قانون الشهر العقاري على ضرورة اشهار كل اجراء أو تصرف يتعلق بحق تم قيده ليكون نافذا في مواجهة الغير .

و إذا اعتبر القيد هو الذي يعتد به بالنسبة للعقود و الأحكام المتعلقة بأي حق عيني تبعي، و كذا الاجارات طويلة الأمد، هنا تطرح التساؤلات التالية : ما هو الأثر المترتب عن قيد الرهن الرسمي و كيف يتم تجديده و محوه ؟

هذا ما سوف يعرف عبر المطالب التالية :

المطلب الأول : أثر القيد

المطلب الثاني : تجديد القيد .

المطلب الثالث : محو القيد أو شطبه .

(1) د / الهادي سعيد : النظام التونسي في السجل العقاري و الشهر العيني، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، 1972 ، ص 217 .

(2) عمر صندوق شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية والادارية ، جامعة الجزائر ، 1982 ، ص 35 .

المطلب الأول

أثر القيد

حتى يترتب الرهن الرسمي أثره في العلاقة مع الغير يجب أن يقيد كما ورد في النصوص القانونية إن تفضي المادة 15 من القانون رقم 75 - 74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه : " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 904 مدني 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 " ، و يكون للدائن الذي قيد عقده وفقا للقانون مباشرة ميزة التقدم و تتبع في مواجهة الغير، و يتحدد مرتبة الرهن من تاريخ القيد و يراعى ان القيد الذي يترتب أثره هو القيد المستند إلى عقد رهن صحيح⁽¹⁾ الأصل أن ينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في عقد الرهن و قائمة القيد، لأن القيد يضمن أصل الدين، غير أن الفقرة الأولى من المادة 909 نصت على ضمان الرهن، كذلك للمصروفات و فوائد الدين، أي يكون للدائن حق التقدم في استيفائها من ثمن العقار المرهون إذا تقول أنه : " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إنحالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها " .

و معنى ذلك انه إذا أنفق الدائن المرتهن شيئا من هذه النفقات كان له أن يستردها عند توزيع ثمن العقار المرهون أو ما يحل محله سواء ذكرت هذه المصروفات في قائمة القيد أو لم تذكر⁽²⁾.

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 193 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 72 .

و لا يضمن القيد مصروفات محو القيد أو الغاءه ، ولا مصروفات أخرى تكون مذكورة صراحة في قائمة القيد، و عليه فإن مجمل الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن متقدما على سائر الدائنين بنفس المرتبة التي تثبت له بالقيد هي :

أولاً : أصل الدين و جميع المبالغ التي ذكرت في قائمة القيد، مما يستحقه الدائن المرتهن بمقتضى الرهن .

وثانياً : مصاريف عقد الرهن و القيد و التجديد التي يكون الدائن المرتهن قد دفعها ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك .

و بما أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الشهر العيني الذي يقوم أولاً على مبدأ التخصيص يعني تخصيص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع التصرفات الواردة على العقار ، و جميع هذه التصرفات المدونة لها صفة اشرعية، فلا يتم القيد إلا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق للحقيقة و عنوان لها و أن التصرف العقاري المودى للقيد صحيح و يستند إلى اساس قانوني سليم⁽¹⁾ و هذا هو المبدأ الثاني، أي مبدأ الشرعية، و عليه يكون للقيد قوة الثبوت المطلقة و هو المبدأ الثالث الذي يقوم عليه هذا النظام، و مفاده أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة الثابتة و هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل العكس فيموجب القيد تنقل الملكية و سائر الحقوق العينية بصفة نهائية . لذلك يكون القيد مصدراً للحق فله الاثر في انشاء الحقوق و لا تزول إلا بعد زواله، و هذا ما يسمى بمبدأ القيد المطلق .

و ترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز الأخذ بالتقادم كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق العينية العقارية في نظام السجل العيني، و هذا هو المبدأ الخامس الذي يقوم عليه هذا النظام⁽²⁾ و المراد به مبدأ حظر التقادم المكسب .

(1) د / محمد حسنين: المرجع السابق، ص 145 .

(2) د / محمد حسنين المرجع السابق ، ص 145 .

المطلب الثاني

تجديد القيد

تنص الفقرة الأولى من المادة 96 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها. و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل". و على ذلك إذا بقي الرهن أكثر من عشر سنوات، فيلزم تجديد قيده كل عشر سنوات، لأن قيد الرهن يسقط فلا ينتج أثره إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجراءه⁽¹⁾.

و يرجع استلزام تجديد قيد الرهن إلى تيسير البحث عن الحقوق العينية التبعية المتعلقة بالعقار في ظل نظام الشهر الشخصي، الذي لا يخصص بطاقة خاصة للعقار، إذ يتعين البحث عن اسم الراهن وورثته، و عندئذ ينبغي أن يقتصر البحث على مدة زمنية قدرها القانون بعشر سنوات فقط. فإذا كان هناك قيد أجري منذ أكثر من عشر سنوات و لم يجدد، فإنه يكون معدوم الأثر⁽²⁾. وإذا لم تحدد هذه المدة فإن الأمر قد يستدعي البحث عن حالة العقار خلال أكثر من عشر سنوات، و هو أمر شاق و معوق للإجراءات⁽³⁾.

و يفيد تجديد القيد في حالة انقضاء الدين المضمون بالرهن، و يهمل صاحب الشأن شطب القيد، فقضى المشرع الجزائري أنه إذا انقضى على هذا القيد عشر سنوات ولم يجدد فإن القيد يسقط. و بناء على ذلك يستطيع الدائن المرتهن ألا يشطب القيد معتمدا على سقوطه بعد عشر سنوات⁽⁴⁾.

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 80

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 470

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 81

(4) حسبما جاء في الفقرة الأولى من المادة 96 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

و هناك فرق بين قيد الرهن و تجديده، فقيد الرهن يعطى الدائن المرتهن مرتبته، أما تجديد القيد فهو استمرار للقيد السابق بحفظ مرتبته و ذلك إذا جرى في ميعاده، فإذا فات ميعاد التجديد دون أن يتم فإن القيد يسقط، و عندئذ إذا أعيد القيد مرة أخرى أي بعد سقوطه لم يكن تجديداً، وإنما يكون قيذاً جديداً فتحسب مرتبته من وقت إجرائه⁽¹⁾. و تحسب مدة العشر سنوات بالتقويم الميلادي وفقاً للقواعد العامة حسب نص المادة 03 مدني⁽²⁾.

غير أن التجديد لا يكون لازماً إذا ما انقضى الدين المضمون لانقضاء الرهن، كذلك لا حاجة للتجديد إذا ما طهر العقار، أي خلص من القيود التي تنقله لأن التطهير يقضي الرهن . و يترتب على تجديد القيد حفظ أثر الرهن عشر سنوات أخرى من تاريخ إجرائه بغض النظر على المدة السابقة، أما إذا لم يجر التجديد في ميعاده فيسقط أثر الرهن، و تضع مرتبة الدين التي يكون القيد قد حفظها، و هذا لا يؤثر بالطبع على عقد الرهن الذي يبقى صحيحاً⁽³⁾ .
لكن ما هي اجراءات هذا التجديد ؟

قد جاء بالمرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه من أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي يوجد به العقارات، إما بنفسه و إما بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدين و مصححين بكل دقة، و يكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة. و يذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد تسجيل سابق و يتضمن على الخصوص تأشيرة و تاريخ و مراجع التسجيل المنوي تجديده، و عند الاقتضاء، نفس التأشيرات من أجل التأشيرات المتتالية عن طريق التجديد مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق وللسند و لأسماء و ألقاب المدينين و الدائنين الأصليين .

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 81 .

(2) تنص المادة 03 مدني على أنه: " تحسب الأجل بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 470 .

و يذكر في شهادة التصحيح اسم و لقب و موطن الموقع و تتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة و الموافقة عليها .

و يذكر في الجدولين التغيرات المدخلة فيما يخص الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين ومبلغ الدين أو نواحقه وفترة وجوب الأداء و يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعدما أن يؤشر عليه المحافظ ويشهد بتنفيذ الإجراء. والجدول الآخر الذي يتضمن في حالة تغيير الشخص أو الحالة المدنية للدائن أو المدين تأشيرة التصديق، يحتفظ به بالمحافظة العقارية ويرتب ضمن وثائقها⁽¹⁾ .

كما توجب إجراءات التجديد من طرف الحائز للعقار المرهون ان يجب عليه أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن و أن يجده عند الاقتضاء، و ذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز⁽²⁾، فإذا حل الحائز محل الدائن المرتهن في رهنه، فعليه أن يتعهد قيد الرهن بالحفظ، وأن يجدد القيد في الميعاد حتى يبقى الرهن محتفظاً بمرتبة الأولى، و لا ينقضي التزام الحائز بتجديد القيد إلا إذا انقضى حق الرهن أو إذا ظهر العقار منه .

و تقع مصاريف التجديد على عاتق الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك كسائر مصروفات الرهن و قيده مثلما نصت عليه المادة 109 مدني سابقا، إذ تضاف هذه المصروفات إلى الدين الأصلي و تكون مضمونة بالرهن و في مرتبته .

المطلب الثالث

محو القيد أو شطبه

محو القيد أو شطبه يعني التأشير على هامش القيد بما يفيد رفعه⁽³⁾ و هو بيان على هامش

تسجيل الرهن الأصلي يصرح بأن هذا الأخير قد ألغي⁽⁴⁾ كما يقصد به إزالة القيد لوجود سبب

(1) أنظر المادة 95 من الرسوم 76 - 63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري .

(2) أنظر المادة 913 من القانون المدني .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 83

(4) انمحامية / ابتسام قرام : المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس اللغتين العربية و الفرنسية ،

قصر الكتاب ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 232 .

يستدعي ذلك كبطلان الدين الاصلي أو انقضاء الدين المضمون ، أو بطلان الرهن الرسمي أو انقضائه، و قد يكون المحو بسبب بطلان القيد ذاته و ذلك حتى يكون الغير على علم بتحريز العقار، و يتم المحو بالتأشير على هامش هذا القيد بمكتب الشهر العقاري بما يفيد المحو ، يتم المحو أو الشطب إما برضاء الدائن المرتين، و إما بحكم من القضاء .

فالمحو الرضائي يتم برضاء الدائن المرتين الذي يقبل في العادة محو القيد عندما يستوفي دينه، بل و قد يتنازل عنه دون استيفاء له إن شاء ذلك .

و المحو الرضائي تصرف قانوني من جانب واحد، يتم إفراغه في ورقة رسمية، فيتم بإرادة الدائن المنفردة، دون حاجة إلى قبول الراهن، فإن تم المحو قبل استيفاء الدين كان تبرعا وتشرط فيه أهلية التبرع - أهلية الأعمال الضارة ضررا محضاً - أما إذا تم بعد استيفاء الدين فتكفي فيه أهلية استيفاء الدين - أهلية مباشرة الاعمال الدائرة بين النفع و الضرر- .

أما المحو القضائي فهو الذي يحكم به القاضي بناء على طلب ذي المصلحة في ذلك كالراهن أو الغير الذي انتقل إليه العقار أو دائن مرتين متأخر في المرتبة إذا ما توفرت أسباب لذلك، كما إذا كان القيد باطلا أو انقضى الدين أو الرهن مثلا و رفض الدائن المرتين المقيد شطب قيده . ويترتب على هذا المحو زوال القيد فيفقد الرهن في مواجهة الغير مع بقائه قائما فيما بين المتعاقدين .

يتحمل الراهن مصروفات محو القيد، ما لم يتفق على غير ذلك متلما نصت المادة 906 مدني، غير أن هذه المصروفات ليست مضمونة بالرهن على خلاف مصروفات عقد الرهن، و قيده و تجديده لأنه لا محل لهذا الضمان بعد محو القيد⁽¹⁾ .

و يترتب على محو القيد زواله و زوال أثره، و بالتالي لا ينفذ في حق الغير، لكن الرهن يبقى قائما و يكون للدائن المرتين أن يجرى قيدها جديدا له تكون مرتبته من وقت إجرائه، و لا يزول الرهن إلا بسبب من أسباب انقضاء الرهن كسبب يرجع إلى عقد الرهن ذاته أو انقضاء الدين

(1) د / عيد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 86 .

المضمون أو تنازل الدائن المرتهن عن الرهن، و يجب ان يكون هذا التنازل واضحا لأنه عند الشك يفسر لصالح المرتهن فيقتصر على التنازل عن القيد لا عن الرهن⁽¹⁾ .

لكن قد يستجد ما يستوجب إلغاء المحو بعد حصوله لعيب في الإرادة أو لنقص في الأهلية أو لعيب في الشكل أو ابطال الحكم الصادر به، فيتم ابطال هذا المحو و يكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام محكمة موقع العقار، يرفعها من يهيمه هذا الإلغاء ضد الراهن . و يتم ابطال المحو بالتأشير أيضا على هامش المحو بأن المحو قد ألغي، و بذلك يعود القيد إلى مرتبته الأصلية، و يجب تجديده في خلال عشر سنوات من وقت إلغاء المحو .

لكن التساؤل يطرح حول أثر هذا الإبطال على القيود و التسجيلات التي وقعت بين فترة المحو و الإلغاء، و قد ثار الخلاف حول ذلك، فبعض الفقه يرى بفكرة إعادة القيد إلى مرتبته السابقة قبل الشطب دون اعتبار للحقوق التي تترتب في الفترة ما بين الشطب و إلغاء الشطب على أن يرجع على المسؤول عما أصابه من ضرر .

لكن و بدافع توفير الثقة في نظام الشهر العقاري يتجه الفقه الحديث إلى الأخذ برأي آخر يقضي بإعادة القيد إلى مرتبته الأصلية متى تم إلغاء شطب القيد بشرط ألا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود التي أجريت في الفترة ما بين المحو و إلغاء المحو .

فإذا لم يتخلل فترة شطب القيد و إلغاء هذا الشطب قيود أو تسجيلات جديدة كان أثر الإلغاء هو اعتبار الشطب كأن لم يكن و يسترد الدائن مرتبته السابقة، فمثلا هناك عقار قيدت عليه ثلاثة رهون الأول في أول جانفي سنة 1990 و الثاني في أول جانفي 1991، و الثالث في أول جانفي سنة 1992، محي القيد الأول في أول جانفي سنة 1993، ثم ألغي المحو في أول جانفي سنة 1994. هنا يعود العقار كما كان ، و عليه ثلاثة قيود بالترتيب السابق لأنه لما محي القيد الأول ثم ألغي المحو لم يتخلله قيد جديد .

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 228 .

إلا أنه استثناء من قاعدة الرهن الرجعي لإلغاء المحو أو الشطب فإنه متى تخلل الشطب وإلغاء الشطب قيد جديد فإن إلغاء الشطب في هذه الحالة يحتج به في مواجهة الغير الذي أجرى قيده في الفترة ما بين الشطب و إلغاء الشطب . فمثلا عقار مرهون قيمته 8000 دج قيدت عليه ثلاثة رهون الأول (أ) بقيمة 4000 دج و قيد رهنه في أول جانفي 1990 .
والثاني (ب) بقيمة 6000 دج و قيد رهنه في أول جانفي 1991 .
و الثالث (ج) بقيمة 4000 دج و قيد رهنه في أول جانفي 1993 .

محي قيد الدائن (أ) في أول جانفي 1992 ثم أبطل المحو في أول جانفي 1994 فيكون التوزيع

كالتالي :

بما أن الدائن (ج) لا يتقدم عليه إلا الدائن (ب) فيأخذ حقه في حدود 2000 دج ، يعني قيمة العقار المرهون مخصصا منها دين (ب) .

الباقي و هو 6000 دج يوزع بين كل من (أ) و (ب) كالتالي

بما أن الدائن (أ) يتقدم على الدائن (ب) فإن (أ) يأخذ حقه بالأولوية و هو 4000 دج مما تبقى يأخذه (ب) و هو 2000 دج . فبالنسبة للدائن الأول يكون له ترتيبان فهو من حقه ان يسبق الدائن الثاني ، لأن إلغاء المحو له أثر رجعي بالنسبة للدائن الثاني . أما بالنسبة لعلاقة الدائن الأول بالثالث فيتأخر عنه لأن الدائن الثالث قيد رهنه بين فترة محو القيد و إلغاء المحو فلا يكون لإلغاء المحو أثر رجعي بالنسبة إليه .

الباب الثاني

آثار عقد الرهن الرسمي و كيفية انقضائه

إذا توفرت شروط انعقاد الرهن الموضوعية و الشكلية، تترتب عليه آثاره فيما بين المتعاقدين ، و إذا اتخذت الاجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد أصبح الرهن ساريا في مواجهة الغير .

و ينقضي الرهن الرسمي، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية ، إما بطريقة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، و إما بطريقة أصلية، أي بصفة مستقلة عن انقضاء هذا الالتزام الأصلي. و على ذلك سوف يقسم هذا الجانب من الدراسة إلى فصلين كما يأتي :

الفصل الأول : آثار الرهن الرسمي .

الفصل الثاني : كيفية انقضاء الرهن الرسمي .

الفصل الأول

آثار عقد الرهن الرسمي

يترتب على إنعقاد الرهن صحيحا نشوء حق الرهن، و بموجبه يكون للدائن ان يستوفي حقه متقدما على دائني مدينه العاديين منهم و التاليين له في المرتبة من الدائنين المقيدين، و يكون للدائن أيضا حق تتبع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته .

يضع عقد الرهن على عاتق الراهن عدة التزامات، و يخول للدائن الاحتجاج بحق الرهن على الغير إذا جرى شهره بالقيد، و فيما يلي يتم عرض آثار عقد الرهن فيما بين المتعاقدين و آثار حق الرهن بالنسبة للغير عبر مبحثين :

المبحث الأول : آثار عقد الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

المبحث الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير .

المبحث الأول

آثار عقد الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد، فهو يلزم الراهن دون المرتهن ، و إذا تم التحدث عن أثر عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن ، يعني التطرق إلى التزامات الراهن و حدود سلطته على عقاره بعد ترتيب الرهن و التحدث عن أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن إنما يعني مدى سلطة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون ، و قد ورد النص على هذه الآثار في المواد من 894 إلى 903 من القانون المدني الجزائري ، و على ذلك يتم التكلم عن آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة إلى الراهن في مطلب و آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن في مطلب آخر كما يأتي :

المطلب الأول : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن .

المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن .

المطلب الأول

آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

في بيان أثر الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن يظهر ان هناك التزامات تقع على عاتق المدين الراهن المتمثلة في ضمان سلامة ، و ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه .
في المقابل هناك سلطات مخولة له على العقار كسلطته في التصرف في العقار المرهون و سلطته في إدارة العقار المرهون ، و التي تقسم عبر الفروع التالية :

الفرع الأول : ضمان سلامة الرهن .

الفرع الثاني : ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه .

الفرع الثالث : سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون

الفرع الرابع : سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون .

الفرع الأول

ضمان سلامة الرهن

ضمان سلامة الرهن يعني التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي أو تعرض الغير ، كضمان البائع للتعرض و الاستحقاق⁽¹⁾ . و في ذلك تنص المادة 898 مدني على انه : " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، و للدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك " . بمقتضى هذا النص يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن فيمنع عنه التعرض المادي أو القانوني للعقار ، فيمتنع على الراهن أن يقوم بأي عمل مادي يترتب عليه إنقاص قيمة العقار المرهون إنقاصا كبيرا أو هلاكه ، كأن يقوم بهدم العقار أو جزء منه و يبيع أنقاضه لمشتري حسن النية يملكها خالصة من الرهن ، أو يقوم الراهن بنزع أجزاء من العقار . و يجب على الراهن أن يحافظ على العقار و يتولاه بالصيانة⁽²⁾

كذلك يلتزم الراهن ، أعمالا لضمان تعرضه القانوني ، أن يمتنع عن التصرف في العقار تصرفا يتعارض مع حق الدائن المرتهن كأن يرتب عليه حقا للغير يقوم بشهره قبل قيد الرهن⁽³⁾ . إلى جانب ضمان التعرض الشخصي يلتزم الراهن أيضا بضمان تعرض الغير للعقار المرهون كأن يدعي هذا الغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن ، مثل الادعاء بأن له حق إرتفاق على العقار المرهون ، أو أنه دائن مرتهن قيد رهنه على العقار قبل الدائن أو أنه المالك للعقار المرهون .

و للدائن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يهدد سلامة الرهن بأن ينقص ضمانه إنقاصا

(1) د / عبد اناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 90

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 165

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 165 .

كبيراً ، و لم يحدد نص المادة 898 مدني المذكور سابقا طريقة هذا الاعتراض فيتم بكل الطرق المشروعة كإبلاغ الشرطة او رفع دعوى ...

و للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، كطلب تعيين حارس ، أو طلب حجز التحفظي أو يقوم بترميم ما خربه الراهن من العقار المرهون . و للدائن في هذه الأحوال أن يرجع على الراهن بما أنفق من مصروفات⁽¹⁾ .

و إذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن أو عجز عن ذلك ، فللدائن المرتهن أن يطلب التنفيذ العيني ، و له أن يطالب بسقوط الأجل و الوفاء بحق فورا ، و له أن يطالب بتكاملة التأمين أو بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه⁽²⁾ .

الفرع الثاني

ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

تطبيقا لضمان الراهن سلامة العقار المرهون ، نصت المادة 899 مدني على أنه : " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين ان يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فورا .

و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الراهن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل .

و في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو لتلف أو جعله غير كاف للضمان ، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر" . فقد وضع هذا النص أحكام هلاك العقار المرهون أو تلفه وأيضا أعمال تعرضه للهلاك أو التلف ، و قد فرق بين الهلاك أو التلف بخطأ الراهن أو بسبب أجنبي .

و لا يخرج هذا النص على أن يكون تطبيقا للقاعدة العامة في الدين المؤجل ، فإذا هلك

(1) د / ناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 91 .

(2) أنظر المادة 211 مدني .

العقار أو تلف بخطأ الراهن ، في هذه الحالة يكون للدائن الخيار بين التمسك بسقوط أجل حقه و المطالبة بوفائه فوراً ، أي قبل حلول أجله و بين مطالبة المدين بتقديم تأمين كاف للوفاء بحقه . أما إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي عن المدين و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فإن الخيار ينتقل إلى المدين ، فيختار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يفي بالدين فوراً و قبل حلول أجله ، و لكن قد يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين و في هذه الحالة يوفر على المدين الخيار بين امرين كلاهما صعب⁽¹⁾ .

و في حالة ما إذا قام المدين بالوفاء قبل الأجل ، فإنه يخصم مما يفي به الفوائد بالسعر القانوني عن المدة الباقية حتى حلول الأجل إذا لم يكن الدين أصلاً منتجا لفوائد ، أما إذا كان الدين منتجا لفوائد، فإنه لا يخصم شيء عن المدة الباقية و لا يدفع المدين أيضاً فوائد عنها⁽²⁾ . أما إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان كأن يقوم مستأجر العقار المرهون بإحداث تغيير في العقار المرهون من شأنه إتصاص قيمته جاز للدائن رفع دعوى بأن يطلب إلى القاضي وقف مثل هذه الأعمال أو إتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع هذا الضرر .

الفرع الثالث

سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون

تبقى ملكية العقار المرهون محتفظة في يد المدين الراهن و حائزاً له ، رغم وجود الرهن الرسمي ذلك أن الدائن المرتهن بمجرد قيد رهنه لا تسري عليه التصرفات الخاضعة للتسجيل و التي يقدم عليها الراهن بعد القيد ، فيكون لهذا الأخير حق التصرف في العقار المرهون و كذا حق استعماله و استغلاله طالما أن تصرفه هذا لا يؤثر في حق الدائن المرتهن الذي يكون قد قيد

(1) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 93 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 390 .

حقه قبل شهر تصرف الراهن مثلما ورد في نص المادة 894 مدني : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائنين المرتبهين " . أما التصرفات التي يباشرها الراهن بعد انعقاد الرهن و قبل القيد و التي من شأنها الاضرار بالدائنين فتعتبر خروجاً عن التزامه بضمان الرهن و يترتب عليها سقوط الأجل و حلول أجل الوفاء بسالدين نظراً لإضعاف التأمينات كما تبين في المادة 211 مدني .

و يؤخذ من نص المادة 894 مدني السابقة الذكر ما يأتي :

أولاً: للراهن أن يجري كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون بعد أن يقيد المرتبهين حقه كأن ينقل الراهن ملكية العقار المرهون للأخر بعوض أو بغير عوض ، ذلك أن أي تصرف قانوني من الراهن لا أثر له في حق الدائنين المرتبهين طالما قيد رهنه قبل شهر هذا التصرف ، لأن القيد يجعل الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه ، و بالتالي تثبت للدائنين ميزة تتبع العقار المرهون في يد المتصرف إليه و له كذلك ميزة التقدم بحقه على الدائنين التاليين له في المرتبة .

لكن هل يجوز للمرتبهين أن يشترط على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون حتى يضمن عدم نشوء حقوق نافذة في مواجهته قبل قيد رهنه ؟ و بعبارة أخرى حتى لا يضطر المرتبهين إلى إتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة أشخاص متعددين .

في الواقع ليس هناك قانون يمنع جواز هذا الشرط أو عدم جوازه ، لكن يرى جمهور الفقهاء عدم جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار المرهون ، خشية أن يصبح هذا المنع من الشروط المدرجة في عقود الرهن فيضار بذلك الائتمان ، و لأن حق الراهن في التصرف في عقاره متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته⁽¹⁾ . بينما يرى آخرون جواز شرط منع الراهن من التصرف في العقار المرهون إذا كان لمدة معقولة و لباعث مشروع لأن منع

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 398 و د / سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص 84 .

الراهن من التصرف أكثر توثيقاً لحق الدائن⁽¹⁾.

ثانياً : للراهن باعتباره مالكا التصرف في العقار المرهون كله أو بعضه كمنقول بحسب المال ، و مثاله أن يبيع الراهن الأبنية المرهونة المقامة على أرضه أو جزء منه على أن يقود المشتري بفصلها عن الأرض و نقلها إليه فتصبح منقولا عندئذ ، و هذا يعتبر في الواقع إخلالا لمبدأ سلامة الرهن ، و بالتالي يكون للدائن المرتهن الاعتراض عليه إذا كان فيه إنقاص كبير في الضمان ، و يطلب إسقاط أجل الدين و له اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة ، كتعيين حارس لمنع تسليم المنقول إلى المتصرف له أو استرداده منه إذا كان المتصرف له سيئ النية ، أما إذا كان المتصرف له حسن النية و حاز المنقول و تمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، فللمرتهن أن يحجز تحت يده على ثمن المنقول إذا لم يكن قد وفى به للراهن . أما إذا قيد الرهن قبل تسجيل البيع فلا يسري في حق الدائن المرتهن⁽²⁾ .

و في جميع الحالات يمكن للمرتهن أن يعتبر بأن تأمينه قد ضعف فيطلب تأميناً آخر أو يطلب سقوط الأجل .

ثالثاً : للراهن التصرف في العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون ، غير أن للدائن أن يعترض على هذا التصرف . كما في الحالة السابقة - أن يمنع المدين من القيام بأي عمل من شأنه إنقاص عمله إنقاصاً كبيراً⁽³⁾ .

الفرع الرابع

سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون

بما أن الراهن يبقى راهناً للعقار المرهون وحائزاً له، لذلك كانت له إدارته كيفما يشاء و قبض ثماره طالما لا تمس هذه السلامة حق الرهن ، كما ورد بنص المادة 895 مدني : "إن للراهن

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 96 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 399 . و د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ،

ص 98 . و د / محي الدين إسماعيل عم الدين : المرجع السابق ، ص 99 .

(3) كما ورد في المادة 898 مدني

الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره في وقت التحاقها بالعقار " . و على ذلك فإنه :

أولاً : للراهن أن يؤجر العقار المرهون ، غير أن حق المؤجر في الإيجار مقيد بما ورد

النص عليه في القانون حيث أن الإيجار الذي تزيد مدته عن اثني عشر (12) سنة لا يكون حجة على الغير إلا منذ شهره ، إذ تقضي المادة 17 من الأمر 75 - 74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه : " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها . فيلاحظ أنه رغم اعتبار حق الإيجار هو حق شخصي و لا يرتب سوى التزامات شخصية فإن المشرع الجزائري لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره ، أي أنه جعل للشهر أثر منشئ في الإيجارات الطويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية⁽¹⁾ .

كذلك الإيجار الذي تزيد مدته عن تسع سنوات يجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن أن يكون قد سجل قبل قيد الرهن ، فإذا لم يكن مسجلاً و كان له تاريخ ثابت و سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يسري في حق الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات فقط، فتنص المادة 896 مدني على أنه : " 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 و لم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة . و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن" .

و على ذلك فإذا زادت مدة الإيجار الصادر من الراهن بالنسبة إلى العقار المرهون على تسع سنوات ، فإن هذا الإيجار لا يسري بكامل مدته على الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن ، لأن الإيجار إذا زادت مدته عن تسع سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف

(1) المستشار/ ليني زروقي : المرجع السابق ، ص 13

فيجب تسجيله ليعلم به من يقدم على التعامل في العقار .

أما إذا كان الإيجار غير مسجل و لكنه كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يسري لمدة تسع سنوات من وقت بدأ سريان عقد الإيجار ، مثلا إذا عقد الإيجار لمدة خمسة عشر سنة و كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بخمس سنوات فإن هذا العقد لا يسري على الدائن المرتهن إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . و إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد هذا التسجيل و لم تعجل فيه الأجرة فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة .

أما إذا لم تزد مدة الإيجار عن تسع سنوات ، فإنه لا يشترط تسجيله ، و لكن يجب حتى تسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن ، أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون ، فإذا أجر الراهن العقار المرهون لمدة تسع سنوات و كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لمدة خمس سنوات ، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن تسع سنوات من وقت سريان عقد الإيجار أي يسري لمدة أربع سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أو عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة⁽¹⁾ و هذه الأخيرة تقديرها متروك لقاضي الموضوع⁽²⁾ .

و منه نفهم أن تأجير الراهن للعقار المرهون يسري في حق المرتهن في الحالات التالية:

1- إذا كان الإيجار مسجلا قبل قيد الرهن و أيا كانت مدته .

2 - إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية فإنه ينفذ لمدة لا تزيد عن تسع سنوات

تحسب من بدء سريان عقد الإيجار .

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 94 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 100

3 - إن لم يكن الإيجار مسجلا أو ثابت التاريخ على النحو المقدم فإنه ينفذ في حق الدائن إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة .

ثانياً : قبض أجره العقار المرهون أو حوالتها مقدما : و قد جاءت المادة 897 مدني تنص على أنه : " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية . و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن ، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة " .

يؤخذ من هذه المادة إلى أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما و التي تكون مدتها تزيد عن ثلاث سنوات لا تنفذ في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن ، فإذا لم تكن كذلك فإنها لا تسلم إلا لمدة ثلاث سنوات بشرط ان تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة⁽¹⁾ .

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما لا تزيد عن ثلاث سنوات فإنه لا يوجب تسجيلها و لكن يشترط ان تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، حتى لا يمتد الرهن إلى الثمار . و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة ثلاث سنوات و ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن و يعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته لمدة ثلاث سنوات⁽²⁾ .

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 95

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 95

المطلب الثاني

أثر عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

قد يتقدم الدائن المرتهن للمطالبة بدينه بصفته كدائن عادي فيسقط حقه في التقدم و يتساوى في ذلك مع باقي الدائنين الآخرين العاديين و يكون له التنفيذ على جميع أموال المدين ، أما إذا تقدم في المطالبة بدينه بصفته كدائن مرتهن فيبقى له الحق في التقدم في التنفيذ على العقار المرهون ببيعه و استيفاء حقه من ثمنه ، لكن لا يجوز له حيازته أو تملكه إذا لم يف المدين بالدين سواء كان الراهن هو المدين نفسه أم كان شخصا آخر كالكفيل العيني ، و لا يحتاج الدائن بغرض التنفيذ إلى حكم بل يبدأ في التنفيذ بموجب الورقة الرسمية التي هي مذيلة بالصيغة التنفيذية .

و بمقتضى المادة 901 مدني التي تنص على انه : " إذا كان الراهن شخصا غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله ، و لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك" . فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين ككفيل عيني أو كانت ملكية العقار قد انتقلت إلى يد حائز فلا يستطيع الدائن ان يتخذ بحقه قبلهما إلا بحقه في حق الرهن ، إذ أن مسؤوليتهما عينية تنحصر في العقار المرهون⁽¹⁾ .

لذلك فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة 902 مدني التي تنص على أنه : " و إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار " يمكن للكفيل أن يتفادى أي إجراء موجه ضده متى تخلى عن العقار المرهون طبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار على ان يسري في ذلك عليه ما يسري على الحائز من احكام التي سوف نستشفها فيما بعد الواردة بالمادة 922 مدني .

إذ اختار الدائن التنفيذ على العقار المرهون تعين عليه أو لا تكليف المدين بالوفاء عند.

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 176 .

حلول الأجل و إلا جاز للدائن أن يطلب بيع العقار في المزاد العلني ليستوفي حقه من ثمنه ، و ذلك وفقا للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 902 مدني على أنه : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الأجل و وفقا لأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

و لما كانت القواعد التي يضمنها قانون الإجراءات المدنية في شأن التنفيذ العقاري قواعد أمرة فلا يجوز الإتفاق على خلافها⁽¹⁾ . لذلك يقع باطلا أولا الإتفاق على تملك الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم الوفاء و ثانيا الإتفاق على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، و هذا سيأتي بيانه عبر الفروع التالية :

الفرع الأول: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين .

الفرع الثاني : بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات .

الفرع الأول

بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين

قد يتضح عقد الرهن شرطا بمقتضاه يملك الدائن المرتهن العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين مقابل ثمن معلوم هو الدين نفسه أو أي ثمن آخر و مثل هذا الشرط يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، و لقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة 903 مدني بقولها : " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن" . و هذا ما أكدته القضاء الجزائري أيضا في قرار بتاريخ 10 أفريل 1988 صادر من المحكمة العليا⁽²⁾ .

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 177

(2) أنظر المجلة القضائية ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، العدد الأول ، 1992 ، ص 62 .

فبواسطة هذا الشرط الدائن يستغل موقف الراهن الضعيف و غالبا ما يلحقه ضرر من جراء ذلك .

كذلك يكون باطلا إدراج مثل هذا الشرط بعد عقد الرهن الرسمي كأن يدرج في اتفاق لاحق، بينما يبقى عقد الرهن صحيحا . أما إذا كان هذا الشرط هو الدافع على إبرام عقد الرهن فيبطل الشرط و الرهن أيضا وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

لكن إذا حل أجل الدين ، جاز أن يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على أن ينزل له عن العقار مقابل دينه، لاعتداف شبهة الاستغلال حينئذ، و على ذلك تصرح الفقرة الثانية من المادة 903 مدني على أنه : " غير انه يجوز بعد حلول الدين او قسط منه الاتفاق على ان يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه " .

الفرع الثاني

بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات

يعرف هذا الشرط بشرط الطريق الممهد ، و هو ان يتفق الراهن و المرتهن على أنه متى حل أجل الدين و لم يف به المدين أمكن للدائن المرتهن بيع العقار المرهون دون اتباع الاجراءات التي رسمها القانون كأن يباع بالطريق الودي أو بأي طريق آخر ، فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لنص أمر⁽²⁾ ، و قد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 903 مدني على أنه : " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في ان يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن " .

(1) تنص المادة 104 مدني على أنه : "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي

يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 179 .

كما يشكل هذا الشرط خطورة على الراهن لأنه يجرده من الحماية التي يقرها له القانون فقد أبطله المشرع هذا الاتفاق سواء ورد في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق مادام قد تم قبل حلول أجل الدين . أما إذا تقرر هذا الشرط بعد حلول أجل الدين فهذا يجوز نظرا لإنتفاء شبهة الاستغلال حينئذ ، مثلما ورد بالفقرة الثانية من المادة 903 مدني بقولها : " غير انه بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على ان يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه " .

المبحث الثاني

آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير

كما سبق التطرق إلى المقصود بالغير و آثار عقد الرهن الرسمي في مواجهته ، و تبين انه هو من يتضرر من استعمال الدائن لحق التقدم و حق التتبع ، فإذا كان لهذا الغير دائنا آخر ذا حق مقيد على العقار المرهون أو دائنا عاديا تأثر بميزة التقدم ، و إن كان هذا الغير حائزا كما إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون تأثر هو الآخر بميزة التتبع التي تكون للدائن المرتهن الأسبق في إجراء القيد ، و على ذلك يتم عرض حق التقدم أولا ، فحق التتبع كما يأتي :

المطلب الأول : حق التقدم .

المطلب الثاني : حق التتبع .

المطلب الأول

حق التقدم

إذا قيد الدائن المرتهن رهنه ، و أصبح الرهن بذلك نافذا في حق الغير ، فإنه عند التنفيذ على العقار المرهون و تراحم الدائنين تكون للدائن ميزة التقدم و الأفضلية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة و الدائنين العاديين ، سواء بقي العقار في يد الراهن أو انتقل العقار المرهون إلى الحائز .

و الحق الذي يستوفيه الدائن بمقتضى حق التقدم هو المبلغ المذكور في القيد أي هو أصل الدين و ملحقاته و مصروفات العقد و التجديد ، و يباشر الحق في التقدم على ثمن العقار المرهون و ملحقاته كحقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و التحسينات و ثمار العقار المرهون بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

و في حالة التعويض المقدم في مقابل هلاك العقار المرهون أو نزع ملكيته للمنفعة العامة فإن حق الدائن ينتقل إليه أيضا في هذا الشأن نصت المادة 907 مدني أنه : " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد " .

يسير هذا النص إلى ميزة التقدم التي يتمتع بها الدائن المرتهن و ترتيب الدائنين في حالة مباشرة التقدم ، و إذا تحددت مرتبة الدائن فقد أجاز له القانون التنازل عن مرتبة رهنه و لكنه قيد هذا التنازل بقيود معينة .

و فيما يأتي يتم البحث في :

الفرع الأول : القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة عن قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن .

الفرع الثالث : التنازل عن مرتبة الرهن .

الفرع الأول

القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتهن

تظهر أهمية الرهن الرسمي في حالة تراحم الدائن المرتهن مع غيره من دائني المدين المرتهنين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز أو حقوق الاختصاص على العقار المرهون أو الدائنين العاديين ، فمتى قيد الدائن المرتهن رهنه و تحددت مرتبته فإنه يتقدم في الاستيفاء على غيره من

الدائنين التاليين له في المرتبة و أيضا على الدائنين العاديين أيا كان تاريخ تشوئ حقهم⁽¹⁾ و لو اجروا القيد في يوم واحد⁽²⁾ .

و قد نصت المادة 908 مدني على أنه : " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ، و لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط او كان ديننا مستقبلا أو احتماليا " . و على ذلك فإن المشرع قد حدد مرتبة الرهن الذي يتقرر ضمانا لدين شرطي أو مستقبلي أو احتمالي و جعلها تتحدد أيضا وقت القيد .

فإذا ما علق الدين المضمون على شرط فاسخ كان الدين موجودا إلى ان يتحقق الشرط ، و في هذه الحالة يشترك الدائن المرتهن في توزيع ثمن المال المرهون مع بقية الدائنين المرتهين كل حسب مرتبته على ان يقدم للدائنين التاليين له في المرتبة ضمانا يكفل رد ما استوفاه متى تحقق الشرط الفاسخ و ذلك حفاظا على حق باقي الدائنين ، فإن لم يفعل ذلك فإن للدائنين الآخرين أن يعارضوا في تسلمه قيمة ما يستحقه في التوزيع حتى يتبين مصير الشرط⁽³⁾ .

أما إذا كان الدين المضمون برهن معلق على شرط واقف فلا يطالب الدائن المرتهن بحصته من العقار إلا بعد تحقق الشرط على ان يلتزم الدائنون التاليون له في المرتبة بتقديم ضمان للوفاء بحصته أو ايداع ذلك المبلغ في خزانة المحكمة فيما إذا تحقق الشرط ، أما إذا تخلف الشرط استلمه الدائنون التاليون له في المرتبة .

و إذا كان الدين مستقبلا أو احتماليا كفتح حساب جار مثلا فلا تتحدد المديونية حينئذ إلا بعد إقفال الحساب و يجوز للمرتهن هنا ان يشترك في توزيع ثمن العقار المرهون ، و قد يؤجل التوزيع إلى ما بعد تحقق الدين في المستقبل . و قد يوزع الثمن على الدائنين الآخرين مع إلزامهم بتقديم

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 203

(2) أنظر المادة 907 مدني .

(3) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 106 .

رهن رسمي ليضمن الوفاء بالمبلغ المذكور في قائمة القيد عندما يتحدد الدين المضمون .

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتهن

القاعدة في ترتيب أو تحديد مرتبة الدائنين هو بأسبقية القيد، إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا المبدأ حين يتزاحم الدائن المرتهن مع فئات محددة من أصحاب الحقوق العينية على ذات العقار المرهون لا تشملهم هذه القاعدة و يكون أصحاب هذا الحق غير الخاضع لإلزامية القيد أولوية التقدم على الدائن المرتهن الذي قيد رهنه، و هذه الاعتبارات المعينة وجدها المشرع جديرة بالحماية و هي:

أولاً: الدائنين غير المرتهنين والذين لهم حق من حقوق الامتياز العامة التي تقع على العقارات: وهي امتياز المصاريف القضائية⁽¹⁾، والمبالغ المستحقة للخرينة العامة⁽²⁾ والأجور⁽³⁾ فهذه الحقوق لا يجب فيها الشهر ولا حق التتبع و تكون أسبق في المرتبة قبل أي حق إمتيازي آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 986 مدني على أنه "غير ان حقوق الامتياز العامة و لو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا حق التتبع ، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقة للخرينة العامة، و هذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما قيده بينهما فالإمتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة "

ثانياً: المقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد لهم بإقامة بنايات أو منشآت أخرى المنصوص عليهم في المادة 1000 مدني، فهؤلاء يتقدمون على الرهون الرسمية حتى و لو كانت سابقة في القيد لكنه لا يسري إلا بنسبة مقدار زيادة القيمة الذي حققته الأشغال اللاحقة لقيده نظرا لانتفاع

(1) أنظر المادة 990 مدني

(2) أنظر المادة 991 مدني

(3) أنظر المادة 993 مدني

جميع الدائنين بهذه الأشغال لذا كان من العدل أن يتمتعوا بالأفضلية بمقدار ما زادوا من قيمة⁽¹⁾ و يجب قيد حق الامتياز هذا، و تكون مرتبته من تاريخ قيده .

ثالثاً: بائع العقار⁽²⁾ و الشريك المتقاسم: يتقدم الامتياز الخاص العقاري لهؤلاء على الرهن الرسمي، إذا حصل قيده في الميعاد القانوني، و هو ميعاد شهرين من تاريخ البيع أو القسمة، فيكون لبائع العقار و كذا الشريك المتقاسم الدائن إمتياز على الرهن الرسمية التي ترتبت على العقار المبيع أو رتبها الشريك المتقاسم أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع أو القسمة، و تحسب مراتب الإمتياز هاته من تاريخ البيع بالنسبة لبائع العقار أو تاريخ القسمة بالنسبة للشريك المتقاسم⁽³⁾ فإذا لم يتم قيدها خلال مدة شهرين و انقضى الأجل أصبح الامتياز رهنا رسمياً و لا يأخذ ترتيبه حينئذ إلا من يوم قيده⁽⁴⁾ .

ولا يتقدم حتما الامتياز الخاص بالبائع والشريك المتقاسم اللذان تم قيدهما خلال مدة شهرين من يوم البيع أو القسمة إلا على دائني المشتري للعقار أو دائني الشريك المتقاسم الذي اختص بالعقار⁽⁵⁾ .

رابعاً: رهن العقار المملوك على الشيوخ: إن الرهن الصادر من جميع الشركاء للعقار المشاع يتقدم في المرتبة على رهن الشريك لحصة مفرزة أو شائعة من العقار حتى و لو كان هذا الأخير أسبق في القيد⁽⁶⁾ .

(1) أنظر المادة 887 مدني .

(2) يظهر أن هناك تعارض بين المادة 999 مدني و المادة 324 مكررا من نفس القانون، و ذلك لأن هذه الأخيرة تستلزم دفع الثمن إلى الضابط العمومي الذي حرر العقد أما من ظاهر المادة 999 مدني فإن بائع العقار لا يتلقى ثمن العقار السبيع بعد، رغم اعتبار عقد بيع العقار من العقود الشكلية الملزمة لجانبين .

(3) أنظر المادتين 999 ، 1001 مدني .

(4) أنظر الفقرة الثالثة من المادة 999 مدني

(5) / شياط الصديق: المرجع السابق، ص 71.

(6) أنظر الفقرة الثانية من المادة 890 مدني

خامسا : الراهن رهنا حيازيا؛ تحسب مرتبة الرهن الحيازي من يوم القيد بالإضافة إلى نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتبه⁽¹⁾، فإذا حصل قيد الرهن الرسمي على العقار الذي ورد عليه رهن حيازي أيضا لم يتم نقل حيازته بعد، تقدم الدائن المرتبه رهنا رسميا حتى ولو كان الرهن الحيازي أسبق في القيد.

الفرع الثالث

التنازل عن مرتبة الرهن

قرر المشرع الجزائري في المادة 910 مدني على أنه: " يمكن للدائن المرتبه أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار و يجوز التمسك اتجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة " فمتى تعددت رهون المقيدة على عقار واحد كان بإمكان الدائن المرتبه المتقدم في المرتبة أن ينزل عن مرتبته لمصلحة دائن آخر متأخر عنه في المرتبة، يصبح هذا الأخير متقدما بينما يحل المتنازل في مرتبته المتأخرة، و التنازل هنا يرد على القيد و ليس على الحق في الرهن ذاته. بهذا ينبغي أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس العقار⁽²⁾.

و يراعي أن النزول عن مرتبة الرهن يختلف عن النزول عن الرهن، فهذا الأخير يترتب عليه انقضاء الرهن بما يخوله من تقدم و تتبع، في حين النزول عن مرتبة الرهن لا يقضي على الرهن و يقتصر أثره على تبادل مرتبة الرهن فيما بين المتنازل و المتنازل إليه⁽³⁾، كذلك يختلف النزول من مرتبة الرهن عن انتقال حق الرهن إلى شخص آخر. فبمقتضى حوالة الحق المضمون

(1) أنظر المادة 966 مدني

(1) د/ سمير السيد تناغو: المرجع السابق، ص 242.

(2) د/ أحمد شريف الدين: المرجع السابق، ص 207.

بالرهن أو الوفاء مع الحلول ينتقل الرهن و ضماناته إلى المحال له، أما في النزول عن مرتبة الرهن فإنه لا ينقل الرهن بل تنتقل مرتبة رهن المتنازل إلى المتنازل إليه مع بقاء الرهن بمرتبته الجديدة. و للنزول عن مرتبة الرهن دواعي متعددة، فقد يحصل المتنازل على تأمين آخر عوض العقار المرهون، و قد يكون العقار المرهون كافيا للوفاء بجميع الديون، كما قد يقع هذا التنازل بمعاوضة. إلا أنه منعا للإضرار بالدائنين المرتهين الذين يكونوا في مرتبة وسطى قيد المشرع هذا النزول بعدة قيود ورد ذكرها في المادة 910 مدني السابقة ذكرها و هي :

أولاً: أن يكون النزول في حدود قيمة الدين المتنازل عن مرتبته حتى و لو كان الرهن المتأخر يضمن ديناً أكبر. كما يجوز التمسك قبل الدائن المتنازل له بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن المتنازل حتى وقت حصول التنازل كالدفع ببطلان الدين أو انقضائه، ويستثنى من ذلك الدفع بانقضاء الدين اللاحق للتنازل عن المرتبة.

ثانياً: يجب التأشير بهذا التنازل على هامش القيد حتى يعتد به في مواجهة الغير⁽¹⁾.

ثالثاً: يشترط ألا يكون التنازل عن مرتبة الرهن بقصد الإضرار بالغير كأن يكون نتيجة هذا التنازل حرمان دائنين في مرتبة وسطى من التنفيذ على العقار المرهون بعد أن كان لهم الحق في ذلك لو لم يتم التنازل.

المطلب الثاني

حق التبعية

يستفاد من نص المادة 882 مدني أن للدائن المرتهن الحق في إستيفاء دينه بالأولوية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من ثمن العقار المرهون، ولو انتقل لأي يد كانت.

و كما تبين سابقاً أن الخاصية الأساسية التي يمتاز بها الرهن الرسمي تكمن في أن الراهن،

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة 904 مدني.

سواء كان مديناً أم كفيلاً عينياً يظل حتى التنفيذ الجبري محتفظ بكامل حقوقه الناتجة عن تملكه للعقار المرهون و خصوصاً حقه في التصرف بحرية في هذا العقار⁽¹⁾ فإذا باعه بعد قيد الرهن كان البيع لا يحتج به على الدائن المرتهن⁽²⁾ .

مقابل ذلك إن الدائن المرتهن الذي يتمتع بحق عيني على العقار الجاري عليه رهنه يجد حماية أكيدة و فعالة في حق التتبع⁽³⁾ و ذلك بملاحقة العقار في أي يد ينتقل إليها بالبيع أو بأي طريقة أخرى لنقل الملكية بقصد التنفيذ عليه و استيفاء دينه من الثمن بحسب المرتبة العائدة له⁽⁴⁾ .

و هكذا يكمل حق التتبع حق الأولوية المقرر للدائن⁽⁵⁾ و هو داعم و متم له إذ يخول الدائن صاحب الرهن ممارسة حق التقدم هذا على ثمن العقار حتى بعد خروجه من الذمة المالية للمدين ودخوله في ذمة شخص آخر⁽⁶⁾ . و يستعمل حق التتبع ضد الغير الذي تلقى من الراهن ملكية العقار وهو ما يعبر عنه بحائز العقار⁽⁷⁾ .

إذن ، حق التتبع هو التنفيذ على المال الذي بين يدي الحائز و الذي آلت إليه ملكيته أو أي حق آخر متفرغ عنها قابل للرهن لينفذ عليه الدائن المرتهن الا إذا إختار الحائز أن يدفع الدين أو يظهر العقار المرهون أو يتخلى عنه.

و دراسة حق التتبع يقتضي بيان شروط مباشرته، كيفية ذلك و موقف الحائز من مباشرة حق التتبع و ذلك كما يأتي.

الفرع الأول: شروط مباشرة حق التتبع.

الفرع الثاني: كيفية مباشرة حق التتبع.

الفرع الثالث: موقف الحائز من مباشرة حق التتبع.

(1) د/ فارس ياسين كرباج: المرجع السابق، ص 531.

(2) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 100.

(3) د/ فارس ياسين كرباج: المرجع السابق، ص 531.

(4) د/ إدوار عيد: المرجع السابق، ص 275.

(5) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 100.

(6) د/ إدوار عيد: المرجع السابق، ص 276.

(7) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 100.

الفرع الأول

شروط مباشرة حق التبعية

نصت المادة 911 مدني على أنه " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذ اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو التخلي عنه.

ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن". طبقاً لهذا النص هناك شروط يجب توافرها في كل من الدائن الذي يباشر حق التبعية و الحائز الذي يتم التنفيذ على العقار تحت يده⁽¹⁾.

أولاً: شروط الدائن الذي يتبع العقار: يباشر الدائن المرتهن حق التبعية إذا حل أجل دينه وإذا كان رهنه قبل اكتساب الحائز على العقار.

الشرط الأول: أن يحل أجل الدين فيصبح حق الدائن مستحقاً، لأنه لا مطالبة بالدين المؤجل⁽²⁾ فقبل حلول الأجل ليس للمرتهن أن ينفذ على العقار سواء تحت يد الراهن أو تحت يد الحائز و يستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل و لو كان أجلاً قضائياً منحه القاضي للمدين⁽³⁾ فإذا حل الأجل بسبب إنقضاء مدته أو إسقاطه بتنازل المدين عنه أو بسقوطه بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار أو بإضعاف التأمينات أو بالإخلال بالوعد بتقديمها، كان للدائن المرتهن أن يتبع العقار المرهون بالتنفيذ عليه في مواجهة الحائز. أما إذا كان الدين شرطاً أو مستقبلاً فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام حتى يطالب الدائن بحقه⁽⁴⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الرهن مقيداً قبل اكتساب الحائز حقه على العقار وذلك حتى ينفذ الرهن

(1) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: مرجع سابق، ص 126.

(2) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 164.

(3) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: مرجع سابق، ص 127.

(4) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 124.

في مواجهة هذا الحائز و للدائن أن يباشر ميزة التتبع أياً كانت مرتبته⁽¹⁾ فيتتبع العقار و لو لم يكن من المنتظر أن يحصل على شيء من ثمنه⁽²⁾.

ثانياً: شروط الحائز: تعرف المادة 911 مدني من خلال فقرتها الثانية بأن الحائز: " يعتبر حائز

للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً ولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن". بمقتضى هذا التعريف يجب أن تتوافر في الحائز الشروط التالية:

الشروط الأولى: أن يكتسب هذا الغير ملكية العقار المرهون أو حقاً أصلياً عليه قابلاً للرهن أي

قابلاً للتبيع بالمزاد العلني مستقلاً عن العقار المرهون حتى يمكن التنفيذ عليه مثل حق الانتفاع أو ملكية الرقبة⁽³⁾ و ذلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية. و بناء على ذلك يخرج أصحاب الحقوق الشخصية و واضعوا اليد على العقار بصفة عرضية⁽⁴⁾ فمستأجر العقار لا يعتبر حائزاً وإن كانت إجارته طويلة تزيد مدتها على تسع سنوات، و إن كانت إجارته مسجلة قبل قيد الرهن و سارية في حق الدائن المرتهن.

الشروط الثانية: اكتساب الحق بعد قيد أو تسجيل الرهن و قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن

الحائز إذا قيد حقه قبل قيد الرهن فإنه يحتج بحقه على الدائن المرتهن فلا يملك أن ينتفع هذا الأخير بالعقار المرهون في مواجهته⁽⁵⁾ و إذا كسب الغير حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يملك الاحتجاج به على المرتهن الذي له عندئذ أن يتتبع العقار في يد الحائز له وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية⁽⁶⁾.

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 124.

(2) د/ أحمد الشريف الدين: مرجع سابق، ص 127.

(3) د/ أحمد الشريف الدين: مرجع سابق، ص 211.

(4) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 101.

(5) د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 122.

(6) د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 212.

يقتضي هذا الشرط أن يكون الحائز قد سجل سنده ⁽¹⁾ إذ كان قابلاً للتسجيل، ذلك أن انتقال الحق العيني إلى الحائز عن طريق تصرف قانوني كبيع أو هبة أو وصية لا يتصور بغير تسجيل هذا التصرف.

أما إذا كان قد اكتسب الحق بالتقادم، فإن التقادم واقعة مادية تستعصي التسجيل ⁽²⁾ وإن كلن يجوز استصدار حكم بثبوت الملكية بالتقادم ثم تسجيل هذا الحكم ⁽³⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ذلك لأنه لو اعتبر كذلك فإن الدائن يستطيع أن ينفذ على العقار في يده بمقتضى ماله من حق الضمان العام في أمواله ⁽⁴⁾ فإذا كان من اكتسب الحق مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون كالمدين المتضامن أو غير المتضامن و الكفيل الشخصي فلا يعتبر حائزاً لأنه مسؤول عن الدين فتوجه إليه الإجراءات مباشرة باعتباره المسؤول لا باعتباره حائزاً ⁽⁵⁾. ولا يستطيع الكفيل العيني أن يتخذ إجراءات التطهير في مواجهة الدائن الذي يباشر التنفيذ، لأن التطهير ممتنع على كل من كان مسؤولاً عن الدين ⁽⁶⁾، وإنما قد أجازت له المادة 902 مدني في فقرتها الثانية على أنه: "و إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلص عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار منصوص عليها في المادة 922 مدني التي سوف يتم

(1) د/احمد الشريف الدين: المرجع السابق، ص 212.

(2) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: مرجع سابق، ص 129.

(3) د/عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 123.

(4) د/نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 112.

(5) يتصور انتقال ملكية العقار المرهون للمدين في حالة ما إذا كان الراهن كفيلاً عينياً و باع أو وهب أو وصى بالعقار المرهون للمدين، كما تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الكفيل الشخصي إذا باع الراهن مديناً أو كفيلاً عينياً هذا العقار أو وهب لهذا الكفيل و تنتقل ملكية العقار المرهون إلى مدين متضامن إذا تعدد المدينون المتضامنون و رهن أحدهم عقاره ضماناً للمدين ثم باعه إلى مدين آخر متضامن معه.

أنظر د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 123.

(6) د/نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 113.

التطرق إليها لاحقاً. و الحكمة من ذلك واضحة حيث أنه قد يكون للكفيل العيني مصلحة واضحة في عدم ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ و ذلك للحفاظ على سمعته المالية و الائتمانية و أيضاً عدم انشغاله بهذه الإجراءات التي تطول (1).

و لا يعتبر الوارث في الشريعة الإسلامية حائزاً لأن قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الدينون " تمنع ذلك، فالوارث لا يكتسب ملكية العقار إلا بعد سداد الدين و فك الرهن، و هكذا ينتفي أن يكون مالكا مع بقاء الدين في ذمة الراهن (2).

الفرع الثاني

كيفية مباشرة حق التبعية

حتى ينفذ الدائن المرتهن على العقار المرهون في يد الحائز يجب أن يكون أجل الدين قد حل (3) و إجراءات التبعية هي عبارة عن إجراءات نزع الملكية في قانون الإجراءات المدنية. و على ضوء نصوص القانون الجزائري يمكن البحث في إجراءات التبعية و ثانياً في أثر مباشرة هذه الإجراءات .

أولاً: إجراءات التبعية: تنص المادة 923 مدني على أنه " إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية و يكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد " . يؤخذ من هذا النص أن إجراءات التبعية تتلخص في الآتي:

(أ) التنبيه على المدين بالوفاء: و يسمى بالتنبيه العقاري و التنبيه بنزع الملكية (4) و هو

(1) د/ نبيل ابراهيم سعد: المرجع السابق، ص 113.

(2) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 102.

(3) أنظر الفقرة الأولى من المادة 911 مدني.

(4) د/ أحمد سلامة: التأمينات المدنية، دون طبعة، للمطبعة العالمية، مصر ، 61-1962 ص 308

ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلا عن بيانات خاصة بالدين المطلوب الوفاء به و العقار المطلوب نزع ملكيته، إنذار المدين بدفع الدين و إلا سيسجل نزع الملكية و يباع العقار جبرا عن حائز⁽¹⁾ إذ تقضي المادة 379 من قانون الاجراءات المدنية من خلال فقرتها الثانية أنه " يتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراء الحجز توقيع الحجز العقاري بموجب أمر حجز مبلغ بصفة قانونية يذكر فيه:

- تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر.

- حضور أو غياب المدين في إجراءات الحجز.

- إنذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال يسجل الأمر بمكتب الرهون التابعة له محل

الأموال، و يعتبر الحجز نهائيا ابتداء من يوم التسجيل ."

يعلن هذا التنبيه إلى المدين لشخصه أو في موطنه بإعتباره المسؤول الأول عن الدين و قد

تكون له دفع توقف السير فيه، كما سيرجع الحائز عليه إذا نزع ملكية العقار منه أو قام بوفاء

الدين⁽²⁾ هكذا أوجب القانون توجيه المطالبة الأولى إلى المدين فهو المسؤول الأول عن الدين إذ قد

تكون له دفع توقف السير في التنفيذ⁽³⁾. و يجب تسجيل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب

الشهر العقاري التي تقع العقارات المبينة في إدارتها ، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 379 من

قانون الإجراءات المدنية أنه: " يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن

بدائرتة موقع الأموال لكي يسجل في السجل المنصوص عليه في القانون، و عند إتمام هذا الاجراء

يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي، و يترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء"

ب) إنذار الحائز بالدفع أو التخلي: إذ لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيّدة أو يطهر

العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات

(1) د/ محي الدين اسماعيل : علم الدين: المرجع السابق، ص 215.

(2) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 126.

(3) د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 215.

نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار⁽¹⁾ و يكون الإنذار بعد التتبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التتبيه في وقت واحد⁽²⁾ ويكفي إنذار الحائز الأخير إذا تعاقب على العقار المرهون عدة حائزين⁽³⁾ و يجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ أمر الحجر إليه ليعلم الحائز بنوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه و يعرف العقار الجاري التنفيذ عليه على سبيل التحديد و مقدار الدين المطلوب الوفاء به و بهذا يمكنه أن يختار بين الأمور التي منحه القانون المدني حق الخيار فيما بينهما و هي إما الوفاء لطالب التنفيذ بدينه أو العمل على تطهير العقار أو تخليته أو تحمل إجراءات التنفيذ⁽⁴⁾.

ج) اتخاذ إجراءات التبليغ ضد الحائز: إذا لم يقم الحائز بقضاء الدين أو بالتطهير أو بتخلية

العقار، استمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته⁽⁵⁾.

ثانيا: أثر مباشرة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز: قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق

التتبع على العقار يظل الحائز متمتعاً بالسلطات التي يخوله إياها حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، و لم تنقيد هذه السلطات إلا بالقدر الذي يكفل سلامة الرهن و عدم إنقاص قيمته إنقاصاً كبيراً⁽⁶⁾.

ويترتب على إنذار الحائز بالدفع أو التخلية إن تعلق ثمار العقار به من وقت الإنذار فقد أوجدت

المادة 930 مدني على أنه "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذار بالدفع أو التخلية، فإذا

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

(1) أنظر المادتين 911 و 922 من القانون المدني.

(2) المادة 923 المدني.

(3) د/ عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص 127.

(4) د/ محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 130.

(5) د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 105.

(6) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 118.

فالحائز لا يلزم برد الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية و إنما بردها من وقت إنذاره و يشترط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات⁽¹⁾ فإن تركت هذه المدة فلا يجري إلحاق الثمار بالعقار إلا بعد توجيه إنذار جديد للحائز⁽²⁾، و تضيف الفقرة الرابعة من المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية أنه " تلحق بالعقارات المحجوزة ثمراتها و إيراداتها من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ليوزع منها ما يخص الفترة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقارات ". و يترتب على تسجيل التنبيه أن كل تصرف من الحائز في العقار المرهون لا ينفذ في حق الدائن⁽³⁾، أما تسجيل إنذار الحائز يفيد إعلام الغير بالحجز على العقار، كما أنه يفيد الدائن المرتين لأن التأشير به يحول دون سقوط التنبيه، إذ لا يجوز للمدين من يوم تسجيل الحجز أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه و لا أن يرتب عليه حقوقاً عينية و إلا كان تصرفه باطلاً، و مع ذلك فيبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه و للشريك المقاسم في أن يقيّدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد و بالأوضاع المنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

نظراً لأن حائز العقار المرهون ليس هو المدين بالدين المضمون و ليس هو الراهن للعقار المرهون، لهذا كان له عند تتبع الدائن المرتين لهذا العقار الخيار بين عدة وسائل⁽⁵⁾ قانونية يلجأ إليها حسب الموقف الذي يختاره لنفسه فقد يقوم بقضاء الديون أو بتطهير العقار أو بتخليصة العقار أو بتحمل إجراءات نزع الملكية.

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 128.

(2) د/ أحمد شريف الدين: المرجع السابق، ص 217.

(3) فإذا باع الحائز العقار إلى مشتر سجل عقده بعد تسجيل التنبيه، فإن المشتري الجديد لا يعتبر حائزاً حتى لو

كان الدائن لم يندر الحائز بعد، أنظر د/ عبد الناصر توفيق العطار، ص 128.

(4) الفقرة الأولى من المادة 385 من قانون الإجراءات المدنية.

(5) د/ عبد الناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص 128.



لكن قبل أن يلجأ الحائز إلى أحد هذه المكناات قد يكون لديه دفع يستطيع بطريقة إنكار حيق الدائن في تتبع العقار في يده، و بالتالي يستطيع نزع ملكية العقار من يده أو إلزامه بالدين⁽¹⁾.

و على ذلك يتم التطرق أولاً إلى دفع الحائز و ثانياً خيارات الحائز.

أولاً: دفع الحائز: نصت المادة 924 مدني على أنه "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته و لم يكن طرف في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان المدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز و يجوز له كذلك في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها " ينص من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين، و الحد الفاصل بينهما هو تسجيل سند ملكية الحائز⁽²⁾.

أ) أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد إختصم في الدعوى أو تدخل فيها فلا يكون الحكم حجة عليه⁽³⁾ و يكون له أن يتمسك بكل الدفع التي كان في وسع المدين أن يحتج بها، فإذا صدر حكم في هذه الدعوى كان حجة على الحائز و يمتنع عليه الإحتجاج بأي دفع كان يجوز له التمسك به قبل صدور الحكم.

ب) إذا كان الحائز لم يسجل سند ملكيته قبل صدور الحكم على المدين، يكون الحكم حجة عليه و يسري عليه ما يسري على المدين⁽⁴⁾ لأن الحائز في هذه الحالة يعد خلفاً خاصاً للمدين الراهن⁽⁵⁾ و لا يبقى له إلا التمسك بالدفع التي يستطيع المدين نفسه أن يتمسك بها بعد صدور الحكم، كالدفء بإنقضاء الدين لسبب لاحق على صدور الحكم بالتقادم مثلاً أو بالمقاصة.

(1) د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 119 - 120.

(2) د/ نبيل إبراهيم سعد: نفس المرجع، ص 120.

(3) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 105.

(4) د/ أحمد شريف الدين: المرجع السابق، ص 217.

(5) د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 221.

ثانيا: خيارات الحائز : إذا لم يجد الحائز شيئا يتمسك به من هذا الدفع، فإن عليه أن يحدد موقفه من المرتهن، فإذا أن يكون الحائز راغبا في الإحتفاظ بملكية العقار و في هذه الحالة عليه أن يقضي الديون المضمونة به أو أن يقوم بتطهير العقار⁽¹⁾ .

و قد يقدر أن اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته من شأنه أن يمسه في سمعته المادية فيلجأ إلى تخلية العقار لبيع في مواجهة حارس يعينه القاضي لذلك، و أخيرا، و هو غير مسؤول عن الدين إلا بسبب العقار، قد يعرض على الدائن قيمة العقار، المبلغ الذي يقدر أنه سيبيع به تقديرا للإجراءات و المصاريف، فإن قبل الدائن تطهر العقار من الحقوق العينية المقررة عليه⁽²⁾ .

فالحائز له 04 خيارات في القانون الجزائري و هي قضاء الدين، تطهير العقار، تخلية العقار أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

(أ) قضاء الديون: تنص المادة 912 مدني على أنه " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو و ملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، و يبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد، و له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا من كان منها متعلقا بالتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين " ، أجاز القانون للحائز بدلا من التنفيذ على عقاره و نزع ملكيته منه، أن يقوم بالوفاء بالدين المضمون، أو الديون المضمونة بالعقار المرهون، فيمتنع أصحابها من التنفيذ على العقار⁽³⁾ إذ يعتبر الوسيلة الأكيدة التي تضمن للحائز بقاء العقار في يده⁽⁴⁾ وقيام الحائز بقضاء الديون، يكون حيث يجد له مصلحة في ذلك⁽⁵⁾ كما في حالة إذا ما كان مشتريا للعقار المرهون و لم يدفع ثمنه إلى البائع، فيدفع الدين و يخصمه مما هو مستحق في ذمته من ثمن

(1) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص 134.

(2) د/ محمود خيال: المرجع السابق، ص 106.

(3) د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 218.

(4) د/ أحمد سلامة: المرجع السابق، ص 315.

(5) د / محي الدين اسماعيل علم الدين ، ص 135 .

يكون أكبر من الدين أو يساويه.

و إذا كان الثمن أو ما لم يدفعه منه أقل من الدين أو آل العقار للحائز تبرعا بهبة أو وصية، فقد تكون له مصلحة في الاحتفاظ بالعقار فيدفع الدين المرتهن المتقدم في المرتبة ثم يرجع على المدين به، و قد يرجع على سلفه بالضمان⁽¹⁾، و قضاء الديون قد يكون اختياريا للحائز و قد يكون إجباريا.

1- الوفاء الاختياري للدين: إن الوفاء اختياريا للحائز عندما لا يكون في ذمته مبلغ مستحق

الأداء كثمن للعقار المرهون الذي اشتراه، فإذا فضل الحائز قضاء الدين المضمون بالرهن فإنه في هذه الحالة يلتزم بقضاء كل الدين المضمون بالرهن و ملحقاته و مصروفات العقد و القيد و التجديد و التي تدخل ضمنيا في العقد دون النص عليها صراحة⁽²⁾، كما يقضي أيضا مصروفات الإجراءات من وقت انذاره، و يبقى حق الحائز في قضاء الدين إلى يوم رسو المزاد، غير أن مبادرة الحائز، إلى قضائه يوفر عليه مصروفات إجراءات نزع الملكية⁽³⁾.

أما إذا لم تحل أجل الديون فإنه يحتفظ بها إلى أن تحل، و بذلك يستفيد من الأجل التي يستفيد بها المدين و يفقد مزية كل أجل يسقط بالنسبة إلى المدين، و ليس له أن يعرض وفاء جزء من الديون⁽⁴⁾.

و متى تم قضاء الديون من طرف الحائز كان من حقه أن يطلب تخليص العقار من القيود التي تنقله إذ تقضي الفقرة الثالثة من المادة 914 مدني أنه: " لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، و لكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن و يكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود، كما يكون له الحق في الرجوع

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق، ص 130-131 .

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 909 مدني على أنه: " يترتب على قيد الرهن ادخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها "

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق، ص 131 .

(4) د / محي الدين علم الدين : المرجع السابق، ص 137 .

على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون بما وفاه أو الحلول محل الدائن في مرتبته ، غير أنه و خلافا للقواعد العامة في الحلول⁽¹⁾ لا يجوز له أن يحل في التأمينات التي يكون قد قدمها شخص آخر غير المدين ككفيل مثلا ، حيث لا يحل الحائز محل الدائن في الرجوع عليه .

و على الحائز الذي يحل محل الدائن المرتهن في الرهن الواقع الذي أل إليه أن يحتفظ بقيد الرهن و أن يجدده عند الاقتضاء إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز إذ تنص المادة 913 مدني على أنه : " يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن و أن يجدده عند الاقتضاء ، و ذلك إلى ان تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز". و يكون ذلك عندما تكون قيمة العقار غير كافية للوفاء بالديون التالية في المرتبة ، فبحلول الحائز محل الدائن يمتنع على الدائنين المرتهين التاليين في المرتبة التنفيذ على العقار المرهون قبل الحائز الذي يكون قد حل محل الدائن ذي المرتبة الأولى في مرتبته⁽²⁾ .

و يترتب على الوفاء الاختياري من الحائز أن يكون له حق الرجوع على المدين لأنه وفي عنه دينه ، و بالرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يسمح بذلك ، و يكون له أن يحل محل الدائن الموفى له في حقوقه⁽³⁾ و ذلك استنادا للمادة 931 مدني التي تنص أنه : " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا . و يرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيارة ، و يحل محل الدائنين الذين وفاهم

(1) تقضى المادة 264 مدني أنه: 'من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه من خصائص وما يلحقه من توابع،

و ما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من سأله من حل محل الدائن

(2) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 122 .

(3) د / محي الدين إسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 137 .

حقوقهم، و بوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين". يتضح من هذا أن للحائز الذي قضى الدين أن المشرع خوله دعاوى ثلاث ، الدعوى الشخصية ، دعوى الحلول ، دعوى الضمان .

- رجوع الحائز على المدين بالدعوى الشخصية: " يستطيع الحائز الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية و يقتصر هذا الرجوع على الحالات التي يفي فيها الحائز بالدين المضمون دون أن يكون مستحق في ذمته شيء من الثمن أو ان يكون مستحق في ذمته جزء من الثمن لكنه اقل مما أوفى به الدائن⁽¹⁾ . و أساس هذا الرجوع هو الإثراء بلا سبب⁽²⁾ لأن المدين أثرى بقضاء الدين دون أن يدفع شيئاً ، و الحائز افتقر بدفع دين غير مستحق عليه ، و كان هذا الافتقار سبباً في ذلك الإثراء ، فيرجع الحائز على المدين بما وفاه⁽³⁾ .

أما إذا كان في ذمته باق من الثمن فإنه يرجع على المدين بالفرق فقط و هو باعتباره دائناً للمدين يستطيع أن يرجع عليه في كل أمواله بحق الضمان العام المقرر لكل دائن⁽⁴⁾ .

- رجوع الحائز بدعوى الحلول محل الدائن : و يكون ذلك بحلول الحائز محل الدائن الذي استوفى الدين لأن قضاء الحائز للدين يعتبر وفاء مع الحلول⁽⁵⁾ . إلا أن المادة 912 مدني قد أوردت قيد معين بنصها: " ... يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين " و على ذلك فإن الحائز لا يستفيد في رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن بالكفالة الشخصية و الكفالة العينية و هذا بخلاف الكفيل الذي

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 125

(2) أنظر المادة 141 مدني

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 132 .

(4) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 137 .

(5) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 126 .

يمكنه الرجوع على الحائز إن هو وفى بالدين و حل محل الدائن في الرهن ، و ذلك لأن الكفيل كلن قد اعتمد على العقار المرهون عند الرجوع على المدين بما يوفيه عنه فلا ينبغي أن يفقد هذا الضمان لمجرد أن المدين قد تصرف فيه للحائز ، أما الحائز فلا يرجع على الكفيل سواء كان شخصيا أو عينيا لأنه كان بإمكانه تطهير العقار ، و لما لم يفعل و جب عليه عدم الرجوع على الكفيل (1) .

أما إذا وجدت عدة عقارات كلها ضامنة لنفس الدين و بيع كل منها إلى حائز - بصدد تعدد الحائزين - فإذا وفى احد هؤلاء الحائزين بكل الدين و استثناء من مبدأ الحلول لا يرجع الحائز بمقتضى الحلول على الحائز الآخر بكل الدين بل يوزع الدين على الحائزين بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين⁽²⁾ و ذلك بمقتضى المادة 266 مدني التي تنص على أنه : " إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين و حل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز " .

- رجوع الحائز على المالك السابق : يرجع الحائز بدعوى الضمان ضد من تلقى عنه ملكية العقار المرهون سواء كان هو المدين أم غيره بشرط أن يكون هذا الشخص ضامن للتصرف حيث يعتبر قضاء الدين حينئذ بمثابة استحقاق كلي أو جزئي حسبما يكون في ذمته من ثمن فيكون للسلف عندئذ أن يتقى دعوى الاستحقاق هذه بدفع مبلغ نقدي للخلف تعادل مقدار ما دفعه هذا الأخير للدائن مع مصاريفه⁽³⁾ و إلا يرجع عليه الحائز بدعوى الضمان إذ تنص المادة 374 مدني على أنه : "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 221 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 126 .

(3) أنظر المادة 931 مدني

ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام " .

2- الوفاء الإجباري للدين : الأصل أن يكون قضاء الحائز للديون التي تضمنها العقار أمرا

اختياريا يلجأ إليه متى رأى في ذلك مصلحة له يكن المشرع تدخل و ألزم الحائز بقضاء الديون متى طلب ذلك الدائن المقيد حقه على العقار⁽¹⁾ و ذلك في حالتين نصت عليهما المادة 914 مدني وتقتضي بأنه : " إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل . فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا ، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، و يكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها و في الأجل المتفق على الدفع فيه .

و في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، و لكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن و يكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود " . وواضح أن النص يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان المبلغ مستحق في ذمة الحائز بسبب امتلاكه للعقار المرهون ، الذي سجل سند ملكيته ، المبلغ واجب الأداء حالا و كاف للوفاء بجميع الديون المقيدة على العقار ، حيث يمكن لكل هؤلاء الدائنين أن يجبروه على الوفاء بحقه ، و مثاله أن يشتري الحائز العقار المرهون ولا يدفع ثمنه كله فإن كان ما تبقى من هذا الثمن الحال الأداء يكفي للوفاء بديون الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل نقل الملكية كان لكل دائن من هؤلاء أن يجبره على الوفاء له بدينه من هذا الثمن المتبقي .

لكن ما يؤخذ على المادة 914 مدني أن ثمن العقار المرهون قد لا يدفع كله بعد تسجيل عقد

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 128 .

الملكية و هذا ما يتعارض مع نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ التي تستلزم دفع ثمن العقار المبيع للموثق و إلا كان البيع باطلا .

الحالة الثانية : إذا كان المبلغ المستحق في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدين أو معايرها لجنس هذه الديون أو غير مستحق الأداء حالا . في هذه الحالة يمكن للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم على أن يكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز لكي يدفع بمقتضاها و في الأجل المتفق عليه مع دائنيه . إذا دفع على هذا الوجه لا يخسر شيئا فهو قد أدى للدائنين حقوقهم كاملة ، و تخلص من ثمن العقار فإذا بقي بعد ذلك بقية من الثمن فيدفعها البائع⁽²⁾ .

و في كلتا الحالتين يترتب على الوفاء تخليص العقار من كل رهن و يكون للحائز حينئذ أن يطلب محوا عليه من قيود⁽³⁾ ، و يصبح الحائز مسؤولا شخصيا عن الدين في مواجهة الدائنين و لا يستطيع الرجوع على أحد لأنه قد وفى بما هو مستحق في ذمته بسبب امتلاكه العقار المرهون حينئذ لا يجوز له أن يتخلى عن العقار لأنه من شروط التخلية كما يستبين فيما بعد ألا يكون الحائز مسؤولا شخصيا عن الدين .

(ب) تطهير العقار : قد لا ينتظر الحائز حلول أجل الدين المضمون بالرهن ليقتضيه و إنما يبادر في أي وقت و بمجرد اكتسابه صفة الحائز و حتى قبل حلول أجل الدين أن يعرض تطهير العقار المرهون من القيود التي تنقله أي عرض قيمته على الدائنين و إعداؤهم إما بقبول العرض

(1) المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل

و المتمم بالقانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 ، و التي نقضت الفقرة الأولى منها : " زيادة على العقود

التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل

ملكية عقار أو حقوق عقارية .. و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ... "

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 124 .

(3) الفقرة الثالثة من المادة 914 مدني .

أو طلب بيع العقار في المزاد العلني و على ذلك تنص المادة 915 مدني على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يظهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند . و للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبية إلى المدين⁽¹⁾ أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم ايداع قائمة شروط البيع.." يتضح من هذه المادة أن تطهير العقار هو تخليصه من جميع الرهون و الحقوق العينية التبعية الأخرى باتباع وسيلة قانونية يدفع بها الحائز للدائنين كلهم أو بعضهم ما يقدره من قيمة للعقار المرهون يقبلها الدائنون المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية الحائز⁽²⁾ .

و التطهير على هذا النحو يحقق مصلحة لكل من الحائز و المدين الراهن و كذا الدائن

المرتهن .

فبالنسبة للحائز من مصلحته تطهير العقار خاصة لو كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة

العقار⁽³⁾ فيخلص عقاره دون حاجة إلى دفع كل الدين المضمون .

و بالنسبة للمدين الراهن يفيد في تشجيع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره

دون اتباع إجراءات نزع الملكية⁽⁴⁾ و هذا يسهل عليه إيجاد مشتر لعقاره المحمل بالرهون ما دام

يستطيع أن يظهره منها⁽⁵⁾ .

و يفيد الدائن المرتهن بأنه يحصل على قيمة العقار دون أن يمر على إجراءات نزع الملكية

(1) ورد خطأ في النصين العربي و الفرنسي لهذه المادة بوضع كلمة الدائن créancier بدلاً من كلمة المدين

و واضح أن المعنى لا يستقيم إلا بهذا التصويب ، أنظر د /سعيد حسنين : المرجع السابق ، ص 171 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 135 .

(3) د /نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 128 و د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 223 .

(4) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 135 .

(5) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 223 .

المعقدة و الطويلة⁽¹⁾ و لو أنه قد يجبرهم على قبول الوفاء بديونهم قبل حلول أجلها و أيضا قبول الوفاء الجزئي و بالتالي تجزئة الرهن خلافا للأصل⁽²⁾ .

و في النهاية فإن التطهير يفيد الائتمان بصفة عامة ، حيث أنه يسهل التصرف في العقار المنقول بديون مقيدة و خاصة إذا تجاوزت هذه الديون قيمة العقار⁽³⁾ لأي شخص يحجم في الواقع عن شراء عقار مرهون ، طالما أن الرهن يثقل ملكيته و يهددهما بالزوال في أي وقت ، فإذا أمكن للمشتري أن يتخلص من قيد الرهن بتطهير العقار منه فهو لا يتردد في الشراء إذ يكفيه أن يحجز ثمن الشراء فلا يدفعه للبائع و هو المدين الراهن ، و يقوم بعرض هذا الثمن على الدائنين مقابل تطهير العقار . و تسهيل تداول العقارات و لو كانت مرهونة مطلب ينبغي الحرص على تحقيقه من الناحية الاقتصادية⁽⁴⁾ .

هذا و يلاحظ أن نظام التطهير و إن كان لا يخلو من عيوب ، إلا أن مزاياه غلبت على عيوبه مما دعى المشرع إلى تقريره ، لهذا تتوسع دراسته بالتطرق إلى من له الحق في التطهير ، كيفية إتمام ذلك ، إجراءات و آثار التطهير .

1- صاحب الحق في التطهير : لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 915 مدني على أنه:
يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند .
على ذلك فإن حق التطهير يثبت فقط لحائز العقار المرهون و لا ينطبق و صاف الحائز إلا لمن انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر مما يجوز بيعه بالمزاد العلني ، بعد قيد

(1) د / محمد كامل مرسي باشا : الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، المطبعة لعالمية ، القاهرة 1951 ، ص 221 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 224 و د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 128 و د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 135 .

(3) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 129 .

(4) د / سدير عبد السيد تناحو : المرجع السابق ، ص 270 .

الرهن و قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون . و هو وحده الذي يقرر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة أم لا (1) .

فلا يجوز من تم لغير الحائز أن يظهر العقار المرهون كالمدين المتضامن أو الكفيل إذا ألت إليهما ملكية العقار المرهون لأنهما ملتزمان بالدين المضمون و لأن العقار المرهون في هذه الحالة يبقى حتى بعد تطهيره ضامناً للوفاء بالدين مع بقية أموال المدين الأخرى و لا للتشريك في الدين أو المتضامن معه لأن هؤلاء ملتزمون شخصياً بسداد الدين ، و لا يثبت لو ارتب المدين لأنه ملتزم بالدين في حدود التركة فهؤلاء لا يصدق عليهم وصف حائز العقار المرهون (2) .

يجب في طالب التطهير أن يكون صاحب حق قابل للرهن على العقار و قام بتسجيل سنده بعد قيد الرهن و بناء عليه يجوز لمشتري العقار كله أو بعضه و المقايض ، و الموهوب له و الموصى له ، و الشفيع (3) . و الحائز له تطهير العقار سواء كان حائزاً لرقبة العقار أو لحق الانتفاع (4) بينما لا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكن أن يلجأ إلى التطهير و ذلك لأن هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد العلني فهي غير قابلة للرهن . كذلك يجب ألا يكون الحائز قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً ، كما لا يمكن تطهير العقار إذا ما ترتب على انتقاله تطهيره من الرهن كما في نزع ملكيته للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد العلني حيث ينتقل حق الدائن في هذه الحالة إلى التعويض المقدم .

و يجوز التطهير لمن ألت إليه حصة شائعة في العقار المرهون ، و لا يجوز التطهير لمالك

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 130 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 137 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 542 .

(4) فإذا طهر مالك الرقبة حقه (ملكية الرقبة) يبقى الرهن على حق الانتفاع ثم ينقضي الرهن بانقضاء حق الانتفاع

و إذا طهر مالك حق الانتفاع حقه ، فإن الرقبة تبقى مرهونة ، و عند انقضاء حق الانتفاع يشمل الرهن كل

الملكية ، أنظر د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 116 .

العقار المرهون على شرط واقف حيث لا يعتبر مالكا قبل تحقق الشرط بخلاف المالك على شرط فاسخ يملك التطهير فلا يصح أن يملكه شخصان كل منهما يدعي ملكية العقار⁽¹⁾ .

كما يجب أن يكون سند الحائز مسجلا حتى تتحدد الرهون التي يجب تطهيرها فتخرج بذلك القيود اللاحقة للتسجيل . إذ بعد تسجيل سند الحائز لا يمكن أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نسلفا في حق الحائز، كما يجب أن يكون تسجيل سند الحائز حاصلا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لأن الحائز لو تلقى حقه بعد تسجيل التنبيه فإنه لا ينفذ في حق الدائنين المقيدين ، بل ولا في حق الدائنين العاديين المباشرين للتنفيذ⁽²⁾ .

و بمجرد أن تتوافر في الشخص صفة الحائز يشرع في التطهير ، بغض النظر إن كانت الديون المضمونة بالرهن قد حلت أم لم تحل بعد و دون انتظار لشروع أحد الدائنين في إجراءات التنفيذ⁽³⁾ أو دون أن ينتظر توجيه انذار إليه بالدفع أو التخلية⁽⁴⁾ .

و يظل حق الحائز قائما في التطهير حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع . فإيداع قائمة شروط البيع يكون العقار معدل للبيع بالمزاد ، و يكون الحائز ، إذا أراد الاحتفاظ بالعقار الدخول في المزاد و لا يكون في حاجة إلى اتخاذ إجراءات التطهير⁽⁵⁾ .

2 - إجراءات التطهير : لقد ورد النص على هذه الإجراءات في المواد من 916 - 918 من

القانون المدني الجزائري . فبمقتضى المادة 916 مدني متى أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم سواء كانوا مرتهنين رهنا رسميا أو ذوي حق اختصاص أو لهم

(1) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 115 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 122 .

(3) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 122 .

(4) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 226 .

(5) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 116 .

رهن حيازي أو حق امتياز خاص على عقار في مواضع المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات التالية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف و تاريخه و اسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا و محل العقار مع تعيينه و تحديده بالدقة ، و إذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن و ما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزء من هذا الثمن .

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل .

- المبلغ الذي قدره الحائز قيمة للعقار و لو كان التصرف بيعا يجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذه أساسا لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية ، و لا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا ، و إذا كانت أجزاء العقار متقلة برهون مختلفة و يجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و أسماء الدائنين⁽¹⁾.

و لم يبين المشرع الجزائري الجزاء على النقص في البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار أو الخطأ فيها . لذلك يذهب البعض في الفقه إلى التفرقة بين الخطأ الجوهرى أو غير الجوهرى ، فإذا كان البيان جوهريا كان الغرض باطلا يقضى القاضي بطلانه فيعتبر كأن لم يكن، و يتم السير في إجراءات نزاع الملكية أما إذا كان البيان غير جوهرى فلا بطلان و معرفة ما إذا كان البيان جوهريا أو غير جوهرى مسألة تقديرية للقاضي⁽²⁾ .

الغرض الذي استهدفه المشرع الجزائري من وراء ذكر هذه البيانات في هذا الإعلان هي :

- اعلان جميع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند الملكية مهما تعددت

(1) المادة 916 مدني .

(2) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 118 .

مراتبهم ، لأن افعال إعلان دائن منهم يترتب عليه عدم نفاذ التطهير في مواجهته و بالتالي يجوز له طلب بيع العقار بالمزاد العلني ، حتى ولو كان متأخرا في المرتبة لا يفيد بيع العقار⁽¹⁾ . و يتم العرض على من حلت ديونهم المضمونة و من لم تحل ديونهم بعد⁽²⁾ .

- و أول ما يقوم به الحائز في هذا الاعلان هو أنه يعرف الدائنين المرتهين بنفسه ، فالحائز أجنبي عنهم و عن الدين ، لم يكن موجودا وقت اكتساب حقوقهم⁽³⁾ . و قد انتقلت إليه ملكية العقار الذي اكتسب عليه حقه أو أي حق عيني يجعله حائزا مما يخوله الحق إجراء التطهير⁽⁴⁾ . مع ذكر تاريخ تسجيل التصرف الذي اكتسب به حقه ، و رقم التسجيل ، حتى يستطيع كل دائن أن يطلع على التسجيل للتأكد من البيانات التي يذكرها الحائز⁽⁵⁾ .

- يجب أن يتضمن الاعلان المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون . غير أن المادة 916 مدني قد وضعت حدا أدنى لهذا المبلغ ، فهو من جهة لا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان قد اشتراه⁽⁶⁾ . و من جهة أخرى لا يقل عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 275 .

(2) د / محي الدين اسماعيل علم الدين ، ص 150 .

(3) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 275 .

(4) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 135 .

(5) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 275 .

(6) تفسير هذا الحكم هو أن الدائنين المرتهين يستطيعون أن يفرضوا على الحائز دفع ما بقي في ذمته من دين بسبب امتلاك العقار المرهون طبقا للفقرة الثانية من المادة 914 مدني، إذ لا يكون عرض الحائز جديا إذا هو عرض عليهم مبلغا يقل عن المبلغ الذي يلتزم بدفعه في مواجهتهم ، أنظر د/ سمير عبد السيد تناغو : المرجع

السابق ، ص 277

حالة نزع الملكية⁽¹⁾ .

وإذا اكتسب الحائز ملكية العقار كله و كانت حقوق الرهن ترد على جزء منه فقط ، فعليه أن يحدد قيمة كل جزء على حدة يعرضها على الدائنين المرتهنين لأن هؤلاء لا يرد حقوقهم على العقار كله ، و لا يمكنهم أن يبيعوا بالمزاد العلني إلا الجزء الذي يرد عليه حقوقهم ، و هو محل التطهير في علاقة الحائز بهم⁽²⁾ .

- آخر بيان يتضمنه الاعلان هو اخبار حائز كل دائن مرتهن بغيره من الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز مع بيان تاريخ هذه القيود و مقدار الحقوق ، مما يسمح لكل واحد منهم أن يحدد مدى فرصته في الاستفادة من عرض الحائز ، و يسمح له باتخاذ موقف من هذا العرض⁽³⁾ .

و يجب على الحائز أن يذكر في نفس الاعلان انه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار و ليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة⁽⁴⁾ .

و يجوز لكل دائن قيد حقه و لكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين (30) يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 139 .

و في هذا الصدد لم يحدد المشرع الجزائي طريقة تتضمن تحديد الثمن في حالة نزع الملكية ، فيرى أغلبية الفقه في مصر أنه يكون تقدير هذه القيمة على أساس الضريبة العقارية ، أنظر د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 651 ، و د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 276 . و د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 136 .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 277 .

(3) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 277 .

(4) أنظر المادة 917 مدني .

الموطن الأصلي للدائن و موطنه المختار، على ألا تزيد إليها آجال المسافة على ثلاثين (30) يوماً أخرى⁽¹⁾ أي يكون للدائن الخيار بين قبول العرض أو رفضه ، غير أن رفضه يجب أن يقترن بطلب بيع العقار المطلوب تطهيره و أن يتم الرفض خلال موعد معين⁽²⁾ .

3 - آثار التطهير : يؤدي تطهير العقار إلى تخليصه من الرهون و الامتيازات التي كانت

تثقله حتى لو كان حق الحائز معلقاً على شرط فاسخ و تحقق هذا الشرط حيث تنص المادة 934 مدني على انه : " إذا تمت اجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، و لو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار " . و ينقل حينئذ حق الدائنين المرتهنين إلى الثمن الذي يوزع فيما بينهم حسب ترتيب حقوقهم .

تختلف آثار التطهير باختلاف ما إذا قبل الدائنون العرض المقدم من طرف الحائز

أورفضوا هذا العرض ، أما الحائز يلتزم بالبقاء على عرضه حتى يقبل الدائنون العرض فيدفع لهم المبلغ في الحال أو يرفضوه ، و أساس التزام الحائز بالبقاء على عرضه هو إرادته المنفردة⁽³⁾ .

- حالة قبول العرض : متى قبل الدائنون العرض المقدم من قبل الحائز إنترزم هذا الأخير

بدفعه و لم يشترط المشرع الجزائري موافقة صريحة بل اعتبر سكوتهم عن الرفض مدة معينة بمثابة قبول منهم . و المدة على أكثر تقدير هي ستين يوماً من تاريخ آخر إعلان رسمي فالمدة أصلاً ثلاثين (30) يوماً من تاريخ آخر إعلان تضاف إليها مدة مسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار على ألا تزيد مدة المسافة عن ثلاثين (30) يوماً. و سبب إضافة مدة المسافة أن الاعلان يتم في الموطن المختار للمرتهن و ينبغي حتى يعلم به الدائن المرتهن حقيقة أن يرسل له من موطنه المختار إلى موطنه الأصلي⁽⁴⁾ .

(1) المادة 918 مدني .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 141 .

(3) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 141 . و د / نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق : ص 137

(4) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 278 .

و يصبح الحائز ملتزما التزاما شخصيا في مواجهة الدائنين بالمبلغ الذي عرضته، و هذا الالتزام يمكن أن ينفذ في جميع أمواله و ليس في العقار المرهون فقط⁽¹⁾ . حينئذ تستقر ملكية العقار للحائز مطهرة من القيود متى ما دفع المبلغ المعروض ، فتقسم قيمة العقار على الدائنين حسب درجة قيودهم ، و قد تودع خزائنة المحكمة على أن يزيد الحائز على العرض مسا يعادل العشر (1/10) من ثمن العقار و في ذلك تنص المادة 921 مدني على أنه : " إذا لم يطلب بيع العقار في الأجال و بالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد ، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم له العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة " .

و للحائز طلب محو كافة القيود الواردة عليه ، و لمن لم يستوف حقه من الدائنين الرجوع بها له على المدين كدائن عادي⁽²⁾ .

-حالة رفض العرض: إذا رفض الدائنون العرض المقدم من طرف الحائز و يجب ان يكون ذلك خلال مدة ستين (60) يوما من آخر إعلان رسمي إذ نصت المادة 918 مدني أنه : " يجوز لكل دائن قيد حقه و لكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، و يكون ذلك في مسدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى " .

و الحق في الرفض لم يقصره المشرع الجزائري على الدائنين المرتهنين ، بل أعطاه أيضا لكل كفيل لحق مضمون برهن، لأن من مصلحة الكفيل أيضا أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن حتى يستوفي الدائن حقه و لا يرجع على الكفيل⁽³⁾ .

(1) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 138 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 142 .

(3) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 279 .

و لا يكفي مجرد الاعلان حتى يعتبر العرض مرفوضا ، بل أن يقترن هذا بإيداع في خزانة المحكمة مبلغا يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، و هذا الالتزام يجعل الدائن يتربث في رفض العرض لأنه لن يسترد ما استغرق من المبلغ المودع في المصروفات إذا لم يرسو المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز . و إذا لم يتم الاعلان أو الأيداع يكون طلب بيع العقار بنظرا . و إذا تم الاعلان صحيحا و كذلك الأيداع تعين طرح بيع العقار في المزاد ، و لا يجوز لطالب البيع أن يتحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار و جميع الكفلاء لهذه الحقوق⁽¹⁾ .

و إذا طلب بيع العقار ، فالبيع يتم وفقا للأجراءات المقررة في البيوع الجبرية على أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار⁽²⁾ .

فإذا تقرر إتمام البيع ، جاز لكل شخص الدخول في المزاد ، عدا الكفيل الراهن و المدين و ما نص القانون على منعهم من دخوله كالتقضاة و أعوانهم⁽³⁾ و على ذلك فيجوز أن يتقدم للمزايدة كل من الحائز نفسه و الدائن طالب البيع و غيره من الدائنين المقيديين و الدائنين العاديين و أي شخص أجنبي⁽⁴⁾ . و إذا دخل الحائز المزاد ليحتفظ بالعقار يجب ألا يعرض ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه طبقا لنص المادة 925 مدني التي تقضي أنه : " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه" .

و يلاحظ انه يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو و ملحقاته

(1) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 114

(2) أنظر الفقرة الأونى من المادة 920 مدني

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 145 و د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 139

(4) د/ نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 139

بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت اذاره و يبقى حقه قائما إلى يوم رسو المزاد⁽¹⁾ و يترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ إذ لا يكون للدائنين المقيدین مصلحة في الاستمرار فيها ماداموا قد استوفوا حقوقهم⁽²⁾.

أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز يلتزم زيادة على ثمن رسو المزاد ، أن يعرض الحائز مصروفات العقد الذي اكتسب به حقه و تسجيل هذا العقد و ما قام به من اعلانات خاصة بالتطهير، و في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 920 مدني على أنه : " يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد على الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته ، و في تسجيل هذا السند و فيما قام به من الاعلانات ، و ذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد و بالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير " .

و يعتبر الراسي عليه المزاد خلفا خاصا للحائز يتلقى الملكية عنه إذ تنص المادة 927 مدني على أنه : " إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة ، على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد " .

و لا يتطهر العقار مما عليه من حقوق في هذه الحالة إلا بعد ايداع الثمن الراسي به المزاد خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين بحسب مراتبهم . وهنا تنتقل الملكية من الحائز و ليس من المالك السابق ذلك أن الملكية في الفترة ما بين تسجيل سند الحائز و رسو المزاد على الغير تكون ثابتة للحائز⁽³⁾ . و يترتب عليه ما يأتي :

- إن الرهون التي رتبها الحائز أثناء ملكيته و قيدت ، كانت سارية في مواجهة الراسي

عليه المزاد لأن علمه بقيدتها مفترض .

(1) أنظر المادة 912 مدني .

(2) د /نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 139 .

(3) د/ أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 158 .

- إذا فاض جزء من الثمن الذي رسا به المزاد بعد سداد الديون كان من حق الحائز فقد قضت بذلك المادة 928 مدني على أنه : " إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز و كان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة " .

- إن الحائز إذا كانت له حقوق عينية على العقار قبل تملكه و لكنها انقضت بسبب هذا التملك فإنها تعود إلى الظهور من جديد و على ذلك نصت المادة 929 مدني أنه : " يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق و حقوق عينية أخرى " .

- يتحمل الحائز مصروفات اعلانات التطهير ، و يكون له الحق في الرجوع بها من تلقى الملكية منه على أساس الضمان ، إذا سند ملكيته يعطيه حق الرجوع بالضمان عليه ، و ذلك بأن كان قد تلقى العقار بمقابل و لم يتفق على تحمله مصروفات التطهير⁽¹⁾ .

ج - تخلية العقار : يقصد بتخلية العقار المرهون ترك الحائز لحيازته المادية لشخص آخر غيره تباشري في مواجهته اجراءات نزع الملكية ، و الشخص الآخر قد يكون حارسا أو أميناً للعقار تعيينه المحكمة⁽²⁾ .

فالتخلية عبارة عن وسيلة قانونية يتخلص بمقتضاها الحائز من مباشرة الاجراءات في مواجهته⁽³⁾ ، و التخلية لا تمنع مباشرة حق التتبع و إنما تؤدي إلى توجيه الاجراءات إلى شخص آخر يعمل كوسيط⁽⁴⁾ .

فقد يجد الحائز أن مصلحته تقتضي طلب التخلية لينفادي بذلك ظهور اسمه في إجراءات

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 141 .

(2) د/ أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 233 .

(3) د/نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 141 .

(4) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 142 .

نزع الملكية مما يسيء إلى سمعته المالية و يعطي انطبعا باضطراب مركزه المالي مع أنه ليس مدينا لمباشرة الاجراءات⁽¹⁾ . كما أنه يتخلص من الجهود و الأعباء التي يتحملها في أثناء متابعة الاجراءات⁽²⁾ . فضلا عن أنه يستريح من مسؤولية إدارة العقار خصوصا و أن ثماره تلحق به من يوم إنذاره⁽³⁾ .

و قد ورد النص على التخلية في المادة 922 مدني التي تقرر انه : " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، و يجب عليه ان يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، و أن يعلن الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية من خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

و يجوز لمن له مصلحة في التعجيل ان يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية ، و يعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك" .

على ضوء هذه المادة يتطرق بالبحث في صاحب الحق في التخلية ، إجراءات التخلية وأثارها.

1- صاحب الحق في التخلية : تثبت التخلية لحائز العقار و هو غير مسؤول عن الدين المضمون⁽⁴⁾ إلا أن الحائز قد يصبح لسبب لاحق مسؤولا عن الدين كان يتحقق قضاء الديون جبرا⁽⁵⁾.

كما أن الحائز لا يحق له طلب التخلية إذا عرض على الدائنين قيمة العقار لتطهيره و قبل

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 234 .

(2) د / محي الدين اسماعيل علم الدين : المرجع السابق ، ص 142 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 147 .

(4) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 148 .

(5) في الحالتين المذكورتين في المادة 914 مدني إذ تنص الفقرة الثالثة منها أنه : " و في كتبا الحالتين لا يجوز

للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين لتخليه عن العقار ، و لكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا

من كل رهن و يكون للحائز الحق في طلب شطب مع على العقار من قيود " .

عرضه صراحة أو ضمنا ، لأنه يكون ملتزما شخصيا في مواجهة الدائنين بالوفاء بهذه القيمة التي عرضها⁽¹⁾ .

و إذا كانت التخلية لا تجوز لمن كان مسؤولا شخصيا عن الدين فإنها لا تثبت للكفيل الشخصي أو المدين المتضامن إذا تلقى أحدهم ملكية العقار، إلا أن القانون أجاز التخلية للكفيل العيني أيضا - رغم أنه لا يعتبر حائزا بالمعنى القانوني -⁽²⁾ .

و على ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 902 مدني على أنه : " إذا كان الرهن شخص آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار " .

و يرجع ذلك إلى ان الكفيل العيني و إن كان مسؤولا عن الدين في حدود العقار المرهون إلا أن مسؤوليته عينية و ليست شخصية . كما ان طلب التخلية منه لا تضر الدائنين المرتبهين ولا تتطوي بالتالي على تعرض لهم⁽³⁾ .

أما عن الاهلية الواجب توافرها في طالب التخلية هي أهلية التصرف ، لأن التخلية تتضمن الاعتراف بحقوق الدائنين المقيدين . و يرى البعض أنه تكفي أهلية الإدارة في التقرير بالتخلية لأن الحائز ينزل عن الحيازة العارضة دون الملكية⁽⁴⁾ .

و لم يرد نص يحدد الوقت الذي تجوز فيه التخلية . و لكن المفروض انها متعلقة

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 142 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 134 ود / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 142 ود / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 148 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 148 . ود / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 235 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 305 و د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 148 و د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 235 .

بالإجراءات فلا يلجأ إليها الحائز قبل اتخاذ الإجراءات في مواجهته عن طريق ائذاره⁽¹⁾ و يبقى هذا الحق قائما من وقت الائذار حتى وقت رسو المزاد ، أي طوال الوقت الذي تستمر فيه إجراءات نزع الملكية لأن التخلية تكون في الأصل للحائز و هو يظل حائزا حتى رسو المزاد⁽²⁾ .

2- إجراءات التخلية : لقد نصت المادة 922 مدني على إجراءات التخلية فقضت بأن :

تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، و يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، و أن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة(05) أيام من وقت التقرير بها .

و يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، و يعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك " . و عليه فتتم التخلية بتقرير بقلم كتاب المحكمة الكائن العقار بدائرتها و يؤشر به على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية و يعلن خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير إلى الدائن المباشر للإجراءات⁽³⁾ . على أنه لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية و يعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك . و إن كان من النادر عملا أن يطلب الحائز تعيينه حارسا لأنه ما لجأ إلى التخلية إلا لرغبته في عدم ظهور اسمه و التخلص من مسؤولية إدارة العقار⁽⁴⁾ . و مع ذلك هذا لا يمنع من أن يطلب الحائز تعيين نفسه حارسا لأن ظهور اسمه في الإجراءات بوصفه حارسا لا يسيء إلى سمعته المالية و حتى يظل قائما على إدارة العقار بنفسه⁽⁵⁾ .

(1) د / سمير عبد السيد تقاعو : المرجع السابق ، ص 286 .

(2) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 149 .

(3) د/ أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 144 .

(4) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 144

(5) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 150 و د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق ، ص 144 .

3- آثار التخلية : لا يترتب على التخلية امتناع اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو الاستمرار فيها⁽¹⁾. و إن كان يمكن مباشرتها في مواجهة الحارس الذي يتولى في نفس الوقت إدارة العقار . كما لا يترتب على التخلية منع أو تعطيل حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن⁽²⁾. كما أنه لا يترتب على التخلية أي مساس بملكية الحائز أو بحيازته القانونية ، و إنما يقتصر أثرها على نزول الحائز عن الحيازة العارضة .

و يترتب على بقاء الحائز مالكا للعقار ما يلي :

- للحائز أن يرجع في تخلية العقار إلى وقت رسو المزاد و يوقف إجراءات نزع الملكية بأن يدفع دين أصحاب الحقوق المقيدة و ملحقاتها من وقت إنذاره⁽³⁾.

- للحائز التصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، و تعتبر الحقوق العينية التي يقررها الحائز بعد التخلية صادرة من مالك لكنها لا تنفذ في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل ذلك⁽⁴⁾ .

- إذا لم يرجع الحائز عن التخلية و بيع العقار بالمزاد و بقي شيء من ثمنه بعد الوفاء بالديون المقيدة كانت الزيادة للحائز⁽⁵⁾.

- إذا هلك العقار قبل رسو المزاد بقوة قاهرة تحمل الحائز هلاكه و يبقى ملتزما بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه⁽⁶⁾ .

- و إذا رسا المزاد على الحائز استقرت ملكيته و سرت أحكام رسو المزاد على الحائز

(1) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 226 .

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 144 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 581 .

(4) د/ عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 150 .

(5) أنظر المادة 922 مدني .

(6) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 226 .

عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، و إذا رسا المزااد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزااد الملكية من الحائز⁽¹⁾ .

د - تحمل إجراءات نزع الملكية : تنص المادة 923 مدني على أنه : " إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد". بمقتضى هذه المادة فإنه متى لم يختر الحائز دفع الدين المضمون، و لم يظهر العقار المرهون و لم يتخل عنه كان من حق الدائنين المرتهنين إتخاذ الإجراءات اللازمة لبيع العقار وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، بعد التنبيه أو لا على المدين بنزع الملكية ثم إنذار الحائز بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، و يجوز أن يقع كل من التنبيه و الإنذار في وقت واحد .

و للحائز أن يعارض في الإنذار الموجه إليه أثناء إجراءات نزع الملكية ، و يكون ذلك بالتمسك بالدفع الخاصة به هو كالدفع ببطلان القيد أو انقضائه ، و للحائز أيضا بدفع أن الرهن باطل أو كان قد انقضى أو بأن الدين المضمون باطل أو تم الوفاء به أو أن أجله لم يحن بعد⁽²⁾ .

و متى عرض العقار للبيع كان من حق الحائز الدخول في المزااد على ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه⁽³⁾. فمثلا إذا كان قد اشترى العقار بألف دينار ولم يدفع إلا جزء من ثمنه كـ 200 دينار مثلا، فيجب عليه عند الدخول في المزااد ألا يقل عرضه عما تبقى في ذمته من ثمن العقار و هو 800 دينار لأن هذا المبلغ يجب عليه دفعه على أية حال - و يجب أن يكون العرض مساو للثمن على الأقل إذا لم يكن الحائز قد دفع شيئا من ثمنه بعد .

لكن قد يرسو المزااد على شخص غير الحائز ، لذلك يستوجب التعرض إلى حالة ما إذا

(1) د/عبد الناصر توفيق العطار:المرجع السابق، ص 150

(2) أنظر المادة 924 مدني .

(3) أنظر المادة 925 مدني .

رسا على المزاد على الحائز، ثم حالة ما إذا رسا المزاد على غير الحائز ثم رجوع الحائز على غيره
1- رسو المزاد على الحائز : تنص المادة 926 مدني أنه : " إذا نزع ملكية العقار
المرهون و لو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التطهير أو التخلية و رسا المزاد على الحائز نفسه ،
أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي . و يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع
الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه .

يؤخذ من هذا النص أنه يترتب على رسو المزاد على الحائز اثران هما :

الأثر الأول : تؤكد ملكية الحائز للعقار و هو يظل مالكا على أساس سند ملكيته الأصلي ،

فرسو المزاد لا ينقلها له و لكنه يؤكدها⁽¹⁾ و ينبني على ذلك مايلي :

- لا محل لتسجيل حكم رسو المزاد على الحائز و إنما يكفي التأشير عليه في سند الملكية .
- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت
الزيادة للحائز لأنه هو المالك⁽²⁾ . و إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد عن ثمن شراء الحائز للعقار ،
ظل الحائز ملزما بأن يدفع للبائع له الثمن الذي اشتراه به ، أو ما بقي منه لأن حكم رسو المزاد لا
يفسخ سند ملكية الحائز⁽³⁾ .

- إن جميع الحقوق العينية التي قررها الحائز في الفترة ما بين اكتسابه لملكية العقار
بمقتضى السند الأصلي و بين إيقاع البيع بعد المزاد عليه تبقى صحيحة و نافذة⁽⁴⁾ . كما أن المرهون
التي قررها الحائز على العقار صحيحة و لها مرتبتها من تاريخ قيدها⁽⁵⁾ و للدائنين المرتهن أن

(1) د / سمير عبد السيد تقاعو : المرجع السابق ، ص 291 .

(2) أنظر المادة 928 مدني .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 152 .

(4) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 146 .

(5) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 126 .

يستوفي دينه مما يبقى من ثمن العقار بعد استيفاء الديون المقيدة قبل انتقال العقار إلى الحائز⁽¹⁾ .

الأثر الثاني : يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه التي كانت مقررة على العقار عند

انتقال الملكية إليه ، إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة حسب نص

المادة 926 مدني .

و يشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلي أو الحائز

وسواء كانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت أجالها أم لم تحل⁽²⁾ . إلا أنه يشترط لكي يتم تطهير

العقار من هذه الحقوق أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة بالنسبة لأصحابها وفقا لما

يقضي به قانون الاجراءات المدنية .

2- رسو المزاد على غير الحائز : تنص المادة 927 مدني : " إذا رسا المزاد في الأحوال

المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم

مرسي المزاد .." و يترتب عليه ما يلي :

الأثر الأول : انتقال ملكية العقار خالصة من جميع الحقوق المقيدة على العقار بتسجيل حكم

مرسي المزاد⁽³⁾ ، فيعتبر بذلك خلفا خاصا للحائز⁽⁴⁾ و ينبني على ذلك ما يأتي :

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق الدائنين المقيدين كانت الزيادة

للحائز كونه مالك العقار عند رسو المزاد ، و إذا كان الحائز قد رتب رهنا على العقار كان للدائن

المرتهن من الحائز أن يستوفي حقه من الزيادة في الثمن⁽⁵⁾ . فإذا نقص الثمن الذي رسا به المزاد

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 146 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 152 .

(3) د / محمود خيال : المرجع السابق ، ص 127 .

(4) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 242 .

(5) و في ذلك قد نصت المادة 928 مدني .

عن حقوق الدائنين المقيدين كان لهم التنفيذ على ثمار العقار و هي تلحق به من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية و بشرط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات و ذلك استنادا إلى نص المادة 930 مدني التي تنص على أنه : " ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ."

- سند ملكية الحائز لا يفسح عند رسو المزاد على غير الحائز ، فإذا كان هذا السند بيعا مثلا كان للبائع أن يطالب الحائز بالحقوق الناشئة عن البيع و منها ثمن المبيع إذا كان لم يدفع له ، و سواء زاد ثمن المبيع المتفق عليه بينهما عن الثمن الراسي به المزاد أو نقص⁽¹⁾ .

- الحقوق التي رتبها الحائز نفسه فهي تقع صحيحة لأنها صادرة من المالك و لكنها لا تضر بالدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده و لا تسري في حقهم ، غير أنه إذا سجل الحائز الجديد سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان على هؤلاء الدائنين تتبع العقار في يد الحائز الجديد .

- قد تكون للحائز حقوق على العقار اكتسبها قبل انتقال ملكيته إليه ، كحق انتفاع أو استعمال أو سكن أو رهن أو اختصاص أو امتياز ، و عند تسجيل الحائز لسند ملكيته تنقضي هذه الحقوق باتخاذ الذمة ، لكن عند رسو المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق من جديد ، لأن السبب في زوالها قد زال و لم يعد الحائز مالكا للعقار المرهون⁽²⁾ .

الأثر الثاني : تطهير العقار عند تسجيل حكم رسو المزاد من الحقوق العينية التبعية بأنواعها سواء كان من رتبها هو المالك السابق أو الحائز . أما الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع فينتقل العقار متقلا بها طالما كانت مسجلة قبل قيد الرهن⁽³⁾ .

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 153 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 328 .

(3) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 162 .

و لكي تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد :

أ- أن يكون العقار مملوكا للحائز فإذا اتضح أن له مالكا آخر لم يباشر ضده الإجراءات فلا

تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد .

ب- تسجيل حكم مرسى المزاد .

ج- أن يتم إيداع الثمن كاملا في خزانة المحكمة .

د- أن يكون أصحاب الحقوق المقيدة التي يرد عليها التطهير قد أعلنوا بالإجراءات .

3 - علاقة الحائز بعد رسو المزاد مع غيره : تكمن هذه العلاقة بين الحائز و الدائنين

المرتبهين ، المالك السابق ، المدين ، الحائزين الآخرين و الكفيل .

-علاقة الحائز بالدائنين المرتبهين : إذا انتهت إجراءات التتبع ببيع العقار المرهون في

المزاد العلني استوفى الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند الحائز من الثمن فإذا تبقى

من الثمن بعد ذلك استوفى أصحاب الحقوق المقيدة ضد الحائز نفسه حقوقهم بحسب مراتبهم ،

و يعود الباقي من الثمن في النهاية إلى الحائز⁽¹⁾ .

و إذا تبين أن الثمن الذي رسا به المزاد غير كاف لوفاء ديون جميع الدائنين المقيدة

حقوقهم، كان لهم استيفائها من ثمار العقار التي تلحق به من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلي⁽²⁾ .

كما تبين ذلك سابقا من نص المادة 930 مدني .

كما قد لا يفي الثمن بحقوق الدائنين المقيدين و يتبين أن نقص ثمن العقار يرجع إلى تلفه أو

أن هذا التلف كان سببه خطأ الحائز ، و عندئذ يكون للدائنين الرجوع عليه بتعويض الضرر الناشئ

عن هذا الخطأ⁽³⁾ فقد نصت المادة 932 مدني على أنه : " الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما

(1) أنظر المادة 928 مدني .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 245 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 156 .

يصيب العقار من تلف بخطئه". و على ذلك فإذا كان العقار قد تلف يكون لكل دائن لم يستوفي كامل حقه من الثمن أن يرجع على الحائز في كل أمواله بالفرق بين ما حصل عليه و ما كان يحصل عليه لو أن العقار لم يتلف بسبب خطأ الحائز و يبع بثمن أكبر مما رسا به المزاد⁽¹⁾. و لا يسأل عن خطأ المالك السابق و لا عن التلف بسبب أجنبي أو بسبب التقدم أو الاستعمال العادي⁽²⁾. و يسترد الحائز المصروفات الضرورية التي أنفقها على تحسين العقار المرهون حتى لا يثري الدائنون على حسابيه بلا سبب⁽³⁾. إلا ما أنفق مصروفات للحصول على ملكية العقار المرهون كمصروفات سند ملكيته و رسوم تسجيل هذا السند و مصروفات إعلان التطهير و التخليّة و ذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 920 مدني .

- **علاقة الحائز بالمالك السابق** : نصت الفقرة الأولى من المادة 931 مدني أنه: " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا ". و عليه فإن الحائز الذي نزع ملكيته يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يخوله هذا الحق .

إذا كان الحائز قد تملك العقار بعقد بيع رجع بضمان الاستحقاق المقرر في أحكام البيع⁽⁴⁾ وإذا كان الحائز قد تملك العقار بعقد هبة فلا يرجع إلا إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد أخفى سبب الاستحقاق و عندئذ يقدر القاضي للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر، ما لم يتفق على غير ذلك⁽⁵⁾.

(1) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 151 .

(2) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 156 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 330 .

(4) أنظر المادتين 365 و 376 من القانون المدني .

(5) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 157 .

- *علاقة الحائز بالمدين*: لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 931 مدني على أنه: "يرجع

الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة ، و يحل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، و بوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين ". و على ذلك يرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب و بدعوى الحلول و قد يرجع بدعوى الضمان فيرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بقدر ما انقضى من الديون مما يزيد على ما كل في ذمته للمدين ، و له الرجوع بدعوى الحلول محل من وفاه من الدائنين و بوجه خاص فيما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار المبيع و إذا كان المدين هو المالك السابق كان له أن يرجع عليه كذلك بدعوى الضمان⁽¹⁾.

- *علاقة الحائز بغيره من الحائزين* : إذا تعدد الحائزون لعقارات ضامنة لنفس الدين كان

ترهن عدة عقارات مرهونة من أجل دين واحد و انتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص ، فإذا اختار الدائن التنفيذ على أحدها كان للحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لذات الدين⁽²⁾. و قد نصت على هذه الأحكام المادة 266 مدني بقولها: "إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين و حل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز " .

- *علاقة الحائز بالكفيل* : نصت المادة 663 مدني أنه: "إذا كان هناك تأمين عيني خصص

قانونا أو اتفاقا لضمان الدين و قدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين".

(1) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 158 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 153 .

وعلى ذلك فإذا توافرت شروط هذه الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد فإنه لا يجوز للحائز أن يرجع على الكفيل⁽¹⁾ .

و قد أكد المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 931 و المادة 912 مدني السابقتين الذكر أنه لا يرجع الحائز على الكفيل الشخصي أو العيني بشيء ، ذلك أن الحائز كان يمكن أن يدفع ديون الدائنين مما هو مستحق في ذمته من ثمن العقار فيخلص نفسه و الكفيل من هذه الديون بمقدار ما هو مستحق في ذمته ، و لما لم يفعل فلا يرجع على الكفيل بشيء ، لكن للكفيل إذا وفي الدين حق الرجوع على الحائز⁽²⁾ .

الفصل الثاني

كيفية انقضاء الرهن الرسمي

كما تقدم القول أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق تابع ، بمعنى أنه لا ينشأ إلا لضمان دين معين ، فهو يتبعه في نشوئه كما يتبعه أيضا في انقضائه و على ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 893 مدني أنه : " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك "

كما أورد المشرع في المواد من 933 إلى 936 مدني أن الرهن الرسمي ينقضي انقضاء كليا بطريق تبعية كنتيجة لانقضاء الحق المضمون به أو بطريق أصلي مستقلا عن انقضاء الحق و بهذا يقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية .

المبحث الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية .

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 153 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 233 .

المبحث الأول

انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

ينص المشرع الجزائري من خلال المادة 933 مدني أنه : " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته". يعني أنه كل سبب يقضي الدين يقضي الرهن أيضا تبعا لانقضاء الدين و بالتالي أسباب انقضاء الدين هي نفسها أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية .

فمن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل لعدم الرضاء ولعدم الأهلية أو لانعدام المحل أو لعدم مشروعية السبب أو لخلل في الشكل ، فيبطل العقد و يبطل معه الدين و يبطل معهما الرهن⁽¹⁾ كما يزول الدين أيضا إذا وجد في عقد قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو لغيب في الرضاء أو لنص في القانون ، فيختار من له مصلحة في ابطال العقد ابطاله فيبطل و يبطل معه الدين ، فيبطل معهما الرهن .

و من أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ ، فيتحقق الشرط و يزول العقد بأثر رجعي ، فيزول الدين بأثر رجعي و يزول بزوال الرهن بأثر رجعي كذلك⁽²⁾ .

و قد يوجد الدين صحيحا ، و يبقى ، و لكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الالتزام . و بانقضاء الدين ينقضي الرهن معه⁽³⁾ . و من الأسباب التي ينقضي بها الدين هي الوفاء ، الوفاء بمقابل، التجديد ، المقاصة ، اتحاد الذمة ، الإبراء ، استحالة التنفيذ و التقادم و هي ذاتها الأسباب التي ينقضي بها الرهن أيضا ، لكن بشرط أن يكون الدين قد انقضى بصفة نهائية و إلا بقي الرهن

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري : ا المرجع السابق ، ص 615

(2) في الفصل المخصص لانقضاء الرهن التأميني في القانون المدني الجزائري لم يبحث المشرع الجزائري في جميع أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية و ذلك اكتفاء بالقواعد العامة .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 616

ضامنا للوفاء بما تبقى من الدين و هذا نظرا لخاصية عدم قابلية الرهن لتجزئة .

غير أنه و بمقتضى المادة 933 من القانون المدني الجزائري فإنه متى زال السبب الذي أدى إلى انقضاء الدين المضمون كأن انقضى هذا الدين بالوفاء أو بالإثراء مثلا ثم قضى بإبطال الوفاء أو بإبطال الاجراء لعيب في الإرادة أو لنقص في الأهلية عاد الدين من جديد و يعود الرهن معه أيضا لكن دون إخلال بما اكتسبه الغير من حقوق على العقار المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن و عودته متى تم شهره مثلا خلال هذه الفترة بشرط أن يكون الغير الذي اكتسب هذا الحق يعتقد بحسن نية أن الدين المضمون بالرهن قد زال و أنه لن يعود ، أو يعتقد أن الدين المضمون بالرهن لم يزل و لكن لم يكن هناك رهن أول حيث يتقدم الدائن المرتهن الجديد على الدائن المرتهن القديم .

فالقاعدة هي انقضاء الرهن الرسمي بزوال حق الرهن بإبطال سند ملكيته للمال المرهون أو إلغائه أو فسخه ، أما الاستثناء فهو بقاء هذا الرهن صحيحا حماية للدائن المرتهن حسن النية ، وهذا الاستثناء تطبيقا لفكرة حماية القانون للدائن الظاهر و لاسيما إذا اصطحب بحسن النية و هي رعاية واجبة لاستقرار المعاملات⁽¹⁾ . لذلك فقد نصت المادة 885 مدني على أنه : " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن ، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته ، أو فسخه ، أو الغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " .

و استكمالا لهذا الحكم نصت المادة 66 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه : " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء ، أو النقص قد تم اشهاره أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص ، بحكم القانون ، تطبيقا للقانون " . و مقتضى ذلك أن الخلف الخاص أي الغير يعتبر حسن النية إلا إذا كان سبب الفسخ مشهرا من قبل ، وما قيل عن الفسخ يصدق كذلك على

(1) د/ محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 181 .

الابطال والإلغاء و النقص⁽¹⁾ .

و كما يتبين فإن أسباب انقضاء الدين متعددة ، يرجع في شأنها إلى القواعد العامة ، إلا أن

بعض هذه الأسباب تحتاج إلى تعليق خاص .

و الآن يجب الوقوف عند أسباب انقضاء الدين المضمون بالرهن و التي ينقضي بها الرهن

الرسمي بصفة تبعية عبر المطالب الآتية :

المطلب الأول : الانقضاء بالوفاء .

المطلب الثاني : الانقضاء بما يعادل الوفاء .

المطلب الثالث : الانقضاء دون الوفاء .

المطلب الأول

الانقضاء بالوفاء

المقصود بالوفاء هو تنفيذ المدين لالتزامه بذات ما التزم به ، أي التنفيذ العيني للالتزام⁽²⁾ .

يشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفى به وأهلا للتصرف فيه⁽³⁾ . لأنه إذا لم يكن

مالكا لهذا الشيء فإن وفاءه به يكون تصرفا في ملك الغير و هو تصرف باطل بطلانا نسبيا و لا

يحتج به في مواجهة المالك الحقيقي الذي يجوز له أن يسترد الشيء الموفى به من الدائن ، فلا

يكون هذا الأخير قد استوفى حقه قبل مدينه ، و لا يكون المدين قد أبرأ ذمته قبل دائنه .

و يشترط أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء الذي يوفى به ، فإذا كان ناقص الأهلية

لصغر السن أو للسفه أو الغفلة ، فإن وفاءه به يكون قابلا للإبطال لنقص الأهلية و يجوز للموفى أن

يسترد ما وفاه⁽⁴⁾ .

(1) د/ محمد حنين : نفس المرجع السابق ، ص 182

(2) د / جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 278 .

(3) المادة 260 مدني

(4) د / سمير عبد السيد تناغو : المبادئ الأساسية في نظرية العقد : المرجع السابق ، ص 322.

الابطال والإلغاء و النقص⁽¹⁾ .

و كما يتبين فإن أسباب انقضاء الدين متعددة ، يرجع في شأنها إلى القواعد العامة ، إلا أن

بعض هذه الأسباب تحتاج إلى تعليق خاص .

و الآن يجب الوقوف عند أسباب انقضاء الدين المضمون بالرهن و التي ينقضي بها الرهن

الرسمي بصفة تبعية عبر المطالب الآتية :

المطلب الأول : الانقضاء بالوفاء .

المطلب الثاني : الانقضاء بما يعادئ الوفاء .

المطلب الثالث : الانقضاء دون الوفاء .

المطلب الأول

الانقضاء بالوفاء

المقصود بالوفاء هو تنفيذ المدين لالتزامه بذات ما التزم به ، أي التنفيذ العيني للالتزام⁽²⁾.

يشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفي به وأهلا للتصرف فيه⁽³⁾. لأنه إذا لم يكن

مالكا لهذا الشيء فإن وفاءه به يكون تصرفا في ملك الغير و هو تصرف باطل بطلانا نسبيا و لا

يحتج به في مواجهة المالك الحقيقي الذي يجوز له أن يسترد الشيء الموفى به من الدائن ، فلا

يكون هذا الأخير قد استوفى حقه قبل مدينه ، و لا يكون المدين قد أبرأ ذمته قبل دائنه .

و يشترط أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء الذي يوفي به ، فإذا كان ناقص الأهلية

لصغر السن أو للسفه أو الغفلة ، فإن وفاءه به يكون قابلا للإبطال لنقص الأهلية و يجوز للموفى أن

يسترد ما وفاه⁽⁴⁾ .

(1) د/ محمد حسنين : نفس المرجع السابق ، ص 182

(2) د / جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 278 .

(3) السادة 260 مدني

(4) د / سمير عبد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية العقد : المرجع السابق ، ص 322.

فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود و عاد معه الرهن⁽¹⁾ ، و انتضاء الدين المضمون

بالرهن عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون .

فقد يكون الدين المضمون بالرهن قد وفاء شخص حل محل الدائن حلولا قانونيا أو حلولا اتفاقيا .

الحلول القانوني حددت حالاته المادة 261 مدني التي نصت على أنه : " إذا قام بالوفاء

شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية :

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه .

- إذا كان الموفي دائنا و وفي دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني و لو لم يكن

للموفي أي تأمين .

- إذا كان الموفي اشترى عقارا و دفع ثمنه وفاء لدائنين ، خصص العقار لضمان حقوقهم .

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول .

و المقصود بذلك أن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه و حل محله فيه بما يسمح

له بالرجوع على المدين كما لو كان الدائن نفسه هو الذي يرجع على المدين . و الوفاء الذي يعطى

الحق في الحلول محل الدائن يسمى الوفاء مع الحلول ، و يسمى الحلول في هذه الحالة الحلول

بسبب الوفاء ، و تعتبر دعوى الحلول دعوى عينية لأن الموفي يرجع بعين الحق الذي وفاء ، وذلك

بالمقابلة للدعوى الشخصية التي يرجع فيها الموفي بحق شخص جديد أساسه الوكالة أو الفضالة أو

الاثراء بلا سبب⁽²⁾ .

أما الحلول بمقتضى الاتفاق و الذي يتم تارة مع الدائن و تارة مع المدين فقد ورد على

التوالي في المادتين 262 و 263 من القانون المدني . فقد ورد بنص المادة 262 أنه : " يتفق الدائن

الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله و لو لم يقبل المدين ذلك ، و لا

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : التأمينات الشخصية و العينية ، للمرجع السابق ، ص 298 .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المبادئ الأساسية في نظرية العقد : المرجع السابق ، ص 325 .

بسرر معين ، و يكون حق الموفى هو نفس حق الدائن بما يكلفه من تأمينات كأن يكون الحق مضمونا بكفالة أو برهن إما أن يكون حق الموفى هو نفس حق الدائن بما يزد عليه من دفع، فإذا كان من الجائر التمسك في مواجهة الدائن ببطلان حقه أو انقضائه أو فسحه أو زواله لأي سبب فإنه يجوز التمسك بأي من هذه الدفع في مواجهة الموفى الذي حل محل الدائن .

غير أن انتقال حق الدائن إلى الموفى كاملاً بهذا الشكل ترد عليه استثناءات و يصبح

حلولاً ناقصاً في الحالات التالية :

الحالة الأولى : الوفاء الجزئي في صورته البسيطة : تنص المادة 264 في الفقرة الأخيرة

أنه : " ... و يكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن " . الموفى لا يرجع بكل حق الدائن إذا كان ما وفاه جزء من الدين . فإذا كان الدائن قد أبرأ المدين عن الجزء اليساقي من الدين ، فإن المدين هو الذي يستفيد من هذا الأبراء و ليس الموفى الذي لا يرجع عليه بالجزء الذي وفاه للدائن فقط دون الجزء الذي تنازل عنه الدائن للمدين⁽¹⁾ .

الحالة الثانية : الوفاء الجزئي و عدم مزاحمة الدائن : لقد نصت الفقرة الأولى من المادة

265 مدني على ما يأتي : " إذا وفي الغير الدائن جزء من حقه و حل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، و يكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . في هذه الحالة يفترض أن المدين رهن عقاره الذي لا يفي بكل الدين و ليس له أموال أخرى ، فإذا كان الموفى قد وفي جزءاً من الدين فقط حل محل الدائن في هذا الجزء .

أما الدائن الأصلي فيبقى دائناً بالجزء الباقي فيستوفيه أولاً ثم إذا بقي شيء بعد ذلك من قيمة يتقدم الدائن الأصلي على الموفى و يستوفي أولاً الجزء الباقي له من الدين ، ثم إذا بقي بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفى . فهنا المشرع فضل الدائن على الموفى غير أنه أجاز لهما أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على انهما يتعادلان و يتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء بل

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 330 .

يُصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء " و تضيف المادة 263 مدني أنه : " يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه و لو دون رضا هذا الأخير ، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، و في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد " .

الأصل أن يكون الموفي هو المدين و أن يكون الموفي له هو الدائن ، و لكن ترد على هذا الأصل استثناءات كثيرة⁽¹⁾. فإذا كان المضمون بالرهن كفيلا ، و وفي الكفيل بالدين فحل محل الدائن قانونا، رجع الكفيل على العقار المرهون و استوفى منه ما دفعه و فاء الدين . أما العكس غير صحيح ، فلو كان الموفي هو الحائز للعقار المرهون و حل محل الدائن حلولا قانونيا ، فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذ لو رجع عليه كان للكفيل أن يرجع هو أيضا بدوره على الحائز بدعوى الحلول فلا فائدة إذن من رجوع الحائز على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسؤول من الدين اتجاه الكفيل بموجب الرهن ، أما الكفيل كما تبين أنه يرجع على الحائز لأنه غير مسؤول عن الدين اتجاه هذا الحائز . والوفاء مع الحلول هو وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن ، و انتقال للحق بالنسبة إلى المدين ، إذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل و فاه عنه غيره فلا ينقضي بالنسبة إلى المدين ، بل ينتقل إلى الموفي لأنه هو الذي وفي الحق⁽²⁾.

و سواء كان الحلول قانونيا أو اتفاقيا فإن الآثار التي تترتب عنها تكون واحدة إذ تنص المادة 264 مدني : " من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع ، و ما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن " .

لو كانت خصائص الدين تجاريا أو مدنيا و التوابع التي تلحق الحق كأن يكون منتجا لفوائد

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 321 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 619 .

لهما أن يتفقا على أن الموفى هو الذي يتقدم الدائن فيستوفي أولا الجزء من الدين الذي وفاه⁽¹⁾ .

الحالة الثالثة : الوفاء الجزئي من أكثر من شخص واحد : تنص المادة 265 في فقرتها

الأخيرة أنه : " فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجوع من حل أخيرا هو و من تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له و تقاسما قسمة الغرماء " . هنا يفترض أن يوفى أكثر من شخص واحد بجزء من الدين حيث يستوفي الدائن كل حقه ، في هذه الحالة أن كل من وفى بجزء من الدين يحل محل الدائن بقدر ما وفاه و يستفيد الموفون جميعا من ضمانات حيق الدائن ويتقاسمون ثمرة الرجوع على المدين كل بنسبة الجزء الذي وفاه إلى سائر الأجزاء الأخرى .

و قد قضى المشرع بمثل هذا الحكم بالنسبة للوفاء بدين غير قابل للانقسام في الفقرة

الأولى من المادة 234 مدني التي تقضي أنه : " إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ، و لو كان بدعوى الحلول على الدائن " . و ذلك تقاديا للدخول في حلقة مفرغة تتعدد فيها الإجراءات بلا نهاية .

الحالة الرابعة : الوفاء من أحد الحائزين : تقضي المادة 266 مدني : " إذا وفى غير الحائز للعقار

المرهون كل الدين و حل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز " . فإذا حاز أكثر من شخص كل منهم عقارا مرهونا ضمانا لنفس الدين ، و يقوم احدهما بوفاء كل الدين ، لا يمكن للحائز الموفى أن يرجع على أي حائز آخر إلا بقدر نصيب الحائز الآخر . و بحسب نصيب كل من الحائزين بحسب قيمة العقار الذي يملكه إلى قيمة العقارات الأخرى المرهونة ضمانا لنفس الدين⁽¹⁾ .

إن الوفاء يتم باتفاق طرفين هما الموفى و الموفى له ، لكن يحدث أن يمتنع الدائن عن

استيفاء حقه ، فيجوز للمدين في هذه الحالة أن يجبره على ذلك عن طريق العرض الحقيقي

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 620 .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 332 و د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 300

والإيداع . فقد نصت المادة 269 مدني أنه : " إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، أعتبر قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي " .

و هناك حالات أخرى - غير رفض الدائن - يجوز فيها للمدين أن يلجأ على ذمة الدائن

لإيداع الدين ، و قد نصت عليها المادة 273 مدني و هي :

- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن .

- أو كان الدائن عديم الأهلية ، أو ناقصها ، و لم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء .

- أو كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص .

- أو كانت هناك أسباب أخرى جدية تبرر هذا الاجراء .

و من هذا القبيل أن يتعذر على المدين أن يحصل من الدائن على مخالصة بالوفاء ، فيقوم

بإيداع الدين حتى يكون لديه الدليل على براءة ذمته⁽¹⁾ . و متى برأت ذمة المدين من الدين ، يكون

الدين قد انقضى ، فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين⁽²⁾ .

المطلب الثاني

الانقضاء بما يعادل الوفاء

قد لا يؤدي المدين ما عليه ، وفاء به ، وفقاً لما تبين سابقاً من معنى الوفاء ، و لكن الدائن

يحصل مع ذلك على منفعة تعادل في قيمتها منفعة الوفاء نفسه ، فيؤدي ذلك إلى انقضاء التزام

المدين بما يعتبر معادلاً للوفاء أو بما يقوم مقامه⁽³⁾ .

و الأسباب التي تؤدي إلى ذلك هي كما حددها القانون المدني هي : الوفاء بمقابل تجديد

(1) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 335 .

(2) غير أنه ما يجب الإشارة له هو أن الرهن الرسمي باعتباره حقاً عينياً عقارياً لا ينقضي مباشرة بانقضاء الدين بالرغم من تبعيته له و إنما ينقضي بشطب القيد ، و يظهر أن تراخي انقضاء الرهن إلى حين ذلك يعد استثناءً من مبدأ تبعية الرهن ، أنظر د / محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، مطابع ألف باء ، دمشق ، 68 - 1969 ، ص 157 .

(3) د / جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 319 .

الالتزام المقاصة و اتحاد الذمة . و قد وضع القانون أحكامها في نصوص المواد من 285 إلى 304

مدني . و تتناول هذه الأحكام فيما يلي :

الفرع الأول : الوفاء بمقابل .

الفرع الثاني : تجديد الالتزام و الإنابة .

الفرع الثالث : المقاصة و اتحاد الذمة .

الفرع الأول

الوفاء بمقابل

قد تتفق إرادة كل من الدائن و المدين على استيفاء الحق بما يقوم مقام الحق الأصلي

فيعتبر هذا طريقاً من طرق إنقضاء الحق و إنهائه⁽¹⁾. إذ يوفي المدين للدائن بشيء آخر غير محل

الالتزام و يقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلاً ، فالدائن يستعوض في الوفاء بشيء آخر غير الشيء

محل الالتزام .

فالوفاء بمقابل هو تجديد للالتزام سابق الذي ينقضي بكل ملحقاته و ضماناته و منها الرهن

و يحل محله التزام جديد يختلف عنه في محله ، و الوفاء بمقابل هو في نفس الوقت وفاء بالالتزام

الجديد عن طريق نقل ملكية الشيء الذي استعوض به عن الشيء المستحق أصلاً . و إذا استحق

المقابل في يد الدائن لا يرجع بالدین الأصلي إنما يرجع بضمان الاستحقاق كما يرجع المشتري على

البائع . أما إذا ظهر للدائن عيب خفي في الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه فإنه يرجع على المدين

بقواعد ضمان العيوب الخفية المقررة في عقد البيع ، إذ تسري أحكام البيع و خصوصاً ما يتعلق

منها بأهلية الطرفين و بضمان الاستحقاق ، و بضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا

كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين ، و يسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام

الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات⁽²⁾ .

(1) د / اسحاق ابراهيم منصور : المرجع السابق ، ص 355 .

(2) المادة 286 مدني .

و عليه فإن ائرهن الكافل للدين الأصلي و بقية التأمينات تنقضي كما انقضى الدين الأصلي عن طريق التجديد⁽¹⁾

الفرع الثاني

تجديد الالتزام و الإنابة

التجديد هو اتفاق على استبدال التزام قديم بالتزام جديد يحل محله . فالالتزام القديم ينقضي

و في نفس الوقت ينشأ التزام جديد يحل محله و يختلف عنه في المحل أو في شخص الدائن أو

شخص المدين⁽²⁾ . فتقضي المادة 287 مدني على أنه : " يتجدد الالتزام :

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه

في محله أو في مصدره .

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين

الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضا

الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد" .

الالتزام الجديد الذي لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام - الدين ، المدين ، الدائن - لا

يعد تجديدا و إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام القديم لا يعد تجديدا كإضافة أجل إلى التزام

قديم أو إلغاء أجل جديد أو إضافة شرط جزائي أو تقديم تأمين أو إلغائه لا تعتبر تجديدا ما لم يتفق

الطرفان صراحة أنهما أراد هذا التجديد و لا بد أن تتجه نية المتعاقدين إلى إحداث هذا الأثر .

أما تعليق إلتزام منجز على شرط واقف أو شرط فاسخ ، أو إلغاء شرط واقف ، أو شرط

فاسخ كان الإلتزام معلق عليه فأصبح التزاما منجزا ، فإن هذا يعد تعديلا جوهريا في الإلتزام إلى

حد أن يكون تجديدا له بتغيير محل الدين⁽³⁾ .

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 622 .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 348 و د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 323 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 624 .

كما وضع المشرع حكماً خاصاً للحساب الجاري إذ لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديداً ، و إنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، و تم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

فمجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديداً لهذا الالتزام بل انقضاء له ، لأن الالتزام القديم ينقضي بمجرد تقييده في الحساب الجاري و يتأخر وقت نشأة الالتزام الجديد إلى وقت قطع الحساب الجاري و إقراره⁽²⁾.

ووفقاً للقواعد العامة في آثار التجديد أن ينقضي الدين القديم بتأميناته و خصائصه ، لكن القانون استثنى هنا تأمينات الدين القديم الخاصة ، فقرر بقاء هذه التأمينات الضامنة للدين القديم رغم تجديده بقطع الرصيد لتظل ضامنة لمقداره في الرصيد إلا إذا اتفق الدائن و المدين على غير ذلك ، فمثلاً إذا كان الالتزام مضموناً برهن رسمي فيالرغم من أنه قد انقضى و إن كان لم يتجدد ، فإن الرهن الرسمي لا ينقضي تبعاً للالتزام المضمون به ، لكنه يبقى بنص في القانون .

فإذا كان الدين الذي أدرج في الحساب الجاري مضموناً برهن يظل هذا الرهن حتى بعد قطع الرصيد ، تأميناً لهذا الدين ، ما لم يكن هناك إتفاق على غير ذلك .

و فيما يتعلق بانتقال التأمينات باتفاق المتعاقدين فإن التأمينات العينية المقدمة من المدين تتم بنفس الطريقة التي يتم بها التجديد نفسه و في نفس الإتفاق الذي يتم به التجديد فلا يكون الإتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد⁽³⁾.

(1) المادة 290 مدني.

(2) هذه الصورة لا تعرض إلا بين دائن و مدين بينهما معاملات عديدة تثبت في حساب جار بينهما، تثبتت في الجانب المدين منه ، لدى كل منهما حقوقه لدى الطرف الآخر أي ديون الطرف الآخر ، و في الجانب الدائن منه ، حقوق الطرف الآخر لديه ، أي ديونه للطرف الآخر ، فإذا صار أحدهما مديناً للآخر فإن هذا الدين يضاف إلى الجانب المدين من الحساب الجاري لدى الدائن ، يقيد فيه. أنظر د/جميل الشرقاوي: المرجع السابق هامش ص 329

(3) الفقرة الثانية من المادة 291 مدني .

أما التأمينات المقدمة من الغير كالكفالة عينية كانت أو شخصية و التضامن بين المدينين فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد ، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء و المدينون المتضامنون⁽¹⁾ .

و الحكمة من هذا الحكم واضحة وهي أن الأجنبي الذي قبل أن يكفل التزاما معيناً ، ينقضي ضمانه بانقضاء هذا الالتزام، و لا يصبح ضامناً للالتزام الجديد إلا إذا صدر منه رضاه جديد⁽²⁾ .

و الإنابة في الوفاء تشبه تجديد الالتزام بتغيير المدين ، من حيث أنها تؤدي إلى ظهور ملتزم جديد بالدين غير المدين الأصلي ، و لكنها تختلف عن التجديد في أن التزام المنيب يبقى إلى جانب التزام المناب ، و هذا يعني أن الالتزام القديم لا ينقضي بل يبقى قائماً مع التزام المناب في الوفاء ، و هنا يظهر الفرق بين الإنابة في الوفاء و تجديد الدين بتغيير المدين . أما إذا اشترط المدين على الدائن و المناب براءة ذمته قبل المناب لديه ، و عدم جواز رجوع الدائن عليه و اقتصار حقه في الرجوع على المناب فإنها تصبح تجديداً للدين بتغيير المدين ، و تترتب على الاتفاق كل أحكام التجديد⁽³⁾ . و بهذا تقضي المادة 295 مدني التي تنص أنه : " إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين ، و يترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً و ألا يكون هذا الأخير معسراً وقت الإنابة . غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد " .

تكون الإنابة عادة في الحالات التي يحصل فيها المدين على رضاه الدائن بقبول الوفاء بالحق من شخص من الغير بدون تجديد الحق ، و تكون الإنابة صحيحة و نافذة المفعول و الأثار القانونية سواء كان ذلك الغير مناب ، مديناً للمدين الأصلي أم غير المدين له⁽⁴⁾ لأن المديونية السابقة

(1) أنظر المادة 293 مدني .

(2) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 353 .

(3) د / جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 333 .

(4) أنظر المادة 294 مدني .



للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء ليست شرط لصحة الإنابة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

المقاصة واتحاد الذمة

المقاصة هي إنقضاء التزامين في نفس الوقت بقدر الأقل منهما ، و هي تنطوي على تصفية حسابية للحقوق و الالتزامات المتبادلة بين شخصين إذا كان كل منهما دائنا للآخر و مدينا له في نفس الوقت⁽²⁾.

يشترط لصحة المقاصة أن يكون موضوع كل من الدينين اللذين تجرى المقاصة بينهما نقودا او مثليات تكون متحدة من حيث نوعها و من حيث درجة جودتها ، و أن يكون كل من الدينين ثابتا ، أي لا نزاع فيه و لا منازعة عليه . كما يجب أن يكون الدينان مستحقين الأداء أي صالحين للمطالبة بهما عن طريق القضاء⁽³⁾.

فهي أداة وفاء و أداة ضمان ، فأما أنها أداة وفاء فذلك يستخلص من انقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة و أما أن المقاصة أداة ضمان فذلك ظاهر من أن الدائنين اللذين يستوفي حقهم من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين⁽⁴⁾.

و لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، غير أنه لا يجوز التمسك بها في حالة الإضرار بحقوق كسبها الغير ، فتتص المادة 302 مدني أنه : " لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا للحاجز "

(1) د / اسحق ابراهيم منصور : المرجع السابق ، ص 357

(2) د / اسحق ابراهيم منصور : المرجع السابق ، ص 358

(3) أنظر المادة 298 مدني

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 626 .

و على هذا إذا توافرت شروط المقاصة القانونية و طأب بها صاحب المصلحة انقضى الدين بقوة القانون . و ينعكس هذا الأثر على التأمين الذي كان يضمه فيزيلاًه أيضا ، على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد في السجل العقاري لا يتم إلا بمحو ذلك القيد⁽¹⁾ .

ويقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في الشخص الواحد صفتان صفة الدائن و صفة المدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد . فيكون اتحاد الذمة سببا لزوال الحق بمقدار المديونية التي اتحدت فيها ذمة الشخص ذاته طبقا لنص المادة 304 مدني التي تنص أنه : " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد و انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن "

و يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث أو الوصية ، فالشخص عندما يصبح بالميراث أو الوصية هو الدائن و المدين في نفس الوقت تستحيل عليه مطالبة نفسه فينقضي الالتزام باتحاد الذمة⁽²⁾ .

عمليا يتحقق اتحاد الذمة خصوصا عندما يرث المدين الدائن و يرث المدين حق الدين فتتحد الذمة في الدين . إما أن يرث الدائن المدين ، فتكون التركة هي المديونة للدائن و الدائن هو الوارث و في هذه الحالة الدائن لا يرث الدين الذي على التركة . فطبقا لقواعد الشريعة الاسلامية وحسب المادة 180 من قانون الأسرة ، الديون لا ترث و لا تركة إلا بعد سداد الدين فتتفصل التركة عن الدين حتى تسديده فيرث الدائن من التركة بعد سداد الديون ففي هذه الحالة لا مجال لاتحاد الذمة .

وانقضاء الدين بسبب اتحاد الذمة يقع بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . فإذا ورث المدين نصف

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 570 .

(2) د / سمير عبد السيد نتاعو : المرجع السابق ، ص 363

تركة دائنه فإن الدين ينقضي بمقدار النصف فقط و يظل المدين مدينا للورثة الآخرين بالنصف الآخر . إذا انقضى كامل الدين المضمون بالرهن الرسمي ينقضي معه هذا الرهن بالتبعية .
أما إذا انقضى جزئيا ، كأن يترك الدائن ثلاثة ورثة متساوين في الحصاص و كان أحدهم مدينا له فينقضي الدين بنسبة حصة هذا الأخير أي الثلث ، فيظل الرهن قائما بكامله لضمان استيفاء الحصاص الباقية من هذا الدين ، ذلك عملا بمبدأ عدم تجزئة التأمينات العينية⁽¹⁾ .

كما يمكن أن تتحد الذمة عن طريق التصرف القانوني ما بين الأحياء إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 400 مدني أنه : " إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص يرد ثمن البيع الحقيقي له و المصاريف الواجبة"⁽²⁾ .

إذا زال السبب الذي أوجد حالة إتحاد الذمة و كان لهذا الزوال مفعول رجعي كإبطال الوصية مثلا يعتبر هذا الاتحاد كأنه لم يحصل أصلا و بالتالي كأن الدين ظل دائما مستمرا مع الرهن الرسمي الضامن له ، و هذا ما عبر عنه صراحة المشرع في الفقرة الثانية من المادة 304 مدني أنه : " و إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن "

أما الحالات التي يزول فيها اتحاد الذمة بأثر غير رجعي ، فإن احياء الدين الذي كان مجمدا بفعل هذا الاتحاد ما يمكنه الاضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير عن حسن نية ، مثلا إذا ورت المدين الدائن و اتفق الوارث باعتباره دائنا مع شخص آخر فحول الدين له و يصيح المحال له دائنا للوارث فإذا كان للدين كفيل عيني و برئت ذمة هذا الكفيل باتحاد الذمة ثم عاد الدين بأثر غير رجعي فإن الكفالة العينية - الرهن - لا يعود و لا يستطيع المحال له أن يرجع عن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين الوارث و المحال له⁽³⁾ .

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 571 .

(2) التنازل هنا يكون بمقابل .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 631 .

المطلب الثاني

الانقضاء دون الوفاء

يسقط التزام المدين بما يجب عليه ، إذا نزل الدائن عن حقه قبله ، أي إذا أبرأه من الدين ، كما يسقط الالتزام أيضا إذا أصبح مستحيل التنفيذ فالقانون لا يلزم بالمستحيل . و أخيرا قد يسقط الالتزام إذا قعد الدائن عن المطالبة به مدة حددها القانون منذ قيام حقه في هذه المطالبة (1) .

فأسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به هي : الإبراء و الاستحالة و التقادم المسقط و هي نفسها أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون . و التي تقدم في الفروع الثلاثة التي ينقسم إليها هذا المطلب :

الفرع الأول : الإبراء من الدين .

الفرع الثاني : استحالة الوفاء .

الفرع الثالث : التقادم المسقط .

الفرع الأول

الإبراء من الدين

الإبراء وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم استيفائه، وهو عبارة عن إفصاح الدائن صاحب الحق بإرادته المنفردة عن تنازله عن حقه قبل المدين بدون عوض أو مقابل (2) . و بهذا التنازل الصريح من جانب الدائن تبرأ ذمة المدين و ينقضي الدين و يزول الرهن الرسمي تبعاً له ، مع مراعاة طبعاً أحكام الشهر العقاري من شطب القيد و تقضي المادة 306 مدني على أنه : " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع و لا يشترط فيه شكل خاص و لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون لو اتفق عليه

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 357 .

(2) د / اسحاق ابراهيم منصور : المرجع السابق ، ص 361 .

المتعاقدان". فالإبراء سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام على أن يكون صريحاً بعبارة التنازل أو الإبراء أو التبرع بالحق لصالح المدين فإذا علم به المدين و قبله أصبح الإبراء صحيحاً و نافذاً . أما إذا علم به المدين و رفضه لا يكون نافذاً و لا تبرأ ذمة المدين من الحق ، يكون للمدين رفض الإبراء إذا وجد فيه ما لا يرضيه من الناحية الأدبية (1) .

و بانقضاء الدين بالإبراء ، فإنه ينقضي ما كان يكفله من تأمينات و يدخل فيها الرهن الرسمي . لكن قد يتنازل الدائن عن الرهن الرسمي فقط و يبقى الدين إذا لم يوجد سبب لزواله ، فالرهن يزول مع الدين ، و لكن الدين لا يزول مع الرهن ، إذ أن الرهن تابع و الدين أصيل (2) .

الفرع الثاني

استحالة الوفاء

تنص المادة 307 مدني انه : "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته " إذ تعتبر استحالة الوفاء سبب من أسباب انقضائه على أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه . أما إذا رجعت استحالة التنفيذ إلى خطأ المدين ، فإن الإلتزام ما ينقضي (3) بل يصبح من حق الدائن الرجوع على المدين بالتنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض و السبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير و على المدين يقع عبء إثبات السبب الأجنبي (4) .

و إذا توافرت الأسباب الحقيقية لاستحالة الوفاء فإن التزم المدين يسقط عنه و لا يجوز للدائن إجباره على الوفاء ، عينا أو بمقابل و بانقضاء هذا الإلتزام انقضي معه الرهن الرسمي الذي

(1) د/جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 358 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 633.

(3) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 572 .

(4) د / سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص 366 .

كان يكفله . و يجب على الدائن محو القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات .

و متى انقضى الالتزام و توابعه ، فإن المدين يلتزم بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى التعويض عن الشيء الذي هلك . فإذا كان الشيء مؤمنا عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين ، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض ، و يجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض⁽¹⁾ .

الفرع الثالث

التقادم المسقط

من الثابت أن انقضاء الدين بفعل مرور الزمن وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري يؤدي حتما إلى انقضاء التأمينات الضامنة لها لانقضاء مبرر وجودها .
غير أن انقضاء الدين بمرور الزمن لا يقع من تلقاء ذاته ، بل يجب ان يتمسك به المدين⁽²⁾ فإذا تمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه ، فإن الدين يسقط و يسقط مع الدين الرهن الرسمي الذي يؤمنه أو يضمنه و من ثم ينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقادم المسقط .
تقضي القواعد العامة بأن يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون⁽³⁾ و فيما عدا الاستثناءات التي ذكرت في القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ .

و هذا الأثر الذي يترتب على مرور الزمن المسقط ، هو ما تقضي به المبادئ العامة . أما بالرجوع إلى المرسوم رقم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد المادة 96 منه تنص على أنه : " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و يوقف أثرها إذا

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 634 .

(2) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 572 .

(3) أنظر المادة 308 مدني

(4) أنظر من المواد من 309 إلى 313 مدني

لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل ، غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقاً لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم⁽¹⁾ بالوقوف أمام هذا النص الأخير يفهم ان سقوط الدين الذي يكون التأمين ضامناً له لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء التأمين بالرغم من انقضاء الدين المضمون به ما لم يحصل محو القيد في السجل العقاري و ما دام حق الرهن مقيد فإنه لا ينقضي بمرور الزمن تبعاً للدين المضمون به، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري .

غير ان المسلم ان الرهن الرسمي هو حق تعي ، لا يوجد لذاته بل يستند في وجوده إلى الحق الذي قام بضمان الوفاء به، فإذا زال هذا الحق لا بد ان يزول معه الرهن الضامن له⁽²⁾ وعليه عندما يسقط الدين بمرور الزمن يسقط معه التأمين الذي يضمنه ، لأنه من توابعه ، و التابع يزول بزوال الأصل⁽³⁾. لكن هذا التقادم المسقط ينشأ عنه الحق في محو قيد الرهن الرسمي من السجل العقاري .

في هذا الصدد يطرح التساؤل التالي : هل استمرار قيد التأمين بعد حلول أجل الدين يقطع

مرور الزمن ؟

إن محو القيد قبل انصرام مدة مرور الزمن على استحقاق الدين لا يمكن حصوله إلا بموجب اتفاق خطي بين الدائن و المدين أو بتنازل الدائن عن حقه في الرهن . و مما لا شك فيه أنه بعد اكتمال مدة مرور الزمن يمكن للمدين أن يطلب محو القيد بدون موافقة الدائن بعد الحصول على حكم من المحكمة المختصة يقضي بسقوط الدين بمرور الزمن و بسقوط التأمين تبعاً لذلك⁽⁴⁾.

(1) أنظر المرسوم رقم 77 - 47 . المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بتجديد تسجيلات الرهنون و الامتيازات لصالح بعض المؤسسات و المجموعات العمومية

(2) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 574 .

(3) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 635 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1146 و د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 576

المبحث الثاني

انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

إذا كان انقضاء الدين الأصلي يؤدي حتماً إلى زوال الرهن الرسمي التابع له ، فالعكس غير صحيح ، إذ يمكن للرهن الرسمي أن ينقضي بصورة أصلية أي بصورة مستقلة عن الدين المضمون به و يستمر هذا الدين قائماً رغم انقضاء الرهن الرسمي .

يتم انقضاء الرهن الرسمي في هذه الحالة سواء برضاء الدائن المرتهن أي بتنازله عنه، أو بدون رضاه ، و ذلك نتيجة أسباب أخرى . و هذا ما يتم عرضه خلال هذا المبحث عبر المطالب الآتية :

المطلب الأول : تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الرسمي

المطلب الثاني : تطهير العقار المرهون وهلاكه .

المطلب الثالث : اتحاد الذمة في العقار المرهون وبيعه ببيعاً جبرياً .

المطلب الأول

تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الرسمي

يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن حقه في الرهن الرسمي لمصلحة المدين الراهن دون أن ينزل عن حقه في الدين المضمون به ، لأنه إذا تنازل عن الدين المضمون انقضى الرهن بصفة تبعية لا أصلية⁽¹⁾ لذلك يقصد بالنزول عن الرهن النزول عن الرهن وحده لا الدين ، فيبقى الدين شخصياً بعد أن انقضى الرهن⁽²⁾ .

لكي يتم التنازل صحيحاً يجب ان تتوفر في الدائن المتنازل أهلية التبرع إذا فضل التنازل بصفة مجانية و أهلية التصرف بمقابل إذا كانت له مصلحة في هذا النزول⁽³⁾.

(1) أ / شياط الصديق : المرجع السابق ، ص 87 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 644 .

(3) د / فارس ياسين كرباج : المرجع السابق ، ص 564 .

و أمام وجودنا أمام نظام الشهر العيني الذي تأخذ به الجزائر فالنتازل عن حق الرهن يكون بصفة صريحة و رسمية ، لأن لابد فيه من إجراء معاملات رسمية بمعرفة الدائن و تقديمها إلى المحافظ العقاري ليأمر بمحو قيد هذا الحق⁽¹⁾ ، فشطب الرهن لا يمكن إجراؤه إلا بتقديم السند الرسمي بفك الرهن⁽²⁾ . في حين تنص المادة 319 من القانون التجاري الجزائري أنه : " لا تحسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور ، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم .

و يذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم .

و يؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل ، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه" . فمن جهة هذه المادة تعتبر مجرد التصويت على الصلح يؤدي إلى النزول عن التأمين بقوة القانون ، أي ان النزول يتم عن طريقة ضمنية ، و من جهة أخرى تشترط الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه حتى يتم التصويت الذي يؤدي إلى النزول عن التأمين الموافقة على الصلح و التصديق عليه . و هذا الأخير لن يتأتى إلا بطريقة صريحة ، و كأنه إذا لم يتم التصديق لا حاجة لقوة القانون لاعتبار النزول بات حتى ولو وقع التصويت .

و يختلف التنازل عن الرهن عن التنازل عن مرتبة الرهن حيث أن هذا الأخير لا يفقد رهنه، و إنما يتأخر في مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر يحل مكانه⁽³⁾ . و لاتمام إجراءاته فإنه يستوجب توافق إرادة الدائن المرتهن و المدين الراهن المتنازل له . أما نزول الدائن المرتهن عن الرهن يتم بإرادته المنفردة ، فلا يشترط فيه قبول المدين الراهن ، و لا ضرورة لافراغه في شكل رسمي ، و مع ذلك يلزم لمحو القيد أن يتم النزول في ورقة رسمية⁽⁴⁾ .

(1) د/ حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 579 .

(2) د/ محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 180 .

(3) أ / شياط التصديق : المرجع السابق ، ص 87 .

(4) د / أحمد سلامة : المرجع السابق ، ص 440 .

كما يختلف النزول عن الرهن عن التنازل عن مرتبة الرهن حيث أن المتنازل عن مرتبته في الرهن لا يؤثر لا في الحق المضمون و لا في حق الرهن ذاته ، فيبقى الالتزام المضمون ويبقى الرهن كل ما هنالك أن الدائن المرتهن يفقد مرتبته و تقدمه على غيره⁽¹⁾ و إذا قام بقيد جديد تتحدد مرتبته به من يوم إجرائه . أما النزول عن الرهن فهو نزول عن الحق ذاته و من تم فإن الحق في الرهن لا يمكن أن يعود إلا بإنشاء رهن جديد يعقد جديد .

المطلب الثماني

تطهير العقار المرهون وهلاكه

لقد سبق و ان تبين كيف أن التطهير يحرر العقار المرهون من الرهن حيث ينتقل حق الدائن المرتهن إلى المبلغ الذي قوّم به العقار حتى ينفذوا عليه كل بحسب مرتبة رهنه أو بإيداعه خزانة المحكمة .

و ينقضي الرهن الرسمي حتى ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار كما نصت المادة 934 مدني : " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ، و لو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار " فينقضي حق الرهن الرسمي بالتطهير سواء تم التطهير و العقار لا يزال في ملكية الحائز أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني و رسا المزاد على غير الحائز . و يقتصر البحث في هذا المطلب على الصورة الأولى التي ينقضي بها الرهن و ترك الأخرى للمطلب الموالي .

ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز و تأخر مرتبة الدائن المرتهن ، إذ ينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين⁽²⁾ و هذا ما يجعل الرهن ينقضي بصفة أصلية و مستقلاً عن الدين .

(1) د / نبيل ابراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 115 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 638 .

و قضى المشرع من خلال المادة 934 أنه ينقضي حق الرهن الرسمي نهائيا و لو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار . و ملكية الحائز للعقار المرهون يمكن أن تزول بأثر رجعي كأن يكتشف الحائز أن عقده قابل للإبطال و استرد العقار من له إمكانية ذلك عندئذ يسترد العقار مطهرا من يد الحائز .

كما يمكن أن تزول ملكية الحائز بأثر غير رجعي إذا ما طهر الحائز العقار ثم باعه لمشتري فإن هذا الأخير يأخذ هذا العقار وهو خال من القيود . ففي هذه الحالة يبقى العقار مطهرا رغم زوال ملكية الحائز⁽¹⁾ .

فإذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن الرسمي لزوال محله ، لكن يجب لكي ينقضي الرهن في هذه الحالة أن يكون الهلاك تاما ، أي شاملا لكل العقار المرهون كأن يحترق كلية أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة⁽²⁾ . عند ذلك ينقضي حق الرهن الرسمي لزوال محله إذ ينقضي بصفة أصلية عن الدين المضمون الذي يبقى ديناً شخصياً .

أما إذا كان الهلاك جزئياً، انقضى الرهن الرسمي بالنسبة إلى الجزء الهالك ، و بقي على الجزء الباقي ، و يكون ضامناً لكل الحق المضمون طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن⁽³⁾ . و يأخذ حكم حالة الهلاك بالنسبة للعقار المرهون انقضاء الحق المرهون كما إذا كان هذا الحق مؤقتاً مثل حق الانتفاع الذي ينتهي حتماً بموت المنتفع أو ينتهي بحلول الأجل فإن الرهن يزول بصفة أصلية بزوال محله مع بقاء الدين المضمون بالرهن⁽⁴⁾ .

و إذا تسبب المراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تكلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين

(1) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 639 .

(2) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 136 .

(3) د / نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق ، ص 136 .

(4) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 580 .

أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً⁽¹⁾، و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين و لا يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل .

و في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان ، كان للدائن المرتهن أن يطلب من انقاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر⁽²⁾ .

أما إذا كان الهلاك بسبب الحائز فيكون هذا الحائز مسؤولاً شخصياً بالتعويض عما سببه من تلف للعقار و هذا ما جاءت المادة 932 مدني التي تنص أنه : " الحائز مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه " .

و في جميع الحالات ينتقل الرهن بمرتبه إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقدم مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة طبقاً لقاعدة الحلول العيني و هذا وفقاً للمادة 900 مدني التي تقضي أنه : " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة " .

المطلب الثالث

اتحاد الذمة في العقار المرهون وبيعه بيعاً جبرياً

يقصد باتحاد الذمة في العقار المرهون هو اجتماع صفة المرتهن و صفة مالك العقار المرهون في شخص واحد ، و يكون ذلك كما إذا ألت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب من الأسباب كأن يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون أو يرث هذا العقار أو يوصى له به أو يرسو عليه

(1) د / أحمد سلامة : المرجع السابق ، ص 446 .

(2) أنظر المادة 899 مدني .

المزاد⁽¹⁾، فيملك الدائن المرتهن العقار المرهون و يصبح الرهن واقعا على ملكه و يصبح صاحب حق الرهن ذاته صاحب العقار المرهون و عند ذلك يزول الرهن باتحاد الذمة فينقضي الرهن بطريق أصلي دون أن ينقضي الدين⁽²⁾.

كذلك الحال إذا انتقل حق الرهن الرسمي إلى العقار المرهون كأن يملك مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي عن طريق الميراث أو يوصي الدائن برهنه لمالك العقار المرهون فيصبح هذا المالك مالكا للرهن فيزول الرهن باتحاد الذمة و ينقضي الرهن بطريق أصلي دون أن ينقضي الدين⁽³⁾.

أما إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كأن يتبين فيما بعد أن الدائن المرتهن ليس وارثا أو أن الوصية باطلة أو أبطل شراء العقار المرهون عاد الرهن من جديد ليبقى ضامنا للدين ، وعندئذ يخرج العقار من ملكية الدائن المرتهن و تعتبر انتقال ملكية العقار المرهون بالدائن كأن لم تكن و يعود الرهن بأثر رجعي كما كان⁽⁴⁾ .

أما إذا زالت ملكية العقار المرهون عن الدائن بأثر غير رجعي فإن ما تم من انقضاء الرهن بطريق أصلي يبقى ، كأن يبيع الدائن المرتهن العقار المرهون الذي أصبح مالكا له فإن هذا العقار ينتقل إلى المشتري مطهرا من الرهن بعد أن انقضى الرهن الرسمي بطريق أصلي بانتقاله إلى الدائن و يبقى الرهن الرسمي منقضا بطريق أصلي بانتقاله أيضا إلى المشتري .

وبخصوص بيع العقار المرهون بيعا جبريا تنص المادة 936 مدني على أنه : " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليه ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن

(1) / شياط الصديق : المرجع السابق ، ص 88 .

(2) د / أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 253 .

(3) د / عبد الناصر توفيق العطار : المرجع السابق ، ص 161 .

(4) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 650 .

الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" . يعني أن الرهن الرسمي ينقضي ببيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني في مواجهة مالك العقار الذي حافظ على بقاء العقار في يده ، أو في مواجهة الحائز الذي لم يدفع الديون و لم يتم بتخلية العقار و لا تطهيره أو إذا عمد الحائز إلى تطهير العقار و عرض على الدائنين المقيدين ما قدره قيمة له ، فرفض الدائنون المقيدون ما عرضه الحائز ، و باعوا العقار جبرا في المزاد العلني .

كذلك قد يعمد الحائز الذي لم يدفع الديون و لم يطهر العقار إلى تخلية العقار و تعيين حارس للعقار يتحمل اجراءات بيع العقار في مواجهته. في جميع هذه الحالات إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء مالك العقار أو الحائز أو الحارس و رسا مزاده على أحد، فإن حق الرهن الرسمي على هذا العقار ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مراتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن⁽¹⁾ .

و قد لا يأخذ أحد الدائنين المرتهنين المتأخرين أي شيء من حقه لتأخره في المرتبة و ينقضي رهنه مع ذلك ، و يبقى دينه ديناً شخصياً دون رهن . و على ذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية مع بقاء الدين الذي يبقى ديناً شخصياً⁽²⁾ . و إن لم يأت المشرع الجزائري بنص صريح و محدد بشأن هذه الحالة .

(1) د / حسين عبد اللطيف حمدان : المرجع السابق ، ص 580 .

(2) د / عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 642 .

خاتمة

إن الرهن الرسمي بصفة عامة قد تلافي مهمة حفظ العقار و صيانته من طرف الدائن الذي قد يتقل نفسه بكلفة لا قبيلة له بها ، لأن المدين لا يتخلى عن حيازة المال المرهون و لا يحرم من استعماله ، و بذلك لا يضيع عليه حسن استغلال ماله بل يبقى على ذمته و تحت يده . فأوجب المشرع حماية له أن يكون الرهن في محرر رسمي معتبرا إياه عقدا شكليا .

فالدائن لا يكتسب بالرهن ملكية المرهون و لا حيازته ، فأوجب لحمايته أن ينقرر له حق على المرهون يسري في مواجهة الكافة ، فيمكنه من تتبع المال في أي يد كان ، و يخوله حق استيفاء دينه يحدث و أن يخرج العقار من ذمة الراهن فتعترضه عقبة عدم جدوى من التنفيذ على الراهن ، ووجوب التنفيذ على المال بين يدي الغير الذي آلت إليه الملكية أو حق مقترح عليها . فيلاحظ أن حق التقدم يلزم الرهن دائما أما التتبع فيكون أو لا يكون حسب ظروف الحال فهو حماية للتقدم أو ضمان لوقوعه في جميع الأحوال ، فهو ليس سوى الرهن ذاته مستعملا في صورة دعوى موجهة إلى الغير ، و معلوم أن الرهن له أثر مطلق ذلك أنه وفق قواعد الضمان العام ما يخرج من ذمة المدين يخرج عن منال الدائنين ما لم ينجحوا في إعادته عن طريق دعوى البولصية، أما الرهن فهو يعصم من هذا الخطر ، فالمرتهن حين يتتبع يطلب نفس الشيء الذي كان يطلبه لو بقي المال في ذمة مدينه يطلب استيفاء حقه بالأولوية من الثمن .

و لما كان يصعب عملا تتبع المال المنقول ، قصر المشرع الرهن الرسمي على العقار ماعدا بعض المنقولات ما يميزها عن غيرها .

و مما هو جدير بالذكر أن تخصيص مال معين لضمان الوفاء بحق أحد الدائنين لا يسلب حقوق الدائنين الآخرين على هذا المال بل يظل عنصرا من عناصر الضمان العام . و بالتالي يجوز

لكل دائن أن ينفذ عليه . و لكن الدائن المزود بتأمين عيني على هذا المال يستوفي حقه مقدما على غيره و ليس أمام الدائن العادي سوى أن يقنع بما يتبقى بعد ذلك .

و لضمان حق الدائن في صورة كاملة يصح إذا هلك العقار المرهون أن ينتقل حقه على ما يحل محله في ذمة المدين - مبلغ التأمين أو التعويض - .

و نظرا لخصائص الرهن الرسمي التي يمتاز بها عن غيره من التأمينات العينية كما سبق القول من أنه يرد على عقار معين و يعطي الدائن أولوية في استيفاء حقه و يعضد هذه الأولوية بالتتابع و عدم تحمل الدائن عبء إدارة العقار و استغلاله و المحافظة عليه الذي لا تكون له دراية بذلك ، و من ناحية أخرى فالمالك الراهن يحوز عقاره و يسهر على حسن استغلاله كما يستطيع أن يقدمه ضمانا لدين آخر أو يتصرف فيه ، إذ هو يملك العقار ملكية تامة .

فالرهن الرسمي في هذا الصدد يقدم خير تأمين ، إذ يشجع إنشاء المشروعات و يوظف رؤوس الأموال و هذه و تلك تؤدي إلى الرواج و تدعم الاقتصاد المحلي . و قد ضمن المشرع للغير عدم التورط في صفقة خاسرة بتفديده عدم نفاذ الرهن في حق هذا الغير الا اذا كان مقيدا لأنه إذا أراد هذا الغير أن يشتري العقار المرهون أمكنه ان يعرف عن طريق اجراءات شهر الرهن مقدار الرهن المحمل به ، و كذا إذا أراد أن يقرض المالك بضمان هذا العقار و حينئذ يكون على بينة من أمره .

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتخذ من احكام الرهن الرسمي الاتفاقي منطقة تتبعث منها القواعد العامة بالنسبة للتأمينات العينية جميعا فأحال على هذه الأحكام عندما تكلم عن حق الاختصاص و عندما تكلم عن حقوق الامتياز التي ترد على عقار ، كما استعار أحكام الرهن الرسمي الاتفاقي عند الحديث عن الرهن الحيازي الذي يقع على عقار . هذا ما جعل الرهن الرسمي الاتفاقي منتشرا انتشارا كبيرا سيما من الناحية العملية كذلك من الناحية النظرية .

قائمة المراجع :

أولاً : الكتب :

أ - الكتب باللغة العربية :

- 1- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد العاشر دار النهضة مصر ، سنة 1969 .
- 2- د / فارس ياسين كرباح : التأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دون دار نشر ، لبنان ، سنة 1995
- 3- د / أحمد شرف الدين : التأمينات الشخصية و العينية ، دون طبعة ، دون دار نشر ، مصر ، دون سنة .
- 4- د / إدوار عيد : التأمينات العينية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الممتى ، لبنان ، سنة 1995.
- 5- د / محمود خيال : التأمينات العينية ، دون طبعة ، دون دار نشر ، مصر ، سنة 1992 .
- 6- د / سمير عبد السيد تناغو : التأمينات الشخصية و العينية ، دون طبعة ، مطبعة أطلس ، مصر ، سنة 1994 .
- 7- د / عبد الناصر توفيق العطار : التأمينات العينية ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1984 .
- 8- د / سليمان مرقس : التأمينات العينية ، دون طبعة ، دون دار نشر ، مصر ، سنة 1959 .
- 9- د / محي الدين اسماعيل علم الدين : التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1994 .
- 10- د / حسين عبد اللطيف حمدان : التأمينات العينية ، دون طبعة ، منشورات المدار الجامعية ، لبنان ، سنة 1988 .
- 11- د / نبيل ابراهيم سعد : التأمينات العينية و الشخصية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 1982.
- 12- د / محمود جمال الدين زكي : التأمينات الشخصية و العينية ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الشعب ، مصر ، سنة 1979 .
- 13- د / أنور سلطان : احكام الالتزام ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، سنة 1974 .
- 14- د / عبد الناصر توفيق العطار : شرح أحكام حق الملكية ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1991 .
- 15- د / اسحاق ابراهيم منصور : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1992 .
- 16- د / عبد الفتاح مراد : التعليق على القانون المدني ، دون طبعة ، دون دار نشر ، مصر ، دون سنة .

- 17- د / محمد حسنين : الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ،
دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986 .
- 18- المستشار / معوض عبد التواب : مدونة القانون المدني ، الجزء الثاني ، دون طبعة ، منشأة
المعارف ، مصر ، سنة 1987 .
- 19- د/ شمس الدين الوكيل : نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ، الطبعة الأولى ، دار
المعارف ، مصر ، سنة 1956 .
- 20- د/ محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،
الجزائر ، سنة 1983 .
- 21- د/ سمير عيد السيد تناغو : نظرية العقد و أحكام الالتزام ، دون طبعة ، منشأة المعارف ،
مصر ، دون سنة .
- 22- د/ محمد الصبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ،
الجزائر ، سنة 1992 .
- 23- د/ زهدور محمد : الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الاسلامية ، دون طبعة ،
المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1991 .
- 24- د/ محمد كامل مرسي : الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، مصر ، سنة
1951 .
- 25- د / سالم حماد الدحدوح : الطبيعة القانونية للتسجيل و أثر تخلفه في البيع العقاري ، دراسة
مقارنة ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة و النشر ، مصر ، سنة 1997 .
- 26- د /جميل الشرفاوي : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ،
سنة 1995 .
- 27- د/ حمدي الغنيمي : محاضرات في القانون البحري الجزائري ، دون طبعة ، ديوان
المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1983 .
- 28- د/ محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، مطابع
ألف باء ، دمشق ، سنة 68 - 1969 .
- 29- المحامية/ ابتسام القرام : المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين
العربية و الفرنسية ، الجزائر ، سنة 1998 .
- 30- الهادي سعيد : النظام التونسي في السجل العقاري و الشهر العيني ، مجموعة أعمال الحلقة
الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، سنة 1972 .
- 31- د / أحمد سلامة : التأمينات المدنية ، دون طبعة ، المطبعة العالمية ، مصر ، 61-1962 .
- 32- د / محمد حسنين : طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الثانية ،
ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .

- 33- د / عبد الحكيم عباس : الشهر العقاري في الجمهورية العربية السورية ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري للدول العربية ، سنة 1972 .
- 34- المحامي / محمد صباح النشواتي : القيود الواردة على الملكية العقارية و إشارتها في السجل العقاري ، الطبعة الأولى ، دار أنور للطباعة ، سوريا ، سنة 1993 .
- 35- أ / طاهري حسين : المرشد القانوني للمتقاضين ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار المحمدية ، الجزائر ، بدون سنة .
- 36- أ / شياط الصديق : محاضرات مطبوعة في التأمينات الشخصية و العينية للسنة الثالثة حقوق ، الجزائر ، سنة 93 - 94 .

ب) الكتب باللغة الفرنسية :

- 1- Gabriel Marty et Pierre Raynaud : Droit Civil , les sûretés la publicité Foncière . Tome III . 1^{er} Volume . Sirey , France . 1971 .
- 2-Pascale Saluange-Gebest : les Sûretés . la publicité Foncière . le droit en plus . Corlet Imprimeur . France . 1994 .
- 3- M-Remillieret : les sûretés au crédit , ete éditions Banque . Paris . 1983 .

ثانيا : المقالات و المجلات

أ - باللغة العربية :

- 1-المستشارة / ليلي زروقي : التصرفات القانونية الواجبة الشرع ، و الآثار المترتبة عن القيد ، المجلة الوطنية للمؤقتين ، الصادرة عن الغرفة الوطنية للمؤقتين ، عدد 05 ، الجزائر ، سنة 1995 ، ص 13 - 15 .

- 2- المجلة القضائية : قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، العدد الأول ، سنة 1992 .

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- Répertoire de droit civil . Deuxième édition . tome IV enregistrement et taxe de publicité foncière à Legs . France Mise a jour 1984 . p 38-40 .
- 2- Ministre du Budget : Fiscalité Cadastre . Domaine Publicité Foncière précis 2 . France . 1979 . p 81-83 .

ثالثا : الرسالة الجامعية

أ- باللغة العربية :

- 1- عمر صدوق : شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، سنة 1982 .

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- Jean -Baptiste Grisoni . les conceptions Française et suisse de la publicité foncière et leurs effets . thèse de licence . faculté de droit de l'université de Lausanne , France : 1990 .

رابعاً : النصوص القانونية :

- 1- قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1983 ، جريدة رسمية عدد 37 ، لسنة 1982 .
- 2- قانون رقم 79 - 07 مؤرخ في 21 جويلية 1979 ، يتضمن قانون الجمارك ، جريدة رسمية عدد 30 لسنة 1979 .
- 3- قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1983 ، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1982 .
- 4- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1989 المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984 .
- 5- قانون رقم 91 - 10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بقانون الأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991 .
- 6- قانون رقم 88 - 27 مؤرخ في 12 جويلية 1988 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، جريدة رسمية عدد رقم 28 سنة 1988 .
- 7- قانون رقم 98 - 06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 1998 .
- 8- الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية .
- 9- الأمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 92 ، سنة 1975 .
- 10- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري جريدة رسمية عدد 30 ، سنة 1976 .
- 11- المرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1995 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية ، جريدة عدد 13 سنة 1985 .
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 90 - 231 مؤرخ في 28 جويلية 1990 المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية ، الجريدة الرسمية عدد 32 ، سنة 1990 .

04ص.....	فصل تمهيدي : التأمينات العينية و مركز الرهن الرسمي منها
04ص.....	المبحث الأول : ماهية التأمينات العينية
05ص.....	المطلب الأول : ماهية التأمينات العينية
06ص.....	المطلب الثاني : أنواع التأمينات العينية
08ص.....	المبحث الثاني : مركز الرهن الرسمي من التأمينات العينية
09ص.....	المطلب الأول : ماهية الرهن الرسمي و خصائصه
09ص.....	الفرع الأول : ماهية الرهن الرسمي
12ص.....	الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي
18ص.....	المطلب الثاني : مصادر الرهن الرسمي
18ص.....	الفرع الأول : الرهن الرسمي القانوني
20ص.....	الفرع الثاني : الرهن الرسمي القضائي
21ص.....	المطلب الثالث : أهمية الرهن الرسمي و دوره في الحياة الاقتصادية
26ص.....	الباب الأول : شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي و كيفية نفاذه
26ص.....	الفصل الأول : شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي
27ص.....	المبحث الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن الرسمي
29ص.....	المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالراهن
30ص.....	الفرع الأول : اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون
52ص.....	الفرع الثاني : اشتراط أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالعقار المرهون و الدين المضمون.....	ص56
الفرع الأول : تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون	ص56
الفرع الثاني : تخصيص الرهن من حيث الدين المرهون	ص68
المبحث الثاني : الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي	ص75
المطلب الأول : المقصود بالرسمية وأثر اشتراطها في عقد الرهن الرسمي	ص75
الفرع الأول : المقصود بالرسمية	ص76
الفرع الثاني : أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي	ص79
المطلب الثاني : نفقات عقد الرهن الرسمي وجزء تخلف الشكلية	ص82
الفرع الأول : نفقات عقد الرهن الرسمي	ص82
الفرع الثاني : جزء تخلف الشكلية	ص83
الفصل الثاني : كيفية نفاذ عقد الرهن الرسمي	ص84
المبحث الأول : أحكام القيد	ص85
المطلب الأول : ماهية القيد	ص85
الفرع الأول : المقصود بالقيد	ص86
الفرع الثاني : المقصود بالغير	ص86
الفرع الثالث : قيد عقد الرهن الرسمي شرط لنفاذه في حق الغير	ص87
المطلب الثاني : كيفية إتمام إجراءات القيد	ص89
الفرع الأول : وقت إجراء القيد	ص90
الفرع الثاني : تخصيص القيد و جزء تخلفه	ص92
الفرع الثالث : التأشير الهامشي	ص96

ص 96	المطلب الثالث : حوادث تعطل مفعول القيد
ص 97	الفرع الأول : تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون
ص 97	الفرع الثاني : شهر نقل ملكية العقار المرهون لمصلحة الغير
ص 98	الفرع الثالث : تصفية أموال المدين التاجر و اعسار المدين الراهن
ص 100	الفرع الرابع : موت المدين الراهن
ص 101	المبحث الثاني : أثر القيد ، تجديده و محوه
ص 102	المطلب الأول : أثر القيد
ص 104	المطلب الثاني : تجديد القيد
ص 106	المطلب الثالث : محو القيد أو شطبه
ص 110	الباب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي و كيفية انقضاءه
ص 110	الفصل الأول : آثار عقد الرهن الرسمي
ص 112	المبحث الأول : آثار عقد الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
ص 112	المطلب الأول : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن
ص 113	الفرع الأول : ضمان سلامة الرهن
ص 114	الفرع الثاني : ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه
ص 115	الفرع الثالث : سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون
ص 117	الفرع الرابع : سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون
ص 120	المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتين
ص 121	الفرع الأول : بطلان شرط تملك العقار المرهون عند الوفاء بالدين
ص 122	الفرع الثاني : بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات

المبحث الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير	ص123
المطلب الأول : حق التقدم	ص123
الفرع الأول : القاعدة في تحديد مرتبة الدائن المرتين	ص124
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة عن قاعدة تحديد مرتبة الدائن المرتين	ص126
الفرع الثالث : النزول عن مرتبة الراهن	ص128
المطلب الثاني : حق التتبع	ص129
الفرع الأول : شروط مباشرة حق التتبع	ص131
الفرع الثاني : كيفية مباشرة حق التتبع	ص134
الفرع الثالث : موقف الحائز من مباشرة حق التتبع	ص137
الفصل الثاني : كيفية انقضاء الرهن الرسمي	ص169
المبحث الأول : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية	ص170
المطلب الأول : الانقضاء بالوفاء	ص172
المطلب الثاني : الانقضاء بما يعادل الوفاء	ص177
الفرع الأول : الوفاء بمقابل	ص178
الفرع الثاني : تجديد الالتزام و الإنابة	ص179
الفرع الثالث : المقاصة واتحاد الذمة	ص182
المطلب الثاني : الانقضاء دون الوفاء	ص185
الفرع الأول : الإبراء من الدين	ص185
الفرع الثاني : استحالة الوفاء	ص186
الفرع الثالث : التقادم المسقط	ص187



المبحث الثاني : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية	ص 189
المطلب الأول : تنازل الدائن المرتهن عن الرهن الرسمي	ص 189
المطلب الثاني : تطهير العقار المرهون وهلاكه	ص 191
المطلب الثالث : اتحاد الذمة في العقار المرهون وبيعه بيعاً جبرياً	ص 193
الخاتمة :	ص 196
قائمة المراجع :	ص 198
الفهرس :	ص 202



1480

رقم السجود :
رقم الماتورة :
لتاريخ :
الأصل :

Dépôt

24/06/2002

كوكب - 303