



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت



كلية الحقوق

القسم: الحقوق

الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية

-تخصص: قانون خاص

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تحت إشراف:

د. عبد السلام نورالدين

من إعداد الطالبين:

- شمالي فاتح
- عثمانى جيهان

لجنة التقييم:

جامعة عين تموشنت			رئيسا
جامعة عين تموشنت			مشرفا مقررًا
جامعة عين تموشنت			عضوا

السنة الجامعية: 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨ هـ

شكر ونفاق

شكر ونفاق

نحمد الله العلي القدير، ونشكر فضله وآلاءه، أن وفقنا إلى سبيل البحث والمعرفة ويسرهما لنا، وألهمنا الطموح وسدد خطانا..

نتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان للأستاذ عبد السلام نور الدين

الذي شرفنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولم يدخر جهداً أو يبخل بنصيحة فله منا فائق الاحترام والتقدير والعرفان...

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من أجل إتمامه..

اهداء

بسم الله الرحمان الرحيم: "قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك

ولاتطيب اللحظات الا بذكرك ولاتطيب الجنة الا برؤيتك

الى من بلغ الرسالة وادى الامانة ونصح الأمة

إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى والدي سبب وجودي و احن الناس علي ومن كان دعاءهم لي بالنجاح في الحياة والدراسة.

الى زوجتي الغالية ابتسام ودعمها و صبرها الدائم.

الى ابني وبناتي انس و ابتهاج و ملاك.

الى كل اخوتي و اخواتي

الى كل الاصدقاء شكري، لخضر، عباس أسيا عبد الله وكافة الزملاء

اهدي عملي المتواضع هذا لهم جميعا.

فاتح

إهداء

قال الله تعالى عز وجل "يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات"

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى

أهدي ثمرة جهدي إلى صاحبة السيرة العطرة الذي كانت لها الفضل الأول في بلوغ التعليم العالي

إلى جدتي الحبيبة رمز الطيبة والعطاء حفظها الله ورزقها الصحة والعافية

إلى من وضع الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز

إلى من رأته بقلبي لا بعيني التي دعمتني وساندتني بدعواتها مصباح الذي أنار دربي أُمي الغالية أطال الله في عمرها ورزقها الصحة والعافية

إلى أحن أختي سندي في الدنيا "فادية" حفظها الله لي وأنار دربهم وأخوتي "محمد، الياس" رزقهم الله وحفظهم من كل شر

إلى ابنت أختي هرمون سعادتني "ريتا" بارك الله في حياتها وحفظها لنا

أهدي تفوقتي وتقدمي وحصولي على هذا التخرج إلى خطيبي وشريك الحياة لوقوفه بجاني على كل ما قمت به.

أشكره من كل قلبي على ما قدمته لي من أجل أن أكون هنا اليوم "ضياء الدين".

وأهدي جهدي إلى نجاحي وتفوقتي فخورة بنفسني

وإلى صديقاتي الغاليات على قلبي: حياة، إيمان رجاء، ميساء، أحلام، مريم

وفقهم الله في حياتهم

قائمة المختصرات:

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ج: الجزء.

د.ب.ن، دون بلد النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.ع: دون عدد.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: الفقرة.

ق.م: قانون المدني.

م: المادة.

مقدمة

يشكل الائتمان ضرورة اساسية من ضرورات النشاط الاقتصادي في المجتمع الحديث ذلك أن القدرة الذاتية للفرد فرضت حتمية اعتماده على الغير في تمويل ما يقوم به من مشاريع أو تحقيق بعض حاجياته، وحتى تأتي هاته العملية كلها يجب ان تتوافر لدى الدائن الثقة في أن مدينه سيفي اختياريا بالدين عند حلول أجله وإلا كان بوسعه أن يحصل على حقه كاملا عند حلوله عن طريق التنفيذ الجبري على أموال الدين ، ويربط الائتمان ارتباطا وثيقا بالضمانات حيث أن الدائن يجب أن تتوفر لديه الثقة عن طريق إحدى الضمانات القانونية ، وإن كان الاصل أن أموال المدين للوفاء بديونه سواء كانت منقولات أو عقارات ، ثانيهما هو أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من تمتع منهم بضمان خاص.

إلا ان فكرة الضمان العام هذه قد أبانت عن محدوديتها في توفير الثقة والامن المطلوبين، لما قد يتعرض له المدين من اعسار أو ما يقوم به من تصرفات تؤثر على ذمته المالية ،كنقل ملكية أمواله إلى امكانية تعدد دائني المدين وتقدمهم للمطالبة بحقوقهم اعتمادا على القاعدة المذكورة، وفي هذه الحالة سيوزع منتوج أموال المدين بين الدائنين بحسب نسبة ما أقرضه دون مراعاة لأقدمية القروض، وعليه وجب إقرار ضمانه على عين معينة تكفل سداد الدين، كما تعطي للدائن حق استفاء هذا الدين بالأولوية على باقي الدائنين، ومن هنا ظهرت فكرة الضمانات الشخصية والضمانات العينية.

فالتأمين بمختلف أنواعه تهدف الى ضمان الوفاء بالالتزام، والقاعدة العامة ان اموال المدين جميعها ضمانه للوفاء بديونه فالتأمينات العينية هي تلك التأمينات التي ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي، كما ان الدائن ذو التأمينات العينية ليس له حق التقدم فحسب بل له حق التتبع كذلك، والتأمين العيني يفضل من حيث الضمان على التأمين الشخصي، فالدائن في هذا الاخير يظل عرضة لإعسار يصيب جميع المسؤولين عن الوفاء بالدين، واما التأمين العيني فان إصابة الدائن بالخطر مستبعدة الا اذا انحطت القيمة الاقتصادية للمال.

وبالتالي فالتأمين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام مثقلا بالتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين فهو بهذا يحقق أمنا مزدوجا للدائن، فهو يأمن من خطر اعسار المدين، كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع، ويمكن تقسيم التأمينات العينية الى عدة انواع متجسدة في الرهن الحيازي وحق الاختصاص والرهن الرسمي، وهذا النوع الاخير هو محور بحثنا "الرهن الرسمي في التشريع الجزائري"، لما له من علاقة مباشرة بمجال دراستنا

وقابلية الموضوع للبحث والدراسة، وكون ان الرهن الرسمي وسيلة ائتمان في العصر الحديث بتوفيقه بين مصلحة الراهن في استغلال العقار المرهون والتصرف فيه وضمان حق الدائن.

فالرهن الرسمي حق عيني تبقي متصل اتصالا وثيقا بالائتمان فهو متصل بالنظام العام لاتصاله بنظام المجتمع الاقتصادي وعلى ذلك يعد الرهن الرسمي من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث من الناحية العلمية فهو يكفل لأصحاب رؤوس الاموال الكبيرة استثمار اموالهم في قروض مضمونة برهون رسمية على عقارات تقي قيمتها بقيمة القروض و ملحقاتها، فيخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار المرهون، إذ يحق له مباشرة هذه السلطة تحت اي يد تكو (حق التتبع)، فله ان يباشر حقه ولو باع المالك العين المرهونة الى شخص اخر، كما يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن ميزة الافضلية على غيره من الدائنين الاخرين على ثمن هذا العقار وبهذا يستطيع ان يطمئن الدائن المرتهن رهنا رسميا الى تحصيل دينه وعلى ذلك يفضل هذا النوع من الحقوق العينية على غيره (الرهن الحيازي) لأنه لا يحرم الراهن من حيازة عقاره واستغلاله، بل يسمح له بترتيب عدة رهون متتالية على العقار الواحد، كما انه يسمح بتزويد الخزينة العامة بارادات معينة ترفض على المعاملات العقارية .

والدافع الذي ادى بنا الى دراسة هذا الموضوع، هو رغبتنا والحاحنا الكبيرين في فهم واستيعاب جانب من الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري، وهذا راجع لاهمية الموضوع الذي من خلاله نتزود بزاد معرفي كبير لكثرة تشعب افكاره في مختلف فروع القانون ويمكن ابراز اهمية الموضوع فيمايلي:

1- على المستوى العلمي :

تظهر لنا أهمية الرهن الرسمي من الناحية العلمية، في كونه يضمن مصالح الغير وذلك عن طريق ما توفره عملية الاشهار من وسائل للاطلاع على وضعية العقار المحمل بالرهن، وأنه كذلك وسيلة فعالة لدائن المرتهن إلى حقه، كما انه يضمن مصالح المدين، إذ يعطيه امكانية الاستمرار في استغلال عقاره وادارته وعدم استغراق قوته الائتمانية، فضلا على انه يوفر حماية خاصة للدائن ويفتح له طريق مأمونا لاستثمار أمواله.

2- على المستوى الاقتصادي :

يساهم توثيق الرهن الرسمي في خلق جو من الثقة والاطمئنان وإقبال أصحاب رؤوس الاموال على منح القروض، وبالتالي يتم تمويل المشروعات وتوفير فرص الشغل مما يؤدي إلى ازدياد ازدهار الاقتصاد الوطني.

3- على المستوى القانوني:

يلعب توثيق عقد الرهن الرسمي دورا مهما في تعيين العقار المرهون والدين المضمون من جهة، وكذلك في تحديد هوية وأهلية المدين الراهن والدائن من جهة أخرى، إضافة إلى أنه يساعد على تسجيل الرهن في السجل العقاري، لأن المحافظ العقاري اثناء قيده للرهن في السجل الخاص بالعقارات المرهونة يعتمد على جميع البيانات المدونة بوثيقة الرهن.

أهداف البحث :

إن اهداف البحث تتجه الى :

-الوصول الى اهداف علمية وواقعية لهذا الموضوع .

-التعرف على المفاهيم والمقاصد من القواعد والاحكام التي تحوي عنوان البحث ومحاولة تفسيرها وتحليلها وفق لأحكام القانون المدني الجزائري وقانون المالية في تحديده وتأسيسه للرهن العقاري المؤسس.

-معرفة ما مدى توافق احكام القانون المدني وبعض احكام القوانين الاخرى التي تعالج هذا النوع من المواضيع الخاصة بالمعاملات المالية التي تحتاج الى ضمان كاف.

وبناء على ما تم ذكره وللوقوف على احكام الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية في التشريع الجزائري، ارتأينا أن يكون ذلك من خلال الاجابة على الاشكالية التالية:

-كيف نظم المشرع الجزائري؟ وما مفهومه وخصائصه والى اي حد تم حفظ حقوق الدائن المرتهن وحماية المدين الراهن ؟ ومدى فعاليته كضمان للديون والقروض لاسيما البنكية؟

وإنطلاقا من تلك الاشكالية المطروحة يمكن صياغة اسئلة فرعية تتضمن ماهية الرهن الرسمي وخصائصه وشروطه العامة والخاصة لقيامه مع تحديد مختلف الالتزامات والحقوق التي يلقيها الرهن على عاتق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن مع تحديد مختلف الاثار الناجمة عن قيام العقد وفعالية انقضائه بالتسديد أو اي وسيلة أخرى لاسيما المتضمنة بيع الشيء المرهون بالمزاد العاني واستحقاق قيمة الدين وما ترتب عنه من مصاريف.

الفصل الأول

النطاق القانوني للرهن الرسمي

تمهيد:

إن السكن هو موطن القلب، فهو المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالأمان والاستقرار ويتمتع فيه بالخصوصية والانتماء فهو المكان الذي يحقق الأفراد العيش الكريم. ومن هنا نيوز حاجة الملحة للشخص إلى توفيره غير أن هذا المطلب بالصعوبة بمكان ما يحول إلى عدم القدرة الفئة العظمى من العائلة الجزائرية على إقتنائه إلا عن طريق اللجوء إلى الاقتراض من أجل تحقيق حلمها في امتلاك سكن الذي يحس لها سل العيش الكريم والسبب في ذلك يعود الدخل البسيط وغلاء المعيشة، التي أضعفت القدرة على حلب الأموال اللازمة لاقتناء السكن على طريق الادخار جعلها مضطرة إلى اللجوء إلى المساعدة الخارجية والبحث عن الأموال اللازمة التمويل عملية اقتناء هذا السكن¹.

وتتم عملية الاقتراض في صورة القرض العقاري الذي لا يتحقق إلا بعد إشتراط البنك الدائن المرقين الضمان عيني يتمثل في الرهن الرسمي يقع بصفة أولية على العقار موضوع الفرص العقاري قبل أو أثناء عملية التمويل المالي للعقار مرهون ، يتم شهره عن طريق جدول عيد الرهن على مستوى المحافظة العقارية محل تواحد السكن، هذا الرهن الذي يعتبر من أهم الضمانات التي يعول عليه البنك النجاح عملية القرض، حتى أنه اصطلح على تسميته " أمير الضمانات"² ، وذلك لما يميزه من خصائص تجعله حقا عينا يرد على عقار ويعطي للبنك حل التقدم والتتبع وذلك في كونه يشكل ضمانا للبنك يمكنه من خلاله تمويل محفظته العقارية وللوقوف على ذلك ارتأينا تبيان مفهوم الرهن الرسمي تم التطرق إلى خصائصه.

¹ مدير سليمان، الإسكان والتنمية المستمدة في الدول النامية، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1996 ، ص 16

² Hypothèque est la reine des garanties Nicolas tamaud, guide des prêts immobiliers. EDITION SEUIL Paris 1999 P 508.

المبحث الأول:

مفهوم الرهن الرسمي

إن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي يقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين أو الغير (الكفيل العيني) لضمان الوفاء بالالتزام، المتمثل في تسديد القرص المتحصل عليه من البنك في تاريخ استحقاقه، وهي تحقق بذلك حماية للدائنين من خطر تصرف مدينه في المال المرهون إذا أن التأمين العيني يقول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها، كما يلي الدالي حضر مزاحمة بقية الدائنين، بما يقوله له من حق التقدم عليهم جميعا في إستفاء حقه من لمن العين التي يرد عليها التأمين العيني.

المطلب الأول:

تعريف الرهن الرسمي وخصائصه

سيتم في هذا المطلب تعريف الرهن الرسمي كفرع أول، والتعرف على خصائصه كفرع ثاني.

الفرع الأول:

تعريف الرهن الرسمي

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي (أولاً)، والتعريف القانوني (ثانياً).

أولاً : التعريف اللغوي

يعرف الرهن "تخصيص مال معين الوفاء بالدين" ويعرفه الفقه الفرنسي على التامين علي لا يرتب تحلى المال عن المال المرهون، ولكن يعطى للمستفيد حجزه وتبعه في أيبد كان لتحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع"¹.

ويعرفه الفقه العربي ممثلاً في سمير عبد السيد تناغو بأنه حق علي تبعي فينشأ تقصى عقد حمي وبتقرير ضمان الدين على عقار مملوك للمدين أو الغير هو يكون للدائن مقتضاه أن ينقده في استفاد حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وان يتبع

¹ une surete réelle qui m'entraîne pas le désistement du propriétaire mais à son bénéficiaire le droit de faire et vendre le bien hypothéqué en quelque main qu'il trouve pour être payé par préférence sur le prix fournie D.Rep. CiT Hydrothèque N° 1. Moulay hypothèque, définition caractères, effets, J ci, civ art 2114 2117, N 1 Mazaud chabas, etRamoil, leçon de droit civil, sûretés publicité foncier, Monthezien 1988, N 225.

العقار في أبيد يكون¹، ويعرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضمانا للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقاري، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ونتيجة هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه².

ثانيا: التعريف القانوني

لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدن الجزائري بأنه عقد يكتب به الدائن حقا عينيا على عقار الوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان.

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ الدكتور محمد صبري السعدي في مؤلفه "التأمينات العينية" أو المشرع الجزائري يطلق كلمة الرهن الرسمي على العقد الذي يترتب به المدائن حق عيني على عقار مخصص للوفاء بدينه، ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا للوفاء بدينه، ونفس الأمر ذهب إليه المشرع المصري، حيث عرف الرهن الرسمي على أنه عقد، لكن الفقه المصري انتقد هذا التعريف من جانبين³:

الجانب الأول:

إن حق الرهن الرسمي ورد في القانون المدني المصري تحت عنوان الحقوق العينية التبعية، وهذا ما يوضح على أنه حق وليس بعقد، لذلك كان من الأحسن تعريفه على أساس أنه حق.

الجانب الثاني:

إن التعريف يشير إلى حق الدائن المرتهن في إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، مما قد يفهم منه أن الدائن المرتهن لا يستطيع ممارسة حقه في التقدم إلا على ثمن العقار المرهون عند بيعه، مع أنه

¹ سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحباري، حقوق الامتياز مطبعة الأطلس، 1994، ص.127.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص.270.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.18.

يستطيع ممارسة هذا الحق على كل ما يحل محل العقار المرهون كالتعويض الذي يدفع في حالة هلاك العقار المرهون أو مبلغ التأمين، وبالتالي فإن الرهن الرسمي ليس بعقد، فهو عبارة عن حق يمكن أن يكون مصدره عقد رسمي أو نص قانوني أو حكم قضائي.

الفرع الثاني:

خصائص الرهن الرسمي

سننظر في هذا الفرع إلى الرهن الرسمي حق عيني (أولاً)، والرهن الرسمي حق تبعي (ثانياً)، والرهن الرسمي حق عقاري (ثالثاً)، والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة (رابعاً).

أولاً : الرهن الرسمي حق عيني

وهذه ميزة الحقوق العينية، فهو يحول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق دون وساطة شخص آخر، وهي لا تحول له سلطة استعمال الشيء أو إستغلاله، وإنما يقول لصاحبه استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالأفضلية حتى ولو كان العقار قد انتقلت ملكيته من الراهن إلى الغير لأن هذا الحل له حماية في مواجهة الجميع وهذه الحماية تتجسد في ميزة التتبع المقررة للدائن المرتهن بشرط أن يتم شهر هذا الحق وتقييده وفقاً للإجراءات القانونية.¹

كما نصت المادة 907 من القانون المدن الجزائري على أنه يمكن للمدائن المركز أن يستولى حقه من فمي العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار، بمعنى أن حق الرهن الرسمي هو حق يتعلق تمالية العقار المرهون لا بدائيته، أي أنه يرد على القيمة النقدية للعقار المرهون²، لذا فإن الدائن المرتهن يمكن له أن يستوفي حقه من أي مال يحل محله عند هلاكه.

ثانياً: الرهن الرسمي حق تبعي

لا ينشأ حق الرهن الرسمي الا تبعاً لحق أصلي، يقوم على ضمان الوفاء به، ذلك لأن الرهن يتبع الحق الأصلي المضمون في وجوده وإنقضائه وصحته.

فالرهن الذي تتوفر له مقومات الوجود والصحة لا يمكن أن يقوم إذا كان الحمل المضمون باطل أو قابل للإبطال أو حكم بإبطاله، وزوال هذا يتبع بالحثم زوال حق الرهن، كما أنه إذا كان الحل

¹ انور العمروسي، المرجع السابق، ص 39

² بن تربة خميسة محاضرات التأمينات العينية، سنة أولى ماستر، قانون أساسي خاص، جامعة باتنة 2011.2012

المضمون موجود في إنقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء، فإن ذلك يؤدي إنقضاء الرهن الرسمي بالتبعية له¹.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الخاصية في المادة 893 من القانون المدني الجزائري بقوله: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه

ثالثا: الرهن الرسمي حق عقاري

إن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات، وبالتالي فإنه لا يرد على المنقولات، ولكن قد ترد على هذا الأصل إستثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لهذه المنقولات، تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية عليها، وبالتالي إعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق فتتحقق بذلك العلانية المطلوبة، ومن أمثلة هذه المنقولات السفن، الطائرات ... الخ.

والسبب أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقول، هو أن هذا الرهن رهن غير حيازي، بمعنى عدم إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، بل يظل الشيء المرهون في حيازة الراهن، حيث تقوم الحيازة في المنقول مقام الشهر في العقار.

رابعا: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

ويقصد بمبدأ عدم التجزئة² أن الرهن يثقل العقار بأكمله الضمان الوفاء بالدين كله، فإذا كان هناك عدة عقارات ضامنة للوفاء بالدين للدائن فإنه لهذا الأخير، الحق في أن ينفذ بحقه كاملا على أي منها، ولا يمكن أن يجبره أحد على أن يتنازل عن هذا الحق، أو أن ينفذ على أحدهما بالذات، ومبدأ التجزئة يعتبر نافذا أيضا في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار أو أحد العقارات المرهونة لضمان الدين، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يعارض الدائن في التنفيذ أو يجبره على قبول جزء من الدين مقابل العقار بالنسبة إلى جملة العقارات المرهونة.

كما أن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضمونا بالعقار أو هذه العقارات المضمونة كلها، فإذا أولى المدين بجزء من الدين، فإن هذا العقار أو العقارات المرهونة لا تتحرر بنسبة ما أولى، بل تظل

¹ أنور العمروسي، المرجع نفسه، ص 39

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 21.

جميعها ضامنة لما بقي من الدين المضمون دون وفاء، ومع ذلك فإن مبدأ عدم التجزئة لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يجوز الإتفاق على خلافه¹.

المطلب الثاني:

شروط إنشاء الرهن الرسمي

نظرا للأهمية التي ينطوي عليها الرهن الرسمي، قد أحاطه المشرع الجزائري بجملة من القواعد التي تضبط شروط إنشائه، سواء كانت شكلية أو موضوعية، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول:

الشروط الموضوعية

سوف يتم التعرف في هذا الفرع على الشروط الموضوعية سواء كانت عامة، من حيث الرضا والأهلية أو خاصة من حيث الدين المضمون والشيء المرهون ومشتملات الرهن.

أولا : الشروط الموضوعية العامة

ويقصد بما تلك الشروط الواجب توافرها في كل عقد، وهي تتعلق بالرضا والأهلية، أما بالنسبة للسبب فليس هناك ما يخص الرهن الرسمي لأنه يخضع للقواعد العامة.

أ-الرضا:

لصحة الرضا يجب صدوره ممن يملكه، مع خلو إرادته من العيوب، ويتحقق الرضا بمجرد أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما، وطرفا عقد الرهن الرسمي هما الدائن المرتهن والمدين الراهن، وفي الغالب يكون الراهن هو المدين، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين ويقوم هذا الشخص بتقرير رهن رسمي على عقار مملوك له ضمانا للوفاء بدين على غيره، وهذا هو الكفيل العيني².

¹ عبد الرزاق أحمد الصنهوري، المرجع السابق، ص 28.

² نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصر الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 44

كما يجب أن تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة، بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة وهذه العيوب كما هو معروف طبقاً للقواعد العامة هي الغلط التدليس الإكراه الإستغلال، وبالنسبة لأكثر العيوب احتمالاً هو الغلط وتنطبق على جميع هذه العيوب القواعد العامة لعيوب الإرادة¹.

ب- الأهلية:

إذا كان الرضا صادراً ممن يملكه، وكان خالياً من العيوب فإنه يجب أن يصدر ممن هو أهلاً له، ولذلك يجب معرفة الأهلية اللازمة ليكون الرهن صحيحاً من جانب كل من الراهن والدائن المرتهن.

1- أهلية الراهن:

إن الرهن عقد ملزم الجانب واحد وهو الراهن، حيث أن هذا الأخير يقدم على تصرف خطير، وهو تقرير حق عيني على مال من أمواله²، فقد استنزم المشرع الجزائري أن يكون الراضي مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه، سواء كان هذا الراهن هو نفسه المدين أو كان شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين³.

فالرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة، مع أنه لا يخرج ملكية العقار المرهون من ذمة الراهن، إلا أنه يثقل العقار بحق عيني تبعية ويشترط لتقرير هذا الحق أهلية التصرف في العقار نفسه، كما يعتبر الرهن بالنسبة للمدين عملاً متردداً بين النفع والضرر لأنه يقدم به ما يعزز الثقة فيه ويشجع الغير ليمنحه الائتمان، أما بالنسبة للرهن الصادر من شخص غير المدين أي الكفيل العيني، فإنه يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً أو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، بحسب ما إذا كان قد رهن متبرعاً أو تقاضى مقابلاً، فإذا قدم الكفيل العيني الرهن متبرعاً فإنه يلزم أن تتوفر فيه أهلية تبرع أي كمال أهلية، أما إذا كان قد قدم الرهن بمقابل يتقاضاه فإنه في هذه الحالة يكون تصرفه دائر بين النفع والضرر، أي قابل للإبطال⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 45.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 45.

³ المادة 884 من ق.م.ج.

⁴ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 29.

2- أهلية الدائن المرتهن:

إن الرهن من التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للدائن المرتهن لأنه لا يلتزم بشيء، وعلى ذلك فإنه لا يلزم إلا أهلية مباشرة هذه الأعمال، فيكفي إذا أن يكون مميزاً، ولهذا يعتبر عقد الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال، إذا عقده الصبي المميز أو ممن في حكمه أي المحجور عليه السفه أو غفلة¹.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة

وهي العناصر الهامة التي تحكم وجود و صحة الرهن وهذه الشروط تتعلق بالدين المضمون والشيء المرهون أي العقار.

أ- الدين المضمون:

لا ينشأ الرهن الرسمي إلا ضماناً للوفاء بالتزام معين، ولذلك يجب أن يكون الإلتزام المراد الوفاء به موجوداً أولاً ومعيناً ثانياً.

1- وجود الدين المضمون بالرهن:

عقد الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين المضمون في وجوده، صحته وإنقضائه، فإذا كان الدين المضمون ناشئاً عن تصرف قانوني باطل فمعنى ذلك أنه لم يوجد أصلاً فيقع الرهن باطلاً كذلك، أما إذا نشأ الدين المضمون عن عقد قابل للإبطال فيكون موجوداً وينعقد الرهن صحيحاً، فإذا قضي بإبطال العقد فإن الدين يزول بأثر رجعي ويعتبر الرهن كأن لم يكن تبعا لذلك².

أما إذا نشأ الدين المضمون بالرهن صحيحاً، ثم إنقضى لسبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء، المقاصة أو التحديد، فإن الرهن ينقضي تبعا لذلك وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 893 من القانون المدني الجزائري، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 893 أن الكفيل العيني له أن يتمسك بكافة الدفع التي للمدين، وله أن يتمسك بها حتى في حالة تنازل المدين، كما تجب الإشارة إلى أن كل التزام صحيح يمكن ضمانه بالرهن أي كان مصدره عقداً، فعلاً ضاراً، فعلاً نافعاً أو نصاً قانونياً أو أي كان محله التزام

¹ نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 48

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

بعمل إمتناع عن عمل أو إلتزام بإعطاء شيء وقد يكون الإلتزام منجزاً، مضاف إلى أجل، فاسخ واقف بات معلق على شرط حال مستقبلي، إحتمالي، أو غير محدد¹.

أما بالنسبة للإلتزام الطبيعي هو الإلتزام الذي يتخلف فيه عنصر المسؤولية، أي أن الدائن لا يستطيع إجبار المدين على تنفيذ الإلتزام، ويرى بعض الفقهاء جواز ذلك إستناداً إلى وجود الإلتزام الطبيعي، في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء عدم جواز ذلك، إستناداً إلى أنه إذا كان لا يمكن مقاضاة المدين بالدعوى الشخصية بالتالي لا يمكن مقاضاته بالدعوى العينية².

2- تعيين الدين المضمون:

لم يتطرق إليه المشرع الجزائري إلا فيما يتعلق بالدين المستقبل والدين الإحتمالي، ولكن الفقه مجمع على وجوب تعيين الدين المضمون تعييناً دقيقاً، فلا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مرهون، ولكن يجب أن يعلم أيضاً مقدار ما ينقل العقار من ديون حتى يتبين ما إذا كان الراهن قد استفاد ائتمانه على العقار، أم أن العقار لا يزال يكفي لضمان دين جديد، حيث يترتب على تخلف شرط تعيين الدين المضمون بطلان عقد الرهن، كما هو الحال في تخلف التعيين الدقيق للعقار المرهون، كما سنرى ذلك في التطرق إلى الشيء المرهون³، وتبعاً لذلك لا يجوز إبرام عقد رسمي لضمان الديون التي في ذمة المدين بل يجب تعيين كل الديون تعييناً دقيقاً، كل دين حسب مصدره و محله⁴.

ب- الشيء المرهون:

إن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار و بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوافر شروط معينة في يكون موجوداً ومعيناً تعييناً دقيقاً بذاته ومشملاً⁵، ويجب أخيراً أن يكون العقار المرهون مملوكاً للراهن⁶.

¹ المادة 891 من ق.م.ج المعدل و المتمم "...كما يجوز أن يترتب ضماناً لإعتماد مفتوح أو حساب جار الاقتصاد المفتوح أو حساب الجاري هما صورتان للدين الاحتمالي وقد تم النصر عليهما لأهميتهما من الناحية العملية.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.69.

³ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص.70.

⁴ محمل الدين إذا كان مبلغ من النقود تحب ذكر مبلغ الدين ومصدر الدين إذا كان ناشئاً عن عقد قرض أو بيع.... الخ.

⁵ المادة 886 من ق.م.ج

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 34

1- يجب أن يكون الشيء المرهون عقارا:

فالرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار دون المنقول الحكمة من ذلك هو أن حيازة الشيء المرهون تبقى فيه للراهن، فلا تنتقل إلى المرتهن، فإذا كان الشيء المرهون منقولاً لأمكن للراهن أن يتصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق المرتهن ويترتب على وجوب كون المرهون عقاراً، عدم إمكان رهن المنقول رهناً رسمياً كقاعدة عامة، ومع ذلك فإن القانون أجاز وهي بعض المنقولات لطبيعتها الخاصة والإعتبارات عملية ذات أهمية كبرى مثل: المحل التجاري السفن الخ.

كما أن حق الإنتفاع يجوز رهنه إذا كان مقرراً على عقار، ويكون مصيره مصير الرهن فهو يتبعه، إذ ينقضي بإنقضاء أجله أو يموت المنتفع، ولذلك كان وقوعه نادراً، كما أن حق الانتفاع إذا انقضى بحكم القضاء بسبب إساءة المنتفع إستعمال الشيء، فإن حق المرتهن لا ينقضي¹، وإذا انقضى حق الانتفاع بالنزول عنه لمالك الرقبة، فإن الرهن الذي قرره استمع قبل التسجيل النزول لا يزول.

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

حيث يتعذر على الدائن المرتهن الحصول على حقه، لذلك يلجأ إلى التنفيذ على العقار وهذا التنفيذ ينهي بيع العقار حتى يستوفي حقه من ثمنه، فإذا كان العقار لا يجوز التعامل فيه أو بيعه بالمزاد العلني فقد الرهن سبب وجوده وائت الغاية منه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز رهن الأموال العامة ولا العقارات الموقوفة كما لا يصح رهن العقارات التي يشترط عدم التصرف فيها.

كما لا يجوز رهن حقوق الإرتفاق مستقلة عن العقار المخدوم، لأنه لا يمكن بيعها بالمزاد العلني مستقلة عنه، ولكن يشمل رهن العقار حقوق الإرتفاق المخصصة لخدمته، كما لا يجوز وهي حزن الاستعمال وحل السكن إذا ما وردا على عقار، لأنه لا يصح التصرف فيها كقاعدة عامة، ولا يجوز وهن الحقوق العينية التبعية مستقلة عن الإلتزام الأصلي الضامنة له، بل أنها لا توجد أصلاً ما لم تستند إلى هذا الإلتزام، وعلى ذلك فإنه لا يجوز رهن الحقوق العينية التبعية مستقلة عن الإلتزام الأصلي الضامنة له، بل

¹ يعود حق الانتفاع إلى مالك الرقبة محملاً بالرهن وفي هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن الحجز على الإنتفاع وبيعه بالمزاد العلني وإستفاء حقه منه.

أنها لا توجد أصلا ما لم تستند إلى هذا الإلتزام وعلى ذلك فإنه لا يجوز رهن الرهن الرسمي، لكن إذا كان رهن الإلتزام المضمون رهنا حيازيا كان للمرتهن أن يقيد الرهن الضامن له¹.

3- يجب أن يكون الشيء المرهون موجودا وقت الرهن:

ومعنى الوجود أن يكون العقار قائما وعلى ذلك لا يجوز رهن عقار من المباني قبل إتمام بنائه، وبمعنى آخر لا يجوز رهن العقار المستقبل كما يعتبر في حكم المال المستقبل، ما عسى أن يؤول إلى الشخص من أموال في المستقبل بدون تحديد.

كما أن رهن مثل هذه الأموال يعتبر باطلا لا لإعتبار أنه رهن مال مستقبل فقط وإنما لإعتبار عدم التخصيص طبقا للمادة 886 من القانون المدني الجزائري².

4- أن يكون الشيء المرهون معينا تعيينا دقيقا:

حيث نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 886 من القانون المدني الجزائري : "... أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا".

ولقد إستلزم القانون هذا التعيين الدقيق للعقار المرهون تأسيسا على مبدأ تخصيص الرهن، و هذا المبدأ يهدف إلى تحقيق حماية لكل من الراهن والغير، لأنه يستطيع أن يقدر مركز الراهن تقديرا صحيحا، كما أن هذا التعيين الدقيق ينصرف إلى كل ملحقات العقار المرهون أو ما يعرف بمشتملات العقار المرهون وهي كالتالي: حقوق الإرتفاق، العقارات بالتخصيص، التحسينات والإنشاءات، ثمار العقار وإيراداته.

-حقوق الإرتفاق:

يمتد الرهن إلى حقوق الإرتفاق ما وجد منها عند إنشاء الرهن، وما يستجد منها الصالح العقار المرهون بعد ذلك، وتشمل حقوق الإرتفاق، حق إرتفاق الممر، حق ارتفاق الشرب أو المسيل على العقارات المحاورة، كما لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري التأمينات العبية والشخصية، الجزء العاشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2000، ص.352.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 36.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 40

-العقارات بالتخصيص:

يمتد الرهن إلى العقارات الثابتة بالتخصيص الملحقة به، سواء وجدت هذه الأشياء وقت الرهن أو ألحقت به بعد ذلك، فإذا فصل الراهن العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي وباعه وسلمه إلى المشتري، فإن هذا الأخير إذا كان حسن النية يملك العقار الذي أصبح منقولاً ولا يحتج عليه في ذلك، لكن يجوز للدائن المرتهن الحجز على الثمن وهو في يد المشتري إذا كان هذا الأخير لم يدفعه للبائع، أما إذا باع الراهن العقار بالتخصيص ولكن لم يسلمه للمشتري، يستطيع الدائن المرتهن أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري، حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية¹.

-التحسينات والإنشاءات:

وهي الإضافات التي يزيد بها العقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان كما لو أضيفت إلى الأرض الزراعية مساحة منظمي النهر أو الجبال بفعل السيول أو الأمطار أو إقامة أبنية جديدة على الأرض المرهونة، وكل هذه الإضافات تدخل في الشيء المرهون، وقد نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على أن إمتداد الرهن إلى التحسينات والإنشاءات لا يخل بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين وذلك في المادة 1000 من القانون المدني الجزائري، و بالتالي فإن أصحاب الديون الممتازة من المهندسين والمقاولين يفضلون على الدائن المرتهن رهنا رسمياً بالنسبة لقيمة التحسينات أو الإنشاءات، ولو كان قيد الإمتياز متأخراً عن قيد الرهن الرسمي².

-ثمار العقار وإيراداته:

إن ثمار العقار المرهون رهنا رسمياً وإيراداته تكون حقا لمالك العقار المرهون، أي أن المدين الراهن يستطيع قبض ثمار العقار المرهون والتصرف فيها³، حتى ولو كانت متصلة بالأرض وقبل جنيها بإعتبار أنها منقول بحسب المال، ما لم يكن تصرفاً منطويا على غش، كما يجوز لدائنيه الحجز عليها، وكذلك يكون له الحق في تحويل الأجرة قبل إستحقاقها، كما يجوز للدائنين حجزها تحت يد المستأجر⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.358.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 43

³ المادة 985 من ق.م. ج

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص.43.

فإذا اتخذت إجراءات التنفيذ تجاه الحائز فإن المدين الراهن لا يستطيع قبض ثمار العقار المرهون، لأن في هذا الوقت تلحق الثمار بالعقار المرهون، وهو تاريخ تسجيل التنبيه ينزع الملكية¹، حيث أن الثمار التي تنتج بعد تسجيل التنبيه تلحق الثمار، وتوزع قيمتها على الدائنين، كما يوزع ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، أما إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر وهو الحائز فلا تلحق الثمار بالعقار المرهون ، إلا من تاريخ إنداره بدفع الدين المضمون بالرهن أو التخلية، وهذا ما نصت عليه المادة 930 من القانون المدني الجزائري.

وتطبق الأحكام الخاصة بالإندار والتسجيل على الثمار المدنية كأجرة العقار المرهون، فمنذ التسجيل أو الإندار تكون أجرة الفترة اللاحقة لتاريخ كل منهما ملحقة بالعقار، وتكون أجرة المدة المسابقة حقا للراهن أو الحائز حتى ولو لم يكن قد تم تحصيلها إلا بعد التسجيل أو الإندار²، أما فيما يخص الشمار الطبيعية³، أو الصناعية تعتبر مقبوضة من يوم فصلها في حين أن الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوم فيوم، هذا إذا كان الحائز حسن النية⁴.

5- يجب أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن:

جاء في المادة 884 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"، ومن خلال هذه المادة يتضح أن الراهن يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون، فإذا لم يكن مالكا له فلا يتصور أن يقرر للمرقين حقا عليه، وسنذكر حالات ملكية الراهن للعقار المرهون وهي كالتالي:

أ- رهن ملك الغير:

هو قيام شخص باسمه ولحسابه برهن مال عقاري موجود ومحدد، ولكنه غير مملوك له ولا يعتقد الناس أنه مملوك له، وهذا النوع من الزمن لم يتطرق إليه المشرع الجزائري من حيث حكمه إن كان باطلا أو غير باطل، لكن بالنظر إلى ملكية الراهن للعقار المرهون فإن رهن ملك الغير يقع باطلا.

¹ المادة 888 من ق.م.ج.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 364

³ الثمار الطبيعية لا تلتحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل أو الإندار.

⁴ المادة 837 من ق.م.ج .

ويرى الدكتور محمد صبري السعدي في حالة عدم نص المشرع على حكم رهن ملك الغير، كان يجب الأخذ بأحكام بيع ملك الغير وطبقا لهذه الأحكام يكون رهن ملك الغير قابلا للإبطال، وأن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أجازهُ المالك الحقيقي.

ب- رهن المباني المقامة على ملك الغير:

تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا إستبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق"، وطبقا لهذه المادة يجوز رهن المباني المقامة على ملك الغير، لكن بالنسبة للراهن مالك المباني فإن ملكيته لهذه المباني ملكية مؤقتة يقع الرهن عليها محددًا بحقوق الراهن، فيبقى ما بقيت المباني على أرض الغير، ولذلك يكون حق الدائن المرتهن خاضع الجملة من الفرضيات

الفرضية الأولى :

خلال مدة بقاء ملكية الراهن قائمة إذا حل أجل الدين والعقار مازال مملوكا للمدين الراهن، فإن للدائن المرتهن أن يتخذ حقه عن طريق التنفيذ على المباني وبيعها جبرا، أما إذا تأخر حلول أجل الدين إلى بعد ما تصرف المدين الراهن في المباني، فللدائن الحق في تتبع المباني تحت يد الحائز والحجز عليها واقتضاء حقه¹.

الفرضية الثانية:

إن زوال ملكية الراهن للمباني قبل تنفيذ الدائن المرتهن لحقه: وهناك حالتان، ففي حالة وجود إتفاق بين المدين الراهن ومالك الأرض فإن مصير الرهن يكون كالتالي:

- إذا تم الإتفاق على إنتقال ملكية المباني لمالك الأرض بدون مقابل هما ينقضي حق الدائن المرتهن ويتحول لدائن عادي.

- إذا تم الإتفاق على إنتقال ملكية المباني لمالك الأرض بمقابل، كان للدائن المرتهن حق التقدم في إستيفاء حقه من ثمن هذا التعويض.

¹ المادة 911 من ق.م.ج.

-إذا تم الإتفاق على هدم المباني كان للدائن المرتهن حق التقدم في إستيفاء حقه من الأنقاض¹.

أما في حالة عدم وجود إتفاق بين المدين الراهن ومالك الأرض فيكون مصير الرهن كالتالي :
فيكون للمدين الراهن هدم المباني ويطلب حقه من ثمن الأنقاض، أما إذا لم يطلب هدم المباني ، فعلى المالك في هذه الحالة تعويضه مقابل ملكيته بالإلتصاق، وهو مخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بين المنشآت، وفي هذه الحالة للدائن المرتهن إستيفاء حقه بالتقدم من التعويض المدفوع للمدين².

ت-رهن المالك على الشيوخ :

يمكن للشريك في الشيوخ أن يتصرف في حصته، مادام بملكها ملكية تامة، فيمكن أن يكون الرهن صادرا من جميع الشركاء للعقار الشائع، رهن الشريك لحصته الشائعة، وهي الشريك جزءا مفرزا أو رهن أحد الشركاء جميع المال الشائع³.

ث-رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي:

تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري أنه يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو نسخه أو إلغائه، أو زواله، لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبراء عقد الرهن⁴ . "

لقد قرر المشرع الجزائري هذه المادة حماية للدائن المرتمن حسن النية، لذلك فإن العقار يعود إلى مالكة⁵، متقلا بالرهن الذي أنشأه الراهن الذي زالت ملكيته، ويتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أنه يلزم البقاء حق الدائن المرتهن، بعد زوال ملكية الراهن بسبب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو أي سبب آخر وجود جملة من الشروط:

أ-أن يكون الرهن صادرا من مالك.

ب- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي.

¹ بن تربية خميسة، المرجع السابق، ص 82

² بن تربية خميسة، المرجع السابق، ص.82.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 48

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص314.

⁵ المالك في هذه الحالة يكون بمثابة حائز العقار جور مباشرة إجراءات التنفيذ عليه.

ج- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن.

د- قيد الرهن قبل زوال ملكية الراهن.

ج- رهن المالك تحت شرط واقف أو فاسخ:

إذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف صبح رهنه مع أنه لا يعد مالكا، فإذا تحقق الشرط أعتبر مالكا ويتأيد حق الرهن أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فتزول الملكية بأثر رجعي ويزول بزوالها حق الرهن ، ونفس الحكم بالنسبة للشرط الفاسخ إلا إذا كان الدائن المرتهن حسن النية¹.

ح- رهن المالك الظاهر:

إن المالك الظاهر هو ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر المالك وهو ليس بمالك حقيقي وبناء على ذلك إذا رهن المالك الظاهر عقارا فمن المفروض أن نكون أمام حالة رهن ملك الغير، ومن ثمة كان جزاءه البطلان لكن خروجاً عن هذه القاعدة قرر الفقه والقضاء صحة رهن المالك الظاهر حماية للأوضاع وتحقيقاً لإستقرار المعاملات، ثم غلبوا مصلحة الدائن المرتهن حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي، كالرهن الصادر من المالك بعقد صوري الرهن الصادر من المالك بإسم مستعار رهن المشتري بعقد غير مسجل، رهن الوارث قبل سداد ديون التركة².

خ- الرهن الصادر من المالك بعقد صوري:

إذا تملك الراهن العقار بعقد بيع صوري، ثم رهنه للدائن حسن النية أي يجهل صورية السند، فبالرغم من أن الراهن ليس مالكا حقيقيا للعقار، إلا أن الرهن يظل قائما، وذلك تطبيقاً للقواعد الخاصة بالصورية التي تنص عليها المادة 198 من القانون المدني الجزائري.

كما أن للدائن المرتهن الذي يجهل صورية العقد الذي يملك به الراهن وقت إبرام الرهن له أن ينسك بالعقد الظاهري الذي يجعل الراهن مالكا، فيبقى حق الرهن للدائن المرتهن الذي رتبته له المالك الظاهر.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 63.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.310

ر- الرهن الصادر من المالك باسم مستعار:

مثلا إذا قام الوكيل بشراء عقار بإسمه لا بإسم موكله فإن الوكيل يصبح مالكا له أمام الناس، ولذلك إذا قام برهنه لشخص حسن النية فإن الرهن يكون صحيحا¹.

ز- رهن المشتري بعقد غير مسجل:

إذا رهن المشتري العقار الذي إشتهراه بعقد غير مسجل يعتبر رهنه واردا على ملك الغير، فإذا قام المشتري بتسجيل عقده بعد صدور الرهن أو بعد قيده يجعل الرهن ينتج كامل آثاره ويصح القيد من وقت إكتساب الراهن للملكية².

د- رهن الوارث قبل سداد ديون التركة:

إذا رهن الوارث عقار المورث قبل سداد ديونه، فإن الرهن طبقا للقانون المدني الجزائري يقع باطلا، إذ يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون لأن التصرف في عقار المورث قبل سداد ديون المورث يعتبر تصرفا واردا على مال غير مملوك له لذلك يقع هذا النوع من الرهن باطلا تطبيقا للمواد المتعلقة بحكم بيع ملك الغير³.

الفرع الثاني:**الشروط الشكلية**

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية ، أي أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين إلا أنه في بعض الأحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود و من بين هذه العقود الرهن الرسمي فهو يعتبر من العقود الشكلية⁴.

إذ تنص المادة 883 من القانون المدني على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي" ويفهم من هذا النص أن الشكلية مطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي و أيضا المادة 61 من الأمر رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن قانون السجل العقاري والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المتعلق

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه، ص 310

² التي تقضي بأنه إذا أبرم عقد صوري فله التي المتعاقدين والتخلف الخاص منى كانوا حسني النية أن يتمسكا بالعقد الدوري.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 142.

⁴ نيل إبراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 72.

بالسجل العقاري¹ على أن : " كل عقد موضوع شهر عقاري في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرعا في الشكل الرسمي."

و نصت المادة 324 مكرر من ق.م.ج على أن : العقود التي تتضمن نقل العقارات أو الحقوق العينية العقارية أو المحلات التجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تفرغ في الشكل الرسمي ويقصد ذا تحرير الرهن من طرف ضابط عمومي في حدود اختصاصه وفقا للإجراءات التي يفوضها القانون في تحرير العقود الرسمية، فإنه يمكن أن يبرم رهنا رسميا في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد، كما يمكن أن يحرر من موثق في ذلك البلد الموثق هذه الصفة هو ضابط عمومي، مسؤول عن فعالية العقد الذي حرره لذلك لا بد أن يتأكد مثلا بأن الراهن له الأهلية اللازمة للقيام بالرهن وكذا التأكد من الشروط الأخرى، فصفته كضابط عمومي تفرض عليه التوضيح للمتعاقدين خاصة للراهن أو لوكيله بواسطة وكالة رسمية خاصة وهذا لأهمية التصرف الذي يقدم عليه من مسؤولية².

أ- أهمية الرسمية لإنعقاد الرهن الرسمي:

لا تعتبر الرسمية لازمة لإنعقاد الرهن الرسمي فقط، وإنما هي اللازمة لإنشاء هذا العقد الحق رهن رسمي، حيث لا ينعقد الرهن إلا إذا كتب في ورقة رسمية، طبقا لأوضاع ورسوم معينة فإذا وضع في ورقة رسمية فقد إنعقد، وانبني على ذلك أنه ينشئ حق رهن رسمي له آثار معينة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، ورسمية عقد الرهن الرسمي تقررت المصلحة الراهن، مصلحة الدائن المرضى والمصلحة الإنسان، أما الرسمية المقررة لمصلحة الراهن تمكنه من الاحتفاظ بملكية العقار المرهون وخيارته، وهذا ما يجعله يعتقد أنه سيتخلص من الرهن، ولكن قد يطول الأمر دون أن يتخلص منه، وفي بعض الأحيان يقع فريسة فتتزع منه ملكية العقار المرهون ليستوفي الدائن دينه، وهذا ما أدى إلى اشتراط الرسمية لكي يدرك الراهن خطورة التصرف الذي سيقدم عليه³.

وأما الرسمية المقررة لمصلحة الدائن المرتهن تساعد على التأكد من أصل ملكية الراهن ومن أهلية التعاقد، ويتجسد ذلك في لجوءه إلى موظف رسمي يعينه على تدبر أمره. كما أن الرسمية تمنح

¹ محمدي سليمان، الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 6

² نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 78 - 79.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 280.

الدائن سنداً قابلاً للتنفيذ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين، في حين أن المرحمية المقررة لمصلحة الإنسان في حد ذاته تظهر من خلال كتابة العقد كتابة صحيحة، وذلك لا يتوفر إلا إذا كان العقد رسمياً¹.

ب- جزاء تخلف الرسمية:

يترتب على تخلفها البطلان المطلق، وهذا العقد لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي إلا إذا توافر في الوعد الشكل الذي يتطلبه المشرع في العقد الموعود به لكن هذا لا يمنع من أن العقد الذي لم تتوافر فيه الرسمية، يخلف إتفاق منسئء لإلتزامات شخصية تصلح للمطالبة بالتعويض أو بسقوط أحل الدين².

ثانياً: بيانات التخصيص في عقد الرهن

تنص الفقرة الثانية من المادة 886 من القانون المدني الجزائري على أنه : "ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعبير إما في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً."

وتنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين إحتمالي 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".

أذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن ذاته:

قد سبق وأن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية الخاصة من حيث العقار المرهون والدين المضمون، وسنتطرق إليهما كذلك من خلال الشروط الشكلية للرهن الرسمي، حيث يجب أن يذكر في العقد الرسمي البيانات الجوهرية المتعلقة بالتخصيص أي البيانات التي تعين العقار أو العقارات المرهونة، وتحدد الدين المضمون أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار وجنسه وموقعه ومساحته وحدوده ومصدر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 281

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 82.

الدين وتاريخه ومحلّه ومقداره ويجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره و تخصيص الدين المضمون و مداه، وإلا فإن الرهن لا ينعقد¹.

كما إن الغلط في بيانات التخصيص لا يؤدي إلى بطلان العقد، إلا إذا كان غلطا في بيان جوهري²، ويجب أن تدون هذه البيانات في الورقة الرسمية التي يبرم فيها العقد، وإلا وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا³.

إذا تم ذكر البيانات في قائمة القيد مع إغفالها في الورقة الرسمية، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى البطلان، لأن ورودها في الورقة الرسمية إجراء شكلي لإنعقاد العقد، في حين أن قائمة القيد ليست لازمة إلا لنفاذ أثر العقد في مواجهة الغير.

ب- ذكر بيانات التخصيص في عقد رسمي لاحق:

تقد أقر المشرع الجزائري في مضمون المادة 886 من ق.م.ج أنه إذا تم الرهن بدون ذكر بيانات التخصيص، فإن الورقة التي يتم فيها العقد لا تعتبر باطلة و إنما تعتبر غير كافية لإنعقاد الرهن، لذا يجوز اللجوء إلى ورقة رسمية لاحقة لإتمام إبرام العقد.

ثالثا: وجوب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن

أ- التوكيل بالرهن:

نصت المادة 572 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"⁴.

وتطبيقا لهذه المادة يجب أن تكون الوكالة في الرهن الرسمي في نفس الشكل الواجب توافره في عقد الرهن الرسمي، سواء من حيث تحرير العقد في ورقة رسمية، أو من خلال ذكر بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون، وبمأن الرهن الرسمي من أعمال التصرف فلا تكفي الوكالة

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 78.

² إذا كان هناك غلط في بيان جوهري، وكانت باقي البيانات الأخرى تدل بوضوح على وقوع الغلط في ذلك البيان، يجوز تصحيح الغلط مع حفظه حق الغير في التعويض إذا لحقه ضرر.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 78.

⁴ الفقرة 1 من المادة 574 من ق.م.ج

العامّة فيه، لذا يجب أن تكون الوكالة خاصة¹، والوكالة الخاصة في نوع معين من الأعمال القانونية تصبح ولو لم يعين كل هذه العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات، فمثلا إذا كان الموكل هو المدين الراهن فإنه يكون للوكيل أن يرهن، عقارا مملوك للموكل ويدخل في دائرة توكيله، أما إذا كان الموكل هو الكفيل العيني وفي الغالب يكون هذا الأخير متبرعا، فيجب أن يحدد في التوكيل بالرهن العقار بالذات الذي يخول للوكيل أن يرهنه².

ب-الوعد بالرهن:

يجب أن يكون الوعد بالرهن الرسمي في الشكل المطلوب لتمام عقد الرهن الرسمي كما يجب أن يحدد في السند الرسمي للوعد العقار المرهون والدين المضمون تحديدا دقيقا.

وإذا تم الوعد بالرهن في الصورة الرسمية، فإن المرتهن يستطيع الحصول على حكم من القضاء بقيام العقد و نشوء الرهن في الأجل المحدد للوعد دون أن يحصل المرتهن على رضا جديد من الراهن وهذا طبقا للمادة 72 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني:

انتقال الرهن الرسمي وإنقضاءه

إن الرهن الرسمي بإعتباره حق عيني قد ينتقل وقد ينقضي و ذلك بصورتين إما بصفة تبعية للدين المضمون وإما بصفة مستقلة عن عنه (أصلية)، ومن هنا سوف يتم التناول في هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول:

انتقال الرهن الرسمي Transmission de l'hypothèque

يسمح انتقال الرهن للدائن بتجنيد الديون المضمونة بالرهن "La mobilisation des créances garanties par une hypothèque" من أجل الحصول على قرض³، إما بانتقال الرهن الرسمي مع الدين المضمون أو بانتقال الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وهذا ما سيتم التعرض عليه في الفرعين التاليين:

¹ الفقرة 2 من المادة 574 من ق.م.ج.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 82.

³ M. L. Bermond, droit du crédit, 3eme éd., imprimerie Ed. ECONOMICA, France, 1993, p 136.

الفرع الأول:

انتقال الرهن الرسمي مع الدين المضمون

يتبع الرهن الرسمي مصير الدين، ويمكن للدائن المرتهن أن يحول دينه المضمون بالرهن عن طريق: حوالة الحق، الحلول، أو رهن الدين.

1- حوالة الحق: la cession de créance

يجوز للدائن (المحيل) أن يحول حقه إلى البنك المحال (له)، حيث تتم الحوالة عادة بالتراضي بينهما في شكل عربي ولا يشترط فيها موافقة المدين "المحال له" الذي يبقى جانبا سلبيا *Un sujet passif*، وبعد تحرير وإمضاء اتفاقية الحوالة يجب إعلان الغير المحال عليه كما، وهذا لضمان معرفته بالحوالة ومن ثمة منعه من الوفاء بالدين إلى المحيل (المادة 241 ق.م)، وحينئذ يصبح الغير المحال عليه جانبا إيجابيا *Un sujet actif* فيلزم بتسديد الحق إلى البنك المحال له، و يكون له بالمقابل أن يتمسك بالدفع المختلفة التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل، ويترتب على الحوالة انتقال الحق إلى البنات المحال له، و ينتقل مع الحق الرهن الرسمي الذي يضمنه فيستفيد البنك من الرهن بمرتبته (المادة 243 ق م).

2- الحلول la subrogation:

بالنسبة للحلول وتقريبا كحوالة الحق، يمكن للوفاء أن يتم من طرف الغير هناك صورتان من الحلول:

الحلول القانوني (المادة 261 ق م) و الحلول الاتفاقي (المادتان 262 ، 263 ق.م)، وتوجد في الحلول الاتفاقي إمكانيتان:

أ-الحلول المبرم من طرف الدائن

يتمثل هذا الحلول في تسليم البنك أموالاً للدائن، فيمنحه الدائن الحلول محله، ويشترط في الحلول أن يكون واضحا حيث يلزم الأطراف بإظهار إرادتهم الحلية دون ترك أي شك، وذلك باستعمال لفظ "الحلول" او " يحل" عند تحرير الاتفاق¹.

¹ A Crosio, Recouvrement des créances, 2eme éd., imprimerie MASSON, France, 1997, p 57.

كما يشترط شرط ثاني نصت عليه المادة 262 من القانون المدني والمتمثل في ضرورة أن يتأخر اتفاق الحلول عن وقت الوفاء، ويمكن للمحلول أن يتم في شكل عربي، وغالبا ما تشير المخالصة التي يتم بها الوفاء إلى الحلول و هذا ما يطلق عليه بالمخالصة الحولية *La quittance subrogative* .

ب- الحلول المبرم من طرف المدين:

يسمح الحلول للمدين بالحصول من البنك على الأموال التي تسمح له بإبرام ذمته اتجاه دائته غير أن القرض الذي يتحصل عليه المدين محدود بالرصيد الرهني الذي يرجع لدائته (الأصلي)، ويمكن للحلول أن يتم في شكل عربي، فيكفي حضور و إمضاء شاهدين لإنشاء كل من عقد الحلول واتفاقية القرض، ومع ذلك يجب أن تؤكد هذه الوثائق من طرف موثق، هذا ما يزيد في المصاريف التي يدفعها المقترض أو البنك إذا قبل ذلك.

ويخضع الحلول المبرم من طرف المدين لشروط محددة في نص المادة 203 من القانون المدني:

- يجب أن يذكر في عند القرص أن المال المقترض من طرف المدين قد خصص الوفاء الدين القديم.

- يجب أن يذكر في المخالصة المسلمة من طرف الدائن القديم أن الوفاء كان من المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

وجدير بالذكر أن هذا الحلول لا يتطلب رضا الدائن، و سواء كان الحلول اتفاقيا أو قانونيا فإن

الموفي حل محل الدائن المرض وهنا رسميا فيما له من وهي نفس المرتبة (المادة 264 ق.م).

3- رهن الدين *Nantissement ou mise en gage d'une créance*

سيتم تناول رهن الديون بقليل من التفصيل نظرا لأهمية هذا التأمين العيني في المحال البنكي، وكما نعلم فإن الرهن الحيازي قد يرد على منقول أو غير عقار، والمنقول قد يكون منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً كالدين، و ينشأ رهن الدين بتحرير ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة، و بتسليم سند الدين المرهون إلى الدائن (المواد 961 ، 969 . 975 ق م).

كما يشترط في الدين المرهون أن يكون قابلاً للحوالة أو للحجز (المادة 977 ق م)، ولا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له (المادة 975 ق م)، أما بالنسبة لنفاذ الرهن في حق الغير:

القاعدة العامة: تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن (المادة 975 ق م).

الاستثناء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية: إبلاغ العقاد المشكل للمرض (حتى لو كان العقد عرفياً) المدين بالدين المرهون برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام (المادة 122 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض).

و تشير إلى ورود مصطلح " محققاً " في المادة 122 سالفه الذكر و هو بدون شك مرادفاً لنفاذاً في حق الغير. "

أما عن مرتبة الرهن فتحدد بتاريخ إعلان أو قبول المدين بالدين المرهون (المادة 975 ق م).

و تتمثل حقوق البنك المرتهن فيما يلي:

-استيفاء الاستحقاقات الدورية للدين المرهون (المواد 978 ، 980 ، 981 ق م).

-بيع الدين المرهون (المادة 981 ق م)

-تملك الدين المرهون في مقابل الوفاء (المادة 973 ق م)

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فإن تحويل الديون المضمونة برهن رسمي يتم عن طريق تظهير النسخة التنفيذية للعقد المتضمن للدين و الرهن الرسمي، ويشترط أن يتم هذا التظهير في عقد موثق وأن يبلغ للمدين الراهن، غير أن التحويل إذا كان لفائدة مؤسسات القرض، فإنه يتم بمجرد تسليم جدول¹.

و فيما يلي نقدم صورة عن رهن الدين عن طريق مثال تطبيقي:

يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أعمال المتعامل في الترقية العقارية (المتعهد العقاري) في إطار بناء سكنات مخصصة للبيع على التصاميم (المادة 11 من المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري).

¹ M.-L. Boutelet, droit de crédit, 2 eme éd, imprimerie MASSON, France 1995t, p110.

قبل الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط¹ - CNEP بنك يمنح قرض لمشتري على تصاميم ليتمكن هذا الأخير من إمضاء عقد بيع على تصميم و تنفيذ المستحقات اللازمة للمتعهد العقاري.

وقع المشتري عقد البيع بالإضافة إلى وثيقة من خلالها " يحيل، ينقل أو يرهن" الحق في الدين الاحتمالي الذي يكون له ضد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة خاصة في حالة إفلاس المتعهد العقاري ويحل محله البنك (CNEP)، لم تنفذ العمال بسبب إفلاس المتعهد العقاري فطلب البنك من صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، والمبالغ المستحقة عليه في مواجهة المشتري على التصميم بسبب تخلف المتعهد.

يرفض صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ذلك للأسباب الآتية:

في ذلك إلى قائمة خاصة بالبنوك والمؤسسات المالية في:

أ- لا تمثل الوثيقة الموقعة من طرف المشتري لفائدة البنك لا حلولا و لا حوالة الحقوق المشتري في مواجهة صندوق الضمان، بل تمثل رهنا.

ب- لكي يكون هذا الرهن نافذا، كان يجب أن تحدد الوثيقة الموقعة من طرف المشتري المبلغ المضمون بالرهن (المادة 969 ق م)، و أن يسلم سند الدين المرهون للبنك (المادة 975 ق م) وهذا ما لم يتم.

ج- في كل الأحوال، هذه الحوالة أو هذا الرهن غير نافذ في مواجهة صندوق الضمان ما دام لم يتم إعلانه به².

أ- الدفع الأول صحيح:

لا يحل البنك (CNEP) محل المشتري على التصاميم في حقوقه في مواجهة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا حلولا قانونيا (المادة 261 ق م) ولا حلولا اتفاقيا لأنه لا يوجد اتفاق بذلك بين البنك وصندوق الضمان، كذلك لا تمثل الوثيقة الموقعة من طرف المشتري حوالة لحقوقه في مواجهة صندوق

¹ أصبح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنكا منذ سنة 1997 و بالتالي فهو يخضع لقانون النقد و القرض،

Abdelkrim Sadeg, « le système bancaire algérien la nouvelle réglementation », imprimerie A.Ben, Alger, 2004n p 26

² ريحاني يمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي مذكرة تخرج ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون 2005-2006،

الضمان لصالح البنك (CNEP) ، لأن الحوالة لا توجد إلا إذا قبل بها المدين وهو صندوق الضمان أو الخير بها بعقد غير قضائي (المادة 251 ق م).

فالوثيقة الموقعة تمثل رهن حيازي للدين، حيث رهن المشتري على التصاميم حقه في الدين الاحتمالي في مواجهة صندوق الضمان لفائدة البنك (CNEP) (المادة 948 ق م).

ب- الدفع الثاني غير صحيح:

وفقا للمادة 969 من القانون المدني، فإن يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير نقل الحيازة إلى البنك الدائن وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن، أما المادة 975 من القانون المدني و الخاصة برهن الدين، فتقضي بأن هذا الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى البنك المرتهن (CNEP) غير أن المادة 122 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض جاءت باستثناء خاص بالبنوك حيث يكفي لنفاذ رهن الدين إبلاغ صندوق الضمان (المدين) بالوثيقة المشككة للرهن عن طريق رسالة موصى عليها.¹

ج-الدفع الثالث صحيح:

وفقا للمادة 975 سالفه الذكر فإن رهن الدين لا يكون نافذا في حق صندوق الضمان (المدين) إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له، وكذلك وفقا للمادة 122 من الأمر رقم 03-11 سالف الذكر، فإن رهن الدين لا يكون محققا إلا بعد إبلاغ صندوق الضمان (المدين) بالوثيقة المشككة للرهن، و ما دام هذا لم يحدث فإن الرهن غير نافذ في مواجهة صندوق الضمان.

الفرع الثاني:

انتقال الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون.

بعد التنازل عن الأسبقية في مرتبة الرهن la cession d'antériorite الصورة الأكثر استعمالا، وعادة لا ينزل الدائن المرتهن رهنا رسميا عن مرتبة رهنه، إلا إذا كان هناك سببا يدعوه للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل، كأن يكون له تأمين آخر غير العقار المرهون يفى بحقه أو أن يكون واثقا بأن العقار المرهون يفى بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل الدائن المرتهن إلى

¹ رجاني يمينة، المرجع السابق، ص 65.

مرتبته، كما تتمثل صورة هذا التنازل في أن الدائن المرتهن رهنا رسميا صاحب مرتبة متقدمة يتنازل عن أسبقيته لدائن مرتهن آخر صاحب مرتبة جنيا (على نفس المال)، فيمكن مثلاً أن يكون لبائع الأرض الذي سجل رهنا رسميا من الدرجة الأولى على هذه الأرض لضمان الوفاء بباقي الثمن مصلحة في التنازل عن أسبقيته للبنات الذي أقرض المشتري الأموال الضرورية لبناء سكن على هذه الأرض¹.

ويشترط في التنازل عن مرتبة الرهن أن يكون في حدود الدين المضمون بهذا الرهن أي في حدود حق التنازل وهذا طبقاً للمادة 910 من القانون المدني، كما يشترط أن لا يوجد سوء نية من ناحية المتنازل للإضرار بحقوق الدائنين الآخرين و يستخلص هذا الشرط من نظرية التعسف في استعمال الحق².

كما يجوز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل كالدفع بانقضاء الدين أو الدفع ببطلان الزمن إلا الدفع بالقضاء حق النازل السب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن، لأن الدين بعد التنازل أصبح للمتنازل له لا للمتنازل، وتجدر الإشارة إلى أن النزول عن مرتبة الرهن لا يرتب أثراً إلا فيما يتعلق بحق الأفضلية حيث أنه يعدل الترتيب الذي من خلاله يتم وفاء الدائنين المرتهنين في حالة توزيع ثمن بيع العقار، لكن لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يعدل التنازل حقوق والتزامات الدائنين الآخرين، مع الملاحظة أن بعض البنوك لا تقبل منح القروض إلا بشرط الحصول على ضمان من الدرجة الأولى خاصة في القروض العقارية.

واخيراً نشير إلى صورة نادرة الاستعمال تتمثل في تنازل الدائن المرتهن مع احتفاظه بدينه عن رهنه الرسمي إما لأحد دائنيه وإما لدائن آخر لنفس المدين، وهكذا تتحول للدائن البديل كل الامتيازات التي كانت للدائن المحيل والمتعلقة بالرهن الرسمي، غير أن هذه الحقوق والامتيازات مرتبطة بدين المحيل وتنقضي بانقضائه، وسواء كان انتقال الرسمي بصفة تبعية أو بصفة أصلية، فإنه يشترط أن يتم القيد بذلك في المحافظة العقارية³.

والاشكالية القائمة فيها يخص انتقال الرهن الرسمي تتعلق بإعادة التمويل الرهني أين يتم تحويل مجموعة من الديون المضمونة بالزهن الرسمية فتصل في الأخير إلى اصطدام مع المواد 240، 241، 2/904 من القانون المدني؟.

¹ M. Boutelet, op.cit, p 110.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 516.

³ M.-L. Bermond, op.cit, p. 137.

Société de refinancement hypothécaire SRH : شركة إعادة التمويل الرهنى:

هي شركة أسهم ذات طابع عمومي اقتصادي، ثم إنشائها في ديسمبر 1997. المساهمون في هذه الشركة هم : الخزينة العامة ، البنك الوطني الجزائري "BNA" بنك الجزائر الخارجي "BEA" القرض الشعبي الجزائري "CPA" بنك الفلاحة والتنمية الريفية "BADR" و الصندوق الوطني للتوفير والاحتياطي "CNEP" بالإضافة إلى شركات التأمين: الشركة الجزائرية للتأمينات "SAA" الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين "CAAR" والشركة الجزائرية للتأمينات والنقل "CAAT" .

تقوم الشركة بعمليات إعادة التمويل (في القروض السكنية) وهذا من خلال:

-منح قروض للمؤسسات المالية في مقابل رهن الديون المضمونة برهون رسمية.

-شراء مجموعة من الديون المضمونة برهون رسمية.

ويتم تظهير عقد الرهن الرسمي المقدم للبنك كضمان لصالح شركة إعادة التمويل الرهنى مقابل تمويل الشركة للبنك والتي تحل محله في مطالبة الراهن والتنفيذ على الرهن، و بذلك يحصل البنك على السيولة في الوقت المناسب، كما تعتبر الجزائر من الدول القليلة التي سنت قانون توريق القروض الرهنية المعمول به حاليا في الدول المتقدمة، و يتضمن تقنيات تسمح بتحويل مخزون القروض العقارية الموجودة لدى البنوك إلى أوراق مالية (تكون مضمونة برهونات رسمية) يمكن تداولها في السوق المالي، ومعنى ذلك أن تمويل السكن في المستقبل سيتم عن طريق السوق وليس عن طريق ميزانية الدولة.

وقد أكد الرئيس المدير العام لشركة التمويل الرهنى للقروض السيد عبد القادر بلطاس بأنه بعد صدور هذا القانون، فإن أغلب البنوك الخاصة والعمومية منتجة نحو تمويل السكن لأنه بإمكان هذه السوك استرداد المبالغ التي قدمتها للمواطن في شكل قروض من شركة إعادة التمويل الرهنى بنسبة 100 بالمائة¹.

¹ جريدة الخبر، يومية جزائرية، 13 فيفري 2006، ص 4.

المطلب الثاني:**انقضاء الرهن الرسمي**

ينقضي الرهن الرسمي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية، ونعني بالتبعية، القضاء بالالتزام المضمون بجميع أسباب انقضاء الحق الشخصي، ولذلك يشترط أن يكون الالتزام قد انقضى كلياً، وفي حالة بقاء جزء منه فإن الرهن يبقى بأكمله لضمانه طبقاً لمبدأ عدم التجزئة الرهن¹، ويعني بالصفة الأصلية انقضاء الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الديون المضمون.

الفرع الأول:**إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية**

ما دام الرهن ينقضي تبعاً لإنقضاء الدين، فينتج عن ذلك أن كل سبب يقضي الرهن أيضاً تبعاً لإنقضاء الدين، فتكون أسباب إنقضاء الدين هي نفسها أسباب إنقضاء الرهن بصفة تبعية، وحسب نص المادة 893، فقرة 1 من ق.م.ج "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

ونجد كذلك نص المادة 933 من ق.م.ج ينقضي الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، ووفقاً لنص هذه المادة فإنه متى القضاء الدين المضمون بسبب من أسباب انقضاء الالتزام وهي الوفاء، والوفاء المقابل التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة، استحالة التنفيذ، التقادم، وينتهي الرهن الرسمي بصفة تبعية إذا زال الدين المضمون به كما إن كان الدين في عقد باطل لعدم الرضا أو لعدم الأهلية أو لإنعدام المحل أو لعدم مشروعيته لسبب أو الخلل في الشكل، فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معها الرهن.

¹ سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص.49.

الفرع الثاني:

انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

توجد عدة اسباب لإنقضاء الرهن الرسمي القضاء كليا بطريق أصلي وهي تنازل عن الرهن الرسمي من قبل الدائن وهلاك المال المرهون وزوال حق منشئ الرهن وإتمام إجراءات التطهير وبيع العقار المرهون بيعا جبريا.

1- تنازل الدائن عن الرهن التأمين:

نصت عليه المادة 965 ق.م.ج، والمقصود بذلك هو نزول الدائن عن الرهن دون الدين المضمون ويكون ذلك صراحة أو ضمنا، ويكون التنازل عن جانب واحد أي لا يتطلب غير إرادة الدائن، ويجرى هذا التنازل بدون إجراء شكلي ولكن شطب الرهن لا يمكن إجراؤه إلا بتقديم السند الرسمي بفك الرهن¹.

2- هلاك العقار المرهون:

إن هلاك العقار كلية ينقضى الرهن الرسمي إلا في الحالات الإستثنائية حيث أقر المشرع الحلول العيني طبقا للمادة 900 من ق.م.ج التي تنص: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن لمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

وقد سمح القانون المدائن بأن يطلب سقوط الأجل إذا هلك العقار المرهون أو نقص نقصا جسيما ولكن يستطيع المدين أن يتفادى هذا السقوط بتقديمه تأمينات جديدة متى كان الهلاك غير راجع إلى خطئه، المادة 899 من ق.م.ج².

3- تطهير العقار المرهون:

يجرد العقار المرهون من الرهن حيث ينتقل حق الدائن المرتهن إلى المبلغ الذي يقوم به العقار حق ينفذ عليه بحسب مرتبته، وبهذا يخلص العقار لمالكه خلاصا نهائيا من الرهن التأمينية المحمل لها العقار من طرف المالكين السابقين ولو زالت من بعد ملكية الحائز الذي ظهر هذا العقار، (المادة 1/911 ق.م.ج).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص.570.

² ورد خطأ في المادة 899/2 فقد ذكرت كلمة الدائن بيدل كلمة المدين فالمفروض ان يكون النص كما يلي : عن سبب لا ينسب إلى المدين. وقد جاء النص الفرنسي النفس المادة صحيحا، راجع على علي سليمان ضرورة إعادة النص في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.248.

4-انقضاء الرهن الرسمي ببيع العقار المرهون بيعاً جبرياً:

يترتب على ذلك انقضاء الرهن على هذا العقار بإيداع الثمن الذي رسي به المزايد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزايد أو دفعه إلى الدائنين المقدين الذي تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن (المادة 936 ق.م.).

5-انقضاء الرهن الرسمي بزوال حق منشئ الرهن:

ينقضي الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي يقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إلا إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وفق إبرام عقد الرهن فيبقى صحيحاً المصلحة الدائن المرتهن وذلك وفقاً لنص المادة 885 ق.م. وج.

6-إتحاد الذمة:

ويقصد به إجتماع صفة المرتهن وصفة مالك العقار المرهون في شخص واحد ، ويكون ذلك في حالة إذا ما آلت العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب من الاسباب.

وتجدر الإشارة إلى أنه يبقى السؤال مطروح بخصوص القضاء الرهن الرسمي بالتقادم ولم ينص المشرع الجزائري على انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم استقلالاً من الدين المضمون، ومازالت انقضاء الرهن بالتقادم محل خلاف فقهي، والرأي الراجح هو أن الرهن لا ينقضي بالتقادم استقلالاً عن التزام المضمون¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 357.

الفصل الثاني

مدى فاعلية الرهن الرسمي كضمان بنكي

تمهيد:

لقد سبق وتم التطرق في الفصل الأول إلى الرهن الرسمي والأحكام التي خصه كما المشرع الجزائري من حيث شروط إنشائه الشكلية والموضوعية، والتي تبين الأهمية التي يشتمل عليها هذا الحق، كما تم تناول القرض البنكي وأهمية هذا الضمان كمعيار في منح القروض البنكية، خاصة إذا كان هذا الضمان هو الرهن الرسمي بإعتباره ضمانا حقيقية ذات طابع ملموس تقلل من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك في حالة عجز الدائن عن سداد دينه، حيث تبرر أهميته كضمانة حقيقية من خلال ضمانه للحق تجاه المدين أو الغير، أو من خلال الخصائص أو الميزات التي منحها المشرع الجزائري للرهن الرسمي، وبالتحديد لأحد أنواعه وهو الرهن القانوني، حينما جعل له مرسوما خاصا يبين كيفية تنظيمه.

وعلاوة على ما تم ذكره سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى مواطن ضمان وحماية الرهن الرسمي الحق البنك تجاه المدين وكذلك تجاه الغير، بالإضافة إلى تناول الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك

المبحث الأول:

ضمان الرهن الرسمي لحق البنك

للرهن الرسمي دور كبير في ضمان حق البنك من خلال القروض السكنية التي يمنحها المتعاملين معه، سواء تجاه المدين أو تجاه الغير، وستتعرف على ذلك من خلال المواد القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري تحت عنوان آثار الرهن الرسمي.

المطلب الأول:

ضمان حق البنك تجاه المدين

إذا كان الرهن الرسمي عقد ملزم الجانب واحد وهو الراهن، فيجب التعرف على التزاماته وسلطاته على العقار المرهون، وهذا لا يمنع من التطرق إلى حقوق المرتهن أي البنك ما دامت لا توجد له التزامات، وسيعتمد في ذلك على ما نص عليه المشرع الجزائري من أحكام تخص المرتهن.

الفرع الأول:

إلتزامات المدين الراهن

تشتمل التزامات المدين الراهن على الإلتزام بترتيب حق الرهن، الإلتزام بضمان سلامة الرهن الإلتزام بنفقات العقد والقيّد.

أولاً: الإلتزام بترتيب حق الرهن:

وفي ذلك نصت المادة 165 من القانون المدني الجزائري على أن الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل حكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري¹.

ويرى الدكتور محمد صبري السعدي أنه لا عبرة بالتحفظ الوارد في المادة 165 بشأن القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، لأن الرهن يخضع للقيّد لا للتسجيل، فالتسجيل إن كان لازماً لإنشاء الحق العبي الأصلي على العقار فإن القيد يلزم لإتمام الشهري الحق العيني التبعي، على أن هذا القيد يقتصر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.383.

أثره على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وهذا يعني أن التزام الراهن بترتيب حق الرهن المصلحة المرتهن ينشأ بمجرد إتمام الإتفاق على الرهن دون إتخاذ أي إجراء آخر.

تانيا: الإلتزام بضمان سلامة الرهن

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام من خلال المواد (898-900) فقرر مبدأ التزام الراهن بضمان حق الرهن في المادة 898 ونص في المادة 899 على ما يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه و أخيرا قرر في المادة 900 إنتقال حق الرهن في حالة هلاك أو تلف العقار المرهون إلى الحق الذي يترتب على ذلك¹.

أ- الإلتزام بالضمان:

تنص المادة 898 من القانون المدني الجزائري بأن: " الراهن يلتزم بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يستخدم ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

ومعنى ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق، فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالإمتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني، حيث يتمتع عن كل تعرض مادي كتخريب العقار المرهون أو تركه يتخرب، كما يتمتع عن كل تعرض قانوني كإمتناعه عن ترتيب حق عيني على العقار المرهون للغير المرتهن أو بيع العقار بعد الرهن، وهذا الإلتزام يعطي للدائن المرتهن الحق في الإعتراض على كل عمل للراهن أو تقصير من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا²، وحقا لذلك أعطت الإرادة التشريعية للدائن المرتهن مجموعة من الوسائل حماية له:

-طلب تعيين حارس على العقار للمحافظة عليه ومنع حدوث نقص في قيمته، ذلك على نفقة الراهن.

-الاعتراض على الأشخاص الذين تصرف لهم الراهن، وذلك بإنتزاع منقولات من العقار المرهون وتسليمها إياهم أو عدم تسليمها، فيجعلهم هذا الإعتراض سيؤو النية، ولا يجوز لهم التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (المادة 898 من ق.م. ج).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، من 386

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، من 90.

كما يلتزم الراهن بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير كإدعاء حق الملكية بسند سابق على قيد الرهن، وكذا إدعاء الغير ملكية المنقولات الموضوعة بالعقار والتي يشملها حق الرهن بإعتبارها عقارات بالتخصيص، وإذا أخل الراهن بهذا الإلتزام بالضمان، فإنه يترتب عليه للدائن المرتتهن الخيار بين طلب التنفيذ وبين الفسخ مع التعويض¹.

ب- أثر هلاك العقار المرهون أو تلفه²

1- إذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن، فإن المدائن المرتتهن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً يعوض ما نقص من ضمانه نتيجة الهلاك أو التلف أو يستوفي حقه فوراً، وذلك لسقوط أجل الدين تطبيقاً لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري:

-إذا أشهر المدين إفلاسه وفقاً لنصوص القانون.

-إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص³.

2- إذا كان الهلاك أو التلف بسبب لا ينسب إلى المدين، وبمعنى آخر بسبب أجنبي، كان الخيار في هذه الحالة للمدين، فإما أن يقدم إلى الدائن المرتتهن تأميناً كافياً يحل محل التأمين الذي هلك محله أو تلف، أو أن يؤدي بالدين فوراً⁴.

ج-الحلول العيني في الرهن:

لقد نصت عليه المادة 900 من القانون المدني الجزائري، حيث ينتقل الرهن بمرتببه إلى ما يحل محل العقار الهالك أو التالف لأي سبب كان، سواء كان ذلك لسبب أجنبي أو نتيجة لتقصير الراهن، و تذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة 900 من الحقوق التي تحل محل العقار المرهون و تأخذ حكمه في تأمين حق الدائن.

1- الحق في التعويض الذي يلتزم به المتسبب في الهلاك أو التلف (غير الراهن).

2- مبلغ التأمين الذي يستحق في حالة هلاك أو تلف العقار المؤمن عليه.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 388

³ الخيار في هذه الحالة للدائن والمدين يلتزم بما يختاره الدائن.

⁴ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 95.

3- الثمن الذي يحصل عليه الراهن في حالة نزع الملكية للعقار المرهون سواء كان كلياً أو جزئياً للمنفعة العامة.

4- الحق في ثمن ما يباع من المنقولات الداخلة في مشتريات الرهن إلى مشتري حسن النية و كان الثمن في ذمة المشتري لم يؤده إلى الراهن البائع.

5- ثمن أنقاض العقار المبني إذا هدمه الراهن وباعه أنقاضاً، والمقصود به ليس الهلاك الذي يعدم الشيء فقط بل يشمل جميع الحالات التي يزول فيها المال المرهون من ذمة الراهن دون أن يمكن تتبعه إذا كان قد إنتقل إلى ملكية أخرى كما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، و بيع العقار بيعاً حبرياً ورسو المزاد على المشتري وهذا ما يسمى بالهلاك القانوني.

ثالثاً: الإلتزام بنفقات القيد والعقد

يلتزم الراهن بمصاريف العقد و نفقات القيد، وهذا ما جاءت المادة 883 من القانون المدني الجزائري و تقضي المادة 906 بأن مصروفات قيد الرهن وتجديده ومحوه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك، والظاهر من هذه النصوص أنها مقررة و ليست آمرة، فيجوز للمتعاقدين الإتفاق على تحمل هذه المصروفات مناصفة بينهما أو أن يتحملها المرتهن وحده، فإذا لم يوجد إتفاق على شيء من ذلك فإن الراهن يتحملها كلها، كما يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالاً ضمنياً في توزيع¹، وفي مرتبة الرهن نفسها².

الفرع الثاني:

سلطات الراهن على العقار المرهون

لا يؤثر الرهن الرسمي على ملكية الراهن للعقار المرهون، حيث يبقى للمدين الراهن جميع سلطات المالك من استعمال وإستغلال وتصرف غير أن هذه السلطات يقيدتها مبدأ عدم الإضرار بضمان الدائن، وهذه القيود تزداد عند بدأ إجراءات التنفيذ، وسوف نتعرض إلى هذه السلطات كل منها على حدى.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 97.

² المادة 909 من ق.م.ج.

أولاً: سلطة الراهن في التصرف

تقضي المادة 894 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، وطبقاً لهذه المادة يحق للراهن بإعتباره مالكا أن يتصرف في العقار المرهون كلياً أو جزئياً دون أن يمس هذا التصرف بحق الدائن المرتهن، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الرهن مقيداً كي تكون له حجية لدى الغير، وأي تصرف من الراهن قبل قيد الرهن يعتبر إخلالاً منه بضمان سلامة الرهن ويحق للمرتهن الاعتراض عليه، وعلى هذا يحق للراهن بيع العقار المرهون بعد الرهن أو مقايضته أو رهنه رهنًا رسمياً آخر أو رهنًا حيازياً أو أن يقرر على العقار المرهون حق انتفاع أو إرتفاق ... الخ¹.

ولا يحق للدائن المرتمن الاعتراض عليه ما دامت هذه التصرفات تالية لقيد الرهن إذ يستطيع إقتضاء حقه كما لو كانت هذه التصرفات غير قائمة².

كما أن للمدين الراهن حرية التصرف في العقار المرهون، هذا فيما يخص التصرفات القانونية، أما التصرفات المادية يمنع عليه القيام بها، خاصة إذا كانت هذه التصرفات ستؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون إنقاصاً كبيراً، و يسمح له بتلك الأعمال إذا كانت لا تنقص من قيمة العقار إلا بالشيء اليسير³.

ثانياً: سلطة الراهن في الإستعمال والإستغلال

سلطة الراهن في الإستعمال والإستغلال نص عليها المشرع الجزائري في المادة 895 من القانون المدني الجزائري حيث جاء نصها كالتالي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار المرهون⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 395.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 99.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 102.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 398.

و يظهر من خلال هذا النص أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن إستغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار المرهون، ومثال ذلك أجرة العقار، أما في حالة سكن الراهن في العقار المرهون، فإنه لا يدفع أجرة إلى إتمام البيع، وفي حالة تأجير العقار المرهون يثور التساؤل حول مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن على الدائن المرتهن الذي بدأ في إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار، كما يلزم تحديد مدى نفاذ المخالصات التي أصدرها الراهن على أجرة العقار، ولقد نظم المشرع الجزائري ذلك في المادتين 896 و 897 من القانون المدني الجزائري¹.

أ-نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن

تنص المادة 896 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 نافذا إلا إذا أمكن إعتبره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة، وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن."

ب-نفاذ المخالصة بالأجرة المعجلة وحوالة الأجرة:

تنص المادة 897 من ق.م.ج على ما يلي: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا 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 وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."

الفرع الثالث:

حقوق الدائن المرتهن

لقد نظم المشرع الجزائري ذلك في المواد 903.901902 من القانون المدني الجزائري حيث تبين هذه النصوص علاقات الدائن المرتمن بالراهن في تنفيذ الأول بدينه على العقار المرهون من خلال الحالات التالية:

-التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

-التنفيذ على الكفيل العيني (الراهن غير المدين).

-بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء.

بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة قانون الإجراءات المدنية أو شرط الطريق الممهد.

أولاً : التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون¹.

للدائن المرتهن صفتان، صفة الدائن وصفة المرتهن، فبصفته كدائن تتمثل في أن له حق شخصي، هو حقه الأصلي، وصفته كمرتهن أن له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء حقه الأصلي، فهو كدائن له حق الضمان العام وهذا ما يترتب عليه أن الدائن يأخذ حكم الخلف العام، حيث يتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه²، أما وهو كمرتهن له حق عيني على المال المرهون و هذا ما يحول له حق التنفيذ على المال المرهون بميزتي التقدم والتتبع، ويترتب عليها أن للمرتهن حقا عينيا على العقار المرهون، أنه يعتبر من وقت قيد الرهن غيرا بالنسبة إلى أحكام الإشهار العقاري، فلا تنفذ في حقه تصرفات الراهن المنشئة للحقوق عينية على العقار المرهون إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن فيجوز له أن يتمسك بعدم شهر هذه التصرفات و لو كان لها تاريخ ثابت قبل قيد الرهن.

ثانيا : التنفيذ على الكفيل العيني

نصت المادة 901 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير لمدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله، و لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك."

وبناء على هذه المادة إذا كان الراهن غير المدين، أي كفيلا عينيا للمدين لا يستطيع الدائن المرتهن استيفاء حقه إلا من العقار المرهون الذي قدمه الكفيل العيني كتأمين، ويجوز للدائن البدء بالتنفيذ على العقار الذي قدمه الكفيل كرهن حتى لو كان في مال المدين عينا مرهونة كضمان لنفس الدين، كما

¹ محمد حميري السعدي، المرجع السابق، ص 108.

² محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المتفردة، دار الهدى، الجزائر، ط 2004، من 342.

أنه في حالة عدم وجود إتفاق خاص لا يحق للكفيل العيني مطالبة الدائن المرتهن بالتنفيذ أولاً على أموال المدين قبل مطالبته هو بالدين، و هذا ما يعرف بالدفع بالتجريد¹.

في حين نصت المادة 902 من ق.م.ج على أنه يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينقذ حقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الأجل ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار ."

ثالثاً: بطلان شرط عدم تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

لا يجوز الإتفاق بين الدائن المرص والراهن على أن يتملك العقار المرهون إذا لم يتم الملمين بوفاء الدين عند إستحقاقه، سواء كان ذلك في مقابل الدين وحده أو نظير ثمن محدد يخصم من الدين، و يحصل المدين على الباقي

وإذا تم هذا الإتفاق يكون باطلاً و ذلك حماية للمدين الذي قد يتساهل في قبول هذا الشرط، فلا يحرص على تحديد ثمن مناسب للعقار المرهون على أساس أنه على ثقة في قدرته على الوفاء بالدين، ويبقى محتفظاً بملكية عقاره، ثم يخيب توقعه في قدرته على الوفاء ويفقد ملكية العقار يثمن غير مناسب و هذا حسب الفقرة الأولى من المادة 903 من ق.م.ج، في حين أن الفقرة الثانية من نفس المادة تجيز الاتفاق بين الدائن المرتهن و المدين على أن يتنازل هذا الأخير عن ملكية العقار المرهون نظير الدين وحده أو مقابل ثمن أكبر لكن بعد حلول الدين أو استحقاق قسط منه.

رابعاً : بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة شرط الطريق الممهد

تنص الفقرة الأولى من المادة 903 من القانون المدني الجزائري على بطلان الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ببيع العقار المرهون، إذا لم يفي المدين بالدين عند حلول الأجل دون إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية، و يسمى هذا الشرط في الفقه بشرط الطريق الممهد، حيث يؤدي

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 109.

إلى نفس المخاطر التي يؤدي إليها شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون وفاء للدين، ولهذا فهو إتفاق باطل¹.

و يعتبر بطلان كل من شرط التملك عند عدم الوفاء، و شرط الطريق المعهد باطلا بطلانا مطلقا، لذا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول هذا البطلان بالإجارة و إن كان يجور بعد حلول أجل الدين، ولا يستتبع بطلان هذين الشرطين بطلان الرهن الذي يفترن به أحدهما وإنما يلغى الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحا².

وبناء على فكرة حماية الراهن، التي يحققها بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء، و شرط الطريق المعهد بطلان أي شرط آخر عند إبرام الرهن يهدف إلى نفس غرض التملك، كشرط تملك الدائن المرتهن مالا آخر للمدين إذا لم يفي بما عليه من دين في موعده، أو شرط حصول الدائن على مقابل العقار المرهون مهما بلغ مقداره.

المطلب الثاني:

ضمان حق البنك تجاه الغير

يعتبر الرهن الرسمي كضمان لحق البنك تجاه الغير، من خلال ما يحتوي عليه من ميزات وإجراءات تجعل منه تسهلا إئتمانيا في يد البنك³، وسيعتمد في ذلك على النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بخصوص آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، حيث تم تقريرها حماية لحق الدائن المرتهن وهذا ما ينطبق على البنك باعتباره يحمل هذه الصفة في علاقته بالمدين الراهن أي المتعامل معه و تحقيقا لهذه الحماية تجاه الغير فرض المشرع الجزائري إجراء القيد لكي تكون للرهن حجية تجاه الغير وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول في حين نترك ماذا سيحقق هذا القيد للبنك من خلال ميزتي التقدم والتتبع الإستيفاء حقه من الغير إلى الفرع الثاني.

إن إجراء القيد هو إجراء مهم لكي تكون للرهن حجية تجاه الغير، وبالتالي لا يمكننا الحديث عن هذا الإجراء دون معرفة ما هو المقصود بالغير، والغير هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن

¹ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص. 111.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 112.

³ صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الإئتمان المصرفي من منظور قانوني و مصرفي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن،

الرسمي، بحيث يستطيع الدائن المرتهن التقدم في إستيفاء حقه المضمون بالرهن على غيره من الدائنين كما يستطيع تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، وهؤلاء الغير هم: الدائنون العاديون، الدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن، أصحاب الحقوق العينية الأصلية بعد ترتيب الرهن.

الفرع الأول:

قيد الرهن الرسمي

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى إجراءات القيد (أولاً)، و أثر القيد (ثانياً)، وتجديد القيد (ثالثاً)، وشطب القيد إلغاء الشطب (رابعاً).

أولاً : إجراءات القيد

تنص المادة 904 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، و ذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".¹

والقيد هو شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل مخصص لذلك، وهذا السجل موجود في جهة الإشهار العقاري و القيد² هو الطريقة المتبعة في شهر الحقوق العينية التبعية³.

يتم قيد الرهن الرسمي في مكتب الإشهار العقاري الذي يقع في دائرة إختصاصه العقار المرهون، و يتم القيد بناءً على طلب صاحب الشأن الراهن أو الدائن المرتهن حتى يتحقق نفاذ رهنه في مواجهة الغير، ويكون ذلك بطلبه بنفسه أو بواسطة وكيل أو نائبه القانوني كوليّه أو وصيه أو القيم عليه ولكل دائن من الدائنين العاديين للمرتهن طلب القيد بإسمه⁴.

إن القيد ببيانات قائمة القيد ويتحدد أثره على أساس هذه البيانات و هي كالآتي:

¹ لقد أغفل المشرع الجزائري قيد الرهن القانوني (راجع الدراسة المتعلقة بالزهر القانوني من المذكرة في (72)).

² التسجيل هو الطريقة المتبعة في شهر التصرفات المنشئة أو الناقلة للمحقوق العينية الأصلية.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

⁴ نصت في ذلك المادة 189 من القانون لقانون المدني على: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين

بيانات عن الدائن المرتهن بيانات عن الراهن بيانات عن عقد الرهن بيانات تخصيص الدين المضمون بالرهن بيانات تخصيص العقار المرهون و تخلف بيان أو أكثر من بيانات قائمة القيد أو حدوث خطأ في إثباته لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا نتج عنه ضرر للغير وبناء على طلب المتضرر.

ثانياً: أثر القيد

أ- نفاذ الرهن في حق الغير:

القيد ليس شرطاً في عقد الرهن نفسه، بل هو إجراء لاحق لنشوء الرهن بإبرام عقده، والمقصود به هو شهر هذا الحق ليفرض وجوده على الغير منذ إتمامه، فيرتب الرهن آثاره بالنسبة للغير و هي ميزتي التقدم والتتبع وليس هناك وقت محدد للقيام بعملية القيد فللدائن القيام به متى شاء، لكن ذلك من شأنه أن يؤثر في مرتبة الدائن المرتهن إن سبقه مرتكن آخر إلى القيد¹.

ب- الحوادث التي توقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه:

- تسجيل تصرف ناقل ملكية العقار المرهون إلى الغير:

إذا تصرف الراهن في العقار المرهون وسجل التصرف قبل قيد الرهن، ترتب على ذلك خروج العقار المرهون من ملك الراهن و إنتقاله إلى المتصرف إليه خالصاً من الرهن وكذلك إذا بيع العقار وسجل حكم مرسى المزاد قبل قيد الرهن و تم تقييد رهن الدائن بعد ذلك فإن القيد لا يكون له أثر بالنسبة إلى المتصرف إليه².

- تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون:

إذا سبق تسجيل تنبيه نزع الملكية قيد الرهن، لم يكن لهذا القيد أثر على الحاجزين للعقار ولو كانوا دائنين عاديين وكذلك على الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه و على من يشتري العقار بالمزاد³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 447.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 121.

-شهر إفلاس الراهن:

تقضي الأحكام المقررة للإفلاس بأن حقوق الإمتياز و الرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه القانوني يجوز قيدها إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه، فإذا تم القيد بعد شهر الإفلاس، لا يكون الرهن نافذا على مجموع دائني المفلس بالرغم من أن الرهن تم إبرامه و بالشكل الرسمي، قبل حكم شهر الإفلاس¹.

-وفاة الراهن:

يختلف الفقه المصري حول قيد الرهن بعد وفاة الراهن، فذهب رأي إلى أنه لا يؤدي إلى نفاذ الرهن في حق دائني التركة لأن حقوقهم تتعلق بالتركة بمجرد الوفاة، في حين يرى إتجاه فقهي آخر حوار قيد الرهن الذي إنعقد صحيحا في حياة الراهن، إذ أنه ليس من العدل أن يترتب على الوفاة حرمان المرتهن من الحصول على مزايا حقه بالقيد، و قد تقع الوفاة بعد إبرام الرهن مباشرة أي دون أن يكون هناك تأخر من جانب المرتهن في قيد الرهن².

ثالثا : تجديد القيد

أ-وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات:

ليس للقيد أثر دائم بل يجب تجديده كل عشر سنوات من إجراءاته وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن إلى الغير وهذا حسب المادة 96 من المرسوم 7-3 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، في حين أن المؤسسات و الجماعات العمومية يمكنها الإستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات يحددها المرسوم المتعلق بتجديد قيود الإمتياز والرهن العقاري حيث تكون فيه مدة القيد خمسة وثلاثين عاما بدلا من عشر سنوات³.

وتجديد القيد يتم بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه وذلك قبل إنقضاء عشر سنوات من إجراءاته أو الخمسة وثلاثين عاما بالنسبة للمؤسسات العمومية، و إذا لم يتم ذلك في المدة المحددة فإنه سيؤدي إلى سقوط نفاذ الرهن في مواجهة الغير كما لو كان القيد لم يتم أصلا، وليس معنى سقوط القيد سقوط الرهن

¹ محمد صري السعدي، المرجع نفسه، ص 121.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 453.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 123.

أو زواله، لذا يجوز إجراء قيد جديد للرهن و في هذه الحالة يعتبر قيد مبتدأ، تبدأ آثاره في نفاذ الرهن على الغير من تاريخ إجراءاته¹.

ب- الحائز الذي يجب عليه تجديد القيد:

نصت المادة 913 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل محل الدائن و أن يجده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز."

فإذا حل الحائز محل الدائن المرتهن في رهنه يجب عليه أن يجدد القيد في الميعاد ليقى الرهن محتفظاً بمرتبته الأولى و التزام الحائز بتجديد القيد لا ينقضي إلا إذا انقضى حق الرهن، أو إذا قام بتطهير العقار منه².

ج- مصروفات التجديد:

مصروفات التجديد كمصروفات الرهن ومصروفات القيد الأول تكون على الراهن، فإذا دفعها الدائن المرتهن أو شخص آخر غيره، رجع بها على الراهن و جميع هذه المصروفات مضمونة بالرهن في نفس مرتبته، دون أن ينص القانون عليها وذلك بخلاف مصروفات المحو و إلغاء المحو³.

د- التأشير على هامش القيد⁴:

تنص المادة 904 في فقرتها الثانية على أنه: "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل بمرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي"، ونذكر على سبيل المثال نقل الدائن المرتهن إلى دائن آخر الالتزام المضمون بالرهن عن طريق حوالة الحق، فالحوالة تضمن الالتزام بما كان يكفله من تأمينات كالرهن الرسمي، فالتمسك بالرهن

¹ محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه، ص 123.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124.

³ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص. 125.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 125.

في مواجهة الغير لا يجوز إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بهذه الحوالة إذا كان الدائن المحيل قد رهن الدين، فيجب على الدائن المحال له أن يؤشر بذلك على هامش القيد¹.

كما نصت المادة 904 في فقرتها الثانية على وجوب التأشير أيضا في حالة تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار حتى يمكن الإحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الغير، وعلى طالب التأشير أن يقدم السند الثابت به توافر السبب القانوني لإجراء هذا التأشير، فمثلا ورهن الحيازة ، كما تشمل ما حل من أقساط، إذا كان التأشير خاصا بالتنازل عن مرتبة الرهن فعلى المتنازل له أن يرفق بطلبه سند التنازل².

رابعا: شطب القيد إلغاء الشطب

أ-شطب القيد:

أي المحو فإذا انقضى الرهن أو زال لأي سبب يؤدي إلى ذلك كاتقضاء الدين، أو نزول الدائن عن الرهن... الخ، فإن بقاء القيد في سجلات الإشهار العقاري يعتبر مخالفا للحقيقة بالنسبة للمدين الراهن والعقار المرهون، لذلك يلزم محو القيد وهذا الإجراء تقتضيه المصلحة العامة حتى لا تزدحم السجلات بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة، ولهذا لم تكتف الإرادة التشريعية تجعل الشطب إختياريا للدائن بل أجازت لكل ذي مصلحة إستصدار حكم بإجرائه فأوجدت نوعين من الشطب³.

(1)-أنواع الشطب:

-الشطب الاختياري: هو الذي يتم برضا الدائن، وبتقرير رسمي يصدر منه بذلك، وهذا الرضا ينصب على رفع القيد، ويعتبر الرضا برفع القيد تصرفا قانونيا يتم بإرادة منفردة فلا يشترط فيه قبول الراهن، و لكن يجب أن يكون رضاء الدائن بإرادة سليمة خالية من العيوب⁴.

-الشطب القضائي: إذا لم يكن هناك مبرر لبقاء القيد ولم يقم الدائن بطلب إلغاء القيد، فلكل ذي مصلحة القيام بذلك، كالراهن و الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة ومشتري العقار، وذلك عن طريق رفع طلب

¹ حيث نصت المادة 243 من ق.م.ج : تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة ، والإمتياز والرهن".

² محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص . 126 .

³ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 126 .

⁴ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 127 .

إلى القضاء للحكم بإلغاء القيد، حيث ترفع دعوى الشطب ضد الدائن المرتهن أو ضد خلفائه. ولا يجوز رفعها ضد محافظ الإشهار العقاري أو ضد المدين وحده.

وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، يقدم إلى مكتب الإشهار العقاري ليتم شطب القيد بناء عليه¹.
(2)- كيفية الشطب: سواء كان الشطب اختيارياً أو قضائياً لا يتم إزالته مادياً، وإنما يتم التأشير على هامش القيد بما يدل على أن القيد غير موجود، ويكون التأشير في مكتب الإشهار العقاري الذي تم فيه القيد حيث تتم الإشارة إلى السند الذي تم على أساسه المحو سواء كان رضاء أو قضاء، والهدف من التأشير هو جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع².

(3)- ما يترتب على الشطب دون النزول عن الرهن: إذا تم الشطب دون أن يحصل النزول صراحة عن الرهن، فإن الدائن المرتهن لا يفقد حقه في الرهن، فيحق له إذا لم يستوف الدين و بقي الرهن أن يجري قيدياً جديداً للرهن تكون مرتبته من وقت إجراء قيد جديد للرهن، لأن الرهن قد زال.

(4)- مصاريف الشطب: نصت في ذلك المادة 906 من القانون المدني الجزائري على: "تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك."

ب - إلغاء شطب القيد :

بعد محو الشطب قد تدعو الحاجة إلى إعادة سريانه، كما لو صدر من ناقص أهلية، أو تم نقض الحكم النهائي الذي تم الشطب بناء عليه، أو لأي سبب آخر، فسواء كان الشطب اختيارياً أو قضائياً يجوز إلغاؤه، ولكن لا يكون ذلك إلا بناء على حكم، حيث ترفع الدعوى أمام محكمة العقار ويرفعها من يهمله إلغاء الشطب، وترفع الدعوى على الراهن لأنه الخصم الطبيعي في دعوى يراد بها إبقاء قيد الرهن، فإذا تحقق القاضي من أن الشطب كان على غير أساس صحيح حكم بإلغائه، وإذا صدر الحكم النهائي بإلغاء الشطب لا يكون بإزالته مادياً ولكن بالتأشير بالإلغاء على هامش الشطب ذاته حيث بذلك تعود للقيد مرتبته الأصلية و يجب تجديده خلال عشر سنوات من وقت إلغاء الشطب³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 485.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 485.

³ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 130.

ما يترتب على إلغاء الشطب: يترتب على إلغاء الشطب كأن لم يكن ويعيد للقيد الأول أثره و يحفظ وبمعنى آخر يعود القيد إلى الوجود بأثر رجعي، غير أنه لوحظ أن هذا الأثر الرجعي قد يضر للدين مرتبته الأصلية بالغير الذين كسبوا حقوقا عينية على العقار المرهون وشهروها بعد الشطب وقبل إبطاله على أساس ما هو مؤشر على هامش القيد من شطبه وعدم انتقال هذا العقار بالرهن المؤشر بشطب قيده، فإن هذا القيد يعود إلى الوجود ويحفظ لصاحبه مرتبة سابقة على مرتبتهم لذلك يرى الفقه المصري استثناء هؤلاء الأشخاص من الأثر الرجعي فلا يحتفظ صاحب القيد الذي عاد بمرتبته السابقة بالنسبة إليهم¹.

أثر بيع العقار قبل إلغاء الشطب : وإذا كان إلغاء الشطب يترتب عليه أن تعود للدائن المرتمن مرتبته قبل الشطب، إلا أنه إذا كان التصرف الذي تم شهره في الفترة ما بين شطب القيد وإلغاء الشطب هو بيع العقار، فإن المشتري الذي سجل شراؤه في هذه الفترة لا يتأثر بإعادة القيد فيكسب ملكية العقار خالصا من الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن الذي عاد قيده أن يتتبع العقار في يده².

الفرع الثاني:

حق التقدم وحق التتبع

إن الهدف الأساسي من الرهن هو أن ينقد حق الدائن المرتهن على الغير، ويتمثل هذا الحق في أن يتحقق للمرتهن ميزني التقدم والتتبع.

أولا : حق التقدم:

نظمت الإرادة التشريعية الجزائرية حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين الآخرين في إستيفاء حقه من العقار المرهون بأحكام المواد من 907 إلى 910 من القانون المدني الجزائري، والتي سنتعرض من خلالها إلى أحكام التقدم.

أ- محل التقدم:

نصت في ذلك المادة 907 من ق.م.ج على أنه : " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه 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."

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 131.

² محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 132.

ب - الحقوق التي يتقدم الدائن في إستيفائها :

تضاف إلى الحقوق التي يستوفيهها المرتمن بالتقدم التي يخولها الرهن له، ملحقات هذه الحقوق من مصروفات العقد و التجديد حيث نصت المادة 909 من ق . م . ج على أنه : " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسه، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، إنتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل"، ويلاحظ أنه إذا قام الدائن المرتهن بأداء تلك المصروفات له الحق في الرجوع بها على الراهن لأن الفقرة الثانية من المادة 883 من ق. م . ج تجعل مصروفات العقد على الراهن إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك.

ج - تحديد مرتبة حق الدائن المرتهن:

تتحدد مرتبة حق الدائن المرتهن طبقاً لنص المادتين 907،908 من القانون المدني الجزائري، وعليه يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين، أي حتى ولو كانت ناشئة قبل الرهن، وفي حالة تعدد الدائنين المرتهنين يكون ترتيبهم في إستيفاء حقوقهم طبقاً لتاريخ قيد رهن كل منهم، أما في حالة قيد الرهن في تاريخ واحد يحسب تاريخ هذه الرهن وفقاً لساعة قيدها حيث يتساوى المتقدم والمتأخر في ساعة واحدة، وتتبع هذه القاعدة في التفضيل بين الدائن المرتهن وبين صاحب أي حق عيني آخر واجب القيد كرهن حيازي أو إختصاص أو إمتياز خاص. في حين يتقدم صاحب الإمتياز العام على الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 986 من القانون المدني الجزائري "... وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ..."¹.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن مرتبة الرهن تتحدد بتاريخ القيد فإن الإرادة التشريعية الجزائرية خرجت عن القاعدة في الحالات التالية:

الاستثناء الأول:

نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 890 من القانون المدني الجزائري حيث أنه إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفزراً منها، ثم وقع نصيبه عند القسمة في غير العين التي

¹ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص.135.

وقع الرهن عليها، في هذه الحالة ينتقل الرهن إلى العين التي وقعت في نصيبه بعد القسمة وبنفس المرتبة و بما يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا قبل القسمة، حيث يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن تسجيل القسمة.

كما يضيف النص إنتقال الرهن بهذا النحو لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء، فرهن الشركاء يتقدم على الرهن الصادر من الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق على قيده، ولا يضر إنتقال الرهن على هذا النحو أيضا بامتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الإمتياز على الرهن ولو كان قيده سابقا على إمتياز المتقاسم¹.

الاستثناء الثاني:

وهو امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين، حيث يستوفي هؤلاء حقوقهم قبل الدائن المرتهن ولو كان حقه مقيدا قبل قيد امتيازهما على الملحقات التي يمتد الرهن إليها².

الاستثناء الثالث:

وهو خاص بالتزام بين الدائن المرتهن رهنا رسميا و الدائن المرتهن للعقار رهنا حيازيا، ذلك أن الرهن الحيازي الواقع على عقار لا يكون نافذا في وجه الغير بالقيود وحده، بل لابد من إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن³.

الاستثناء الرابع:

تكون الأولوية للدائن المرتهن على صاحب حق التخصيص حتى ولو كان التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهن، مادام صاحب التخصيص كان على علم بسبق تقرير الرهن⁴.

د-نزول الدائن عن مرتبة رهنه:

نصت المادة 910 من ق.م.ج على أنه يمكن للدائن المرتمن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن المصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، كما إن الأسباب التي تدفع

¹ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 137.

² المادة 887 من ق.م.ج.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 138.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 139.

الدائن المرتم إلى النزول عن مرتبته، قد تكون حصوله على مقابل لهذا النزول، كما قد يكون سبب نزوله تبرعا إذا كان له ضمان آخر يكفل حقه مما يغنيه عن التمسك بمرتبة رهنه المتقدمة.

كما يجب ألا يترتب على هذا النزول ضرر حقوق الدائنين الآخرين الذين لهم قيود على نفس العقار، بحيث لا يجوز النزول عن مرتبة الرهن إلا في حدود الدين المضمون بهذا الرهن، لأن في ذلك حماية المصالح الدائنين الذين لهم مرتبة متوسطة بين الدائن المتقدم والدائن المتأخر، وبذلك لا يترتب على النزول زيادة الحق المضمون بالرهن المتقدم في المرتبة¹.

وتقضي المادة 910 من ق.م.ج بجواز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر (الدائن الذي تقدمت مرتبته) بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول (الدائن الذي تنازل عن مرتبته)، فمثلا للدائنين أصحاب المرتبة المتوسطة التمسك ببطلان التصرف المنشئ لحق الدائن المتقدم، أو بطلان الرهن أو إنقضاء الدين لأي سبب من الأسباب، حيث يكون هذا السبب سابقا على نزول الدائن عن مرتبة رهنه في حين لا يمكن لهؤلاء الدائنين التمسك بحق الإنقضاء إذا كان السبب لاحقا لنزول الدائن عن مرتبته، كما يحق للدائن المتوسط طلب عدم نفاذ النزول إذا أضر به ضررا غير مشروع، ولنفاذ هذا النزول عن مرتبة الرهن يجب التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، حتى يصح التمسك به في مواجهة الغير طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 904 من ق.م.ج².

هـ- إساءة استعمال الدائن المرتهن حقه في التقدم:

إن الدائن المرتهن هنا رسميا الذي يشمل رهنه عدة عقارات يكون له خيار التنفيذ بكامل دينه على أي من هذه العقارات أو عليها جميعا، وقد يترتب على إختياره إلحاق ضرر بالدائنين الآخرين، كأن يختار دائن متأخر في الترتيب بقصد الإضرار بدائن آخر، وهذا ما يعتبر تعسفا في استعمال الحق و مومجبا للمساءلة عما أصاب الغير من ضرر³.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 140

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص. 141.

³ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 143.

ثانيا: حق التتبع:

يقصد بحق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون قدرته على أن ينفذ بحقه على هذا العقار لو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن فله أن يتتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولكي يباشر الدائن حقه في التتبع يجب أن تتوافر فيه شروط وهي¹:

-حلول أجل الدين لأنه لا تنفيذ قيل ذلك، أما إذا سقط الدين لأي سبب من أسباب السقوط، جاز للدائن إتخاذ الإجراءات ضد من تصرف إليه الراهن في العقار المرهون وهو الحائز.
- يجب تقييد رهن الدائن قبل تسجيل التصرف الذي تم بمقتضاه نقل الملكية إلى الغير.

أ- الحائز :

عرف المشرع الجزائري الحائز على أنه كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، ودون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون².

من خلال تعريف الحائز يمكن استخلاص شروطه³ وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه قابلا للمرهن.

الشرط الثاني: أن يكون الحائز قد اكتسب الملكية أو الحق العيني بعد قيد الرهن و قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

الشرط الثالث: أن يسجل الحائز السند إذا كان عملا قانونيا⁴ مثل حق الملكية الذي لا ينشأ ولا ينتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل.

الشرط الرابع : ألا يكون الجائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون.

¹ محمد صبري السعدي المرجع نفسه، ص 144.145.

² الفقرة الثانية من المادة 911 من ق.م. ج.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 523.

⁴ أما إذا كان إكتساب الملكية بسبب قانوني كإنتقال الملكية إلى الجائز بالتقادم المكسب فإنه لا يلزم تسجيله.

الشرط الخامس : ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط التتبع مثلا لا يمكن استعمال التتبع في حالة العقارات بالتخصيص التي يتم التصرف فيها منفصلة عن العقار¹، أو في حالة إنتقال ملكية العقار المرهون بسند يزيل سلطة التتبع مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث لا يمكن للدائن تتبع العقار و إنما له أن يستوفي حقه من التعويض.

ب-سلطات الحائز على العقار المرهون :

إن سلطات الحائز هي نفس سلطات الراهن على هذا العقار كما سبق أن أوضحناها، حيث له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف دون أن يكون في ذلك إنقاص بضمان الدائن إنقاصا كبيرا، ويسأل الحائز عن كل تلف للعقار المرهون طبقا لنص المادة 932 من القانون المدني الجزائري إذ تقضي بأن : الحائز " مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه."²

في حين تقضي المادة 930 من القانون المدني الجزائري بأنه ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، أما إذا تركت الإجراءات لمدة ثلاث سنوات، فلا يكون الحائز ملزما برد الثمار إلا إذا وجه إليه إنذار جديد.

ج - قيام الدائن بمباشرة حق التتبع على الحائز :

لا يمكن للدائن مباشرة هذا الحق إلا بعد حلول أجل الدين المضمون وبعد إتخاذ إجراءات في مواجهة المدين مع إجراءات أخرى في مواجهة الحائز، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 911 والمادة 923 من ق.م.ج بأنه يحق للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، لكن لا يمكنه القيام بذلك إلا بعد إنذار الحائز بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد، مع أنه يمكن للحائز تفادي ذلك إذا إختار قضاء الدين أو تطهير العقار من الرهن أو التخلي عنه³.

¹ إذا تم فصلها تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 152.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 525.

د- دفع الحائز في مواجهة تنفيذ الدائن المرتهن:

يستطيع الحائز أن يوجه اعتراضاته أي دفعه في دعوى مبتدأة يرفعها جانبه على هذا الدائن، أو في صورة اعتراض على الإنذار الذي يوجهه الدائن إليه كمقدمة لإجراءات التنفيذ، من وذلك قبل الانتهاء من إجراءات نزع الملكية، وله أن يتمسك في معارضته بالدفع الخاصة بالرهن كتتمسكه بكل الأوجه التي تتضمن الطعن في صحة الرهن أو نفاذه، وله أن يتمسك بالدفع الخاصة بالمدين كالدفع بعدم حلول أجل الدين، كما له التمسك بالدفع الخاصة به طبقاً للقواعد العامة¹.

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به في مواجهة الدائن المرتهن له الخيار بين قضاء الديون، تطهير العقار، تخلية العقار وتحمل إجراءات نزع الملكية.

(1) - قضاء الديون: يقوم الحائز بقضاء الديون التي يضمنها كلها أو بعضها إذا رأى في ذلك مصلحته، فقد يكون الحائز مشترياً لعقار بثمن أكبر من الديون التي يضمنها الرهن أو مساوياً لها و لم يقم بعد بالوفاء بالثمن إلى البائع، فوفائه بالديون يخلص العقار من الرهن و يجنب الحائز إجراءات نزع الملكية، دون أن يخسر شيئاً².

(2) - تطهير العقار: ويقصد به أن المرهون، وبذلك يتخلص العقار من الرهن المقيدة عليه، ولكن يمكن أن تكون هذه القيمة غير كافية للوفاء يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار بالديون، فالتطهير ينهي الرهن حتى و لو لم يترتب عليه إستيفاء الدائن المرتهن إلا لبعض حقه³.

(3) - تخلية العقار المرهون: نصت على ذلك المادة 922 من ق.م.ج بحيث أقرت بأن تخلية العقار المرهون تكون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية كما يجب إعلان الحائز بها خلال خمسة أيام من يوم تقريرها، ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، كما يمكن أن يعين الحائز حارساً⁴ إذا طلب ذلك.

هـ - تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 155.

² محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 157

³ رمضان أبو السعود التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديد، 2007، في 449.

⁴ لأن ذلك لا يكون فيه أساس بسمته المالية.

إذا لم يتم الحائز بقضاء الديون، أو تطهير العقار أو تخليته، فإنه يتحمل إجراءات التنفيذ والحائز يبقى مالكا للعقار المرهون إلى تاريخ رسو المزاد، وتنتقل الملكية من الحائز إلى من رسا عليه المزاد بحكم مرسى المزاد، أما إذا رسي المزاد على الحائز نفسه فإن ملكيته للعقار تتأكد لأن المزاد لا ينقل الملكية بل يؤكد¹.

المبحث الثاني:

الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى دراسة الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك وهو عبارة عن أحد أنواع الرهن الرسمي لكنه ينشأ بمقتضى نص قانوني، وهذا ما سيتم التعرف عليه في المطلب الأول تحت عنوان التعريف بالرهن القانوني، أما في المطلب الثاني فستتم محاولة إستخراج الإجراءات الخاصة به والإستثناء الذي خص به المشرع الرهن القانوني في كيفية نشوءه.

المطلب الأول:

التعريف بالرهن القانوني

تنص المادة 883 من القانون المدني فقرة أولى بأنه " لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون و بالتالي فإن للرهن الرسمي ثلاث صور، فقد يكون الرهن الرسمي رهنا اتفاقيا (بموجب عقد ثوثيقي Hypothèque conventionnel)، أو أن يكون رهنا رسميا hypothèque judiciaire أو رهن قضائيا رسمي قانوني Hypothèque l'égal².

والجدير بالذكر أن المشرع نص على هذه المادة في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتأمينات العينية تحت عنوان الرهن الرسمي، مما يعني أن تلك الحالات الثلاث المذكورة أعلاه، وقد تم التطرق إلى تفصيل الرهن الرسمي في الباب الأول عندما تبين شروط إنشاء الرهن الرسمي. و أما عن الرهن القضائي فقد تم إغفاله من طرف المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بعدما كان موجودا في ضل قانون الإجراءات المدنية القديم حيث نصت عليه المادة 347 فقرة 3 بما يلي - ويجوز له أخيرا إذا كان حاملا لسند أن يحصل على إذن بقاء مؤقت أرض فضائي على عقارات مدينه."

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 189.

² مبروك حسين، قانون النقدي والمالي برتي للنشر ط 2011، ص 332

و أيضا المادة 352 فقرة 3 من ق م " و إذا حصل الدائن على قيد مؤقت برهن فضالي على عقارات مدينه فيجب أن تثبت في المحضر هذه العقارات مع تعيين موقع كل منهما وحدودها ومساحتها ومشتملاتها".

مما يعني بأن المشرع الجزائري قد استبعده من ق ا م و ا الجديد، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عرف نظام التخصيص كحق عيني مستقل، عالج أحكامه في قسم خاص، كما أشار كذلك إلى نظام الرهن القضائي في المادة 883 ت.م.ج، الأمر الذي يستدعي التمييز بين النظامين.

الفرع الأول:

الرهن القانوني

يعد هذا الصنف من رهون من قبيل رهون المخصصة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى و الذي سنحاول تسليط الضوء عليه بشكل من الدقة في بحثنا هذا، حيث أنه وجد سنده القانوني ابتداء في نص المادة 179 من قانون النقد والقرض رقم 90 - 10 ، التي نصت على نشوء رهن قانوني على الأموال العقارية العائدة للمدين وذلك لصالح البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل الديون المترتبة لها والالتزامات المتحددة اتجاهها¹، إلا أنها ألغيت بموجب المادة 142 من الأمر 03-11، غير أن هذا الإلغاء لم يدم طويلا، حيث صدر القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24-12-2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 في مادته 96²، حيث تنص على ما يلي : "دون المساس بالأحكام المخالفة ، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدنيين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونا والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها".

يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا لأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك و زبونها ، مبينة مبلغ القرض المضمون و تحديد الوصف الدقيق للأملاك العقارية موضوع الرهن تطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه التسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا جدولين المنصوص عليهما

¹ مبروك حسين ، المرجع السابق ، ص 333 إلى 335

² الملغى بموجب الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 - 04 المؤرخ في 26 أوت 2010 والمتسم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة (2014).

في المادة 93 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹.

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سندا تنفيذيا و له نفس قيمة الحكم النهائي وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية وتقدمه للمحضر القضائي وفي أجل يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بحجر الأملاك العقارية المرهونة.

كما يعفي هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله، من التحديد لمدة ثلاثين (30) سنة، تحدد كليات تطبيق هذه المادة ، عند الحاجة عن طريق التنظيم " حيث عدل نص المادة 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المشار إليها أعلاه بنص المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006، كما تعدل أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003 وتتم و تحرر كما يأتي:

دون المساس بجميع الأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي الاتفاق عليها معها . يطلب هذا التسجيل ... الباقي دون تغيير" .

حيث تم توسيع التوسيع الهيئات المالية المؤسس لصالحها الرهن القانوني من البنوك والمؤسسات المالية ليشمل مؤسسات أخرى كصندوق ضمان الصفقات، وقد أصدر بعد ذلك النص المنظم للمادة 90 المتمثل في المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية، وهذا الرهن يتميز بأهمية خاصة في مجال التعامل الائتماني، لأنه يؤمن الدائن ضد خطر إعسار المدين المحتمل، وهو مفيد للمدين أيضا لأنه يشجع الدائنين على الثقة به، ومنحه ما يحتاج إليه من قروض².

الفرع الثاني:

تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الإتفاقي

لقد تم استنتاج أن الرهن القانوني طبقا للتشريع الجزائري ما هو إلا نوع من أنواع الرهن الرسمي، ويطلق هذا المسمى على الصورة الأكثر تداولاً للرهن وهي الرهن الاتفاقي، وعليه تختلف هذان

¹ نجاة وسماحة، الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ، جامعة الوادي مجلة العلوم القانونية، ع 13، ص.40.

² محمد الخليلي، محضر قضائي ، صلاحيات الحصر القضائي في الجزائر، طبعة 2016، ص.ص.290.294.

الرهنان فيما يلي: إن الرهن القانوني انطلاقاً من مصدر نشأته فإنه لا يستلزم رضا صاحب العقار، و هو في ذلك يختلف عن الرهن الاتفاقي، الذي يشترط فيه رضا صاحب العقار.

إن الرهن القانوني يضمن حقوق معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع في نصوص متفرقة وعلى سبيل الحصر، بينما الرهن الرسمي الاتفاقي يمكن تقريره لضمان أي حق بعض النظر عن صاحبه، كما إن الرهن القانوني ينجز ويقيد من قبل موظف مؤهل لفائدة البنوك أو المؤسسات المالية والمؤسسات لدى المحافظة العقارية المختصة بواسطة نسختين من جدول قيد الرهن ويكونا مؤرخين وموقعين من قبل مدير المؤسسة، في حين أن الرهن الرسمي الاتفاقي يحرر من قبل الموثق و هو ضابط عمومي في شكل عقد الرهن العقاري يوقع من قبل طرفي العقد و يسجل بمصلحة التسجيل والضرائب ويرفق بجدول قيد الرهن العقاري ليظهر بالمحافظة العقارية المختصة.

المطلب الثاني:

إجراءات خاصة بالرهن القانوني

نص المشرع الجزائري كما سبق وأن تم الذكر على الرهن القانوني في المادة 96 المذكورة أعلاه، كما خص هذا النوع من الرهن بمرسوم خاص وهو المرسوم التنفيذي رقم 132.06 و الذي يتعلق بالرهن القانوني المؤسس الفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، حيث جاء في المادة منه يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11.

الفرع الأول:

الرهن القانوني سند تنفيذي

لكي يكون الطالب التنفيذ حقا يجب أن يكون ذلك الحق ثابتا في ورقة مزودة بالقوة التنفيذية حتى يستطيع التنفيذ، فإذا كانت تلك الورقة رسمية تكون لها قوة تنفيذية مثل الرهن الرسمي الاتفاقي أما إذا كانت ورقة عرفية، يجب رفع دعوى لاستصدار حكم قطعي نهائي بالحق الثابت في الورقة ثم يتم مهرها بالصيغة التنفيذية¹، لكن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة التي لا تضي على الورقة العرفية صفة السند التنفيذي، حينما جعل الوثيقة التي بعدها البنك بمفرده من أجل قيد الرهن القانوني سندا تنفيذيا². وهذا ما جاء في نص المادة 96 حيث إعتبرت الرهن القانوني سندا تنفيذيا وله نفس قيمة الحكم النهائي، وهذا كله جاء يتطابق مع المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على

¹ محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ابن عكنون، ط 1996، ص 72

² حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وهذا القانون 09.08 دار هومة الجزائر، 2012، ص.29.

السندات التنفيذية لكن الفقرة 13 من نفس المادة تركت الباب مفتوحا لكي يصيف المشرع في نصوص خاصة سندات تنفيذية أخرى، حيث نصت تلك الفقرة على أنه وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي¹.

الفرع الثاني:

مهر السند التنفيذي للرهن القانوني بالصيغة التنفيذية

لكي يعتبر الرهن سندا تنفيذيا يجب أن يمهر بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة وهذا ما جاءت به المادة 96 حيث نصت أن الصيغة التنفيذية تمنحها المحكمة المختصة للسند التنفيذي طبقا للمادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، وتقدمه للمحضر القضائي في أجل يسمح لبنك أو للمؤسسة المالية حجر الأملاك العقارية المرهونة، لكن بعد إطلاعنا على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإنه لا وجود لهذه المادة وإنما توجد المادة 601 التي تنص على مهر السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية، لذلك يجب تعديل الفقرة التي تنص على مهر السند التنفيذي².

حيث أن إجراءات الحصول عليها ليست بالسهولة التي تحدها في الرهن الرسمي الإنفاقي المحرر من قبل الموثق ، إذا أن يجد على البنك ابتداءا تبليغ مدينه عند حلول أجل الدفع بإنذارين اثنين الأول المهلة شهر كاملا يلحق بإعذار ثاني مدته 15 يوم من أجل وفاء المدين بالتزاماته و ذاك طبقا للمرسوم التنفيذي المنظم للرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية رقم 132.06

قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا، وعند الإمتناع عن الدفع بعد إنقضاء الأجل بقده الممثل القانوني للبنك ضد المدين العاجز عن الوفاء طلبا إلى المحكمة المختصة إقليميا للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكنه من تنفيذ إجراء الحجز العقاري، حيث يكون هذا الطلب عبارة عن عريضة والتي يجب أن تتضمن جملة من البيانات الإلزامية جاءت في المادة 4 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه مثل: تسمية البنك ومقره الاجتماعي، هوية المدين... الخ.

كما يلحق بهذا الطلب إتفاقية القرض المبرمة بين البنك والزبون، نسخة من جدول قيد الرهن القانون بالمحافظة العقارية، نسخة من الإعذارين بالدفع اللذين تم تبليغهما للمدين، ويبلغ الممثل القانوني

¹ نجاة بوسماحة، المرجع السابق، ص 42.

² المادة 600 من ق.إ.م.إ.ج.

للبنات إلى المدين عن طريق محضر قضائي السند الممهور بالصيغة التنفيذية والذي تم تسليمه إثر تقديم العريضة مع أمر بالدفع في الحال، وفي حالة عده الدفع يطلب المحضر القضائي المحول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً عملاً بأحكام المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية، لكن بعد صدور قانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يلاحظ أن المادة التي تقضي بذلك هي المادة 725 وبعد هذا الإجراء حجزاً عقارياً لتملك موضوع الرهن¹.

¹ لذلك يجب تعديل الفقرة من المادة 6 من الرسوم التنفيذي 06-132 التي تحيلنا إلى المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية القديم بما يتوافق مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 وهي المادة 725.

الخاتمة

الخاتمة:

أظهرت الدراسة أن الرهن الرسمي كضمان بنكي هو غاية جميع البنوك التي تبحث عن تأمين عيني فعال لما يوليه من حماية بالغة للبنوك من مخاطر إعسار مدينها أو احجامهم عن الدفع بحيث بواسطته يكون البنك في كامل الأريحية لما يقدمه الرهن من أفضلية له في إستفاء ديونه قبل جميع الدائنين التاليين له في المرتبة في حالة بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وأيضاً لما يوفر للبنك أيضاً حق التقدم و التتبع للعقار المرهون في أي يد كان .

وتأسيساً لما سبق دراسته ، فإنه تم إستنتاج جملة من النتائج تتمثل في أن:

(1) الرهن الرسمي هو حق وليس عقد كما هو وارد في التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري ، وهذا ما يجعل من الخصائص التي يحملها الرهن الرسمي كحق تختلف عن الخصائص التي يحملها الرهن الرسمي كعقد، لأن خصائص الرهن الرسمي كحق أوسع من خصائصه كعقد فحق الرهن الرسمي يمكن أن يكون مصدر نشوءه أمراً آخر غير العقد كالنص القانوني مثلاً، وهذا ما يكون له تأثير في شروط إنشائه كل منهما إلا أن ارتباطهما بالحق يجعل لهما نفس الآثار تجاه المدين وتجاه الغير.

(2) يظهر من خلال إنشاء حق الرهن الرسمي الأهمية التي يضيفها هذا النوع من الرهن على دور البنك كدائن مرتهن في ضمان القرض البنكي من خلال دقة الاجراءات و وضوحها ، خاصة ما تعلق منها بالدين المضمون والشيء المرهون، وذلك من خلال خضوعهما لمبدأ التخصيص كما يمتد هذا المبدأ إلى ملحقات العقار المرهون، بالإضافة إلى شرط الرسمية والذي لا يعتبر لازماً لنشوء العقد وإنما يعتبر لازماً لكي ينشأ عن هذا العقد حق الرهن الرسمي، وهذا له دور في تحقيق الائتمان فالعقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً كتابة رسمية .

(3) إن علاقة الرهن الرسمي بالقرض البنكي هي فكرة الضمان، هذا الأخير الذي يعتبر كمعيار لمنح القرض البنكي، حيث يصنف ضمن الضمانات الحقيقية (العينية) في يد البنك لتمييزه بالطابع الملموس، كما يمكن

البنك من حجز العقار المرهون في حالة عدم تسديد القرض، وما يزيد من قيمته كضمانة بنكية أنه حق يتم تقييده وهذا ما يحافظ على الشيء محل الرهن أي العقار حتى في حالة إنتقال ملكية العقار من المدين الراهنأما تج إلى الغير ، كما يعتبر تسهيل إئتماني في يد البنك.

(4) للرهن الرسمي دور في ضمان حق البنك سواء تجاه المدين أو تجاه الغير، حيث يظهر ذلك جلياً من خلال آثار الرهن الرسمي، أما تجاه المدين فيرتب على عاتقه إلتزامات كالإتزامه بترتيب حق الرهن، بل في مقابل ذلك يقر حقوقاً للبنك باعتباره دائن مرتهن، كما يضمن حق البنك تجاه الغير من خلال اجراء القيد الذي يعطي للبنك حق التقدم وحق التتبع في استيفاء حقه من الشيء المرهون في أي يد كان.

(5) يظهر جلياً دور الرهن الرسمي في ضمان القرض البنكي بصفة مباشرة عندما يكون مصدره نص قانوني، أي الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك ، فعلى الرغم أنه لا يتم في قالب رسمي وأن اجراءات استخراج الصيغة التنفيذية تتم امام المحكمة المختصة وأنه لا بد للحصول عليها من تكوين ملف مرفق بتبليغ انذارين موجهين للمدين ثم يلتزم الدائن امر على عريضة بمنح اتفاقية الرهن الصيغة التنفيذية ، مما يستهلك الوقت الكثير على عكس الرهن الرسمي الاتفاقي الذي يتسم بالسلاسة والسهولة في مهره و إستخراج الصيغة التنفيذية لعقد الرهن والذي يكون أمام نفس الموثق محرر العقد .

هكذا فإن المشرع خرج في ذلك عن القاعدة العامة التي لا تضي على الورقة العرفية صفة السند التنفيذي حينما جعل الوثيقة التي يعدها البنك بمفرده من أجل قيد الرهن القانوني سنداً تنفيذياً ، و المهم في ذلك أنه يكون له نفس آثار الرهن الناشئ عن عقد رسمي ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ميز البنك عن الدائن المرتهن إذا كان شخصاً طبيعياً .

ومن خلال ما سبق ذكره، فإنه يظهر جلياً أن الرهن الرسمي يعد من أهم التأمينات العينية التي لها دور في ضمان القرض البنكي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أما الطريقة غير المباشرة فتتمثل في الأحكام التي تنظم الرهن الرسمي كحق عيني تبعي والاثار التي تترتب على أطراف علاقة

الرهن، وبالتحديد الدائن المرتهن مثلا في شخص البنك من خلال دقة الإجراءات ووضوحها وهذا ما يساهم في تحقيق الائتمان، أما بالنسبة للطريقة المباشرة فتمثل في الاحكام التي جاءت بها المادة 96

والمرسوم التنفيذي الخاص بالرهن القانوني .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر باللغة العربية

أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي :

-القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية ، ج.ر. في 25 ديسمبر

2002 ، ع.86،ص.35 .

-القانون رقم 04 -12 المؤرخ في 09 ديسمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون المالية التكميلي لسنة

2005 ، ج.ر ، 26 جويلية 2005،ع.52 ، ص.27 .

-القانون رقم 05.16 المتضمن قانون المالية المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 ، ج.ر. 26 جويلية

2005 ، ع . 52 .

-القانون رقم 08.09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،

المنشور في الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008 .

-الأمر 75.58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ، ج.ر. 30 سبتمبر 1975 ع

95 ص 210.

-المرسوم التنفيذي 132.06 المؤرخ في 3 أبريل 2006 المتضمن الرهن القانوني المؤسس

لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى .

المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي:

-حمدي باشا عمر ، طرف التنفيذ وفقا للقانون 08.09 ، دار همومة ، الجزائر 2012.

-صلاح إبراهيم شحاته ، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي ، دار النهضة

العربية ، الطبعة الأولى .

-محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بن عكنون ، الطبعة الأولى ، 1996 .

-محمد الجيلالي ، محضر قضائي ، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر ، دار مليلة ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2016.

-منير سليمان ، الاسكان والتنمية المستمدة في الدول النامية ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ، 1996.

المراجع الخاصة حسب التسلسل الابجدي :

-أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، منشأة المعارف ، مصر الإسكندرية ، 2003 .

-رمضان أبو سعود ، التأمينات العينية والشخصية ، دار الجامعة الجديد ، 2007 .

-سمير عبد السيد ، التأمينات العينية و الشخصية ، مطبعة الأطلس ، 1994 .

-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، التأمينات العينية والشخصية ، الجزء العاشر ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 2000 .

-محمد الصبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، الجزائر عين مليلة ، طبعة 2010

-محمد الصبري السعدي ، مصادر الالتزام ، العقد والادارة المنفردة ، دار الهدى ،الجزائر 2004 .

-مبروك حسن ، القانون النقدي والمالي ، برتي للنشر ، طبعة 2011 .

-نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية و الشخصية ، مصر الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007.

المقالات الفقهية والمذكرات :

-نجاة ابو سماحة، الرهن القانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ، مجلة العلوم القانونية ، عدد13.

- ریحانی یسمینة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005-2006 .

المحاضرات :

- بن تزية خميسة ، محاضرات حول التأمينات العينية ، سنة أولى ماستر القانون الأساسي الخاص ، جامعة باتنة ، سنة 2011.2012 .

الجرائد :

- جريدة الخبر اليومية ، يومية جزائرية ، 13 فيفري 2006 ، ص 4 .

Biographie en langue française

Ouvrage :

- A.Crosio , *Recouvrement* des créances , 2 éd , imprimerie NASSON, France , 1995 .
- M.-L Bermond, *Droit du crédit*, 3 éd, imprimerie Ed.ECONOMICA , France, 1995 .
- M. Boutelet, *Droit du crédit*, 2 éd , imprimerie NASSON , France , 1995 .

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات:

أ..... مقدمة

الفصل الأول:

النطاق القانوني للرهن الرسمي

2..... تمهيد:

3..... المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

3..... المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه

3..... الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي

5..... الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

7..... المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي

7..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية

18..... الفرع الثاني: الشروط الشكلية

22..... المبحث الثاني: إنتقال الرهن الرسمي وإنقضاه

22..... المطلب الأول: انتقال الرهن الرسمي Transmission de l'hypothèque

23..... الفرع الأول: انتقال الرهن الرسمي مع الدين المضمون

27..... الفرع الثاني: انتقال الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون

30..... المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

30..... الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

31..... الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

الفصل الثاني

مدى فاعلية الرهن الرسمي كضمان بنكي

34..... تمهيد:

35.....	المبحث الأول: ضمان الرهن الرسمي لحق البنك
35.....	المطلب الأول: ضمان حق البنك تجاه المدين
35.....	الفرع الأول: التزامات المدين الراهن
38.....	الفرع الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون
40.....	الفرع الثالث: حقوق الدائن المرتهن
43.....	المطلب الثاني: ضمان حق البنك تجاه الغير
44.....	الفرع الأول: قيد الرهن الرسمي
50.....	الفرع الثاني: حق التقدم وحق التتبع
57.....	المبحث الثاني: الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك
57.....	المطلب الأول: التعريف بالرهن القانوني
58.....	الفرع الأول: الرهن القانوني
60.....	الفرع الثاني: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الإتفاقي
60.....	المطلب الثاني: إجراءات خاصة بالرهن القانوني
60.....	الفرع الأول: الرهن القانوني سند تنفيذي
61.....	الفرع الثاني: مهر السند التنفيذي للرهن القانوني بالصيغة التنفيذية
64.....	الخاتمة:
68.....	قائمة المصادر والمراجع:
72.....	الفهرس:
74.....	ملخص :

ملخص :

يلعب الرهن الرسمي دوراً فعالاً في مجال القرض، إذ غالباً ما يصاحب عملية القرض إبرام عقد رهن رسمي بين المؤسسة المقرضة (الدائن المرتهن) والشخص المقرض (المدين الراهن) لضمان الوفاء بالقرض.

الرهن الرسمي حق عيني تبقي يتقرر على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام ويكون للدائن المرتهن بمقتضى حق الراهن أن ينفذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين إذ لم يفي المدين بالتزامه وأن يستوفي حقه متقدماً على الدائنين العاديين للمدين الراهن وعلى الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين في المرتبة، كما يثبت للدائن المرتهن كذلك الحق في تتبع المال المرهون في يد حائزه إذا تصرف الراهن في ملكيته لشخص آخر وهو ما يعرف في القانون بحق التتبع .

غير أنه ونظراً لارتباط حق التقدم والتتبع بمصالح الغير اشترط القانون قيد الرهن الرسمي لدى المحافظة العقارية، حتى يكون بمقدور الدائن المرتهن أن يحتج على الغير بهذين الحقين.

Résumé :

L'hypothèque joue un rôle actif dans le domaine de l'emprunt ou le prête est souvent suivi par la conclusion d'un contrat d'hypothèque entre créancier et débiteur .

Si pour le créancier la constitution d'hypothèque est un acte d'administration ou un acte conservatoire , pour la constituant en revanche il s'agit d'un acte de disposition par se qu'il confère d'abord au créancier un droit réel immédiat sur son propre immeuble et en suite par se que le dit immeuble risque la saisie et la vente forcée si la débiteur ne s'acquitte pas de sa dette .

La sureté réel immobilière est l'accessoire de la créance ce caractère accessoire met la sureté au service de la créance et offre au créancier l'exercice du droit de préférence et le droit de poursuite . Mais l'exercice de ce dernier est subordonné à l'inscription de sureté avec la publication de l'acte d'acquisition du tiers et l'existence d'un tiers détenteur.