



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم:القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرهن العقاري كضمان بنكي في التشريع الجزائري

التخصص:القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:حميدة فتح الدين محمد

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

من اعداد الطالبة: حفاني وهيبة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا

ممتحنا

الأستاذ: عوايل عبد الصمد

الأستاذ: حميدة فتح الدين محمد

الأستاذ: بوسحبة جيلالي

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/18

شكر

الحمد لله على عظيم فضله وكثير عطائه، لأنه وفقني لإتمام هذا العمل

المتواضع

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى أستاذي

الفاضل "حميدة فتح الدين محمد" على كل ما قدمه لي من مساعدة وعون لإنجاز هذا

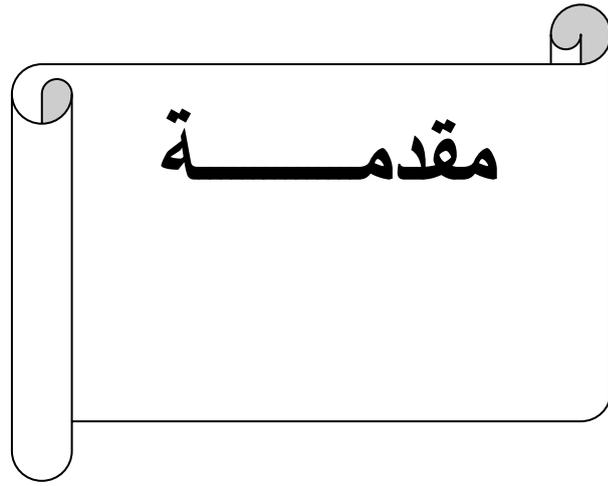
العمل عبر تشجيعه لي وتوجيهاته، والذي لم يبخل عليا بتقديم النصح

والإرشاد، وأشكره على تواضعه وسعة صدره. فلك مني ألف تحية وجزاك

الله بكل خيرا أستاذي.

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى التي كانت ولا زالت تتعب معي، إلى من
غمرتني بدعائها وحنانها، إلى نبع الحب والحنان إلى.....أمي الغالية
قدرني الله على طاعتها
إلى مثلي الأعمى في الحياة، إلى من كان ولا زال معلمي ومرشدي
وقدوتي...أبي الحبيب رحمه الله
إلى أخواتي الغاليات، وإلى من أشد ظهري بهم في الحياة والذين أشعر
بالأمان صحبتهم إخوتي
وإلى كل العائمة الكريمة صغيرا وكبيرا



تقوم التأمينات العينية بدور هام في تشجيع الائتمان وتنشيط، وتحقيق التنمية التقدم في شتى المجالات، فجميع مجالات الحياة ومختلف المشاريع قد وصلت لدرجات عالية من التقدم والتطور بفضل تلك القروض التي تقترضها من البنوك أو المؤسسات المالية، وهذه الأخيرة لا تقبل أن تقرضهم دون أن تحصل على تأمين بالمقابل ليضمن لها استقاء حقها في الوقت المناسب، ان التأمينات لها دور في شتى المجالات عامة وفي المجال الاجتماعي والاقتصادي خاصة، جل التشريعات إلى تنظيم أحكامها تنظيما دقيقا، ومن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري.

والتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه وللدائن وقت تنفيذه إختيار ما يشاء من أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ ليستوفي حقه.

إن الغاية الأساسية من وجود القانون هو حماية وضمان الحقوق لأصحابها، سواء كان الدائن أو المدين أو الغير، فقد كان المشرع الجزائري يحاول دائما البحث عن الحلول عن طريق سن النصوص القانونية الملزمة، التي تمكن الدائن من مواجهة الأخطار، وتضمن له حقه في مواجهة الطرف الثاني ألا وهو المدين.

أهمية الموضوع:

ونظرا لأهمية موضوع الرهن العقاري، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة هو في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية.

إن للقرض أهمية و دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني أردنا تسليط الضوء عليه من خلال بحثنا هذا لإبراز جوانبه المختلفة وكذا الضمانات الواجب تقديمها من قبل المستفيد من القرض للمقرض لضمان الوفاء كما نص عليها القانون المدني الجزائري والتشريعات الخاصة.

وتكمن أهمية دراسة موضوع الرهن العقاري في تحديد مدى نجاعة الرهن العقاري كأداة من أدوات الائتمان وبالتحديد في القانون المدني الجزائري،

و أداة لحماية حقوق الدائنين عند اعسار المدينين

أسباب اختيار الموضوع

يمكن أن نوجز أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- حداثة الموضوع وسهولة التعامل مع هذا النوع من الضمان.
- ان الرهن أحد أهم الضمانات المقدمة من طرف المقترضين.
- قلة البحوث التي تناولت دراسة موضوع الرهن العقاري.
- الرغبة في اكتشاف وتقصي المزايا والسلبيات التي تترتب عن الرهن العقاري.

أهداف الدراسة:

- من بين الأهداف التي نصب إليها من خلال هذه الدراسة هي:
- جمع المعلومات المتعلقة بالرهن العقاري ضمن القانون الجزائري.
- معرفة الجوانب الجديدة التي أضفاها العصر الحديث على موضوع الرهن العقاري.
- بناء على ما سبق ذكره، نقوم بطرح الإشكالية التالية؟

ما مدى كفاية التنظيم التشريعي الجزائري للرهن العقاري حتى يكون ضمانا كافيا لحق الدائن

على المدين؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي معتمدين على التشريع الجزائري وتحليل مواد القانون المدني والقوانين المتعرضة لهذا الموضوع مقارنين أحيانا بما تضمنته في ذلك الكتب المصرية للتقارب الحاصل بينها وبين تشريعنا الجزائري.

قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين: تعرضنا في الفصل الأول إلى النظام القانوني للرهن العقاري من خلال تعريفه وتبيان أنواعه وطبيعته القانونية وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود.

أما الفصل الثاني فخصصناه أثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

الفصل الأول

النظام القانوني للرهن العقاري

كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 1955 بمقتضى مرسوم 4 جانفي 1955 يقرر عدة رهون قانونية أكثرها كان عاما مثلما هو الحال بالنسبة لرهن المرأة المتزوجة وكتلة دائني المدين في حالة إفلاس وقد كانت أهم الرهون القانونية معفاة من القيد لتجمع أنذاك بين عيبين هما العمومية والخفاء فإذا كان هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري فقد تابع المشرع الفرنسي في اعتباره القانون مصدرا من مصادر الرهن الرسمي لذلك يعتبره نوعا من أنواع الرهن الرسمي و يمكننا التعرف أكثر على مفهوم الرهن العقاري القانوني من خلال تعريفه والتعرض إلى القانوني وكذلك طبيعته القانونية وكذا خصائصه وشروط إنشائه.

المبحث الأول: ماهية الرهن العقاري

من خلال هذا المبحث سنحاول الإلمام بمفهوم الرهن العقاري وذلك بالتطرق إلى تعريف الرهن العقاري في المطلب الأول ثم خصائصه، كما سنتطرق إلى خصائصه واختلافه عن العقود الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الرهن العقاري وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري في القانون المدني الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف خاص للرهن العقاري في القانون المدني الجزائري وعليه ينبغي بصفة عامة الرجوع للتعريف الرهن الحيازي فلقد عرفت المادة 948 قانون مدني الرهن الحيازي كما يلي : " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وإن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون¹. »

ما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها تضمنت تعريف الرهن الحيازي باعتباره مصدراً لحق الرهن، فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتباره مصدراً للحق و إما على الحق العيني ذاته الذي أنشأه هذا

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ح.ر عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

العقد، و قد تضمن النص في ذات الوقت تعريفاً كحق الرهن الحيازي عن طريق بيان مضمونه بقولها "يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".¹

الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري

أولاً: خصائص الرهن العقاري باعتباره حقا

1/الرهن العقاري حق عيني:

يولي الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون، يستطيع بموجبه حبس العقار إلى حين استقاء دينه تماما ، كما يستطيع التنفيذ عليه واستقاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين.² فالرهن العقاري يكفل على هذا النحو لصاحبه حق التقدم و حق التتبع ،ومباشرة حق التقدم باستقاء الدائن المرتهن لدينه من ثمن المال المرهون لأنه غير كاف للوفاء بديونهم جميعا،فيتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين، كذلك يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين الآخرين الذين لهم حقوق على نفس الشيء المرهون متى كان سابقا عليهم في المرتبة.

أما حق التتبع هو أن للدائن المرتهن الحق في اقتضاء دينه بالأولوية من العقار ،أو ما يحل محله في إي يد يكون قد انتقل إليها سواء بالملكية أو بالحيازة.³ وهذا مانصت عليه المادة 948 ق م ج بقولها:(.. إن يسلم إلى الدائن والى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى إن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في إي يد يكون).

2- الرهن العقاري حق اتفاقي:

إن الرهن العقاري هو حق اتفاقي بالنسبة إلى سنده ،لأنه يستند إلى العقود .

وهو اتفاق بين الراهن و المرتهن و هذا ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة 948 ق م ج (الرهن

¹منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ،مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر، 2012|2013 ص1.

² محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية،دار الثقافة، للنشر والتوزيع عمان ،2006، ص175.

³ بهلولي فريد،النظام القانوني للرهن العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري ،جامعة الجلفة،2017-2018،ص13.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

الحيازي عقد يلتزم به شخص ،ضمانا لدين عليه أو على غيره ،...)

3-الرهن العقاري حق تابع:

فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمه ،شأنه في ذلك شأن الكفالة و الرهن الرسمي وحق الاختصاص وهذا الالتزام الأصلي ،إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى يتبعه الرهن فيكون باطل أو قابلا للإبطال أو منقضيا.¹

وقد أحالت المادة 950 ق م ج الواردة في الرهن الحيازي على المادة 893 الواردة في الرهن الرسمي ، و التي تنص في فقرتها الأولى على أنه : (لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ،بل يكون تابعا له في صحته و في انقضاءه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.)

كما تنص المادة 2/893 ق م ج على أنه : (و إذا كان الراهن غير المدين كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، و يبقى له هذا الحق و لو تنازل عنه المدين .) و بهذا تشير هذه المادة إلى إمكانية تطبيق تبعية الرهن للالتزام الأصلي حتى في الحالات التي يكون فيه الراهن غير المدين ، فيجوز لهذا الأخير فوق تمسكه اتجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة عقد الرهن أن يتمسك بما للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين . وكما تقصي المادة 964 ق م ج : (ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي ينقضي به الدين ، دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته).²

وقد أحالت المادة 950 ق م ج إلى نص المادة 891 ق م ج و التي تنص على أنه : (يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين).

إذ قد يضمن الرهن الحيازي التزاما مستقبلا أو احتمالي كالتزام الناتج من فتح اعتماد.³

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2005 ، ص738.

² بهلولي فريد، مرجع سابق، ص15.

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص744.

4- الرهن العقاري حق لا يقبل التجزئة:

من خصائص الرهن العقاري عدم قابليته للتجزئة بمعنى أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة يضمن الدين بكامله، كما أن كل جزء من الدين مضمون بالعقار والعقارات المرهونة بكاملها.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 892 ق م ج بنصها: (كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك).² والأصل في عدم التجزئة أن يكون ذلك بالنسبة للعقار المرهون أو الدين المضمون.

أ- عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون:

هو أن كل جزء من العقارات يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل دين ، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها، وله أن يتتبع ما يبيعه الر من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه ولا يمكن للحائز إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهون.³

ب- عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون:

أي أن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضمانا لكل الدين.⁴ و لو مات المدين الراهن و انقسم الدين بين ورثته و آل لأحدهم العقار المرهون ظل ضمانا كامل الدين لا قسما منه معادلا لما أصاب الوارث من الدين.

و إذا توفي الدائن و انقسم الدين بين ورثته لما جاز لأحدهم أن يستوفي دينه ، تسليم المرهون الى

المدين لأن العقار يبقى مثقلا بالرهن لقاء نصيب الآخرين من المدين.⁵

¹ أسعد دياب ، أبحاث في تأمينات العينية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و نشر و التوزيع، ص 97.

² قانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.

³ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار النشر عين مليلة - الجزائر ، 2010، ص 2.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 745.

⁵ أسعد دياب، مرجع سابق، ص 89.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

و عدم التجزئة الرهن يمكن الاتفاق على مخالفته ، فهو من طبيعة الرهن لا من مستلزماته، فقد يتفق المسمى تعاقدان على عكس ذلك و عل أن بعض المرهون يتخلص بوفاء بعض الدين.¹

ثانيا: خصائص الرهن العقاري باعتباره عقدا

1-الرهن العقاري عقد رضائي ملزم للجانبين: قد المشرع الجزائري عقد الرهن العقاري ملزم للجانبين لم يكن الرهن الحيازي عقدا رضائيا في التقنين المدني القديم، بل كان عقدا عينيا فكان لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليميا فعليا إلى الدائن، أما في التقنين الجديد، فقد أصبح الرهن الحيازي عقدا رضائيا، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم التزام لا ركن².

والأكيد أنه هذا الرهن ينجم عنه التزامات متبادلة للطرفين ، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات معينة كالالتزام بتسليم الشيء المرهون ، ونقل حيازته إلى المرتهن أو الشخص المعين اتفاقا .وكان الرهن الحيازي، عند ما كان عقدا عينيا في التقنين المدني القديم وكان تسليم الشيء المرهون ركنا لا التزاما، يعتبر في الغالب عقدا ملزما لجانب واحد، وهو جانب الدائن المرتهن، فإن هذا الدائن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك، أما المدين فكان لا يلتزم بالتسليم لأن التسليم كان ركنا لا التزاما، أما في التقنين المدني الجديد، فلا شك في إن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، إذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة، منقولا كانت أو عقارا، إلى الدائن المرتهن ،فقد أصبح التسليم التزاما في ذمة المدين لا ركنا في العقد، فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك، فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد، وهو جانب الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء .

2- عقد الرهن العقاري عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه و تنظيم أحكامه . هذا ما ينطبق على الرهن العقاري ، حيث جاء النص عليه في القانون المدني الجزائري تحت مسمى الرهن العقاري في الفصل الرابع من الباب الثالث المتعلق بأحكام الرهن الحيازي، و خصه المشرع

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص745.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص.ص،741-742.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

الجزائري بثلاثة مواد وهي 967،966،968 ومن القانون المدني، ليخضع في باقي أحكامه للقواعد القانونية التي تنظم الرهن الحيازي عموماً باعتباره كأحد أنواعه من جهة ، و بعض القواعد القانونية الأخرى الواردة في أحكام الرهن الرسمي.¹

3- عقد الرهن العقاري هو عقد ضمان عيني :

فهو عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بدينه.²

4- عقد الرهن العقاري عقد شكلي :

لقد اشترط المشرع الجزائري بالنسبة لتحرير العقود الخاصة بالحقوق العقارية ومن بينها الرهن العقاري إفراغها بشكل رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 ق م ج والتي جاء فيها (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).³

¹ بهلولي فريد، مرجع سابق، ص ص، 11، 12

² منصور محمد ، مرجع سابق، ص 17 .

³ قانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

المطلب الثاني: تميز عقد الرهن العقاري عن غيره من التأمينات العينية

نظرا للتشابه بين أحكام الرهن العقاري و غيره من التأمينات العينية الأخرى، والتي عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني الرهن الرسمي و حق التخصيص و حقوق الامتياز ارتأينا مقارنة مع هذه النازمة ، لتحديد أوجه الشبه و أوجه الاختلاف بينها، وسنتطرق إليها بالتفصيل كالتالي:

الفرع الأول:مقارنة الرهن العقاري بالرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في نص المادة 882 ق م ج : (عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان).

وعليه نتطرق الى مايلي:

أولا : أوجه التشابه

- كل من الرهن العقاري و الرهن الرسمي يتضمن حقا عينيا أي سلطة مباشرة على مال معين ، فينفذ قبل الكافة .
- محل كل من الرهن العقاري و الرهن الرسمي هو عقار .
- يشترط لانعقادهما توافر شرط الرسمية ، و تخلفها يجعل من عقد الرهن باطل بطلانا مطلقا .
- كل من الرهن العقاري و الرهن الرسمي يتضمن حقا لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله ،حتى يستوفي كل الدين المضمون .
- كل من الرهن العقاري و الرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة مستعملا في ذلك حق التقدم و التتبع.¹
- كل من الرهن العقاري و الرهن الرسمي يتضمن حقا تبعا .
- يتوقف نفاذ كل من منها على القيد، وفق نص المادة 1/901 ق م ج من أحكام الرسمي والمادة

¹ عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق، ص747.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

966 ق م ج من أحكام الرهن العقاري.¹

ثانيا : أوجه الاختلاف

- يخول الرهن العقاري حبس الشيء المرهون ، حتى يستوفي الدائن دينه، أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن حق الحبس .

- في الرهن العقاري يوجد التزام على الراهن هو أن يسلم الشيء المرهون للدائن المرتهن يحافظ عليه ويديره و يستغله ، أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة و الراهن و لا ينتقل منه إلى احد .²

_ إن مصدر الرهن العقاري هو العقد ، أما الرهن الرسمي فله ثلاثة مصادر حسب نص المادة 883 ق م ج والتي تقضي بأنه : (لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون)

الفرع الثاني: مقارنة الرهن العقاري بحق التخصيص وبالامتياز العقاري

أولاً- مقارنة الرهن العقاري بحق التخصيص:

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في المواد من 937 غالى 947 ق م ج ، و لم يأت المشرع بتعريف خاص لحق التخصيص كما فعل مع الرهن الحيازي، ومع ذلك يذهب لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص ، ومع ذلك يذهب بعض الفقه إلى تعريفه، بأنه حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينة، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ويخول الدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار المثقل بحق التخصيص في أي يد كان.³

1- أوجه التشابه

- يتفق الرهن العقاري مع حق التخصيص في أن كل منهما حقا عينيا يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع بعد قيد الحق لدى المحافظة العقارية.

¹ بهلولي فريد، مرجع سابق، ص 17.

² منصورى محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، 2012-2013 ، ص 25.

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 660.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

- يخول من الرهن العقاري و حق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم و التتبع ، فالدائن المرتهن حق التقدم في الإستفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص أو ما يحل محله ، و له حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون.

- يخضع كل من الرهن العقاري وحق التخصيص إلى أحكام القيد و تجديده و شطبه ،حيث تنص المادة 966 ق م ج من أحكام الرهن الحيازي على أنه (...تسري على هذا القيود الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي) كما نصت المادة 947 ق م ج من أحكام حق التخصيص على أنه : (... و يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيد و تجديده و شطبه..)¹

2- أوجه الاختلاف

-الرهن العقاري ينشأ بعقد بين طرفي الرهن طبقا للمادة 948 ق م ج المتعلقة بالرهن الحيازي (الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره...) بخلاف حق التخصيص و الذي ينشأ بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ضد المدين و في هذا نصت المادة 937 ق م ج من أحكام حق التخصيص على أنه (يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين ...) .

-انتقال الحيازة هي أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري و هو ما بينته المادة 951 ق م ج (ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه) . بينما يبقى المالك حائزا للعقار الذي وقع عليه التخصيص ، و لا تنتقل حيازته للدائن .

ثانيا - مقارنة الرهن العقاري بحق الامتياز العقاري:

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في نص المادة 982 ق م ج : (الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني).

و حقوق الامتياز نوعان كما حددتها المادة 984 ق م ج : (ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول أو عقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين). ومنه يتبين أن حقوق الامتياز تنقسم إلى حقوق امتياز عامة و حقوق امتياز خاصة.

¹ بهلولي فريد، مرجع سابق، ص -ص، 20_21.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

و حقوق الامتياز العامة هي التي تقرر على جميع أموال المدين، من منقولات و عقارات ضامنة للوفاء بالدين الممتاز حسب المادة 993 ق م ج .

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد على مال معين من أموال المدين سواء كان عقارا أو منقولا و منها ما ورد في المادة 991 ق م ج الواقعة على منقول و من أمثلتها المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى.¹

أما الامتياز الخاصة الواقعة على عقار ، و التي نضمها المشرع الجزائري من المواد 999 إلى 1003 من ق م ج (ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته) و المادة 1000 التي حددت هذا الامتياز (المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الطن عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشيدها أو ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشأة...)

1- أوجه التشابه

- كل من الرهن العقاري و حق الامتياز العقاري ، يعتبر حق عيني تبعي.

- كل من الرهن العقاري و حق الامتياز العقاري حق لا يقبل التجزئة.

- يسري على حق الامتياز ما يسري على الرهن الحيازي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تعييبه، و هذا ما نصت عليه المادة 978 ق م ج على أنه : (و يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه).

كما تنص المادة 2/954 ق م ج على انه : (ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ...) .

- ينقض حق الامتياز العقاري بنفس الطرق التي ينقض بها الرهن الحيازي العقاري و هذا ما نصت

عليه المادة 988 ق م ج على انه : (ينقض حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقض بها العقد

الرسمي و حق الرهن الحيازي ، و وفقا للأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

¹ بهلولي فريد، مرجع سابق، ص-ص، 21-22.

2- أوجه الاختلاف :

-ينشأ الرهن العقاري باتفاق المتعاقدين ، إضافة إلى الشكلية التي يشترطها المشرع في التصرفات الواردة على العقار ن بينما نجد حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص قانوني و لا يمكن أن ينشأ حق امتياز عقاري بالاتفاق أو بحكم قضائي طبقا للمادة 982 ق م ج حيث تنص: (الامتياز أولوية يقررها القانون لدين مراعاة منه لصفته و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني).

-إن الرهن العقاري يعتبر ميزة تعطى للدائن ، و هو بذلك يضع اعتبار للدائن لا للدين ، بينما حق الامتياز ميزة يوليها القانون للديون في حد ذاتها بغض النظر عن دائنيها ، فيجعلها متقدمة على سائر الديون و هذا لخاصية تتمتع بها ¹.

-الرهن العقاري حق عيني يمنح لصاحبه إضافة لحق حبس العقار ، ميزتي التقدم و التتبع ، حسب المادة 948 ق م ج ، غير أن حق الامتياز و إن كان عينيا يمنح لصاحبه حق التقدم إلا أنه في بعض الحالات لا يخول لصاحبه حق التتبع إذا تعلق الأمر بحقوق امتياز عامة و هذا ما نصت عليه المادة 3/986 ق م ج .

إذا كان شرط القيد ضروري لنفاد الرهن العقاري ، فان حق الامتياز العقاري يفرق بين نوعين ، فهناك حقوق امتياز عقارية خاضعة للشهر، وهي الامتيازات الخاصة العقارية.

و حقوق امتياز عقارية معفاة من القيد ، و هي الامتيازات العامة ، و حقوق امتياز الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة العامة ²، و على هذا نصت المادة 3/986 ق م ج : (غير أن الحقوق الامتياز ولو مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولاحق التتبع).

¹ شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة أحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2009، ص 69.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 310.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

المبحث الثاني : شروط إنشاء و أنواع الرهن العقاري

سنتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في الرهن العقاري ليتم انشاءه وتبيان أنواع الرهن العقاري والأسس القانونية للرهن العقاري وهذا سيكون ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط الشكلية وموضوعية و أنواع الرهن العقاري

يخضع الرهن العقاري باعتباره عقد للمبادئ العامة في نظرية العقد المقررة في القانون المدني ومن ثم فلا بد من ضرورة توافر تراضي طرفيه و محل و سبب التزام كليهما.

و يتضمن تكوين الرهن العقاري على الأركان التي يقوم عليها من أطراف عقد الرهن والعقار المرهون و هو المحل الذي ينصب عليه العقد و الإلتزام المضمون الذي من أجله أنشئ الرهن ولا يكفي أن ينشأ الرهن العقاري صحيحا بين المدين الراهن والدائن المرتهن بل يجب أن يكون نافذا في مواجهة الغير للإحتجاج به .وسنتعرف على الشروط الشكلية والموضوعية لعقد الرهن العقاري وأنواعه في المطلب الأول ثم أنواع الرهن العقاري والأسس القانونية للرهن العقاري في المطلب الثاني.

الفرع الأول :الشروط الشكلية

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، إلا أنه في بعض الأحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود.من بينها الرهن الرسمي الذي اشترط له القانون الشكلية تحت طائلة البطلان لاعتبارات جديرة بالاهتمام.

وتظهر أهمية الرسمية لانعقاد الرهن الرسمي بإدراجه في ورقة رسمية والتي تتقرر لمصلحة المدين الراهن و الدائن المرتهن ولمصلحة الإلتئمان، والمقصود بالرسمية هنا أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي حتى يصبح العقد صحيحاً ، وإذا خالف هذا الشرط فإنه يكون عقداً باطلاً لأنه عقد شكلي ولا يكون صحيح إلا إذا كتب في ورقة رسمية ". كما أن نفقات العقد من كتابة ورسوم و قيد وغير ذلك تكون على الراهن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على شيء آخر (وهو مانصت عليه المواد

883، 906 ق م ج.¹

أولاً-الرسمية كشرط لانعقاد عقد الرهن الرسمي:

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر العدد 78 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر العدد 31، ص3.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

تنص المادة 883 ق.م.ج على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون" وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون. للإشارة فإن عقد الرهن الرسمي يختلف عن عقد القرض الذي أنشئ ضمانا له فيجب أن يستوفي عقد الرهن شروطه الشكلية والموضوعية بأن يحرر رسميا أمام الجهة التي يحددها القانون، وتحدد فيه أركانه من أطراف الرهن وموضوعه والحق المعلق عليه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تكييف عقد القرض الثابت بالكتابة على أنه عقد رهن. فعقد الرهن يكون في وثيقة مستقلة عن عقد القرض، وهذا تأكيدا للحكم الذي أورده المشرع الجزائري من قبل في شأن العقود التي تتضمن حقوقا عقارية في المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91.

إذا يستلزم تحريرها في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائل البطلان.

ثانيا -الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية ومسؤولية الموثق:

يؤدي عدم إتباع أحكام الشكل إلى بطلان عقد الرهن الرسمي بطلانا مطلقا حسب نص المادة 12 المشار إليها اعلاه. ويسأل الموثق مسؤولية تقصيرية إذا لم يحم بمهمة التوثيق ويسأل عن كل ترك وإهمال يترتب عليه البطلان وعن كل خطأ في تقدير حقوق الراهن أو التأمينات المتقلا العقار من قبل، ويسأل مسؤولية عقدية إذا كان قد باشر العمل كوكيل عن الطرفين، وعليه أن يتحقق ما إذا كان العقار المرهون ذا قيمة كافية، كما تنص المادة 22 من قانون التوثيق السالف ذكره على أن تكون العقود الأصلية أو التي يحتفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق.¹

وعقد الرهن الرسمي الباطل لخلل في الشكل لا يصلح أن يكون وعدا صحيحا للرهن إذ يجب أن يكون الوعد أيضا في ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي ، وإذا تم الوعد في شكل رسمي نشأ في ذمة الواعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي ، فإذا لم يفعل تحصل الموعود له على حكم ويقوم هذا الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي مقام العقد.

¹ الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 25 ديسمبر 1970 ، ج.ر، عدد 107، ص 1615 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

1- الوعد بالرهن:

تنص المادة 2/71 ق.م.ج على: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استثناء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" وعلى هذا فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي وتضمن الوعد البيانات الكافية واللازمة المتعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون والمدة فإذا توفر الوعد بالرهن على شروطه الموضوعية والشكلية وامتنع عن إبرام الرهن الرسمي وقاضاه الدائن المرتهن مطالبا بتنفيذ الوعد قام الحكم مقام العقد أي نطبق المادة 72 من القانون المدني.

أما إذا لم يتوفر الوعد على الشكلية المطلوبة فإنه لا يترتب سوى التزامات شخصية، ويمكن الحصول على تعويض كجزاء لإخلال الراهن بالتزام شخصي. يسلم القضاء في فرنسا بأثر الوعد بالرهن التأميني ولو لم يكن في شكل رسمي بوصفه اتفاقا يرتب التزاما شخصيا في ذمة الواعد وإن كان يتعذر تنفيذه عينا فلا تستطيع المحكمة أن تلزم الواعد بأن يوثق عقد الرهن التأميني، غير أنه تستطيع أن تحكم عليه بتعويضات إذا رفض الحضور أمام الموثق، فالوعد عقد ملزم و على الواعد أن يقوم بدفع التعويض، وللموعد له أن يعتبر أن أجل القرض قد سقط ويطالب بالدين في الحال على أساس أن الراهن لم يقيم بتنفيذ وعده وتطبيقا للقاعدة التي تقول " الغش يفسد كل شيء"¹.

غير أن الفقيه السنهوري يرى أنه يجوز أن يؤدي الوعد بالرهن الرسمي غير المفرغ في ورقة رسمية إلى النتيجة الآتية:

يعتبر عقدا غير معين تم بإيجاب وقبول وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ورتب إلتزاما شخصيا في ذمة الواعد ولما كان هذا الإلتزام يتعذر تنفيذه عينا فلا يبقى إلا التعويض الذي يحكم به على الوعد ويجوز أن يؤخذ به حق اختصاص يؤدي عملاً إلى نتيجة قريبة من الرهن الرسمي.

كما ويستطرد الأستاذ السنهوري يجوز بسقوط أجل القرض الذي كان يراد ضمانه بالرهن والحصول على حق اختصاص بمبلغ القرض فيقول: إن هذا الرأي قريب من الرأي المعمول به في فرنسا فالمقرر في القضاء الفرنسي أن الوعد بالرهن الرسمي لا يعتبر عديم الأثر إذا لم يقيم به موثق العقود إذ للموعد له

¹ شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص16.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

أن يلجأ إلي القضاء ، غير أن المحكمة لا تصدر حكماً بصحة الوعد، وإنما تحكم على الواعد بالتعويض فتزود هذا الحكم برهن قضائي¹.

2- التوكيل بإنشاء الرهن

إذا كان القانون يشترط وجود كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن عند توقيع معاملة تأمين الدين، فإنه يثور التساؤل فيما إذا كان يجوز لأحد الأطراف توكيل الغير للقيام بمثل هذه التصرفات نيابة عن أحد أطراف سند تأمين الدين .. ؟ الأمر الذي يتطلب منا توضيح ما هي الوكالة المطلوبة لهذه الغاية وما هي شروطها على النحو التالي:

يجب أن يكون التوكيل بالرهن العقاري رسمياً حتى لو كان المالك هو الدائن المرتهن ولما كان الرهن الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة لازم النص في عقد الوكالة المخصصة لذلك التصرف بما يشير إلى حق الوكيل إجراء الرهن، حيث يشترط القانون المدني بكل عمل ليس من أعمال الحفظ والإدارة أن يكون التوكيل خاصاً فيه. ولما كان الرهن الرسمي لا يعتبر من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف، فإنه ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلاً للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن وعند ذلك يجوز للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهناً رسمياً ويدخل ذلك في دائرة توكيله. وهذا كله على فرض أن الموكل هو نفسه المدين². أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو كفيل عيني " والغالب أن يكون متبرعاً " ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد في توكيله بالرهن) العقار بالذات الذي خول الوكيل أن يرهنه (وعليه فإن واجباً يقع على موظف البنك بالتأكد من صحة الوكالة ورسميتها ومدى شمول نصوصها على حق الوكيل برهن العقار نيابة عن موكله) المدين الراهن (عند قيامه هذه المهمة وزيادة على ذلك يتم الحصول على الرأي الاستشاري القانوني بمدى صحة وسلامة الوكالة هذا الخصوص، كما يجب أن تتوفر في الوكالة الرسمية شأن التصرفات العامة تنص المادة 572 ق م ج على " : يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 297.

² شاكر القرويني، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

ذلك" وعلى هذا فالتوكيل في الرهن لا ينشأ إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي وتجاوز الوكالة في الرهن الرسمي مثلما تجوز الوكالة في التصرفات العامة.

إلا أنه بالنسبة للرهن تعد تخصيصا، لأن الوكالة الواردة بألفاظ عامة، لا تعطي الحق في إنشاء رهن رسمي. مثلما نصت عليه المادة 1/574 ق م ج "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"¹

الفرع الثاني: الجانب الموضوعي لإنشاء الرهن العقاري

أولا: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بأطراف الرهن العقاري

الرهن عقد كبقية العقود، فيتم بمقتضى عقد تراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن العقود من رضا، ومحل وسبب. فيجب أن يصدر الرضا من المتعاقدين وهما الراهن والمرتهن، ومتى تطابقت إرادتهما مع توافر الشروط الأخرى من شكلية وغيرها، إنعقد الرهن، ويجب أن تكون الإرادتين خالية من عيوب الرضا، ويشترط أن يكون كل من المتعاقدين أهلا لمباشرة الرهن، ولم يتعرض المشرع بصدد الرهن لأهلية المرتهن مكتفيا بالقواعد العامة، وعليه فإذا كان مميزا اعتبر الرهن صحيحا بالنسبة له لأن الرهن نافعا له نفعاً محضاً². وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن فلقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة، فاشترط من ناحية ملكية الراهن للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه، ومن ناحية أخرى اشترط تخصيص الرهن.

1- التراضي:

يصدر من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن ويجب أن تكون إرادتهما متطابقتين كما يمكن أن يصدر الرضا ممن ينوب عنهما قانونا أو اتفاقا بحيث يجب أن تكون الوكالة خاصة ورسمية أما بالنسبة للإرتهان فما دام يعتبر من الأعمال النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمرتهن فإنه يجوز للوالي أو الوصي

¹ حرمة بوجمعة وبراجل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العقاري، أدرار، 2013-2014، ص41.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص28.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

الإرتهان لصالح الموضوع تحت رعايتهما دون إذن من المحكمة ويجب أن يكون رضا طرفي عقد الرهن الرسمي سليما وخاليا من عيوب الإرادة المعروف في نظرية العقد وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال.

أ-بالنسبة للمرتهن الدائن:

في غالب الأحيان البنك أو المؤسسة المالية التي تعتبر شخص معنوي خاضع للقانون الخاص فيكسب أهلية التصرف بمجرد اكتسابه الشخصية المعنوية بحكم العقد التأسيسي له والقيود في السجل التجاري، اذ غالبا ما يكون ممثلا في المدير العام الذي يفوض مدير وكالة البنكية على المستوى المحلي لإبرام عقد القرض أو حتى عقد الرهن فبالنسبة له فلا ضرر ولا غبن عليه لأن عملية الرهن المرتبط بالقرض سوف تدعم مركزه المالي والائتماني للبنك شريطة أن يكون قيمة العقار محل الرهن متناسب مع قيمة القرض وفوائده، وذلك بعد إجراء خبرة عقارية محضنة من طرف خبراء مختصين في هذا المجال والتي تحدد القيمة العينية و نقدية للعقار قبل إبرام عقد القرض والرهن¹.

ب- بالنسبة للمدين الراهن:

يتوجب أن يكون الشخص الطبيعي بالغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة كاملة يوم إبرام العقد ومدرك بأهمية التصرف الذي يقع على عقاره نتيجة حصوله على القرض، وهذا ما أكدته المادة 884 فقرة من قانون المدني بقولها " يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف. "

أما إذا كان دون ذلك بسبب صغر سنه أو كان في حكم المميز فيكون الرهن قابلا لإبطال طبقا للنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري وموقوفا على إقرار الولي أو الوصي طبقا للمادة 83 من قانون أسرة ، أما إذا كان المنع يحول دون قيامه بمثل هاته التصرفات رغم بلوغه سن الرشد كشخص محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في مادة الجنايات، وذلك وفقا للمادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري أو أشهر إفلاسه قبل إبرام العقد الرهن فتصبح تصرفات باطلة بطلانا مطلق لعدم اكتسابه لأهلية التصرف.

ج-بالنسبة للكفيل:

هو ذلك الشخص الذي يتم لرهن عقاره لمصلحة المدين المقترض بشرط أن يكون مالك لذلك العقار المرهون، بحيث لا يمكن للمدين الحصول على القرض إلا بوجود رهن عقار حتى وإن كان العقار المرهون ملك للغير وفي هذه الحالة تكون بصدد علاقة ثانية في عقد القرض بين البنك والزبون وفي

¹ حميدة فتح الدين محمد، تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية ، رسالة دكتورة ، 2020، جامعة تيارت، ص ص، 252-

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

علاقة ثلاثية الدائن المرتهن، المدين المقترض والكفيل العيني الراهن في عقد الرهن، دون أن يستفيد هذا الأخير من مبلغ القرض ومصروفاته وما تمخض عنه من فوائد التأخير وغرامات التأخير بفعل المدين الذي لم يوفي بالتزاماته اتجاه الدائن المرتهن، و بهذا يحق للدائن المرتهن التنفيذ مباشرة على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني ولا يجوز لهذا الأخير الدفع بتجريد المدين أولاً إلا اتفاقاً صراحة على ذلك الأطراف وهذا ما أكدته المادة 901 من قانون المدني 10 ، بالإضافة إلى انه يتوجب أن يكون الكفيل العيني كامل الأهلية وسليم الإرادة.¹

2- محل عقد الرهن العقاري:

محل الالتزام هو انشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام يترتب في ذمة المدين أو الكفيل في حين أن محل العقد هو الشيء المرهون ومن شروط مايلي:

أ- أن يكون محل العقد حق عيني عقاري موجود يوم إبرام العقد:

بحيث يجب أن يكون موجود يوم التعاقد سواء كانت ملكية خاصة بوجود دفتر عقاري أو ملكية تابع للدولة في حدود ملكيتها الخاصة ولكن الأفراد لديهم حق الانتفاع والاستغلال، وهذا ما يتدخل في نطاق عقد الامتياز، كما يجب ان يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً بمشتملاته. وأوصافه وحدوده وطبيعته ومعالمه.

وتثار مسألة الملك المستقبلي كأن يقوم شخص معين بشراء شقة سكنية على التصاميم من طرف وكيل عقاري ويتم عملية بيع هذه الشقة ورهنا بموجب عقد رسمي لصالح البنك كضمان للدين الموجود الحالي إلا أنه في الوقت الحالي لا يوجد نص خاص ينظم رهن المال المستقبلي، ولكن بالرجوع للمادة 92 فقرة 1 من قانون المدني التي تنص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً " ، وعليه لا يجوز رهنه إلا إذا كان مملوك للراهن ومن ثم لا يعتبر رهن المدين العقار الذي ينتظر أن يؤول إليه عن طريق الهبة أو الوصية رهنا للمال المستقبلي وإنما يعتبر تصرف في ملك الغير ،بالإضافة الى ضرورة تعيينه تعييناً دقيقاً وهو الشرط الذي يعزز و يؤكد تحقق العقار، ولكن وبموجب عقد البيع يصبح في هذه الحالة الالتزام المستقبلي ولكن الرهن المنصب على العقار أي الالتزام المستقبلي بفعل عملية

¹ حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص، 254.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

البيع حاضرا وهذا ما يتنافى نوع ما مع طبيعة العقود والالتزامات بحيث لا يجوز رهن عقار غير موجود أصلا.

*** أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه بالبيع بالمزاد العلني:**

بحيث أن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه وعليه فيشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه في المزاد العلني، ويستثنى من ذلك أملاك الوقف والأملاك العامة التابعة للدولة .

*** وجوب تخصيص العقار المرهون لتخصيص الدين المضمون:**

يجب أن تكون الدين محدد تحديد كافيا في عقد الرهن لأن الدين المضمون هو الأصل وأن الرهن ما هو إلا تأمين لهذا الدين وهذا من جهة ،ومن جهة أخرى فتخصيص الرهن العقاري مرتبط ارتباطا وطيدا بالدين من حيث الإنشاء والانقضاء، بمعنى آخر لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل هو تابع له في صحته وانقضاءه .¹

ولكن يمكن أن يكون الدين محتمل الزيادة فيه فهنا يتوجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه كما هو في حالة فتح الحساب الجاري، وكذلك المدة التي يتعهد فيها المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 891 من القانون المدني بقولها " يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إلى هذا الدين " .

إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة، أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعا منه للمرتهن بل من أجل ضمان بذمة المدين وهذا هو السبب في عقد الرهن وما سعي بالدين المضمون، فلا ينشأ² الرهن مستقلا عنه بل يستند في وجوده إلى التزام صحيح بضمونه ويتبعه عدم ووجود وصحة بشرط أن يحقق مشروعية الالتزام وعدم مخالفتها للقانون والنظام العام والآداب العامة³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 238.

² حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص 255.

³ حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص 255.

3- السبب في الرهن العقاري:

إن القانون المدني الجزائري يشترط أن يكون للالتزام سبب فإذا لم يكن لو سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلاً، وهو يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب، والأخذ بالمعنى المذكور يقصد به حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام و حسن الآداب، و بذلك يتحقق صالح الفرد و صالح المجتمع.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة

و هذه الشروط تتعلق بتخصيص الرهن و أهلية الراهن و ملكيته للعقار المرهون.¹

1-تخصيص الرهن:

أ- تخصيص الرهن للعقار المرهون:

قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة، تنطبق على العقار المرهون، وعلى الدين المضمون. تنص المادة 886ق م ج على: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، 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 التعيين إما في عقد الرهن ذاته أوفي عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً . "

ب- تخصيص الرهن للدين المضمون

الرهن العقاري حق تابع للدين ويبقى متميزاً عنه لأنه حق عقاري عيني ويسير مع الدين وجوداً و عدماً، فلا يمكن أن يوجد رهن رسمي بغير دين ، فهو ضمان للدين وينقضي بانقضاء الدين الذي يضمنه. وفي حالات معينة يجوز أن ينقضي مع بقاء الدين، مثال ذلك حالة تنازل المرتهن عن الرهن. ومن ناحية أخرى يجوز أن ينقضي الدين ويبقى الرهن التأميني كما في حالة تجديد الدين ، مع اتفاق الطرفين على بقاء الرهن الرسمي.

وينفصل الرهن عن الدين أيضاً إذا أحال الدائن المرتهن حقه إلى دائن آخر والرهن الرسمي حق عيني متميز عن الحق الشخصي الذي يضمنه ويقوم الرهن الرسمي بضمان أي التزام مهما كانت طبيعته و أوصافه ، فيجوز أن يضمن الرهن التزاماً مؤجلاً أو التزاماً شرطياً كالإلتزام المضمون به. حيث نصت

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص302.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

المادة 891 ق.م.ج على " : يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين. " كما يجوز للراهن أن يعطي مرتبة دائن مرتهن سابق لدائن مرتهن جديد إذا استوفى حقه بشرط النص على هذه المرتبة عند قيد الرهن الجديد ، ولا يجوز أن يضمن الرهن الرسمي إلتزاما طبيعيا لأن الإلتزام الطبيعي لا يجبر المدين على أدائه وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة فتح حساب جاري فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه ، ويعتبر هذا تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى لكي يكون معلوما مسبقًا وقت الإنعقاد، لأن الدين لايتعدى هذا الحد مهما كان.¹

2-أهلية :

يقصد بالأهلية صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل اللتزامات، و مباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك.

ومن هذا التعريف، يبين أن الأهلية تنقسم إلى نوعين:

أ-أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق و التحمل اللتزامات.

ب-أهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله اللتزامات على وجه يعيد به قانونا.

بمعنى يجب أن يكون كل من الدائن المرتهن و الراهن لمباشرة الرهن الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 2/884 ق م ج على أنه: (في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه).

1 :أهلية المدين الراهن:

إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن في هذه الحالة عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ذلك أن المدين الراهن يحصل مقابل الرهن على قرض أو مد أجل الدين بوجه عام ضمانا

¹ بوسنة ايمان ،النظام القانوني لترقية العقارية،دراسة تحليلية ،دار الهدى، عين مليلة،2011،الجزائر،ص242.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

لالتزاماته، لذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، أي أن يكون بالغاً سن الرشد، ومتمتعاً بقواه العقلية، وغير محجور عليه لسفه أو غفلة أو حتى لإفلاسه، جاز لوليه إذا أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك¹. وهذا مانصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري . وفي حالة ما إذا كان عديم التمييز كالصبي البالغ أقل من ثلاثة عشر 13 سنة ومن في حكمه، كان عقده باطلاً بطلانا مطلقاً، أما إذا كان مميز كالصبي البالغ أكثر من ثلاثة عشر 13 سنة ومن في حكمه، كان عقده قابلاً للإبطال . ولكن قد يكون المدين الرهن أهلاً للتصرف، لكنه ممنوع من التصرف في العقار منعاً إتفاقياً، وإذا تصرف كان تصرفه باطلاً².

ب- أهلية الدائن المرتهن

إن الرهن الرسمي بالنسبة لمدائن المرتهن يعتبر من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، ولذا لا تلزم في الدائن أهلية التصرف، إذ يجوز أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، كما يجوز أن يكون قاصراً مادام متوفراً على التمييز حتى يستطيع التعاقد إذ يكفي فيه أهلية التعاقد تطبيقاً للقواعد العامة³.

3- ملكية الرهن للعقار المرهون

يجب أن يكون الرهن، سواء كان مديناً أو كفيلاً عينياً، مالاً كالعقار المرهون، فلا يتصور الوفاء بالإلتزام لأن فاقده الشيء لا يعطيه. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 2/884 ق م ج على " وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الرهن مالاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه ."

المطلب الثاني :أنواع الرهن العقاري والأسس القانونية للرهن العقاري

الفرع الأول: أنواع الرهن العقاري

يشمل الرهن عدة أنواع حسب مصدره فقد يكون إتفاقي إذا كان مصدره إرادة المتعاقدين، وقد يكون مصدره القانون وهو ما أشارت إليه المادة 883 ق.م.ج " : لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الرهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"

وسنبين أنواع الرهن العقاري حسب الترتيب الذي أشارت إليه المادة في البنود التالية:

أولاً: الرهن الرسمي

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 111.

² زهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، ط 2006، ص 37.

³ زهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

وهو ذلك الرهن المنصب على العقار والمدون في وثيقة رسمية صادرة تحريرها من طرف موثق. فالموثق هو شخص من الأشخاص الذي خول لهم القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية بمختلف أنواعها سواء الزامها القانون ذلك لاسيما في التصرفات الواردة على العقار أو نزول إلى إرادة الأطراف كإبرام عقد زواج أو عقود كرة القدم، فهو في أمر الواقع ليس موظفا عموميا لأنه يمارس مهنة حرة وإنما يتلقى أتعابه من المواطنين، كما أنه لا يخضع للقانون الأساسي لوظيفة العمومية وإن قانون التوثيق وهو قانون خاص فهو ضابط عمومي مخول له بموجب قانون بتوثيق تحرير العقود الخاصة في مجال المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص دون الأشخاص المعنوية العامة بشرط أن يكون وقت تحرير السند غير مشطوب أو موقوف، ويمتد اختصاصه إلى جميع التراب الوطني بالإضافة إلى ضرورة احترامه للبيانات الجوهرية في السند تحت طائلة البطلان كتكريس اللغة العربية في السند والاستعانة بالمترجم في حالة ما إذا كان أحد الأطراف أجنبية وحضور الأطراف والشهود.

ويتوجب على الموثق بعد تحرير السند القيام بتسجيله وقيدته في المحافظة العقارية ذلك أن القيد هو مصدر جميع التصرفات والأحكام المنشأة الناقلة المغيرة والمسقطه للحقوق العينية العقارية بالتبعية وأن كل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ولا في مواجهة الغير و ان عدم التزام الموثق بهاته الإجراءات يكون بدوره قد ارتكب خطأ مهني جسيم.¹

كما اعتبر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد بأن عقد الرهن هو سند تنفيذي مثل الأحكام القضائية والقرارات القضائية دون أن يفرق بين عقد الرهن الرسمي والقانوني . وعليها فالحصول على الصيغة التنفيذية يتوجب القيام باعداد بالدفع الدين خلال فترة معينة لكون أن هذا الإجراء يدخل ضمن الالتزامات الواردة عن العقود الملزمة لجانبين وشرط لتحقيق الضرر وقيام المسؤولية بالتبعية و كأساس لطلب التعويض، ويتم مباشرة الحصول على الصيغة التنفيذية لعقد الرهن الرسمي الممنوحة من طرف الموثق وذلك وفقا لقانون التوثيق.²

أولا :الرهن الإتفاقي

¹ حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص ص، 258-259.

² حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص ص، 260.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

هو الرهن الناشئ بعقد رسمي أو الرهن الإتفاقي و يأتي هذا الرهن تبعاً لإرادة التعاقد ما بين الدائن المرتهن كطرف مقرض وعادة ما يكون بنك أو مؤسسة مالية والمدين الراهن الذي قد يكون شخص طبيعي أو شخص إعتباري تحت شعار العقد شريعة المتعاقدين.¹

ثانياً: الرهن القانوني

أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-132² المحدد لكيفية تطبيق المادة من القانون 96 من القانون 11-02³ التي أسست للرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونا والإلتزامات التي تم الإتفاق عليها، بعد التأكد من عجز مدينه عن الوفاء بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد، وفق إجراءات قانونية محددة قانوناً حيث تنص المادة 96 : " دون المساس بالأحكام المخالفة ، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين ، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونا والإلتزامات التي تم الإتفاق عليها، يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونا، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن ، تطبق مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، الجدولين المنصوص المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري "يمثل الرهن القانوني، هذه الصفة، سندا تنفيذياً، وله نفس قيمة الحكم النهائي. وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، وتقدمه للمحضر

¹ بوسته ايمان، مرجع سابق، ص 242.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 05 ابريل 2006، ج.ر عدد 21، ص 20، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمحدد لكيفية تطبيق المادة 96، من القانون 11-02.

³ قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، ج.ر، ص 86، يتضمن قانون المالية 2003.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

القضائي في أجل يسمح للبنك أو للمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة، يعفى هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله، من التجديد لمدة ثلاثين "30" سنة.¹

الفرع الثاني: الأسس القانونية للرهن العقاري

يعتبر الرهن العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء الدين، فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و هو ما تشير له المادة 948 (من الأمر 75/ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

أولاً: الأساس القانوني وفقاً لقوانين المالية

ينص قانون المالية لسنة 2003 في المادة 96 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 طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونها، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن.

تطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية، الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري. يمثل الرهن العقاري بهذه الصفة، سنداً تنفيذياً، وله نفس قيمة الحكم النهائي.

وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية، وتقدمه للمحضر القضائي في أجل يسمح للبنك أو للمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة.

¹ قانون رقم 02/11 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 بتاريخ 25/12/2002، ج ر ج ج، عدد رقم 86.

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

يعنى هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله، من التجديد لمدة ثلاثين (30) سنة.

تحدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.¹

كما نص قانون المالية لسنة 2006 في المادة 56 التي تعدل 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، المعدلة بموجب المادة 50 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004 والمتضمن قانون المالية لسنة 2005 وتتم وتحرر كما يأتي:

المادة 96: دون المساس بجميع الأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان النفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها.

ثانيا: الأساس القانوني وفقاً لقانون النقد والقرض وقوانين خاصة

كان فيما سبق قانون النقد والقرض ينص في المادة 179: ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين ويجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها وللالتزامات المتخذة تجاهه ويتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري.

يعنى هذا التسجيل من وجوب التجديد خلال ثلاثين عاما.²

وتجدر الإشارة إلى قانون النقد والقرض الجديد³ 03-11 والذي يطبق حاليا لم يتعرض المشرع فيه إلى الرهن العقاري، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدارك الموقف بإدراج هذا النقص ضمن قوانين المالية التي ذكرناها سابقاً.

¹ قانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الصادر في جريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

² قانون رقم 90-10 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 14 ابريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض،(صادر في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخ في 18 افريل 1990) الملغى والمعدل بالامر 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 يتعلق بالقرض والنقد في جريدة الرسمية عدد52.

³ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض.(صادر في ج.ر رقم 52 المؤرخ في 27-08-2003).

الفصل الأول : النظام القانوني للرهن العقاري

و بالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة نجد المشرع نص صراحة على حالات ينشأ فيها الرهن الرسمي بقوة القانون ،نذكر منها ما يلي:

1-الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس ، حيث نصت المادة254من القانون التجاري على ما يلي " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول¹ "

2-الرهن القانوني لإدارة الجمارك ، حيث نصت المادة 292 من قانون الجمارك على أنه:
"إدارة الجمارك حق الامتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولا • م من أموال وأمتعة باستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الامتياز الأخرى وكل ما هو مستحق لسته أشهر من إيجار فقط ، وكذلك باستثناء المطالبة التي يقدمها أصحاب البضائع العينية التي ما تزال مغلقة . لإدارة الجمارك كذلك حق توقيع الرهن على عقارات أصحاب الأملاك المدينين بدفع الحقوق والرسوم . يترتب على أنواع الإكراه الجمركي بنفس الطريقة وفي نفس الشروط التي يتم فيها إصدار الأحكام من قبل السلطة القضائية²"

¹ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 11979 يتضمن قانون الجمارك ، صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 24 جويلية 1979 المعدل والمتمم.

الفصل الثاني أثار الرهن العقاري وإنقضائه في التشريع الجزائري

سنتناول هذا الفصل في مبحثين، الأول ندرس فيه آثار الرهن العقاري ونقسمه بدوره إلى مطلبين الأول فيما بين المتعاقدين والذي سنحاول فيه التكلم عن الالتزامات التي تتشكل على عاتق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، ونتناول في المطلب الثاني آثار الرهن العقاري بالنسبة للغير والذي لا يمكن القول أن الرهن العقاري قد امتد إلى هذا الأخير إلا بعد انتقال حيازة الشيء من الراهن إلى الدائن المرتهن، وفي المبحث الثاني نتناول طرق انقضاء الرهن العقاري في مطلبين، المطلب الأول انقضاء الرهن العقاري بصورة أصلية ، وفي المطلب الثاني انقضاء الرهن العقاري بصورة تبعية

المبحث الأول : آثار الرهن العقاري.

إن عقد الرهن العقاري عند انعقاده يترتب عليه عدة آثار، آثار على عاتق الدائن المرتهن وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

المطلب الأول : آثار الرهن العقاري بين المتعاقدين.

يُرتب عقد الرهن العقاري الصحيح كسائر العقود أثره بين المتعاقدين، وهما الراهن والمرتهن، فكلما استوفى عقد الرهن لشروطه الموضوعية والشكلية رتب أثره.

الفرع الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمدين الراهن

يتمثل أثر الرهن العقاري بالنسبة للراهن، سواءً كان كفيلاً عينياً أو مديناً في تلك الالتزامات التي تقع عليه.

حيث يلزم عقد الرهن العقاري الراهن سواءً كان هو المدين، أو كان كفيلاً عينياً بالتزامين إثنين هما: إنشاء الراهن لحق عيني على العقار المرهون (هو حق الرهن) لمصلحة الدائن المرتهن (البنك)، و ضمان الراهن لسلامة حق الرهن، فإذا كان الراهن يملك العقار المرهون وتحققت كافة شروط المال المرهون ينشأ الرهن العقاري من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد عقد الرهن العقاري صحيحاً وفقاً للشروط اللازمة لانعقاده لدى مدير تسجيل الأراضي، والذي يكون العقار المرهون تابعا لدائرتة، دون انتظار أي إجراءات لأن العقار 165ق م ج والتي تنص على: "الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

ومن المعلوم أن الرهن يخضع للقيد للتسجيل، فالتسجيل وإن كان لازماً لإنشاء الحق العيني على العقار بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، إذا كان حقاً عينياً أصلياً فإنه لايلزم في إنشاء حق الرهن الرسمي، بل يلزم القيد فقط الذي يتم به الشهر، على أن هذا القيد يقتصر أثره على نفاذ الرهن في

الفصل الثاني : آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

مواجهة الرهن، وهذا يعني أن التزام الراهن بترتيب حق الرهن لمصلحة المرتهن ينشأ بمجرد إتمام الإتفاق على الرهن دون إتخاذ أي إجراء آخر.¹

أولاً: التزامات الراهن

إذا انعقد الرهن العقاري صحيحاً، فإن أول التزام يترتب في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً في العقد بعد أن تحول الرهن العقاري من عقد عيني إلى عقد رضائي.

1-ضمان الراهن لسلامة عقار

تنص المادة 898 م ج على " : يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن , ولدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً وله في حالة الإستعجال أن يستخدم ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك"

فلا يجوز للراهن ترتيب أي حق له أو لغيره على العقار المرهون قبل قيد الرهن ، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص العقار إنقاصاً كبيراً أو تخريبه، وعلى الراهن أن يدفع أي ادعاء قد يرد على العقار المرهون من قبل الغير. وإذا هلك العقار المرهون وكان الهالك أو التلف لسبب يعود إلى خطأ المدين الراهن ، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي فوراً قبل حلول الأجل . حسب ما نصت عليه المادة 21898 ق م ج في الفقرة الثانية منها تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف أو أن يسقط أجل الدين حالاً فينتقضه فوراً .

وقد جرى العمل لدى جميع البنوك التي تقوم بمنح القروض مقابل رهن العقارات ، أن تلزم المدين الراهن تقديم (بوليصة)² تأمين شامل على العقار ضد الزلازل والحريق والزوابع وضد أي ضرر يمكن أن يلحق هلاكاً بالعقار المرهون، وتغطي ذلك الدمار .

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 28.

² بوليصة التأمين هي وثيقة التأمين أو عقد التأمين، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 إذ نصت على " التأمين ' عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يديها المؤمن له للمؤمن"

الفصل الثاني : آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

وتكون تلك البوليصة مجبرة لصالح البنك تجبيراً شاملاً بما لا يقل عن قيمة العقار المرهون في حال وقوع أي ضرر على العقار يمنع من قيام البنك ببيعه من أجل تحصيل الدين مستقبلاً، وللدائن أن يتخذ من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ما يكفي لذلك ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة. تنص المادة 899 ق.م.ج على: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً".

كما يضمن الراهن تعرض الغير للمرتهن تعرضاً قانونياً كإدعاء حق الملكية بسند سابق بعد قيد الرهن أو إدعاء بحق ارتفاع أو انتفاع على العقار وفي حالة الإخلال بهذا فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين.¹

2- التزام الراهن بضمان الهلاك والتلف

نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان في المادتين 899 و 900 ت.م.ج. حيث تنص المادة 899 ق م ج على أنه: « إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا يُنسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي جميع الأحوال، إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تُعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر».

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

- حالة هلاك العقار المرهون بفعل الراهن.

- حالة هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي.

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

¹ بقليل فريد، مرجع سابق، ص 49.

أ- هلاك العقار المرهون بفعل الراهن:

تنص المادة 899 ق م ج على مايلي: « إذا تسبب الراهن هن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً...».

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

وما تجدر الإشارة إليه أن الراهن لا يملك إجبار المرتهن على اختيار أي من هذين الأمرين، فإذا اختار الراهن على سبيل المثال استثناء حقه، فليس على المدين أن يعرض عليه تأميناً آخر ليحل محل العقار الهالك أو التالف.¹

ب- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

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

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

وإذا اختار الراهن أن يقدم تأميناً كافياً عوض التأمين الذي هلك فليس على الدائن رفضه ومطالبته باستثناء دينه لأن رفضه يكون تعسفاً، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين.²

¹ أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 271.

² مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995، ص 173.

ج - هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن:

لم تعالج أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري فرضية هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، ويرجع ذلك لندرة حدوثها في الواقع كما أسبقنا، ذلك لأن الحيابة المادية وكذا القانونية للمال المرهون تظل للراهن رغم الرهن ولا تنتقل إلى الدائن.¹

غير أن عدم معالجة التشريعات لهذه الفرضية لا يعني استحالة حدوثها، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يتسبب الدائن في هلاك العقار المرهون، وإذا حدث وأن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن الهلاك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض الذي دفعه.²

3- الإلتزام بنفقات العقد والقيود

ان نفقات العقد والقيود تقع على عاتق الراهن وهذا ما نصت عليه المادة 833 ق م ج: لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون، وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك " هذا فيما يتعلق بالعقد أما القيد فقد نصت عليه المادة 906 ق م ج بنصها على " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك ".

ويلاحظ أن النصوص السالفة الذكر مقررة أكثر منها أمرة، فيجوز الإتفاق على خلافها كأن يتفق كل من المتعاقدين على تحملها بالتساوي أو يتحملها المرتهن وحده. على أن تكون تلك المصاريف متضمنة في العقد حسب المادة 909 ق م ج: يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر

الدائنين من هذا التسجيل.³

¹ بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 206.

² أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير في القانون، تيزي وزو، 2017، ص 85-86.

³ بقليل فريد، مرجع سابق، ص 49.

4-الالتزام الراهن بإنشاء حق الرهن

تنص المادة 165 ق م ج على أنه: (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.)

طبقاً للنص فإن حق الرهن ينشأ بمقتضى العقد إذا كان العقار المرهون معيناً بالذات ويملكه الراهن، أما إذا كان العقار المرهون غير معين بالذات أو كان لغير الراهن، فإن عقد الرهن يقع باطلاً وبالتالي لا ينشأ حق الرهن عنه.

ولا عبء بالتحفظ الوارد في نهاية نص المادة 165 ت.م.ج السالفة الذكر بشأن القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، ذلك لأن الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى تخضع للقيد وليس للتسجيل¹ أو الشهر، وبذلك فإن الالتزام بإنشاء حق الرهن ينفذ بمجرد إتمام العقد وبقوة القانون ودون الحاجة لإجراء القيد²، أو بتعبير آخر فإن حق الرهن ينشأ بتمام العقد واستيفاءه للشروط المطلوبة قانوناً أما القيد فهو الإجراء الذي يسمح بنفاذ حق الرهن اتجاه الغير، وهذا بصريح المادة بصريح المادة 904 ق.م.ج التي تنص على: (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس).

¹ السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ص 93. تيزي وزو

² غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 25.

فرع الثاني: آثار الرهن العقاري فيما يتعلق بالمرتتهن

إن للدائن حق التنفيذ على العقار المرهون أو ما يسمى بإستعمال المرتتهن لدعوى الرهن، وبذلك يمكننا تحديد حقوق الدائن المرتتهن قبل حلول أجل الدين والقيود الواردة على حق الدائن .

أولاً : حقوق الدائن المرتتهن قبل حلول أجل الدين

لا يكون للدائن المرتتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحق أو الإنقاص منه فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار من التلف.

بعد حلول أجل الدين: إذا حل الأجل ولم يف المدين بالدين، جاز للدائن المرتتهن التنفيذ على العقار المرهون متبعا في ذلك إجراءات فرضها القانون، كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين الضمان العام في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين فالدائن المرتتهن.¹

ثانياً: القيود الواردة على حق الدائن المرتتهن: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم

الوفاء حسب نص المادة 903 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل

والمتمم" (يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله

في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة

للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن".²

بطلان شرط البيع دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون: فهذا الشرط يبطل والرهن

يبقى قائم حقوق المرتتهن على الكفيل العيني: باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين

الغير فإن مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين، ومن ثم لا يجوز للدائن

المرتتهن أن ينفذ على غيره كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقه التنفيذ

بالباقى على أموال الكفيل العيني الأخرى، وليس أمام الدائن المرتتهن إلا الرجوع بالباقى على

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق ، ص240

² المادة 903 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الفصل الثاني : آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

المدين بما له قبله من ضمان وقد نصت على ذلك المادة 902 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

ينفذ الدائن بحقه على العقار المرهون بعد التنبيه على المدين بالوفاء علما بأن إستيفاء الدائن لحقه من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعلق بالنظام العام بحيث يبطل كل إتفاق على غير ذلك قبل حلول أجل الدين .

الرأي السائد فقها إلى القول بان عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن ،سواء كان هو المدين أوالكفيل العيني بالتزامين وهما الالتزام بإنشاء حق رهن لمصلحة المرتهن ، والالتزام بضمان سلامة الرهن¹.

المطلب الثاني: آثار الرهن العقاري بالنسبة للغير

ويقصد بالغير هنا هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن العقاري وعلى ذلك:

1-الدائنون العاديون:

يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين بصرف النظر عن تاريخ قيد هذا الرهن حتى ولو كان تاليا لنشوء ديونهم في ذمة المدين،ويكونون جميعاً على قدم المساواة فهم إذا يضررون إذا كان هناك دائن مرتهن رهنا رسميا للعقار وكان من حقه أن يتقدم عليهم جميعا في تقاضي حقه من العقار المرهون.

2- الدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرين في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن:

وهم متساوون مع صاحب الرهن الرسمي إلا أن تأخرهم في قيد رهونهم جعل الراهن رهنا رسميا يتقدم عليهم وفي هذه الحالة يشترط تقدم تاريخ قيد الراهن رهنا رسميا عليهم.

¹ زبير مصطفى ،الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري،جامعة أدرار،2012-2013، ص 44.

3- أصحاب الحقوق العينية الأصلية بعد ترتيب الرهن:

وهم كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون مثال ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد المالك الآخر. وفي هذه الحالة يشترط أن يكون رهن الدائن المرتهن رهنا رسميا مقيدا قبل كسبهم تلك الحقوق على هذا العقار.

إذا استوفى الرهن شروط إنعقاده الشكلية والموضوعية نشأ صحيحا مرتبا آثاره فيما بين المتعاقدين، ويتمثل مظهر نفاذ الرهن في مواجهة الغير في حق الدائن المرتهن في التقدم وحق التتبع ومن الواضح أيضا أنه لا يمكن الحديث عن حق الأفضلية والتتبع إلا بعد قيد الرهن القانوني رسميا، لذلك سنتعرض إلى عملية القيد بشكل مختصر لأنه سبق وان تكلمنا عنه سلفا على أن يتبع بدراسة تفصيلية لحقي الأفضلية والتقدم.¹

الفرع الأول: قيد الرهن العقاري

و هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون و هو بمثابة شهر الرهن و يتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون من المادة 905 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (و إذا تأخر إجراء القيد في بعض الحالات فلن يستفيد من إجراء القيد بعد هذا و هذه الحالات يتعطل فيها اثر القيد و هي توقف أثره واعتباره غير نافذا في مواجهة الغير و يجعل الرهن غير كامل الأثر و هذه الوقائع هي شهر إفلاس المدين بحيث بعد شهر الإفلاس لا يمكن إجراء قيد الرهن الصادر من المدين الراهن الذي ظهر إفلاسه وكذا تسجيل التنبيه بترع الملكية فإذا قام احد الدائنين بتسجيل التنبيه بترع الملكية فلا يستطيع بعدها الدائن المرتهن الذي يكون قد نشأ حقه أن يقيد رهنه.²

¹ زبير مصطفى، مرجع سابق، ص 45.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 258

الفرع الثاني: حق التقدم وحق التتبع

أولاً-حق التقدم:

معناه أن للدائن المرتهن حق في التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة و الدائنين العاديين و هذا ما نصت عليه المادة: 882 من الأمر 58 /75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : (إن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة له في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار....).

كما تقرر المادة: 907 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم(بان الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار أو المال الذي حل محله بحسب مرتبة كل منهم، و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد).
موضوع الأفضلية : و هي الحقوق إلى يستوفوها الدائن بطريقة الأفضلية و هي أيضاً أصل الدين والفوائد والمصروفات.

أصل الدين : و هو المبلغ الثابت في القيد،

الفوائد المستحقة : من وقت القيد.

المصروفات : و تشمل الرهن و قيده و تجديده.... الخ , و هذا ما نصت عليه المادة 909 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (التي تنص : يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل احد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين ذا التسجيل.
محل الأفضلية : و هو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني إلا إن الحق لا يرد على ثمن العقار فقط و إنما يرد على ملحقاته الملحقة به من تاريخ تسجيل التنبيه بترع الملكية¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري ,مرجع سابق ،ص 985.

الفصل الثاني : آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

و تجدر الملاحظة إلى أن صاحب حق الامتياز العام يتقدم على أصحاب الحقوق المقيدة حتى و لو وجدت قبل حقه، لان حق الامتياز العام لا يخضع للقيد و كذلك المبالغ المستحقة للخزينة العامة.¹

أما الحقوق الواجبة الشهر فمرتبة كل منها تتحدد على أساس الأسبقية في القيد وهذا ما قرره المادة 907 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على : (.... بحسب مرتبة كل واحد منهم و لو كانوا اجروا القيد في يوم واحد).²

التنازل عن مرتبة الرهن : نصت المادة (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) 910 يفترض وجود أكثر من حق مقيد على العقار يلي بعضها البعض في المرتبة ويحق لصاحب حق متقدم أن يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته و التنازل عن مرتبة الرهن واشترط النص أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار، و هذا التنازل يجب ألا يضرب حقوق الدائنين الآخرين المقيدة حقوقهم على العقار و عليه لا يتم التنازل إلا في حدود قدر الدين المتنازل والاحتجاج ذا التنازل يجب إن يأشر به على هامش قيد المتنازل عن مرتبته.

و يمكن التمسك في مواجهة المتنازل له بكافة أوجه الدفع التي كان يمكن الاحتجاج في مواجهة المتنازل كبطلان الذين المضمون بالرهن أو بطلان الرهن أو بطلان القيد أو انقضاء الرهن قبل التنازل.

ثانيا- حق التتبع:

خولت المادة 948 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) الدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون و لو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر .حيث يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن رسميا حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه ,و يستوفي دينه بالأفضلية على غيره

¹ زبير مصطفى ، مرجع سابق،ص 46.

² زبير مصطفى، مرجع سابق،ص 47.

الفصل الثاني : آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة, و بذلك فان هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ ,يستعمل الدائن المرتهن رسميا حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها .إلا أن التتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية و ليس التتبع المادي للعقار،ذلك أن العقار المرهون مرهونا رسميا.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار ,أن يكون حق الدائن المرتهن رسميا نافذا في مواجهة الغير و لا يكون كذلك إلا إذا كان العقار المرهون قائما و مستمرا و كان حقه مقيدا,وعليه إذا فقد الدائن المرتهن قيده في حالة التجديد فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير و يصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد.¹

¹ سي يوسف زاهية، مرجع سابق ، ص 174.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري

ينقضي الرهن العقاري بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون ، كما أن الرهن العقاري يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون.

و سنتعرض في هذا المبحث لانقضاء الرهن العقاري بصورة أصلية (المطلب الأول)، ثم انقضائه بصورة تبعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية

يقصد بانقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية، انقضاؤه وبقاء الدين قائما في ذمة المدين، لأن الانقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته.

وأسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون ،وبيع العقار بالمزاد العلني ، ونزول المرتهن عن الرهن العقاري ، وكذلك هلاك العقار المرهون.

الفرع الأول: التطهير و البيع بالمزاد العلني

أولا-التطهير:

نصت على ذلك المادة 934 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي ظهر العقار».

ومقتضى هذا النص أن الرهن ينقضي بصفة أصلية بالتطهير كغيرها من الأسباب المذكورة، ولو لم يترتب عليه استيفاء الدائن المرتهن إلا لبعض حقه، بل وحتى لو لم يستوف منه شيئا، أو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير، أو استبقى الحائز الملكية بعد التطهير، أو بيع العقار، أو رسا المزاد على غير الحائز¹ ، كما ينقضي حق الرهن العقاري بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.²

¹ سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001 ، ص46.

² ايت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة البويرة، 2015-2016، ص50.

ثانيا - البيع بالمزاد العلني:

نصت المادة 936 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد 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 المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن". فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني، فيرسو المزاد وينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة، أو توزيعه على الدائنين المرتهنيين المقيدة حقوقهم، الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم.

مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك، وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز، أو قد يكون في مواجهة الحارس، وذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية. وينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة، وتم إيداع الثمن أو توزيعه، مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (المالك، الحائز، الحارس).¹

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ثمن العقار المرهون كافيا للوفاء بالدين المضمون، وتم الوفاء به فعلاً ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون وتبعا له ينقضي الرهن، وأما إذا حصل العكس، بأن كان الثمن غير كاف لكل الدين، فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، وهذا إستثناء على عدم جواز تجزئة الرهن.²

الفرع الثاني - نزول المرتهن عن الرهن وهلاك العقار المرهون

أولا- نزول المرتهن عن الرهن

بما أن الرهن العقاري حق مالي للدائن المرتهن لا يمس بالنظام العام، فمن الجائز التصرف فيه عن طريق التنازل عنه، فإذا قام الدائن المرتهن بالتنازل عن حق الرهن دون الدين المضمون، انقضى الرهن

¹ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 47.

² ا زبية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، ط 2006، ص 180.

الفصل الثاني: آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

و بقي الدين المضمون به قائما، وعلى سائر ذلك يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، ومن هنا يصح القول أن الرهن انقضى بصفة أصلية.¹

ثانيا- هلاك العقار المرهون:

إن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما، إذا هلك العقار المرهون، وهذا نتيجة لزوال محله، كما في حالة هلاك المباني، بشرط أن يكون الهلاك كلياً، إذ لو كان جزئياً، فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، ويبقى على الجزء غير الهالك، وتطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن يبقى ضامناً للوفاء بكل الدين.²

المطلب الثاني: انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن، فإن هذا الأخير ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية، أي كانت طريقة انقضاء الدين، وهذا ما نصت عليه المادة 933 من القانون المدني الجزائري جاء فيها مايلي: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".³

وما يجب فهمه في هذا المجال، أن انقضاء الرهن الرسمي يكون بانقضاء الدين كله، لأنه إذا انقضى جزء من الدين، فهذا لا يترتب عليه انقضاء الرهن، وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة.

وهذه الأسباب العامة لانقضاء الرهن إلا أن هناك أسباباً خاصة ينقضي بها الرهن بصفة تبعية.⁴

الفرع الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة

يمكن أن ينقضي الرهن بالأسباب العامة بالوفاء بالدين، والوفاء بالمقابل، والتجديد، والمقاصة

أولاً: الوفاء

¹ أيت مجبر حسين، مرجع سابق، ص 51.

² أيت مجبر حسين، مرجع سابق، ص 51.

³ زبية سي يوسف، المرجع السابق، ص 174.

⁴ زبية سي يوسف، المرجع السابق، ص 174.

الفصل الثاني: آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

يشترط لانقضاء الدين بالوفاء، أن يكون صادار من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى، كاتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقدم المسقط للدين.¹ أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا لا ينقضي الدين بالنسبة للمدين، وإن كان الدائن قد استوفى حقه. كما يشترط في الوفاء الذي يصدر من المدين، أن يكون صحيحا، فإذا أبطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مموك له، فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته.²

ثانيا: الوفاء بمقابل

و هو نوع من أنواع الوفاء بالدين ، و يقصد به حصول الدائن المرتهن وقت حلول الأجل الوفاء في مقابل دينه على مال آخر من غير جنس الدين المضمون ، و عليه لا يحصل الدائن على الدين المضمون ، و لكن يحصل على مال آخر يساوي الدين المضمون و يعادله في قيمته. و الوفاء بمقابل كسبب من أسباب انقضاء الالتزام نص عليه المشرع الجزائري في المواد 285 و 286 من ق م ج.

حيث أشارت المادة 285 ق م ج : (إذا قبل الدائن في استقاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء). أي أن الوفاء بمقابل طريق من تبعية طرق انقضاء الدين المضمون ، و ينقضي معه الرهن بالتبعية.

كما نصت المادة 286 ق م ج: (تسري أحكام البيع و خصوصا ما يتعلق منها بالأهلية الطرفين ، و بضمان الاستحقاق ، و بضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين.

و يسري عليه من حيث انه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات). أي أنه يترتب على الوفاء بمقابل التأمينات التي كانت تضمن الدين الاصيلي.³

ثالثا: التجديد

¹ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2001 ، ص 538.

² أيت مجبر حسين، مرجع سابق، ص 41.

³ بهلولي فريد، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني: آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

إذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به، فإن الدين الأصلي لا يعود، لانقضائه بالتجديد، وإنما يرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق، لأنه يطعن بالتصرف الخاص بنقل الملكية، وليس بالتصرف الخاص بالتجديد.

ينقض الالتزام الأصلي بالتجديد، وينشأ التزام جديد يحل محله، ويترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي، فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون، أو بالاتفاق، وبناء على الظروف التي تدل على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.¹

رابعاً: المقاصة

إذا توافرت شروط المقاصة، فإنه تقع بتمسك من له مصلحة فيها، ويترتب عليها انقضاء الدين، فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن، انقضى الدين بالمقاصة، ومن ثم ينقضى الرهن الضامن له. أما إذا قام المدين بالوفاء بدينه لمدائن بالرغم من وجود حق له مضمون برهن في ذمة الدائن، كان من الممكن أن يقاص به دينه ولم يفعل، فهنا نميز بين حالتين:

- أن المدين وهو يوفي بدينه، يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أنه قد نزل عن حقه، بل إن حقه يبقى مع الرهن الذي يضمه.

- أما إذا كان يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، فإن وفاؤه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته.²

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة

هناك أسباب أخرى ينقضى بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص بشأنها في المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري.

- انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل، إما لانعدام الرضا أو الأهلية، أو لعدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين، وتبعاً لذلك يبطل الرهن.

¹ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 175.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 176.

الفصل الثاني: آثار الرهن العقاري وانقضائه في التشريع الجزائري

-انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى، ثم تحقق هذا الشرط، يزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن ، وهذا تطبيقاً لما ورد في المادة 893 من نفس القانون التي نصت على أنه : "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع الرهن العقاري والذي تناولناه في فصلين والذي تناول مفهوم الرهن العقاري ، بينما تناول الفصل الأول النظام القانوني للرهن العقاري من خلال تعريفه وتبيان أنواعه وطبيعته القانونية وخصائصه وتميزه عن غيره من العقود.

أما الفصل الثاني فقد تناول آثار الرهن العقاري وطرق انقضائه في التشريع الجزائري.

ومن الفصل الأول يتضح لنا أن الرهن العقاري عقد ينشأ كغيره من العقود بتوافر الأركان العامة والأركان الخاصة، ويكون باطلا إذا تخلف ركن من هاته الأركان، والرهن العقاري ينقسم إلى عدة أنواع كما سبق التطرق إليها في هذا الفصل الأول حيث اكتفينا بذكر أهمها.

ومن الفصل الثاني يتضح أن للرهن العقاري آثار بالنسبة للمتعاقدين وأخرى بالنسبة للغير، فبالنسبة للمتعاقدين فهو يخلف حقوقا وواجبات لكل منهما، وأما الغير فقد خصه القانون بحقوق تتيح له التقدم على الدائنين وتتبع حقه في أي يد يكون، كما أن الرهن العقاري ينقضي بإحدى الطريقتين إما بطريقة أصلية أو بطريق تبعية.

ويعد الرهن العقاري عموماً في ظل غياب النص القانوني والواقع العملي من أهم المواضيع الشائكة في العصر الحديث لمسأسه بالمراكز القانونية للدائنين الراهنين للعقار الذي يكتسي أهمية بالغة في الحياة البشرية وعلى إعتبار أن هذه العملية تمر بعدة إجراءات معقدة فأنها تثير نقاشات قانونية وفقهية في التشريعات المقارنة وقد أرتائنا أن ندرس موضوع الرهن العقاري كأحد مصادر الرهن الرسمي بالتأكيد على أهميته في مجال الائتمان و ما يوفره من ضمانات للدائن المرتهن الذي لا يجوز الاحتجاج في مواجهته بإجراء التطهير بالإضافة إلى أن الحق المضمون بالرهن القانوني لا يمكن أن ينقضي بالتقادم وذلك لتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم والأفضلية وحق التتبع عند إستيفاء حقه.

ولأن الرهن القانوني يعد مصدرا من مصادر الرهن الرسمي فإنه ميمائله في تفاصيله بحيث لايرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة إنتقالها من يد إلى أخرى فإن الرهن العقاري إنفرد هذه الخصوصية بسبب أهميته.

وتجدر الإشارة إلى موضوع الرهن العقاري رغم قدمه يبقى حديث الدراسة والتنظير نظر للأهمية البالغة التي يكتسبها العقار بالنسبة للأفراد والدولة ولسد بعد الثغرات في تشريعنا الذي لم يعنى فيه المشرع بتنظيم أحكامه حيث يلاحظ عليه نقصا كبيرا و عدم الوضوح في بعض النقاط التي قد تثير نزاعات تطرح أمام القضاء و التي يمكن تبيان بعضها من خلال إطلاعنا على هذا الموضوع:

حيث أن الرهن العقاري رغم أنه عرفي في تحريره إلا أنه يتسم بالرسمية عند تسجيله، وفي هذا خروج عن مبدأ الرضائية في العقود المعروفة في التشريعات المعاصرة إلا ان الرسمية فيه ليست ر شرطا لانعقاد وليست أداة للإثبات وإنما فرضه القانون ولهذا سمي بالرهن القانوني لكون، كما أنه حق غير قابل للتجزئة رغم أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ لا صراحة ولا بالإحالة) المادة 892 من القانون المدني (وأن الرسمية عند التسجيل عرضية لا تكسب الملكية مهما طالمت مدتها، كما أن المشرع لم ينص صراحة على إنقضاء الرهن العقاري كما في الرهن بإتحاد الذمة وكذا حالة النزول التي لم يخصصها بنص خاص كما فعل في الرهن الحيازي كما أن المشرع لم يحدد وقتا معيناً للقيد بحيث يبقى المجال مفتوحاً للمدين والدائن فقد يكون القيد سابق للحصول على المقابل أو معاصراً له أو لاحق وهو ما يثير نزاعات . إنطلاقاً من هذه النتائج يمكن تقديم جملة من الإقتراحات تلخيصها في ما يلي:

-تضمين القانون المدني تعريفاً خاصاً وطبيعة قانونية وإجراءات وأثار خاصة بالرهن العقاري .
-لم يفرد المشرع الجزائري في القانون المدني بتعريف خاص للرهن العقاري ، و إنما جاء بتعريف موحد للرهن الحيازي في المادة 948 م ج ق .

-عقد الرهن العقاري عقد شكلي يستوجب لانعقده إفراغه في شكل رسمي و إن لم ينص المشرع الجزائري ضمن أحكام الرهن العقاري، إلا أن هذا ما قرره في المادة 324 مكرر 1 ق م ج .
-اشتراط المشرع الجزائري لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير ، زيادة على انتقال الحيازة الى المرتهن أن يقيد عقد الرهن الحيازي و ذلك على الوجه الذي يقيد به الرهن الرسمي في المادة 966 ق م ج

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا-القوانين:

- 1-قانون رقم 79-07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1979 يتضمن قانون الجمارك ، صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 24 جويلية 1979 المعدل والمتمم.
- 2- قانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الصادر في جريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25 ديسمبر 2002.
- 3- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 14 ابريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض،(صادر في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخ في 18 أفريل 1990) الملغى والمعدل بالأمر 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 يتعلق بالقرض والنقد في جريدة الرسمية عدد52 .
- 4-قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 5-قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.

ثانيا-التشريع الجزائري:

الأوامر والمراسيم:

- 1-الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ،صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 2-الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،صادر في الجريدة الرسمية رقم52 المؤرخ في 27-08-2003.
- 4-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007،جريدة الرسمية، العدد 31.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 05 ابريل 2006،الجريدة الرسمية عدد 21 ، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمحدد لكيفية تطبيق المادة 96،من القانون 02-11.

ثالثا-الكتب

- 1- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995.
 - 2- شاعر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
 - 3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، التأمينات العينية و الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000.
 - 4- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2001.
 - 5- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006،
 - 6- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، للنشر والتوزيع عمان، 2006.
 - 7- زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 2006.
 - 8- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة أحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
 - 9- أسعد دياب، أبحاث في تأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات و نشر و التوزيع، 2010.
 - 10- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
 - 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار النشر هدى، عين مليلة - الجزائر، 2010.
- رابعاً- الرسائل الجامعية
- 1- حميدة فتح الدين محمد، تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية، رسالة دكتوراه، جامعة تيارت، 2020.
 - 2-- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.
 - 4- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

- 5- منصوري محمد العروسي ،نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2012-2013.
- 6- زبير مصطفى ،الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري،جامعة أدرار،2012-2013.
- 7- حرمة بوجمعة وبراجل جلول ،ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون العقاري، أدرار،2013-2014.
- 8- ايت مجبر حسين،الرهن الرسمي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماستر،معهد الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة البويرة،2015-2016.
- 8- أولمي أعمار،عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين،مذكرة ماجستير في القانون، تيزي وزو، 2017-2018.
- 9- بهلولي فريد،النظام قانوني للرهن العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري ،جامعة الجلفة،2017-2018.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
2-1	مقدمة
3	الفصل الأول: النظام القانوني لعقد الرهن العقاري
4	المبحث الأول : ماهية الرهن العقاري
4	المطلب الأول: تعريف الرهن العقاري وخصائصه
4	الفرع الأول: تعريف الرهن العقاري في القانون المدني الجزائري
5	الفرع الثاني: خصائص الرهن العقاري
10	المطلب الثاني: تميز عقد الرهن العقاري عن غيره من التأمينات العينية
10	الفرع الأول:مقارنة الرهن العقاري بالرهن الرسمي
12-11	الفرع الثاني: مقارنة الرهن العقاري بحق التخصيص وبحق الامتياز
15	المبحث الثاني :شروط إنشاء و أنواع الرهن العقاري
15	المطلب الأول: الشروط الشكلية وموضوعية و أنواع الرهن العقاري
15	الفرع الأول :الشروط الشكلية
19	الفرع الثاني :الجانب الموضوعي لإنشاء الرهن العقاري
26	المطلب الثاني :أنواع الرهن العقاري والأسس القانونية للرهن العقاري
26	الفرع الأول: أنواع الرهن العقاري
28	الفرع الثاني: الأسس القانونية للرهن العقاري
32	الفصل الثاني:أثار الرهن القانوني وإنقضائه في التشريع الجزائري
34	المبحث الأول :آثار الرهن العقاري
34	المطلب الأول :آثار الرهن العقاري بين المتعاقدين
34	الفرع الأول: آثار الرهن العقاري بالنسبة للمدين الراهن

40	الفرع الثاني: آثار الرهن العقاري فيما يتعلق بالمرتهن
41	المطلب الثاني: آثار الرهن العقاري بالنسبة للغير
42	الفرع الأول: قيد الرهن العقاري
44-43	الفرع الثاني: حق التقدم وحق التتبع
46	المبحث الثاني: انقضاء الرهن العقاري
46	المطلب الأول: انقضاء الرهن العقاري بصفة أصلية
47-46	الفرع الأول: التطهير والبيع بالمزاد العلني
48	الفرع الثاني: نزول المرتهن عن الرهن و هلاك العقار المرهون
48	المطلب الثاني: انقضاء الرهن العقاري بصفة تبعية
49	الفرع الأول: انقضاء الرهن بالأسباب العامة
51	الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالأسباب الخاصة
54-53	خاتمة
57-56	المراجع
58	الفهرس
60	ملخص



ملخص المذكرة

يلعب الرهن العقاري دورا فعالا في مجال القرض، إذ غالبا ما يصاحب عملية القرض إبرام عقد رهن بين المؤسسة المقرضة (الدائن المرتهن) والشخص المقرض (المدين الراهن) لضمان الوفاء بالقرض. الرهن العقاري حق عيني تبقي يتقرر على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام ويكون للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن أن ينفذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين إذا لم يفي المدين بالتزامه وأن يستوفي حقه متقدما 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.

الكلمات المفتاحية: 1/ الرهن العقاري. 2/ ضمانات.

3/ الدائن المرتهن. 4/ المدين الراهن.

5/ عقار. 6/ تصرفات

Summary:

Mortgage plays an active role in the field of the loan, as the loan process is often accompanied by the conclusion of a mortgage contract between the lending institution (the mortgagee creditor) and the lending person (the current debtor) to ensure the fulfillment of the loan. The mortgagee, according to the right of the mortgage, shall be executed on the mortgaged money upon maturity of the debt if the debtor does not fulfill his obligation and to fulfill his right ahead of the ordinary creditors of the present debtor and the creditors with in-kind rights of subordination who are late in rank. If the mortgagor disposes of his property for another person, which is known in the law as the right of retaliation.

Keywords:

1_mortgage . 2_guarantees .3__mortgagor . 4_current debtor
.5_real estate .6_actions.