

نسبية فعالية الرهن الرسمي كضمان للديون

The relative effectiveness of formal mortgages as a guarantee of debt

د/ حياة حامي

Hayat HAMI

أستاذة محاضرة "أ" كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

Algiers university faculty of law

Email: hamihayat617@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/06/28

تاريخ القبول: 2021/06/19

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/01

ملخص:

يعد الرهن الرسمي من أكثر الضمانات شيوعا وأكثرها أهمية لما يحققه من ضمان الوفاء بالدين عند تخلف المدين عن ذلك، ولا يمكن تجاهل فعاليته وما لعبه من تحصين وطمأنة للدائنين للحصول على حقوقهم، غير أن استقرار المفاهيم على أن الرهن الرسمي من أفضل الضمانات المتاحة للدائن أمر مردود عليه فالبحث في مسألة فعالية الرهن الرسمي لازمة، فلا يمكن اعتبار فعالية الرهن الرسمي في تحقيق الضمان مطلقة، قد يتعرض الدائن المرتهن لأوضاع قانونية متعددة تهدد حقه في الرهن إما بالإضعاف أو الإنهاء، منها ما تعلق بحقوق المدين الراهن على العقار المرهون كحقه في الاستئثار بسلطات الملكية، خاصة ما تعلق بالتصرف والاستغلال، ومنها ما تعلق بوضعية ملكية العقار المرهون كأن يرد الرهن على عقار مملوك على الشيوع أو على عقار اشتراه المدين الراهن من بائع في فترة التوقف عن الدفع أو على بناية مقامة على أرض الغير.

وقد يتعرض الدائن المرتهن لأوضاع قانونية لا تعلق بحقوق المدين الراهن على العقار ولا بوضعية العقار المرهون، بل بحقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير، بمعنى على الرغم من قيام الدائن المرتهن بالقيود للمحافظة على مرتبة الرهن والتمتع بالأفضلية والتتبع يجد نفسه في وضعية تجعل من القيد لا جدوى منه، وأحيانا يبقى يحتفظ بكل الحقوق التي يرتبها الرهن إلا أنه حالة الحائز القانوني وهو المالك الجديد للعقار المرهون إذا اختار تطهير العقار المرهون وتم قبول العرض المقدم من هذا الأخير من الدائن، فقد تكون القيمة المعروضة من الحائز أقل من قيمة الدين ومن ثم يجد الدائن المرتهن نفسه في وضعية إضعاف الضمان، عموما كل هذه الأوضاع قد تضعف وقد تنهي حق الرهن الذي يتمتع به الدائن المرتهن، وهذا ما يجعل فعالية الرهن الرسمي في تحقيق الضمان نسبية.

كلمات مفتاحية:

الرهن الرسمي، ضمان، دائن مرتهن، مدين راهن، فعالية.

Abstract:

Formal mortgage is one of the most common and important guarantees for its security of debt default, and its effectiveness, immunization and assurance to creditors for their rights cannot be ignored, But the stability of perceptions that mortgages are among the best collateral available to the creditor is redeemed, The question of the effectiveness of the formal mortgage is needed, The effectiveness of a formal mortgage in achieving security cannot be considered absolute, and the creditor may be subject to multiple legal conditions that threaten its mortgage right either by impairment or termination, including with respect to the debtor's current rights to the encumbered property as its right to own ownership powers, In particular, what concerns the disposition and exploitation, including the status of ownership of the encumbered property, was the return of the mortgage to a property owned by the buyer or to a property purchased by the current debtor from a seller during the period of cessation of payment or an property located on the land of others.

The creditor may be subject to legal conditions that do not relate to the debtor's current rights to the property or to the status of the mortgage, but to the rights of the creditor to face others, in other words, although the debtor has the restriction to maintain the mortgage status and enjoy preference and tracing finds itself in a position that makes the restriction useless, Sometimes all the rights that a mortgage makes remain, but the case of the legal holder, the new owner of the mortgage, if he chooses to clean up the mortgage and the offer from the creditor is accepted, the value offered may be less than the value of the debt and the encumbered creditor will find itself in a position to weaken the collateral, In general, all of these conditions may weaken and end the mortgage right of the creditor, which makes the effectiveness of the formal mortgage relative to the guarantee.

Keywords:

Formal mortgage; guaranty; a mortgagee creditor; a betting debtor; effectiveness.

مقدمة:

إن المعاملات المالية بين أفراد المجتمع قد تقوم أحيانا على التداين فكان الضمان لازما لتعزيز الثقة بين الدائن والمدين، وهذا ما يعكس إرادة المشرع في البحث دائما عن أفضل السبل التي تعزز مراكز الدائنين وتضمن لهم استيفاء حقوقهم وتقيهم خطر الإنقاص أو إضعاف الضمان، فكلما كان الدائن مطمئنا في استيفاء حقه كلما تساهل في منح ائتمانه للمدين وهذا ما يعكس الارتباط الوثيق بين الضمان والائتمان.

لقد تعددت صور ضمانات الديون من تأمينات شخصية وعينية طبقا لأحكام القانون المدني، إلى ضمانات خاصة أملت فيها تشريعات خاصة وظفت فيها الملكية على سبيل الضمان كالا اعتماد الإيجاري والبيع بالإيجار، مما يستوجب تقدير هذه الضمانات بحثا عن مواطن مخاطر إضعاف الضمان وحث الدائن إلى أفضلها لاستقرار المعاملات وحفظ الحقوق سواء تعلقت بالدائن أو المدين.

فمنح المشرع للدائن ضمانا عاما على جميع أموال المدين المنقولة منها والعقارية الحاضرة والمستقبلية إلا ما كان غير قابل للحجز عليه طبقا لنص المادة 188 من القانون المدني¹، فأموال المدين ضامنة لوفاء ديونه فكل ما يدخل من حقوق في ذمته المالية يكون ضمانا للدائنين، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان فليس هناك حق أفضلية بينهم إذ يقسم هذا الضمان بينهم قسمة الغرماء وليس للدائن حق تتبع أموال المدين التي تصرف فيها للغير وخرجت من ذمته، ومن ثم فالضمان العام غير كاف للدائن إذ قد يتعرض بمقتضاه لمخاطر جمة تقف حائلا في استيفاء حقه.

ولن يتوقف الأمر عند الضمان العام بل أعطى المشرع للدائنين الذين لهم مصلحة في حماية الضمان العام جملة من الوسائل تهدف أساسا إلى الحفاظ على الضمان العام لحين حلول أجل ديونهم، ومن بين هذه الوسائل الدعوى الغير مباشرة والتي يقيمها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير إن هو تقاعس على مطالبته طبقا لنص المادة 189 من القانون المدني²، ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين والتي يسعى من خلالها الدائن إلى عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته إذا كان من شأن هذه التصرفات الإنقاص من الضمان العام طبقا لنص المادة 191 من القانون المدني³ وهذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا على أن تصرف المدين المفقر لذمته شرط لمباشرة هذه الدعوى⁴ ودعوى الصورية والتي يطعن فيها الدائن في تصرفات المدين والتي يسعى من خلالها تهريب أمواله بموجب عقود صورية.

وفي ظل هذه الوسائل الحمائية للضمان العام يبقى الدائن ليس بمنأى عن المخاطر التي تهدد الضمان العام كون هذا الأخير ليس له ما يميزه عن غيره من الدائنين في استيفاء حقه، لذا كان تعزيز مركز الدائن لمجابهة هذه المخاطر ضروريا تجسد في الضمانات الخاصة وهي نوعان، تأمينات شخصية و تأمينات عينية فيقصد بالأولى ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي لضمان الوفاء بالدين عندما يتخلف المدين، بحيث يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر ويكونوا جميعهم مسؤولين عن الدين والكفالة أهم صورة للتأمينات الشخصية.

أما التأمينات العينية فيقصد بها تخصيص مال معين للوفاء بحق الدائن وينصب هذا الضمان على العين لضمان الوفاء بحق الدائن بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الضمان العيني التاليين له في المرتبة ودون التعرض لقسمة الغرماء، ويكون للدائن أن يتتبع العين المرهونة في أي يد كانت ليستوفي حقه منها ولا يتأثر بخاطر إعسار المدين، وتعد التأمينات العينية أكثر ضمانا من التأمينات الشخصية كون هذه الأخيرة لا تقي الدائن من مخاطر الضمان العام السالفة الذكر حالة الكفالة الشخصية، إذ الكفيل فيها يلتزم تجاه الدائن شخصيا في إطار ذمته المالية ومتى كانت هذه الذمة معسرة فإن الدائن المتمتع بهذه الكفالة الشخصية سيتعرض لقسمة الغرماء لا محالة.

بخلاف التأمينات العينية فإنها تنصب على مال معين تجعل الدائن في مأمن من إعسار المدين ومن قسمة الغرماء بما له من حق التقدم والتتبع على هذا المال، وأهم التأمينات العينية الرهن الرسمي لما يحققه من توفيق بين مصالح الدائن والمدين وقد نظم المشرع من المواد 882 إلى 936 من القانون المدني وخصه بأحكام خاصة من حيث الخصائص والنشأة والآثار والانقضاء حماية للدائن المرتهن.

إلا أنه موازاة للرهن الرسمي كضمان أنشأ المشرع الرهن القانوني بموجب قوانين خاصة لضمان ديون البنوك والمؤسسات المالية^{5 6} ويقع على الأملاك العقارية للمدين، وتخضع جل أحكامه للرهن الرسمي المنظم في القانون المدني إلا أنه يتميز ببعض الأحكام الخاصة جعلت منه أكثر بساطة من الرهن الرسمي الوارد في القانون المدني.

من حيث نشأته إذ يؤسس بقوة القانون بناء على اتفاقية القرض بين البنك أو المؤسسة المالية والزيون ويتم تسجيله طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزيونها طبقاً لنص المادة 96 من قانون رقم 02-11 في 24/12/2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، كما يأخذ الرهن القانوني مرتبته من يوم تسجيله ويعفى من التجديد لمدة ثلاثين (30) سنة، كما يعد عقد الرهن القانوني سنداً تنفيذياً وله نفس قيمة الحكم النهائي تمنحه المحكمة الصيغة التنفيذية طبقاً لنص المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية حتى يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة طبقاً لنص المادة 96 السالفة الذكر.

فعلى الرغم مما يمتاز به الرهن القانوني من أحكام مرنة مقارنة بالرهن الرسمي إلا أن المخاطر التي يتعرض لها الدائن المرتهن في الرهن الرسمي كضمان هي نفسها في الرهن القانوني، بحيث تجعل الدائن المرتهن في وضعية حرجة تتمثل في انعدام الضمان أصلاً أو الإنقاص منه.

وعلى هذا الأساس يجدر بنا أن نتساءل مامدى فعالية الرهن الرسمي كضمان عيني في تحقيق الحماية للدائن المرتهن؟

بمعنى هل هناك أوضاع قانونية تجعل الدائن المرتهن دون ضمان أو في وضعية الإنقاص منه؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا اتباع المنهج التحليلي غالباً والوصفي أحياناً للتعريف بالأحكام القانونية المستقرة الثابتة معتمدين على التقيد بمحاور أساسية لمعالجة الطروحات المقدمة تنحصر في مبحثين تاليين:

المبحث الأول : نسبية فعالية الرهن الرسمي بسبب حقوق المدين الراهن

المطلب الأول : مضار تتمتع المدين الراهن بسلطات مالك العقار المرهون

المطلب الثاني : حالات عدم استقرار ملكية العقار المرهون في يد المدين الراهن

المبحث الثاني : نسبية فعالية الرهن الرسمي من حيث مباشرة الدائن المرتهن لحق الرهن

المطلب الأول : حالات قصور إجراءات القيد والتتبع

المطلب الثاني : إضعاف حق الدائن المرتهن عن طريق خيار التطهير

المبحث الأول : نسبية فعالية الرهن الرسمي بسبب حقوق المدين الراهن

تتنوع مجالات قصور الرهن الرسمي كضمان إلى عدة أوضاع قانونية تؤدي لا محالة إلى المساس بحقوق الدائن المرتهن وتضعف ضمانه الذي انصب على العقار المرهون، وهذه الأوضاع الخطرة منها ما يرتبط بسلطات المدين على العقار المرهون ومنها ما يرتبط بملكيته للعقار المرهون على إثر ما يحدث من حالات قد تمس بهذه الملكية ومن ثم بحقوق الدائن المرتهن.

المطلب الأول : مضار تمتع المدين الراهن بسلطات مالك العقار المرهون

يمتاز الرهن الرسمي بالموازنة بين حقوق المدين الراهن باعتباره مالكا للعقار المرهون وحقوق الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق دائنية يضمه الرهن الرسمي، فيبقى المدين الراهن يتمتع بحق التصرف واستغلال واستعمال العقار المرهون، ومن ثم إبقاء المدين الراهن مستأثرا بسلطات المالك من شأنها قد تؤدي إلى المساس بضمان الدائن المرتهن سواء بالإنقاص والإلغاء وهذا ما سيتم تناوله كما يلي:

الفرع الأول: حق المدين الراهن في التصرف في العقار المرهون

إن إبرام عقد الرهن كضمان للدائن المرتهن لا يمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون ولا يفقده حيازته، وهذا ما يميز الرهن الرسمي عن غيره من الرهون كالرهن الحيازي فإذا كان هذا الأخير لا يجرد المدين الراهن من الملكية فإنه يجرده من حيازته.

فإذا بقي المدين الراهن مستأثرا بملكية العقار المرهون فمن باب أولى يبقى له حق التصرف واستغلال واستعمال العقار المرهون وهذا طبقا لنص المادة 894 من القانون المدني فيحق للمدين الراهن أن يتصرف في عقاره المرهون كيفما شاء شريطة أن لا يضر بحق الدائن المرتهن، بمعنى كل التصرفات التي يجريها المدين الراهن على العقار المرهون بعد قيد الدائن المرتهن لحقه لا تسري في حقه ويستطيع ممارسة حق التتبع في مواجهة من تصرف إليه المدين الراهن والتمتع بالأفضلية في مواجهة الدائنين التاليين له في المرتبة.

غير أنه قد يتضرر الدائن المرتهن من تصرف المدين الراهن في العقار المرهون إذا ما تم شهر هذا التصرف قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه في الرهن، ويستوي الأمر سواء تصرف في كل العقار المرهون أو في جزء منه وفي هذا الوضع يعد المدين الراهن قد مس بسلامة الرهن من الناحية المعنوية.

فيتضرر الدائن المرتهن بفقدانه حق التتبع في مواجهة من تصرف إليه المدين الراهن باعتباره حائزا قانونيا للعقار المرهون متى تم شهر عقد بيع العقار المرهون قبل قيد حق الرهن من طرف الدائن المرتهن، على أساس عدم سريان حق الرهن في مواجهة الحائز القانوني للعقار المرهون، ويفقد مرتبته في الرهن متى قرر الحائز القانوني رهنا رسميا آخر على العقار المرهون متى قيد دائن هذا الأخير حقه في الرهن قبل الدائن المرتهن الأول.

ولا يقتصر الإضرار بالدائن المرتهن جراء تصرفات المدين الراهن على العقار المرهون بل يمتد الإضرار به حتى ولو تصرف في هذا العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل أو التصرف في العقارات بالتخصيص.

قد يقوم المدين الراهن ببيع العقار المرهون أنقاصاً بعد هدمه، فهذا التصرف يضر بحق الدائن المرتهن وينقص من القيمة المادية للعقار وبالتالي يضعف الضمان، ومن جهة أخرى يغير هذا البيع الطبيعة القانونية للعقار المرهون، فمن حق الدائن المرتهن أن يمنع المدين الراهن من هدم العقار لأن حق الرهن متعلق به طبقاً لنص المادة 898 من القانون المدني على أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً

كبيراً وله في حالة الاستعجال اتخاذ كل الوسائل التحفظية الذي يراها لازمة كأن يطلب تعيين حارس قضائي على العقار.

إلا أننا نفرق في هذا المجال بين عدة افتراضات والمتمثلة في علم المشتري بالرهن الذي يثقل العقار من عدمه حالة ما إذا تم الهدم والبيع.

فإذا علم المشتري بالرهن الذي يثقل العقار المرهون كأن يكون الرهن قد تم قيده قبل البيع، فإن الدائن المرتهن من حقه استرداد هذه الأنقاض من يد المشتري باعتبار هذا الأخير سيء النية ولا يستطيع أن يملكها بالحيازة، أما إذا تم بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل ثم تم رهنه بعد ذلك فإن المشتري يجهل هذا الرهن وله أن يملك هذه الأنقاض بالحيازة إذا تسلمها باعتباره حسن النية وما يبقى أمام الدائن المرتهن إلا الحجز على الثمن في يد هذا الحائز ومستعملاً حقه في التقدم بما يتمتع به من حق الرهن.

غير أن الدائن المرتهن إذا كان يجهل وقت إبرام عقد الرهن ببيع العقار أنقاضاً فإن هذا البيع لا يسري في حقه وله أن يتخذ كل الوسائل التحفظية إذا لم يتم الهدم بعد.

وعموماً فإن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل لا يخلو من مخاطر على حق الدائن المرتهن فتأمينه في هذا الوضع يتعرض للإضعاف لتغير طبيعة الضمان فبعد أن كان ينصب على عقار أصبح ينصب على منقول، فلا يبقى أمامه إلا المطالبة بالوفاء الفوري للدين أو المطالبة بتقديم تأمين آخر طبقاً لنص المادة 211 من القانون المدني⁷.

ولا يتضرر الدائن المرتهن حالة التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل بل قد يتضرر حالة ما إذا تصرف المدين الراهن في العقارات بالتخصيص وهي في الأصل منقولات رصدت لخدمة العقار بالطبيعة فتأخذ حكمه طبقاً لنص 2/683 من القانون المدني على أن "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص" ومثالها الجرار الذي يخدم العقار الفلاحي فهو في الأصل منقولاً إلا أنه يأخذ حكم العقار كونه أعد لخدمة هذا العقار⁸.

فإذا فصل المدين الراهن هذه المنقولات التي أعدت لخدمة العقار وباعها بصفة مستقلة على أساس أنها منقولات بطبيعتها الأصلية فإنه بهذا التصرف يكون قد أنقص من الضمان التي يتمتع به الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن ويعد المدين الراهن قد مس بسلامة الرهن.

وفي هذا الوضع إذا أقدم المدين الراهن على هذا البيع الذي أنقص الضمان الذي يتمتع به الدائن المرتهن ولم يتم التسليم بعد، يحق للدائن المرتهن أن يطلب تعيين حارس عند الاقتضاء لمنع التسليم، أما إذا تم التسليم يحق له أن يطلب استرداد هذا العقار بالتخصيص إذا ثبت أن المشتري سيء النية يعلم أنه اشترى عقاراً بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي، وكل هذا يجعل الدائن المرتهن في وضعية حرجة تكبده نزاعات هو في غنى عنها.

أما إذا تم التسليم لمشتري حسن النية في هذه الحالة تملك هذا الأخير هذا العقار بالتخصيص خالصاً له بالحيازة ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك في مواجهته بحق الرهن، وما يبقى أمامه إلا الحجز على الثمن في يد هذا المشتري

مع استعمال حق التقدم باعتباره دائئا مرتئنا، وإذا كان العقار المرهون قد نقصت قيمته يحق للدائن المرتهن أن يطلب تأمين آخر أو الوفاء الفوري طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني.

الفرع الثاني : حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون

يحق للمدين الراهن إدارة العقار المرهون طالما أن الرهن الرسمي لا يمنع من بقاء حيازة العقار المرهون في يده، فله بذلك الحق في استغلاله بكل الأوجه التي يراها وقبض ثماره إلى غاية التحاقها بالعقار المرهون وهذا طبقا لنص المادة 895 من القانون المدني على أنه "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

فيستطيع المدين الراهن أن يوجه استغلاله للعقار كيفما شاء كأن يقيم على العقار منشآت سكنية بغرض إيجارها وقبض أجزئها، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يمنعه أو أن يعارض على ذلك إذا كانت قيمة العقار تغطي قيمة الدين أما إذا كان العكس حق للدائن المرتهن الاعتراض على هذا الاستغلال والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهو الذي يبت فيما إذا كان استغلال الراهن للعقار المرهون يضر بالضمان من عدمه⁹، فإذا ثبت أن هذا الاستغلال لا يضر بحق الدائن المرتهن حق للمدين الراهن قبض ثمار استغلال العقار المرهون، وذلك لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ عليها من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية.

إلا أنه قد يتضرر الدائن المرتهن من استغلال المدين الراهن للعقار المرهون ويؤدي ذلك إلى المساس بالضمان الذي يتمتع به هذا الدائن ويتحقق ذلك وفق حالات محددة.

فقد يقوم المدين الراهن بإيجار العقار المرهون ويؤدي هذا الإيجار إلى نفاذه في مواجهة الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 896 من القانون المدني¹⁰، فإذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بمعنى قد يكون قبل قيد الرهن فهنا يسري في حق الدائن المرتهن مهما كانت مدته حتى ولو تجاوزت التسع (9) سنوات، أما إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وبعد قيد الرهن فلا يسري إلا لمدة تسع (9) سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الإيجار حتى ولو كانت مدته تزيد عن التسع سنوات.

وفي هذا الوضع فإن الإيجار الطويل المدة يؤثر على ضمان الدائن المرتهن خلال مباشرة البيع بالمزاد العلني باعتبار أن العقار المثقل بالإيجارات تقل فرص بيعه مع الإنقاص من قيمته المادية مقارنة بالعقار غير المثقل بالإيجارات.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا اعتبر من أعمال الإدارة الحسنة، ومن ثم فإن الإيجار الذي يكون من أعمال الإدارة الحسنة يسري في حق الدائن المرتهن ولا يحق له الاعتراض عليه وهذا بمثابة وضع يتضرر منه الدائن المرتهن.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذا الإيجار لا يسري في حق الدائن المرتهن حتى لو تعلق بأعمال الإدارة الحسنة بنصها على أنه "...عقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت، وعقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز، لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز" فهذا النص أعطى حماية للدائن المرتهن ولم يربط مسألة نفاذ الإيجار في مواجهته بأعمال الإدارة الحسنة، غير أنه مع ذلك

يجب توحيد النصوص حتى تستقر الأوضاع القانونية فيما يتعلق بمسألة نفاذ عقد الإيجار الغير ثابت التاريخ أو كان بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية بين كل من نص المادة 896 /1 من القانون المدني والمادة 2/731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد يقوم المدين الرهن بإيجار العقار المرهون لمدة طويلة وهذا يعد خطرا على ضمان الدائن كونه ينقص من قيمة العقار عند البيع بالمزاد ويؤدي إلى عدم الإقبال على شرائه باعتبار الإيجارات طويلة المدة تقترب إلى أعمال التصرف عنه إلى أعمال الإدارة¹¹، وهذا ما ذهب إليه المشرع طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 على إلزام شهر عقود الإيجار الطويلة المدة حتى تكون نافذة في مواجهة الغير¹².

فالإيجار الذي تم شهره قبل قيد الرهن يسري في حق الدائن المرتهن حتى ولو زاد عن (12) اثنتا عشرة سنة، أما إذا لو تم شهره بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون نافذا إلا في حدود (12) اثنتا عشرة سنة تحسب من تاريخ إبرام عقد الإيجار، أما إذا أبرم عقد الإيجار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا إذا اعتبر من أعمال الإدارة الحسنة.

وما يجب الإشارة إليه في هذا المقام ضرورة توحيد كل من نص المادة 896 من القانون المدني والمادة 17 من الأمر رقم 74-75 فيما يخص مدة عقد الإيجار، إذ نص المادة 896 حدد المدة بتسع 9 سنوات أما المادة 17 السالفة الذكر حددتها باثنتي عشرة (12) سنة، وطالما النص الخاص يقيد العام فالعمل بمدة (12) اثنتا عشرة سنة لازم. أما فيما يتعلق بأجرة استغلال العقار المرهون فقد يقبضها المدين الرهن مقدما ويتصرف فيها عن طريق الحوالة، وهذا ما جاء في نص المادة 1/897 من القانون المدني¹³ على أن المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وتعرف هذه الأجرة بأنها المبالغ التي تدفع مقدما إلى مالك العقار المرهون كضمن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر¹⁴، فالدائن المرتهن قد يتضرر من قبض المدين الرهن للأجرة المتعلقة باستغلال العقار المرهون ويتحقق ذلك طبقا لما ورد في نص المادة السالفة الذكر.

الأصل أن ثمار العقار المرهون تلحق بالعقار المرهون من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية ومن ثم يحق للمدين الرهن أن يقبض ما استحق من مبلغ إيجار العقار المرهون السابق لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الأجرة اللاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية تكون حقا خالصا لجماعة الدائنين وتلحق بالعقار المرهون، فإذا قبض المدين الرهن هذه الأجرة يكون قد أضر بالدائنين المرتهنين لا محالة.

ويتحقق ذلك في حالة المخالصة بالأجرة أو حوالتها عن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات والتي لا يجب شهرها، فإذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن لكامل المدة، وهذا يشكل خطرا على الدائن المرتهن بإضعاف الضمان ويتمثل في حرمانه من هذه الأجرة وإنقاص قيمة العقار عند عرضه للبيع بالمزاد العلني¹⁵.

المطلب الثاني : مضار تمتع المدين الراهن بسلطات مالك العقار المرهون

من شروط الرهن الموضوعية أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون إلا أنه هناك بعض الحالات تجعل هذه الملكية تخرج من ذمة المدين الراهن مما يجعل الرهن الرسمي الذي رتبته على العقار عديم الجدوى ولا يحقق الضمان والطمأنينة للدائن المرتهن.

الفرع الأول : رهن المدين لعقار اشتراه في فترة توقف البائع عن الدفع¹⁶

وفي هذه الحالة يتملك المدين الراهن العقار المرهون بموجب عقد بيع إلا أن البائع يكون قد تصرف في هذا العقار للمشتري المدين الراهن في فترة توقفه عن الدفع، وفي هذا الوضع قام دائنوا البائع برفع دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينهم البائع المتوقف عن الدفع في مواجهتهم، وهذا يشكل خطرا لا محالة على دائني المشتري المدين الراهن، إذ لو تم الحكم بعدم نفاذ تصرفات البائع المتوقف عن الدفع في مواجهة دائنيه ترتب عن ذلك إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل البيع، وتطبيقا لذلك يتعين على المتصرف إليه المدين الراهن رد المال موضوع التصرف إلى التفليسة¹⁷ طبقا لكل من المادة 249 و 247 من القانون التجاري على أنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالتصرفات الصادرة منذ تاريخ التوقف عن الدفع والمتعلقة بكل رهن عقاري أو اتفاقي أو قضائي أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين.

ومن ثم ينتهي الأمر بجماعة دائني المدين الراهن المتصرف إليه الانتقال من مركز الدائنين المرتهنيين إلى دائنين عاديين يتقدمون في التفليسة بديونهم ويخضعون لقسمة الغرماء مع بقية الدائنين تطبيقا لمبدأ المساواة في الضمان العام، وهذا يشكل وضعا غير مستقر بالنسبة لدائني المتصرف إليه المدين الراهن من التمتع بالضمان والطمأنينة لاستيفاء حقوقهم إلى الانتقال إلى مركز الدائن العادي الذي يهدده خطر عدم استيفاء حقه كاملا أو لجزء منه إذا لم تستغرق الأموال كل الديون.

الفرع الثاني : مخاطر رهن العقار المشاع على حق الدائن المرتهن

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة طبقا لنص المادة 713 من القانون المدني على أنها "إذا امتلك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقع دليل على غير ذلك" فالشيوع صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات وإنما تتحدد بصفة حسابية في الحق ذاته، فالذي يقسم حصصا هو حق الملكية دون أن يقسم المال ذاته.

ولما كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال ويتم عادة عند بدء الشيوع تبعا لمصدره فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له وإن كان عقدا تكفل العقد بتحديد حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص فعند ذلك تكون الحصص متساوية مادام لم يقع الدليل على غير ذلك¹⁸.

فالمالك على الشيوع باعتباره شريكا يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال المشاع ويكون حقه حق ملكية تامة، وبذلك يكون له أن يتمتع بجميع عناصر حق الملكية من تصرف واستغلال واستعمال شريطة أن لا يلحق الضرر

بحقوق سائر الشركاء طبقا لنص المادة 714 من القانون المدني، وبذلك يكون للشريك أو الشركاء على الشيوع الحق في ترتيب رهون على المال المشاع لضمان ديونهم طبقا لنص المادة 890 من القانون المدني¹⁹، ولا يعد الرهن عائقا للقسمة العينية للعقار الشائع²⁰

غير أن الرهن المنصب على مال مشاع لا يخلو من مخاطر جمة قد يضار منها الدائن المرتهن حالة قسمته أو حالة عدم إمكانية ذلك.

قد يصدر الرهن طبقا لنص المادة 1/890 من القانون المدني من جميع الشركاء للعقار الشائع ويبقى نافذا مهما كانت نتيجة القسمة فيما بعد أو بيعه لعدم إمكانية القسمة، فإذا تمت القسمة لكل العقار الشائع وأخذ كل واحد من الشركاء حصة مفرزة منه، فإن هذه الحصة المفرزة الواقعة في نصيب كل الشركاء تكون مثقلة بحق الرهن ذلك أن الرهن صادر بالإجماع لما كان العقار شائعا، فلا يمكن تصور أي ضرر يمس حق الدائن المرتهن في هذه الحالة. وعلى هذا الأساس يثار التساؤل ما هو أثر قسمة المال المشاع المرهون على حق الدائن المرتهن؟ للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا عرض حالات قسمة المال المشاع المرهون والتي يتضرر منها حق الدائن المرتهن ويمكن حصرها فيما يلي :

أولا : رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار الشائع²¹

كل شريك يمتلك حصته الشائعة ملكية تامة له أن يتصرف فيها ويبرهنها ويكون رهنه صحيحا مادام العقار شائعا، فإذا اقتسم الشركاء العقار بعد ذلك انتقل الرهن إلى النصيب المفرز وهذا ما قضت به المادة 2/890 من القانون المدني أنه حالة رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر ما يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، فالعقار المفرز بعد القسمة الواقع في نصيب الشريك الراهن يظل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة المرهونة فينتقل الرهن الرسمي إليها.

إلا أنه قد يتضرر الدائن المرتهن من هذه القسمة ويضعف الضمان المقدم له حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية اللازمة في مواعيدها، وهو أن يقوم الدائن المرتهن طبقا لنص المادة 2/890 بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه ذوي الشأن بتسجيل القسمة، وفي هذا الوضع إذا تأخر الدائن المرتهن عن إجراء القيد الجديد على العقار الذي انتقل إليه الرهن فإنه يفقد مرتبته التي كان يتمتع بها في القيد الأول وتحسب مرتبته من تاريخ القيد الجديد والتي قد لا تمكنه من استيفاء حقه كاملا²².

ثانيا: حالة وقوع عقارا آخر في نصيب الشريك الراهن:

وقد يتضرر الدائن المرتهن من هذه القسمة حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا جزء منه بل آل إليه من القسمة عقارا آخر كان شائعا ودخل في القسمة وتبين بعد ذلك أن العقار الآخر الذي وقع من نصيب الشريك الراهن أقل في القيمة من العقار الأول الذي رهنه، ففي هذه الحالة يقع الدائن المرتهن في وضعية إضعاف الضمان ومن ثم قد لا يغطي هذا العقار الذي آل إليه بعد القسمة قيمة الدين.

ثالثا: حالة وقوع منقول في نصيب الشريك الراهن:

وقد يتضرر الدائن المرتهن حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا عقار آخر بل وقع في نصيبه منقول، ففي مثل هذا الوضع يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه، زد على ذلك لا ينتقل رهنه الرسمي إلى المنقول الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لأن المنقول لا يصح أن يكون محلا للرهن الرسمي وبالتالي يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن نتيجة القسمة.

رابعا: حالة وقوع مبلغا من النقود في نصيب الشريك الراهن:

وقد يتضرر الدائن المرتهن حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا أي عقار آخر بل وقع في نصيبه مبلغا من النقود، ففي مثل هذا الوضع لا يفقد الدائن المرتهن كل حقه في الرهن بل يبقى محتفظا فقط بحق التقدم في استيفاء حقه من هذه النقود دون التمتع بحق التتبع الذي مجال ممارسته العقار وليس المنقول.

وقد يتضرر الدائن المرتهن حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقارا آخر تم رهنه من جميع الشركاء، ففي مثل هذا الوضع يفقد الدائن المرتهن مرتبته في الرهن ويتأخر عن الدائن المرتهن من جميع الشركاء لهذا العقار حتى ولو كانت مرتبته متقدمة على مرتبة الدائن الأخير، وذلك احتراما لحق الراهن الصادر من جميع الشركاء.

وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن من جميع الشركاء على الدائن المرتهن من الشريك الراهن لأنه ارتهن العقار كله من جميع الشركاء فأصبح آمنا على رهنه²³، ويكون كذلك للشركاء حق امتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن ضمانا لحقوقهم المترتبة عن القسمة ويتقدم حق امتياز المتقاسم هذا الرهن الذي انتقل إلى العقار حتى ولو كان امتياز المتقاسم متأخرا في المرتبة وهذا ما قضت به المادة 2/890 على أنه "...ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين".

وقد يتضرر الدائن المرتهن من استحالة قسمة العقار المرهون مما يستوجب بيعه بالمزاد العلني وبالتالي قد لا يحصل الشريك المدين الراهن على أي شيء من هذا البيع، فيتعرض الدائن المرتهن في هذه الحالة لخطر عدم الحصول على حقوقه لعدم وجود مال يحجز عليه، ولم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الوضعية الخطرة رغم أنه تعرض في نص المادة 2/890 من القانون المدني لمسألة أثر القسمة على الدائن المرتهن²⁴.

الفرع الثالث : مخاطر رهن البناية القائمة على أرض الغير على حق الدائن المرتهن

يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها ومن ثم يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض حالة تهدم المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني طبقا للأحكام الخاصة بالالتصاق وهذا طبقا لنص المادة 889 من القانون المدني²⁵.

يستخلص من هذا النص أنه يجوز لشخص غير مالك الأرض أن يقيم على الأرض الغير مبان يتملكها فتكون الأرض مملوكة لشخص والمباني مملوكة لشخص آخر، ومثال ذلك كأن يكون صاحب حق انتفاع حصل من مالك الأرض (مالك الرقبة) الحق في إقامة منشآت في الأرض على أن تبقى هذه المنشآت ملكه وبانقضاء المدة المتفق عليها يكون لمالك الأرض إما استبقاء المباني التي يتملكها بموجب حق الالتصاق ويعطي لصاحب المباني التعويض المتفق عليه أو

التعويض الذي يحدده القانون طبقا لقواعد الالتصاق، أو أن يطلب من صاحب المباني هدمها وأخذ انقاضها أو بيع هذه الأنقاض وهذا طبقا لنص المادة 782 من القانون المدني على أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء يعتبر من عمل صاحب الأرض ويكون مملوكا له.

ومع ذلك يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا قد أقام هذه المباني على نفقته أو أن مالك الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها.

إن ملكية شخص للمباني المقامة على أرض الغير هي ملكية مؤقتة بانقضاء الأجل المتفق عليه يجب على هذا الشخص الأجنبي الخروج من الأرض، وحق لمالك الأرض إما في تملك المباني بالالتصاق على أن يدفع هذا الأخير لمالك المباني التعويض، أو الحق في أن يطلب من مالك المباني هدمها وأخذ الأنقاض أو بيعها²⁶.

باعتبار مالك المباني يتمتع بحق ملكية جاز له أن يرهن المباني المملوكة له وهذا طبقا لنص المادة 889 من القانون المدني ويعد رهنه صحيحا على أنه "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني...". إلا أنه طالما يحق لمالك الأرض استرداد ما على أرضه من مباني يبقى حق الدائن المرتهن مرتببا بما يؤول إليه حق مالك المباني إثر استرداد مالك الأرض لأرضه وما عليها، وفي مثل هذا الوضع قد يتضرر حق الدائن المرتهن لأن حقه في الرهن يرتبط بما يؤول لمالك المباني الراهن.

فقد يتضرر الدائن المرتهن إذا اختار مالك الأرض استبقاء المباني مقابل التعويض هنا يفقد الدائن المرتهن حق التتبع ويبقى له إلا حق التقدم على هذا التعويض، خاصة إذا كان هذا التعويض لا يعكس القيمة الحقيقية للمباني المرهونة.

كما يتضرر الدائن المرتهن إذا اختار مالك الأرض هدم المباني وإزالتها هنا يفقد الدائن المرتهن حق التتبع ويبقى له حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الأنقاض خاصة إذا كان هذا الثمن لا يعكس القيمة الحقيقية للمباني المرهونة.

المبحث الثاني : نسبة فعالية الرهن الرسمي من حيث مباشرة الدائن المرتهن لحق الرهن

إن الدائن المرتهن ليس في مأمّن دائما لاستيفاء حقه على الرغم من قيده لحق الرهن الذي يتمتع به، إذ يجد نفسه أحيانا في عدم إمكانية مواجهة الغير أو في وضعية الإنقاص من الضمان كما في حالة خيار الحائز لتطهير العقار المرهون.

المطلب الأول : حالات قصور إجراءات القيد والتتبع

لا يعد الرهن نافذا في حق الغير إلا بعد القيام بإجراءات القيد، وهو بمثابة إعلام للغير بوجود حق رهن يثقل العقار وهذا طبقا لنص المادة 1/904 من القانون المدني على أنه "لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة بالإفلاس" فإذا كان حق الرهن ينشأ بمجرد إبرام العقد فإن القيد إجراء لازم لنفاذه في مواجهة الغير²⁷.

يستخلص من هذا النص أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد عقد الرهن أو الحكم المثبت للرهن الرسمي إذا صدر حكم بإثبات الرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، فالقيد هو الذي ينشأ حق التقدم وتحسب مرتبة الرهن الرسمي من وقت القيد، وليس من وقت نشأة الدين أو إبرام عقد الرهن، ويمكن الدائن المرتهن من مباشرة التتبع في مواجهة المالك الجديد للعقار المرهون في حالة بيعه من المدين الراهن متى قيد هذا الرهن قبل البيع. فإذا تنازع الدائن المرتهن رهنا رسميا مع الغير يستوجب معرفة من قيد حقه العيني التبعي الأول فإذا قام الغير بقيد حقه العيني التبعي قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنا رسميا حقه فهنا يتقدم هذا الغير على الدائن المرتهن، أما إذا قيد الدائن المرتهن رهنا رسميا حقه العيني التبعي الأول فإنه يتقدم على هذا الغير الذي يتمتع بحق عيني تبعي على العقار المرهون. غير أن مصلحة الدائن المرتهن تقتضي منه المبادرة إلى إجراء القيد دون تأخير حتى لا يتعرض لخطر أن يسبقه غيره إلى إجراء القيد، فيتقدم عليه حتى ولو كان دينه ناشئا بعد دين الدائن المرتهن المتأخر في القيد، وقبل أن يشهر عقد ملكية المالك الجديد للعقار المرهون في حالة بيعه حتى يتمكن من مباشرة التتبع في مواجهته.

إلا هناك أوضاع قانونية قد يتضرر منها الدائن المرتهن و تمنعه بالتالي من القيام بإجراء القيد وهذا ما سيؤدي به لا محالة إلى عدم إمكانية مباشرة حق التقدم ولا حق التتبع في مواجهة الغير، وأحيانا أخرى يقوم بإجراء القيد كما يتطلبه القانون إلا أنه لا يتمكن الاستفادة من مزايا مباشرة التقدم والتتبع المقررة لصالحه وهذا ما سيتم تناوله كما يلي:

الفرع الأول : حالات منع إجراء القيد ونفاذه

إن الدائن المرتهن بمجرد إبرام عقد الرهن يبادر إلى قيده حتى لا يتعرض لمخاطر تمنعه من ذلك، وقد حصر المشرع هذه الحالات في شهر إفلاس المدين وفي تسجيل تنبيه نزع الملكية.

أولا : شهر إفلاس المدين

إذا كان المدين الراهن تاجرا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم الحكم بشهر إفلاسه طبقا لنص المادة 1/244 من القانون التجاري²⁸، وبذلك لا يكون الرهن الرسمي الذي يرتبه المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه نافذا في حق جماعة الدائنين، فلا يكون لقيده أي أثر في حقهم حتى لو نشأ الرهن الرسمي صحيحا قبل ذلك.

وبذلك لا جدوى من قيد الرهن في هذه الحالة وهذا ما أكدته المادة 1/904 من القانون المدني على عدم الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس عندما يتعلق الأمر بنفاذ الرهن في مواجهة الغير.

ولا يقتصر الأمر على عدم نجاعة القيد بعد الحكم بشهر إفلاس المدين بل يتعدى ذلك، إذ لا جدوى من قيد الرهن بمجرد التوقف عن الدفع طبقا لنص المادة 5/247 من القانون التجاري على أنه "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع :...5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها"²⁹.

ففي هذا الوضع يتضرر الدائن المرتهن إذا تأخر في قيد رهنه وصدر الحكم بإفلاس المدين فهنا يتعطل أثر القيد ويكون الرهن نافذا في حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير ويصبح الدائن المرتهن دائئا عاديا يخضع لقسمة الغرماء في التفليسة.

إن الحكمة من تعطيل أثر القيد حالة الإفلاس هو رغبة المشرع في المساواة بين دائني المفلس وفي دفع الغش الذي يهدف منه المدين التاجر المفلس إلى محاباة أحد دائنيه على الآخرين بتوقيعه حق رهن له³⁰، أو يحصل تواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على أن يتأخر الدائن عن قيد حقه حتى لا يعلم الغير بحقيقة مركز التاجر و يتشجع الغير على التعامل معه³¹.

ثانيا : تسجيل تنبيه بنزع الملكية

إن المدين الراهن قد يكون له دائنين آخرين فيقوم أحدهم حتى ولو كان دائنا عاديا وقبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه في الرهن للتنفيذ على العقار المرهون بإتباع الإجراءات القانونية إلى غاية التنفيذ بتسجيل تنبيه نزع الملكية، ففي هذا الوضع لا يستطيع الدائن المرتهن الذي لم يقيد حقه أن يقيده بعد ذلك ولا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين . ومن ثم يتضرر الدائن المرتهن من هذا الوضع كونه يتساوى هنا مع باقي الدائنين الآخري العاديين ويتقاسم معهم قسمة الغرماء رغم تمتعه بحق الرهن.

الفرع الثاني : عدم جدوى مباشرة حق التقدم (الأفضلية)

إن استيفاء الدائنين المرتهنون لحقوقهم تتحدد طبقا للأسبقية في القيد وهذا طبقا لنص المادة 907 من القانون المدني³²، فالقيد هو الفاصل في ترتيب الدائنين وتحسب المرتبة من وقت القيد طبقا لنص المادة 908 من القانون المدني . إلا أنه قد يتضرر الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية على الرغم من قيامه بالقيد طبقا للإجراءات القانونية وذلك حالة التزاحم مع دائن يتمتع بحق امتياز عام وهذا ما جاء في نص المادة 3/986 من القانون المدني على أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحق للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تسبق في المرتبة أي حق امتياز عقاري أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، ولا ينحصر فقدان الدائن لحق الأفضلية و التتبع أمام حقوق الامتياز العام بل هناك بعض الاوضاع يتضرر فيها الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية أمام حقوق امتياز أخرى تتمثل فيما يلي:

فقد يتضرر الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية بالنسبة لامتياز المصرفيات القضائية، على أن هذه المبالغ تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي طبقا لنص المادة 990 من القانون المدني، وكذا المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم تستوفى قبل أي دين ولو كان ممتازا أو مرهونا ماعدا المصاريف القضائية طبقا لنص المادة 991 من القانون المدني وأكدته قرار المحكمة العليا رقم 1275081 عن الغرفة المدنية بتاريخ 2018/11/15³³ وكذا امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين الذين عهد لهم بتشييد أو ترميم أو صيانة أبنية طبقا لنص المادة 1000 من القانون المدني، فهؤلاء يستوفون حقوقهم بالأسبقية من ثمن التحسينات والإنشاءات ولو كان قيدهم لاحقا على قيد الدائن المرتهن.

كما قد يتضرر الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية أمام امتياز الشريك المتقاسم طبقا لنص المادة 1001 من القانون المدني، فهذا الامتياز يتقدم على حق الدائن المرتهن من شريك على الشيوع إذا انتقل الرهن بعد القسمة إلى

أعيان أخرى غير التي رهنّت أصلاً³⁴، أما إذا تعلق الأمر بالرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوع ففي هذا الوضع يفقد الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية أمام هذا الرهن، فالرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوع أولى من الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع حتى ولو كان هذا الأخير أسبق في القيد.

وإذا تعلق الأمر ببائع العقار الذي لم يستوف الثمن وملحقاته فإن المشرع خصه بمركز قانوني جعله يسبق مرتبة الدائن المرتهن حتى ولو سبقه في القيد، ومن ثم قد يتضرر الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأسبقية أمام هذا البائع طبقاً لنص المادة 999 من القانون المدني على أن "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع فيكون لهذا الأخير امتياز على العقار".

الفرع الثالث : عدم جدوى مباشرة حق التتبع

يخول الرهن الرسمي باعتباره حقاً عينياً تبعياً للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد يكون وهذا طبقاً لنص المادة 911 من القانون المدني، بمعنى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار في مواجهة كل حائز قانوني انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ودون أن يكون مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ومن ثم يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية إلا إذا اختار أن يقضي الدين أو يطهر العقار أو يتخلى عنه.

وحتى يتمكن الدائن المرتهن من تتبع العقار المرهون يجب أن يكون حقه على العقار المرهون نافذاً في مواجهة الحائز ويكون كذلك إذا كان مقيداً قبل اكتساب الحائز حقه على ذات العقار، ومن ثم يشكل التتبع تراهما بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن و صاحب حق أصلي هو المتصرف إليه³⁵.

إن حق التتبع يجسد مدى فعالية الرهن بالنسبة للدائن المرتهن وعلى هذا الأساس ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتباره تقنية متوازنة بين حق المدين في التصرف في المال المرهون وحق الدائن في مباشرة التتبع³⁶، إلا أن السؤال المثار هنا هل في مباشرة حق التقدم تتحقق دائماً الفعالية والضمان الذي يرحوه الدائن المرتهن؟

ليس دائماً يتمكن الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز إذ هناك أوضاع قانونية تمنع ذلك حتى ولو كان الرهن نافذاً في مواجهة الحائز.

إن الرهن لا يمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون ومن ثم يحق له أن يتصرف فيه مهما كانت وضعيته سواء انصب التصرف على العقار المرهون بطبيعته أو باعتباره منقولاً بحسب المآل أو في العقارات بالتخصيص.

فهذه الأوضاع القانونية قد تقف حائلاً في مباشرة حق التتبع من طرف الدائن المرتهن في مواجهة الحائز. قد يتضرر الدائن المرتهن من عدم امكانية مباشرة حق التتبع وذلك حالة التصرف في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بالطبيعة والتصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل كبيعته أنقاضاً، ففي هذا الوضع تتغير طبيعة العقار المرهون ويصبح منقولاً ومن ثم يفقد شرط من شروط الرهن الرسمي وهي وجوب أن يقع على عقار.

إضافة إلى ذلك إن تم تسليم هذه المنقولات إلى المتصرف إليه وكان هذا الأخير حسن النية فسيتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فلا يمكن المطالبة باستردادها إلى ذمة المدين الراهن، وبالتالي

لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يد المتصرف إليه وما يبقى أمام الدائن المرتهن إلا الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يوف ثمنها بعد إلى البائع المدين المرتهن ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره³⁷.

كما يتضرر الدائن المرتهن حالة نزع ملكية العقار المرهون لأجل المنفعة العامة سواء من يد المدين الراهن أو الحائز المتصرف إليه ففي هذا الوضع تنتقل ملكية العقار المرهون مطهرة من الرهن، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء حق التتبع، وما يبقى أمام الدائن المرتهن إلا التقدم لاستيفاء حقه مقابل نزع الملكية.

المطلب الثاني : إضعاف حق الدائن المرتهن عن طريق خيار التطهير

إن تمتع الدائن المرتهن بحق الرهن المقيد يخول له تتبع العقار المرهون لاستيفاء حقه في أي يد كان طبقا لنص المادة 911 من القانون المدني، فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر غير المدين الراهن وكان هذا الشخص غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين فاللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو في ملكيته ويستطيع أن ينفذ عليه باعتبار هذا الشخص حائزا قانونيا للعقار المرهون.

فإذا لم يستطع الحائز منع مباشرة الدائن لحق التتبع يحق له استعمال الخيارات القانونية التي منحه إياها المشرع، والتي تهدف إلى منع مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيع جبرا وإبقاء العقار في يد الحائز وهي الغاية التي يسعى إليها هذا الأخير.

وتتمثل هذه الخيارات الممنوحة للحائز في قضاء الديون سواء جبرا أو اختيارا، تخلية العقار المرهون أو تطهير العقار المرهون، ويكون اللجوء إلى هذه الاختيارات تبعا لما يتطلبه توافر شروط كل خيار³⁸، إلا أنه بالنسبة لخيار الحائز المتمثل في التطهير قد ينجر عنه مساسا بحقوق الدائن المرتهن.

لقد أجازت نصوص المواد من 915 إلى 921 من القانون المدني للحائز الذي سجل سند ملكيته أن يطهر العقار المرهون من كل رهن تم قيده قبل تسجيل (شهر) سند الملكية، إلا أنه لم تتضمن هذه النصوص أي تعريف للتطهير كخيار من خيارات الحائز، ويمكن تعريفه من الناحية الموضوعية على أنه رخصة يمنحها القانون للحائز العقار المثقل برهن نافذ في مواجهة الغير أن يتحاشى أو يوقف التتبع من قبل صاحب هذا الرهن عن طريق عرض مبلغ يمثل قيمة العقار³⁹.

غير أنه بالنظر للناحية الشكلية فيه يعد التطهير إجراء يتبعه الحائز ليصل إلى تخليص العقار من القيود الواردة عليه عن طريق عرض قيمة العقار على الدائن إما بقبول العرض أو طلب بيع العقار في المزاد العلني⁴⁰.

فالتطهير ما هو إلا وسيلة قانونية وقائية يستعملها الحائز القانوني بقصد تخليص العقار المرهون من القيود الواردة عليه، ويكون بعرض الحائز لمبلغ يكون مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون على الدائنين، فإذا قبل الدائنون عرض التطهير توفى الحائز بيع العقار بالمزاد العلني، أما إذا رفض كل أو بعض الدائنين عرض الحائز كان عليهم في هذه الحالة المطالبة ببيع العقار في المزاد العلني.

وبذلك يحقق التطهير مزية للحائز في تخلص العقار المرهون من الرهون العالقة به دون أن يكون ملتزماً أمام الدائنين بالدفع أكثر من قيمة العقار حتى ولو كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار⁴¹، ويمكنه من تجنب التنفيذ على العقار المرهون بحيث يضمن له الاحتفاظ بملكية العقار بدفعه لقيمته الحقيقية.

كما يحقق التطهير مزية للمدين الراهن في تسهيل إيجاد مشتر للعقار المرهون، كون هذا الأخير متيقن أن نظام التطهير يكفل له تخلص العقار المرهون من الرهون العالقة به ويكون ذلك بدفع قيمة العقار الحقيقية.

كما يحقق التطهير مزية للدائنين المرتهنين حالة قبول عرض الحائز بحيث يسهل عليهم الحصول على قيمة العقار دون اللجوء إلى طريق نزع الملكية التي تستوجب إجراءات معقدة ومصاريف جمة⁴²، وقد يرضى الدائنين بعرض الحائز لتطهير العقار من الرهن حالة ما إذا كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار ولا تكفي لسداد الدين ويتوقع الدائنون أن يبيع العقار في المزاد العلني لا يحقق الحصول على مبلغ أكبر مما عرضه الحائز⁴³.

إلا أنه على الرغم مما يحققه التطهير من المزايا السالفة الذكر إلا أنه قد يتضرر الدائن المرتهن منه حالة قبول عرض الحائز ويؤدي إلى مخاطر جمة، خاصة أن الحائز طبقاً لنص المادة 2/915 من القانون المدني يحق له عرض التطهير حتى قبل حلول أجل استحقاق الدين.

ففي هذه الحالة إذا كانت آجال الاستحقاق طويلة المدة فينتجاً الدائنون بتصرف المدين في العقار المرهون خاصة إذا لم يمر على نشأة الدين وقت طويل وهذا يؤدي لا محالة إلى المساس بالائتمان العقاري، ويجد الدائنون أنفسهم بين أمرين إما قبول العرض وإما اللجوء إلى التنفيذ ببيع العقار المرهون في المزاد العلني وما يترتب عنه من مصاريف وإجراءات طويلة و معقدة وقد يؤدي إلى بيع العقار بنفس الثمن الذي عرضه الحائز القانوني⁴⁴.

إن الحائز عادة يختار الزمن الذي يلجأ إليه للتطهير ويكون عادة الوقت الذي تنخفض فيه قيمة العقار، فيقوم بعرض مبلغاً قليلاً لا يكون كافياً للوفاء بجميع الديون فيجد الدائن المرتهن نفسه مجبراً بين أمرين إما قبول العرض أو بيع العقار المرهون في المزاد والذي لا يؤدي في غالب الأحيان إلى أكثر مما عرضه الحائز.

كما قد يؤدي قبول عرض التطهير إلى الوفاء الجزئي للديون حالة ما إذا كان المبلغ المعروض أقل من قيمة الديون وانقضاء الرهن التي تضمن الديون باعتبار انقضاء الرهن نتيجة حتمية للتطهير⁴⁵.

خاتمة :

إن اعتبار الرهن الرسمي يحقق الضمان للدائن المرتهن بصفة مطلقة أمر مبالغ فيه، إذ أثبتت بعض الأوضاع القانونية قصوره في تحقيق ذلك مما جعل مسألة الضمان التي يسعى إليها نسبية في بعض الحالات بحيث تجعل الدائن دون ضمان أو في وضع الإنقاص منه.

فالسماح للمدين الراهن التمتع بكل سلطات الملكية من تصرف واستغلال تجعل الدائن المرتهن يواجه أوضاع قانونية تبعث فيه عدم الاطمئنان، فالتصرف في العقار المرهون بكل أوجه التصرف حتى بتغيير طبيعته تجعل الدائن المرتهن في أوضاع حرجة هو في غنى عنها.

فالتصرف في العقار المرهون قبل قيد الدائن المرتهن لحقه أو بيع العقار أنقاضا أو التصرف في العقارات بالتخصيص، واستغلال المدين الراهن للعقار المرهون عن طريق الايجار قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كلها أوضاع تمس بضمان الدائن المرتهن.

ولا يتوقف الأمر على التصرف أو استغلال العقار المرهون فملكية المدين الراهن بذاتها أحيانا تكون سببا في إضعاف الضمان كأن يكون العقار المرهون قد اشتراه المدين الراهن من بائع كان في فترة التوقف عن الدفع، أو أن يكون العقار المرهون مملوكا على الشيوع أو انصب على بناية مقامة على أرض الغير، وما يترتب عن قسمة العقار من مخاطر وكذا ما يتخذه مالك الأرض من مواقف حالة البناية المقامة على أرض الغير، فكلها أوضاع تهدد حق الرهن الذي يتمتع به الدائن المرتهن.

كما قد يتعرض الدائن المرتهن لمخاطر تمنعه من مباشرة حق الرهن ومواجهة الغير به، كأن يجد نفسه في وضع يمنع من القيام بإجراء القيد إذا حكم عليه بشهر الإفلاس وتسجيل تنبيه نزع ملكية المدين الراهن.

وقد يقوم الدائن المرتهن بإجراء القيد إلا أنه لا يستطيع مباشرة التقدم حالة ما إذا تراحم مع أصحاب حقوق الامتياز العامة مثلا، كما لا يستطيع مباشرة حق التتبع حالة ما إذا تصرف المدين الراهن في العقار المرهون بتغيير طبيعته إلى منقول، أو تصرف في العقارات بالتخصيص.

كما قد يتضرر الدائن المرتهن حالة قبول عرض الحائز القانوني لتطهير العقار المرهون إذ قد لا تغطي قيمة العقار المعروضة قيمة الدين، وفي هذا الحالة يجد الدائن نفسه في وضعية إضعاف الضمان.

من خلال هذه الحوصلة يمكننا أن نقترح ضرورة تقييد تصرفات المدين الراهن المضرة بحق الرهن خاصة ما تعلق منها بالتصرفات التي يغير فيها من طبيعة العقار المرهون كبيعه أنقاضا أو التصرف في العقارات بالتخصيص، إرساء إجراءات قانونية يتمكن الدائن المرتهن بمقتضاها الإطلاع على حق الاستغلال الذي يمارسه المدين الراهن على العقار المرهون، مع تمكين الدائن المرتهن عند إبرام عقد الرهن من معرفة الوضعية القانونية للمدين الراهن خاصة إذا كان تاجرا، حتى لا يجد الدائن المرتهن نفسه يتعاقد مع مدين مفلس.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: النصوص القانونية :

- 1- الأمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، في 12/11/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975
- 2- القانون رقم 02-11، والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، في 24/12/2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 86 مؤرخة في 25/12/2002
- 3- القانون رقم 05-16، والمتضمن قانون المالية لسنة 2006، في 31/12/2005 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85 مؤرخة في 31/12/2005

- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى، في 2006/04/3، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، في 2006/04/3
- 5- المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، في 1976/03/25

ثانيا: المراجع باللغة العربية :

1- الكتب

- 1- أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون للطبع والنشر، مصر، 1966
- 2- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء السادس، التأمينات العينية، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حق الامتياز، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة النشر
- 3- جلال محمد ابراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجز الأول، الرهن الرسمي، دار النهضة، مصر، 1994
- 4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 5- محمد تقية، الإرادة المنفردة، كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992
- 6- مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005
- 7- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- 8- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، لبنان، 1995
- 9- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1980
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1967
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر
- 12- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
- 13- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، 1959
- 14- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009

2- المجلات

- 1- الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة تصدر عن جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 15، العدد 37، 2016، الجزائر
- 2- مجلة المحكمة العليا سنة 2010 العدد 1
- 3- مجلة المحكمة العليا سنة 2016 العدد 2
- 3- رسائل الدكتوراه والماجستير
- 1- براحلية زويير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قانون عقاري، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017
- 2- لخضر قويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013
- 4- مواقع الأنترنت
- 1- <https://droit.mjustice.dz/ar> بتاريخ 2021/06/14 سا 10

ثالثا : المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Robert Beudant et Paul Lerebours, cours de droit civil francais, Tome 13 et 14 par Pierre voirin, Edition Rousseau, Paris 1948
- 2- Alain fournier, hypothèque conventionnelle, répertoire de droit immobilier, Edition Dalloz, Paris, 2007

الهوامش

- ¹ المادة 188 من القانون المدني " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان "
- ² المادة 189 من القانون المدني " لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه... "
- ³ المادة 191 من القانون المدني " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المواد التالية. "
- ⁴ قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 468751 بتاريخ 2009/04/15، مجلة المحكمة العليا 2010 العدد 1، ص 125
- ⁵ المادة 96 من القانون رقم 02-11 في 2002/12/24 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 86 مؤرخة في 2002/12/25، ص.ص. 35.36 حيث تنص على أن "دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها... " وتم تعديل هذا النص بموجب نص المادة 56 من القانون رقم 05-16 والمتضمن قانون المالية لسنة 2006 في 2005/12/31 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85 مؤرخة في 2005/12/31 على أن " تعدل أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11 في 2002/12/24 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، المعدلة بموجب المادة 50 من القانون رقم 04-

- 21 في 2004/12/29 والمتضمن قانون المالية لسنة 2005 وتتم كما يأتي : المادة 96: دون المساس بجميع الأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها...⁶
- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى، في 2006/04/3، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، في 2006/504، ص.ص. 20.21.
- 7 المادة 211 من القانون المدني "يسقط حق المدين في الأجل
- إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون،
- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد حق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكاملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا "
- 8 العقارات بالتخصيص هي منقولات يضعها مالكيها في عقار يملكه لخدمة هذا العقار أو استغلاله طبقا لنص المادة 2/683 من القانون المدني وتأخذ بالتالي حكم العقار.
- 9 شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، 1959، ص. 235.
- 10 المادة 896 من القانون المدني على أن " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت لتاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخل في أعمال الإدارة الحسنة... "
- 11 نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 112.
- 12 الأمر رقم 75-74 في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18
- 13 المادة 897 من القانون المدني "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بما كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.
- وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة "
- 14 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 100.
- 15 جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، الرهن الرسمي، دار النهضة، 1994، ص. 196.
- 16 إن المقصود بالتوقف عن الدفع هو التوقف المادي عن أداء الديون في أجل استحقاقها دون النظر للوضعية المالية للمدين سواء كان موسرا أو معسرا وهذا طبقا للمفهوم التقليدي الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 215 من القانون التجاري على أن " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة، تصدر عن جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 15، العدد 37، 2016، الجزائر، ص. 287.
- 17 مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص. 128.
- 18 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثمن، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص. 796.
- 19 المادة 890 من القانون المدني " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته... "
- 20 قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، ملف رقم 0990768 بتاريخ 2016/07/14، مجلة المحكمة 2016 العدد 2 ص 167
- 21 لقد وحد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 2/890 بين أحكام رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار و رهن الشريك لجزء مفرز في هذا العقار حالة القسمة، ومن ثم نكتفي بتناول رهن الشريك لحصته الشائعة في العقار لاشتراكها في الأحكام مع رهن الشريك لجزء مفرز من العقار.
- 22 براحلية زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، قانون عقاري، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص.ص. 260.259.
- 23 عبد ارزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 323.

- ²⁴ براحلية زويير، المرجع السابق، ص. 261
- ²⁵ المادة 889 من القانون المدني "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق"
- ²⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 366
- ²⁷ القيد هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون ويتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون طبقا لنص المادة 905 من القانون المدني على أنه "تسري على إجراء القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"
- ²⁸ المادة 1/244 من القانون التجاري على أنه "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس..."
- ²⁹ والمقصود هنا التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الرية، وهي المدة الواقعة بين التوقف عن الدفع والحكم بشهر إفلاسه شرط ألا تتجاوز هذه الفترة ثمانية عشرة شهرا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس باستثناء التصرفات بغير عوض والتي أضاف إليها المشرع مدة ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع، المادة 5/247 من القانون التجاري
- ³⁰ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، لبنان، 1995، ص. 230
- ³¹ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الجزء السادس، التأمينات العينية الرهن الحيازي، الرهن الرسمي، حق التخصيص، حق الامتياز، الطبعة 2، دار العدالة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، القاهرة، ص. 172
- ³² المادة 907 من القانون المدني "يستوفي الدائنون المرهونون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"
- ³³ <https://droit.mjustice.dz/ar> بتاريخ 2021/06/14 سا 10
- ³⁴ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص. 305
- ³⁵ Robert Beudant et Paul Lerebours, cours de droit civil francais, Tome 13 et 14, par Pierre voirin, Edition Rousseau, Paris 1948, p1021.
- ³⁶ Alain fournier, hypothèque conventionnelle, répertoire de droit immobilier, Edition, Dalloz, Paris 2007, P120.
- ³⁷ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص. 125
- ³⁸ راجع المواد من 911 إلى 923 من القانون المدني
- ³⁹ محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 175. 177
- ⁴⁰ لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص. 92
- ⁴¹ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 503
- ⁴² رمضان أبو السعود، مرجع نفسه، ص. 504
- ⁴³ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 347
- ⁴⁴ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص. 348
- ⁴⁵ أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون للطبع والنشر، مصر، 1966، ص. 346