

السنة الثالثة ليسانس حقوق

تخصص قانون خاص

المادة عقود خاصة

عنوان المحاضرة: آثار الرهن الرسمي

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى:

- معرفة الآثار المترتبة عن عقد الرهن الرسمي بين المتعاقدين.
- معرفة الآثار المترتبة عن عقد الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

تمهيد

عالج المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي في المواد 894 الى 932 ق م ج، ومتى استوفى عقد الرهن الرسمي أركانه وشروطه يرتب آثاره في مواجهة طرفاه (المدين الراهن والدائن المرتهن)، كما يرتب آثار بالنسبة للغير.

وعلى ذلك نقسم هذا الموضوع الى قسمين:

- ✳ آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين.
- ✳ آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير.

آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن، لذا تقع التزامات على هذا الراهن، أما الدائن المرتهن فيخول له عقد الرهن الرسمي سلطات وحقوق دون أن يلتزم بشيء بالمقابل.

أولاً: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

المدين الراهن قد يكون المدين الأصلي أو الكفيل العيني، بحيث يتحمل مجموعة من الالتزامات وبالمقابل يتمتع بجملة من الحقوق، بحيث لا يسلب هذا الراهن من حقوقه على العقار، فيظل محتفظاً بسائر السلطات التي يخولها له حق الملكية.

1-التزامات المدين الراهن

يلزم عقد الرهن الرسمي الراهن عدة التزامات:

- انشاء الراهن لحق عيني على العقار المرهون هو حق الرهن.
- ضمان الراهن لسلامة حق الرهن.
- التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف.

1-1-التزام الراهن بإنشاء حق الرهن

يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن على العقار المرهون، وهذا الالتزام **ينفذ** بمجرد إتمام عقد الرهن بقوة القانون دون حاجة إلى القيام بأي إجراء آخر.

والقاعدة العامة تقول إنه ينشأ الحق العيني أو ينتقل إذا كان محل الالتزام **شيء معين بالذات يملكه الملتزم**، وما دام أن العقار هو من الأشياء المعينة بالذات ومملوك للراهن، فينشأ حق الرهن الرسمي على هذا العقار من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد عقد الرهن الرسمي صحيحاً دون حاجة إلى إجراءات التسجيل أو إجراءات القيد.

1-2-التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

تنص المادة 898 ق م ج على ما يأتي " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن...".

فطبقاً لهذه المادة يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، بمعنى أن يلتزم بإبقاء العقار المرهون على الحالة التي كان عليها عند التعاقد، والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن كالتزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع.

ما يعني أن مضمون الالتزام بضمان السلامة هو التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير.

أ-ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الراهن بأن يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء المادي أو القانوني.

ويقصد بعدم التعرض المادي هو الامتناع عن كل تصرف مادي الذي من شأنه الإنقاص من قيمة الضمان كالهدم الكلي أو الجزئي للعقار المرهون، ففهي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخص في صورته المادية.

أما التعرض القانوني فيتعلق بقيام الراهن بتصرفات قانونية تحول دون تحقق الهدف من الرهن، كأن يقوم الراهن بترتيب أي حق على العقار المرهون لشخص آخر قبل قيد الدائن المرتهن للرهن، أو يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاص كبير كأن يبيع الأشياء التي تخدم العقار أو يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي في صورته القانونية.

ولا يجوز اشتراط الراهن في عقد الرهن أو في عقد لاحق، عدم ضمان تعرضه الشخصي، وذلك قياساً على عدم جواز اشتراط البائع عدم ضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع.

ب-ضمان التعرض الصادر من الغير

يضمن الراهن بموجب عقد الرهن التعرض الصادر من الغير، كما لو ادعى شخص من الغير بأنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، أو له حق ارتفاق أو حق انتفاع عليه، أو له حق عيني مقيد قبل قيد المرتهن لحقه. وفي مثل هذه الأحوال يجب على الراهن ان يدفع ادعاء الغير بشكل يؤدي الى بقاء الرهن قائماً غير منقوص، وإذا فشل في المحافظة على العقار المرهون من الغير اعتبر الراهن مخلاً بالتزامه بضمان السلامة.

1-3-التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف

عالج المشرع في المادة 899 ق م ج حالتين لهلاك العقار المرهون، الأولى حالة الهلاك بفعل المدين الراهن والثانية بسبب أجنبي، وأضاف الفقهاء حالة ثالثة اغفلت عنها أغلب التشريعات وهي هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن وان كان نادرا ما تحدث بسبب بقاء الحيازة للعقار المرهون في يد الراهن.

أ- هلاك العقار المرهون بفعل الراهن

إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين الراهن، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمين كافي بدلا من التأمين الهالك، أو أن يسقط أجل الدين حالا ويتقاضاه فورا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 899 ق م ج

ب- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي

إذا هلك العقار بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، ففي هذه الحالة يكون الخيار للمدين الراهن بين إسقاط أجل الدين ودفع قيمته فورا للدائن المرتهن قبل حلول الأجل، أو تقديم تأمين كافي بدلا من التأمين الهالك أو التالف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 899 ق م ج.

وإذا استعمل الراهن أحد هذه الخيارات فلا يمكن للدائن رفضه والّا كان رفضه تعسفي، اذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين.

ج- هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن

قد يحدث وأن يتسبب الدائن المرتهن في هلاك العقار المرهون وهذا نادر لأن حيازة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل الي الدائن المرتهن، إذا حدث وأن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن الهلاك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

1-4- حالة خاصة في هلاك العقار المرهون (الحلول العيني)

وهي حالة حلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلول عيني.

ونصت على هذه الحالة المادة 900 ق م ج التي تنص على ما يأتي " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه الى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

هذا النص هو تطبيق لنظرية الحلول العيني، فهو يفرض أن العقار المرهون قد هلك أو تلف لأي سبب كان، سواء كان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف حق آخر كالتعويض مثلا، فان هذا الحق الآخر ينتقل الرهن اليه، والسبب في ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلولا عينيا، فأصبح مرهونا مثله، بحيث ينتقل الرهن الى المقابل الذي يحل محل العقار الهالك.

وقد أورد النص السالف ذكره أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون الهالك وهي:

أ-مبلغ التعويض: إذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، فانه يجب على هذا الغير أن يقدم تعويض لمالك العقار المرهون، وهذا التعويض يحل محل العقار المرهون فينتقل اليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع.

ب- مبلغ التأمين: إذا كان العقار المرهون مؤمن عليه وهلك، استحق المؤمن له (المدين الراهن) مبلغ التأمين، وبمجرد دفع شركة التأمين لهذا المبلغ يحل محل العقار الهالك، فينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع.

ج- الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة: قد تلجأ الدولة الى عملية نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة مقابل تعويض للمدين الراهن، فان هذا التعويض يحل محل العقار الهالك، وينتقل حق الرهن اليه، ويستوفي الدائن المرتهن حقه من هذا التعويض حسب مرتبته في الرهن.

2- حقوق الراهن على العقار المرهون

وتتمثل هذه الحقوق في سلطة المدين الراهن عن العقار المرهون، بحيث يبقى الراهن مالكا لهذا العقار، بل يبقى حائزا له لأنه لا يتجرد لا من الملكية ولا من الحيازة بالرهن الرسمي. وهذه هي ميزة الرهن الرسمي فهو يترك العقار المرهون في ملكية الراهن وفي حيازته.

ومادام الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون وحائزا له، فانه يحتفظ بسلطته عليه كمالك وكحاجز، فيبقى له حق التصرف في العقار المرهون، كما يبقى له حق استعماله واستغلاله، ولا تتفقد سلطته في كل ذلك الا بما يجب أن تتقيد به من اعتبار حق الدائن المرتهن.

2-1- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

تنص المادة 894 ق م ج على ما يأتي " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على ان أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

يفهم من هذا النص أن للراهن الحق في التصرف في العقار المرهون شرط أن لا يؤدي هذا التصرف الى الحاق ضرر بالدائن المرتهن، غير أنه يتقيد حق التصرف بالنسبة للراهن في الحالات التالية:

أ- حالة التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال

إنّ المنقول بحسب المال هو في أصله عقار، ولكن اتجهت نية الطرفين الى جعله في المستقبل القريب منقول، كأن يقوم الراهن بهدم العقار المرهون بغية بيعه أنقاض، أو يقوم ببيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها، أو يقوم بجني الفواكه والمحاصيل الزراعية لبيعها.

وعليه، فالراهن له كامل التصرف في هذا المنقول بحسب المال، ولكن سلطته تتقيد إذا أراد الاضرار بالدائن المرتهن، ونبين ذلك من خلال الفرضين التاليين:

الفرض الأول: قبل تحول العقار المرهون الى منقول بحسب المال، يجوز للدائن المرتهن الاعتراض على أي تصرف، فمن حقه أن يمنع الراهن من بيع المنقول بحسب المال، ومن حقه أيضا أن يقف أعمال الهدم إذا بدأ بها الراهن، ومن حقه أيضا أن يطلب تعيين حارس على العقار ويعتبر هذا من الوسائل التحفظية التي يتخذها للمحافظة على حقه.

الفرض الثاني: إذا تحول العقار الى منقول بحسب المال، وقام الراهن بالتصرف فيه كبيعه مثلا، فليس للدائن المرتهن سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن.

ب- حالة بيع العقارات بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو منقول في طبيعته ومملوك للراهن، خصص لخدمة العقار كالألات المخصصة لخدمة العقار والحيوانات التابعة للعقار.

وعليه، فالراهن له **مطلق الحرية** في التصرف في العقار بالتخصيص **كفصله** مثلاً عن العقار وبيعه، ورغم هذا التصرف من جانب الراهن **يبقى للدائن المرتهن حق** يختلف بحسب الحالة:

الحالة الأولى: أن يكون العقار بالتخصيص لا يزال في **حيازة الراهن**، وقد باعه لمشتري، ولكن هذا المشتري لم يستلمه بعد، ففي هذه الحالة **يجوز** للدائن المرتهن أن **يعترض** على نقل هذا العقار، وبإمكانه المطالبة بتعيين حارس عليها من القضاء.

الحالة الثانية: أن ينتقل العقار بالتخصيص الى شخص آخر **حسن نية**، في هذه لا يستطيع الدائن المرتهن التمسك بحق الرهن في مواجهة المشتري حسن النية، ولكنه **يستطيع** أن **يحجز** على ثمن العقار بالتخصيص تحت يد المشتري ويستعمل حقه في التقدم باعتباره دائن مرتهن.

أما إذا كان مشتري العقار بالتخصيص **سيء النية** للدائن حق تتبع العقار في أي يد يكون.

2-2- حق الراهن في استغلال العقار المرهون

تنص **المادة 895 ق م ج** على ما يأتي " ان للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار".

يفهم من هذه المادة أن للراهن **الحق في إدارة** العقار المرهون حتى يستطيع أن يستغله ويقبض ثماره.

وأهم ما يعرض للراهن في إدارة العقار المرهون واستغلاله أمور ثلاثة: ايجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن، قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن، بيع الراهن للثمار المستحدثة قبل جنيها.

غير أننا سنكتفي بدراسة الإيجار ونفاذه في حق الدائن المرتهن.

❖ نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن

عالجت **المادة 896 ق م ج** هذه الحالة، بحيث يكون **الإيجار نافذاً في حق الدائن المرتهن** متى كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية (هو تنبيه يوجهه الدائن المرتهن للمدين الراهن عند حلول أجل الاستحقاق يطالب فيه بنزع ملكية العقار المرهون)

وعليه، إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فانه **ينفذ في حق الدائن المرتهن**، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن.

غير أنه توجد هناك أحكام خاصة حول مدة الإيجار، لذا ينبغي التمييز بين الإيجار الذي تكون مدته تسع سنوات أو أقل، وبين الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات.

- إذا كانت مدة الإيجار تسع سنوات أو أقل، فإن هذا الإيجار يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن دون إجراءات التسجيل، لأن تسجيل الإيجار غير واجب ولا يعتبر من أعمال التصرف، غير أنه يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، وفي هذه الحالة يسري حق الدائن المرتهن ابتداءً من تاريخ إبرام عقد الإيجار.
- أما إذا زادت مدة الإيجار عن تسع سنوات تكون مثلاً اثني عشرة سنة، فإن هذا الإيجار يسري بكامل مدته على الدائن المرتهن بشرط أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن، لأن تسجيل الإيجار هنا يعتبر من أعمال التصرف فهو تسجيل ضروري والزامي، فإذا لم يكن الإيجار مسجلاً على هذا

النحو فإنه لا يسري في حق الدائن إلا لمدة تسع سنوات بشرط يكون الايجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

2-3- حق الراهن في استعمال العقار المرهون

أنّ الرهن لا يجرّد الراهن من ملكية العقار المرهون ولا من حيازته، فيبقى العقار المرهون في يده، يستعمله كما كان يستعمله من قبل شرط عدم الاضرار بالدائن المرتهن كأن ينقص من قيمة العقار بالهدم مثلاً. فإذا كان العقار منزلاً وكان يسكنه، استمر ساكناً له بعد الرهن، وإذا كان العقار فضاء واسع، وكان يصطاد فيها كان له أن يبقى يصطاد في هذه الأرض بعد الرهن.

ثانياً: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

الرهن الرسمي لا يترتب أي التزام على الدائن المرتهن، وإنما يمنحه حقوق، كحق التنفيذ على العقار المرهون في أي يد كان.

1- حقوق الدائن المرتهن

إذا لم يقدّم المدين الراهن بالوفاء بالدين عند حلول أجله، فإن للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على العقار المرهون، كما له الحق في مراقبة ضمانه.

1-1- حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان الراهن هو المدين ذاته أو كفيل عيني.

أ- التنفيذ على المدين الراهن

بمعنى أن المدين الراهن هو الذي قدم الضمان للدائن المرتهن، وهذا الأخير يتقدم للتنفيذ بحقه، عند حلول أجل هذا الحق، بصفتين:

أ1- حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائن عادي

يكون للدائن المرتهن بوصفه دائن عادي كامل الحقوق التي تثبت للدائن العادي، فله حق شخصي على الضمان العام لتشمل جميع أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلية ليكون في مركز الخلف العام للمدين، ويترتب على ذلك ما يلي:

- ✱ يمكن للدائن المرتهن أن يمارس جميع الدعاوى التي تحمي الضمان العام، كالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة والدعوى الصورية.
- ✱ يكون الدائن المرتهن في مرتبة واحدة مع الدائنين العاديين في الضمان العام وبالتالي ليس له حق التقدم عليهم.
- ✱ يمنحه الحق في الضمان، التنفيذ على أي مال يراه مناسب، فلا يكون ملزماً بأن يبدأ بالعقار المرهون.

أ2- حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائن مرتهن

تنص الفقرة الأولى من المادة 902 ق م ج على ما يأتي " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الأجل وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية... ".

يفهم من هذه الفقرة أن حق الدائن المرتهن باعتباره دائن مرتهن وممتاز **ينحصر على العقار المرهون**، فيستوفي حقه من هذا العقار وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين، ثم **يطلب بيعه** وفقا للأوضاع المقررة قانونا، وتنتهي الإجراءات ببيع العقار **جبرا في المزايد العلني**، ويستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن هذا العقار.

والدائن المرتهن باعتباره دائن ممتاز فانه في هذه الحالة **يتقدم** في استيفاء حقه بحسب مرتبته، بل وله حق **تتبع** العقار في أي يد يكون.

ب-التنفيذ على الكفيل العيني

تنص **المادة 901 ق م ج** على ما يأتي " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين الا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك"

فالكفيل العيني هو الشخص الذي يقدم ضمان **لكفالة التزام غيره**، وحسب نص **المادة 901 السالفة الذكر**، **تنحصر مسؤولية الكفيل العيني فيما رهنه من مال فقط، ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على مال آخر** من أموال هذا الكفيل ولو في حالة **عدم كفاية العقار المرهون**.

كما لا يجوز للكفيل **الدفع بتجريد المدين أولا**، ذلك أن للدائن المرتهن الحرية في الاختيار اما الرجوع على المدين الراهن أو التنفيذ على أموال الكفيل، إلا أن هذه **القاعدة ليست من النظام العام**، حيث يمكن الاتفاق بين الدائن المرتهن والكفيل العيني على **تمسك هذا الأخير بالدفع بالتجريد**، أي يدفع الكفيل العيني التنفيذ على أموال المدين الراهن أولا ثم التنفيذ على أمواله.

1-2-حق الدائن في مراقبة ضمانه

تنص **المادة 898 ق م ج** على ما يأتي "...وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه انقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

وعليه، فقد خولت هذه المادة للدائن حق التدخل من أجل الحفاظ على ضمانه إذا كان من شأن أعمال الراهن أن تنقص من الضمان، واتخاذ الإجراءات التحفظية لذلك.

كما **يجوز للدائن أن يطلب من القاضي بأن يأمر الراهن بوقف اعماله** إذا كان من شأنها أن تنقص من الضمان أو تعرض العقار المرهون للهلاك والتلف.

2-القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن

تنص **المادة 903 ق م ج** على ما يأتي "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن.

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

وعليه، يفهم من نص هذه المادة على أنه يرد على حقوق الدائن المرتهن قيودان أساسيان هما:

2-1- عدم الاشتراط في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق شرطاً يقضي بأن يملك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا لم يوفي الراهن بالتزامه

وعليه في حالة الاتفاق بين المرتهن والراهن على شرط تملك العقار المرهون من طرف المرتهن عند عدم الوفاء أثناء حلول أجل الدين، فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً، ويبقى الرهن صحيحاً ينتج أثره.

لكن بالمقابل إذا أبرم هذا الاتفاق بعد حلول الدين أو حلول قسط منه، فإن شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء يصبح جائزاً، بحيث يتفق الراهن مع المدين المرتهن على أن ينزل له عن العقار المرهون في نظير الدين ويكون هذا التنازل في صورة وفاء بمقابل.

2-2- بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وهذا الشرط يسمى عادة بشرط الطريق الممهد، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون بأي طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع الجبرية، وعليه، فإن هذا الشرط يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام، سواء تم الاتفاق عليه أثناء إبرام عقد الرهن الرسمي أو بعد إبرامه.

أما إذا عقد شرط الطريق الممهد بعد حلول أجل الدين كله أو حلول قسط منه، فإن الاتفاق على تملك العقار دون اتباع الإجراءات القانونية يقع صحيحاً، وذلك قياساً على جواز تملك العقار المرهون بعد حلول أجل الدين.

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

عقد الرهن الرسمي ليس له وجود بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيده، ومن ذلك التاريخ يستفيد الدائن المرتهن من السلطات التي يخولها له القانون من حيث التقدم على الدائنين في استيفاء حقه، وكذا تتبع العقار، والتنفيذ عليه تحت الغير إذا تغير الشخص المالك عند مباشرة التنفيذ على العقار المرهون.

أولاً: المقصود بالغير

المقصود بالغير هنا ليس هو الراهن والدائن المرتهن، فإن هذين هما المتعاقدان في عقد الرهن، فلا يعتبران من الغير.

وانما المقصود بالغير هنا هو كل شخص له حق يُضار من وجود الرهن الرسمي، وعلى ذلك يشمل الغير الفئات الثلاث الآتية:

- كل شخص له حق عيني تبقي على العقار المرهون، مثل دائن آخر مرتهن رهن رسمي أو حيازي أو له حق اختصاص أو حق امتياز على العقار المرهون.
- كل دائن عادي للمدين الراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون، لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم لتقاضي ديونهم أن ينفذوا على العقار المرهون، ويكونون جميعاً على قدم المساواة ليس لهم حق التقدم.
- كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون كحائز العقار الذي تنتقل إليه حيازة العقار المرهون، ويكون له حق الملكية على هذا العقار أو حق الانتفاع والاستغلال.

ثانيا: قيد الرهن الرسمي

تنص الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج على ما يأتي " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار...".

ويفهم من ذلك، أنه يجب قيد الرهن الرسمي أولا حتى يستطيع الدائن المرتهن استعمال حق التقدم وحق التمتع بالنسبة للغير.

والرهن لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا قُيد عقد الرهن الرسمي، أو قيد الحكم المثبت للرهن الرسمي إذا صدر حكم بإثبات الرهن، قبل أن يكسب هذا الغير حق عيني على العقار.

1- مفهوم القيد

القيد هو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت هذه التصرفات كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة، أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي.

ويفهم من ذلك أن قيد الرهن الرسمي ليس إلا طريقة لإعلام الغير بأن هناك رهن رسمي يثقل العقار المراد التعامل معه، فيحترس الغير عند التعامل ويحسب حساب الرهن.

2- مكان اجراء القيد: يجب اجراء القيد في مكتب الشهر العقاري (المحافظة العقارية) الذي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصه، مثلا إذا كان العقار المرهون يقع في ولاية قسنطينة فان المحافظة العقارية المعنية بالقيد هي المحافظة الخاصة بقسنطينة حتى ولو كان مالك العقار يقطن في ولاية ميلة.

3- طالب القيد

كأصل عام فان طالب القيد هو الدائن المرتهن، فيجوز له أن يطلب القيد سواء كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية، ولا يشترط فيه إلا التمييز، لأن القيد من الأعمال النافعة له نفعا محضا.

- كما يجوز أن يطلب القيد وكيل الدائن المرتهن سواء بوكالة خاصة أو عامة.
- كما يجوز أن يطلب القيد الولي أو الوصي أو القيم إذا كان الدائن المرتهن قاصرا أو محجور عليه.
- كما يجوز أن يقدم طلب القيد من دائني الدائن المرتهن باسم هذا الدائن ونياية عنه، لأن لديهم حق استعمال حقوق مدينهم متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة.
- كما يجوز لوكيل التفليسة طلب اجراء القيد في حالة افلاس الدائن المرتهن وذلك حتى يتم ادخال القيد في التفليسة، ويجوز أيضا لورثة الدائن أو الفضولي -متى توافرت شروط الفضالة- وصاحب حوالة الحق إذا تم تحويل الحق الى دائن آخر بموجب حوالة الحق، طلب اجراء القيد.

4- ضد من يكون القيد: يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيل عيني، فلو أن مالك العقار المرهون يتغير في الفترة ما بين الرهن وقيدته، فالعبرة بوقت ابرام الرهن لا بوقت القيد، ويقيد الرهن ضد مالك العقار وقت الرهن، وإذا توفي الراهن فان للمرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الورثة أو طلب القيد ضد الراهن الميت، وقد أجاز اجراء القيد ضد الراهن الميت بالرغم من موته تيسيرا على الدائن المرتهن، فقد يجهل هذا جميع ورثة الراهن الميت فأجيز له الاكتفاء بقيد الرهن ضد الراهن الميت.

5-أحكام القيد

تنص المادة 905 ق م ج على ما يأتي "تسري على اجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الاشهار العقاري".

5-1-إجراءات القيد

تتمثل إجراءات القيد في تقديم طلب القيد في شكل جدولين موقعين ومصححين بكل دقة، يحتويان على البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين: تحديد جميع المعلومات الشخصية لهما من الاسم واللقب والمهنة ومحل الإقامة...الخ.
- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك: فالعبرة بالموطن المختار حتى يتسنى للغير سهولة مخاطبة الدائن المرتهن ويكون الخطاب والاعلان صحيح.
- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.
- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه.
- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها.

وبعد تقديم الطلب يقوم المحافظ العقاري بإرجاع أحد الجدولين الى المودع بعد أن يؤشر عليه، أما الجدول الآخر والذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

وعليه، يجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يدعى "دفتر أسبقية طلبات الشهر"، ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوم التالية لتاريخ الإيداع، ويكون لقيد الرهن أثر فوري لا رجعي، أي بمعنى أن القيد يرتب آثاره من تاريخ النشر وليس من تاريخ الإيداع.

5-2-تجديد القيد

يحتفظ القيد بأثره لمدة عشر سنوات فقط من تاريخ اجرائه، وإذا أريد الاحتفاظ بأثره وجب تجديده قبل انقضاء مدته.

ويجب تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام الرهن قائماً، ومتى تم تجديد الرهن أنتج القيد أثراً لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من وقت تجديده وليس من التاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأصلي.

ويتم التأشير على تجديد القيد على هامش القيد.

وجدير بالذكر أن المشرع قد وضع استثناء على قاعدة التجديد العشري (10 سنوات) لقيد الرهن الرسمي لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية، إذ بموجب المرسوم رقم 44/77 المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، تم تحديد مدة التجديد ب 35 سنة بدل 10 سنوات إذا كان الدائن المرتهن احدى الهيئات التالية.

- ✓ المؤسسات المصرفية الوطنية.
- ✓ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.
- ✓ الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

5-3- شطب القيد (محو القيد)

أ- أسباب الشطب والمحو: يشطب القيد للأسباب التالية:

- زوال الدين المضمون بالرهن كأن يكون مصدر الدين باطل شكلا أو كان قابل للإبطال وقضي بإبطاله
- انقضاء الدين المضمون بسبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة... الخ.
- بطلان عقد الرهن الرسمي بحد ذاته أو قابليته للإبطال وقضي بإبطاله حقا.
- انقضاء عقد الرهن الرسمي بحد ذاته بأي سبب من أسباب انقضاء الرهن.
- عدم صحة إجراءات القيد بحد ذاته كأن يكون طالب القيد ليس هو الشخص المعني به.

فالقيد اذن يجب محوه اما لسبب يتعلق بالدين المضمون، واما لسبب يتعلق بعقد الرهن بحد ذاته، واما لسبب يتعلق بالقيد.

ب- طريقة الشطب: هناك طريقتين لشطب قيد الرهن الرسمي:

- الشطب (المحو) الاختياري: ويكون ذلك برضاء الدائن وبمحرر رسمي بشرط أن يتمتع بأهلية التصرف، وإذا صدر المحو عن الوكيل فلا بد أن تكون الوكالة رسمية وخاصة.
- الشطب (المحو) القضائي: فيتم إذا رفض الدائن محو القيد رغم عدم وجود داع لبقائه، فيجوز للراهن أو الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة أو حائز العقار أن يرفعوا دعوى لمحو القيد أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائيا، يودع هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة.

ج- كيف يكون المحو: لا يكون المحو بإزالة القيد ماديا، أو الشطب عليه، وانما يكون بالتأشير على هامش قيد الرهن بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود.

5-4- الغاء الشطب (المحو)

قد يجد ما يستوجب الغاء المحو بعد حصوله، فالمحو كما رأينا يحصل لسبب يرجع الى الدين المضمون، واما لسبب يرجع لعقد الرهن في حد ذاته، واما لسبب يرجع الى القيد ذاته.

وأيا كان سبب المحو، فقد يكون هذا السبب غير صحيح أو يتقرر إجازة الدين المضمون بعد ابطاله أو إجازة عقد الرهن الرسمي أيضا بعد ابطاله، فيقتضي الأمر هنا رفع دعوى الغاء المحو، فاذا تحقق القاضي أن المحو كان على غير أساس، حكم بإلغائه بموجب حكم قضائي.

أ- إجراء الغاء المحو: إذا صدر حكم نهائي بإلغاء المحو، فإن الغاء المحو لا يكون بالشطب على المحو لإزالته، وانما يكون الغاء المحو بالتأشير على هامش المحو ذاته بأن هذا المحو قد ألغي.

ب- آثار الغاء المحو: يترتب على الحكم بإلغاء المحو أن يعتبر المحو كأن لم يكن، ويعود القيد وتعود للدائن المرتهن مرتبته الأصلية ويجب تجديده في المواعيد القانونية.

ثالثا: آثار قيد الرهن (نفاذ الرهن في حق الغير)

يرتب الرهن الرسمي أثره في مواجهة الغير بعد قيده، أما قبل هذا التاريخ فإن عقد الرهن لا ينتج سوى التزامات شخصية على عاتق المتعاقدين.

أما بعد القيد يثبت لصاحبه حق التقدم وحق تتبع العقار والتنفيذ عليه.

1- حق التقدم

تنص المادة 907 ق م ج على ما يأتي " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد".

وعليه يثبت حق التقدم للدائن المرتهن بمجرد قيد الرهن، ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء دينه على الدائنين الآخرين، ومن ثم يمكنه أن يستوفي حقه وفقاً لدرجة مرتبته، كما يجوز التنازل عن حق التقدم (مرتبة الرهن) لصالح دائن مرتهن آخر على ذات العقار.

1-1- تحديد مرتبة الدائن المرتهن

تحدد درجة أو مرتبة الرهن بتاريخ قيده، حتى ولو كان عقد الرهن لاحق على عقود الرهون الأخرى، أي أن الأولوية لمن يقوم بالقيد أولاً فهو الذي له الأسبقية على الآخرين ثم يأتي الذي بعده في القيد، حتى ولو كان القيد في يوم واحد، فالأسبقية هنا تحدد بساعة التقدم، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن درجة أو مرتبة الرهن تتحدد بتاريخ قيده، إلا أنه ترد استثناءات على هذه القاعدة، أي أن هناك حالات لا يجوز استعمال معيار الأسبقية في القيد، وإنما يراعى فيها مركز وصفة الدائن المرتهن، ومن بين هذه الحالات:

- أسبقية الدائن صاحب حق امتياز عام على الدائن المرتهن، لأن أصحاب الامتياز العام معفون من القيد ومرتبهم مقدرة مسبقاً بنص قانوني، كامتياز المصاريف القضائية والنفقة على الدائن المرتهن.
- أسبقية المقاولين والمهندسين المعماريين في تحصيل مبالغهم المستحقة على الدائن المرتهن طبقاً لنص المادة 1000 ق م ج.
- أسبقية بائع العقار في تحصيله للمبالغ المستحقة من الثمن وملحقاته على الدائن المرتهن لأن له امتياز على العقار المبيع طبقاً لنص المادة 999 ق م ج.
- أسبقية الشركاء المتقاسمين للعقار على الدائن المرتهن لأن لهم حق امتياز على هذا العقار طبقاً لنص المادة 1001 ق م ج

1-2- نطاق التقدم

يقصد بذلك المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق الرهن أن يستوفيها قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهي:

- ❖ أصل الدين: وهو الدين المضمون الذي يُرتب عليه الرهن، بحيث يجب ذكره على حقيقته في عقد الرهن وقائمة القيد معاً.
- ❖ ملحقات الدين المضمون: وهي تلك المصاريف المذكورة في المادة 909 ق م ج وتشمل مصاريف العقد ومصاريف القيد ومصاريف التجديد.
- ❖ الفوائد: وإذا كان المشرع قد منعها ما بين الأفراد، إلا أنه سمح بها لمؤسسات مالية.

1-3- التنازل عن مرتبة الرهن

التنازل عن المرتبة في الرهن طبقاً لنص المادة 910 ق م ج هو تبادل مرتبة الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة ودائن مرتهن متأخر في المرتبة.

والدائن المرتهن رهن رسمي لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه، إلا إذا كان هناك سبب يدعو للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل.

وللنزول في مرتبة الرهن عدة شروط تتمثل في:

- ★ أن يتم التنازل لصالح دائن آخر له رهن مقيد على العقار نفسه.
- ★ أن يكون النزول في حدود دين المتنازل وليس في حدود دين المتنازل له.
- ★ جواز للدائنين الآخرين التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل شريطة أن يكون سبب الدفع سابقا على التنازل والّا فلا يجوز التمسك به.
- ★ أن يتم التأشير بالتنازل عن المرتبة في هامش القيد الأصلي طبقا للمادة 904 ق م ج.

2-حق التتبع

نصت على حق التتبع المادة 911 ق م ج، ويقصد به تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون في يد من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون لغرض التنفيذ عليه وممارسة حق التقدم على ثمنه متى حل أجل الدين وفقا لشروط حددها القانون، كما يمكن للشخص الذي انتقل اليه العقار المرهون أن يتمسك بدفع في مواجهته أو يستعمل أحد الخيارات المحددة قانونا.

ويعتبر حائز للعقار المرهون، كل من انتقلت اليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن.

فحائز العقار يمكن أن يكون المشتري، أو يمكن أن يكون الموصى له أو الموهوب له، أو الشخص الذي كسب العقار المرهون بالتقادم...الخ.

2-1-شروط استعمال حق التتبع

يمكن تقسيمها الى شروط خاصة بالدائن المرتهن وأخرى تتعلق بالشخص الحائز.

أ-الشروط الخاصة بالدائن المرتهن: هي حلول أجل الدين، ونفاذ الرهن في مواجهة الغير (قيد الرهن).

ب-الشروط الخاصة بالحائز للعقار

حتى يتم استعمال سلطة التتبع على الحائز للعقار وجب توفر الشروط التالية:

- انتقال ملكية العقار المرهون الى الحائز فلا يعتبر مستأجر العقار حائز لأنه لم تنتقل اليه ملكية العقار.
- انتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.
- تسجيل سند الحائز للعقار، إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني كالبيع مثلا فيجب عليه تسجيل هذا البيع.
- عدم توافر صفة المديونية في الحائز، فلا يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، وبالتالي يخرج عن نطاق الحائز الكفيل الشخصي والعيني والمدين المتضامن.
- يجب أن لا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه اسقاط حق التتبع، كالكسبه عن طريق المزاد العلني، لأن البيع بالمزاد يظهر العقار من كل رهن بعد تسجيل حكم رسو المزاد، أو اذا تم نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية.

2-2- إجراءات ممارسة حق التتبع

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

- **التنبيه على المدين بالدفع**، ويكون ذلك بالتنبيه بنزع ملكية العقار، لأن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين.
- **انذار الحائز بالدفع أو التخلية-التخلي عن العقار-**، والانذار يكون بعد التنبيه أو مع التنبيه، ولا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه، كما يشترط أن يكون الإنذار مصحوب بتبليغ التنبيه الى المدين والآن كان باطلا.
- **تسجيل التنبيه والانذار في المحافظة العقارية.**

2-3- دفع الحائز لوقف التتبع

ويمكن تقسيمها الى دفع متعلقة بالدين المضمون، وأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته.

أ-الدفع المتعلقة بالدين المضمون

- **الدفع بانقضاء الدين المضمون بأي طريق من طرق الانقضاء.**
- **الدفع ببطلان أو قابلية الابطال للدين المضمون.**

ب-الدفع المتعلقة بالرهن: وتتمثل في الطعن في صحة الرهن أو نفاذه لأسباب عدة كعدم قيد الرهن.

3-الوسائل القانونية المعطاة للحائز

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به في مواجهة تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون كان له الخيار بين الوسائل التالية في مواجهة الدائن المرتهن:

- **قضاء الديون:** قد يكون الحائز حريص على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، لذا بموجب نص المادة 912 ق م ج يجوز لهذا الحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته.
- **تطهير العقار:** بموجب نص المادة 915 ق م ج، يجوز للحائز تطهير العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل سند ملكيته.
- **تخلية العقار:** بموجب نص المادة 922 ق م ج، يجوز للحائز التخلي عن العقار المرهون وتركه في يد حارس قضائي (أمين العقار)، ويقوم الحائز بهذه التخلية حتى لا يتم التنفيذ عليه، بل يتم التنفيذ على الحارس القضائي.

المراجع

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "التأمينات الشخصية والعينية"، الجزء العاشر والأخير، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2003
3. كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة "عقد الايجار-الرهن الرسمي والحيازي"، الجزء الثاني، مطبعة منصور، الوادي-الجزائر، 2022