

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات تنفيذ الرهن القانوني في التشريع الجزائري

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

حميدة فتح الدين محمد

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة:

بلبكوش صارة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

عوايل عبد الصمد

الأستاذة)

مشرفا مقرر

حميدة فتح الدين محمد

الأستاذة)

مناقشا

بن بدرة عفيف

الأستاذة)

السنة الجامعية: 2023\2022

تاريخ المناقشة: 2023/07/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1438

الإهداء

"الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على نبيه الصادق الأمين و

على أصحابه الميامين و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين"

وأحمد الله الذي أعطاني القوة و منحني الإرادة لأتم هذه المذكرة

إلى "أمي الغالية" التي غمرتني بحبها و عطفها و حنانها و دعوتها و

وقوفها بجانبني طوال مشوار حياتي و لا زالت

إلى مثلي الأعلى في هذه الحياة و إلى من كان و لا يزال معلمي و مرشدي

و قدوتي "أبي الغالي"

و إلى من اسند ظهري بهم و الذين اشعر معهم بالأمان "إخوتي

أخواتي" حفظهم الله

و إلى كل الأصدقاء و الأحباب.

الشكر و التقدير

نحمد الله ونشكره على توفيقه و منه و كرمه و نصلي و نسلم على حبيبنا

المصطفى

يقول الرسول ﷺ : "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

افتداء بهذا القول يشرفني أن أتوجه بالشكر و العرفان الى كل من ساهم من قريب أو من

بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع .

و اشكر على وجه خاص الأستاذ الفاضل الدكتور حميدة فتح الدين محمد الذي أنار دربي

بالنصائح و التوجيه ، كما اشكر أعضاء لجنة المناقشة ، الى كل هؤلاء أتقدم بالتحية الحارة

و العرفان.

قائمة المختصرات :

ق.ا.م.ا : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

ق.م.م : قانون المدني المصري

م.ج : المشرع الجزائري

ص : الصفحة

ف : الفقرة

ج : الجزء

ط : الطبع

م : المادة

المقدمة

المقدمة

في إطار المساهمة الجادة في التنمية الاقتصادية تمارس البنوك و المؤسسات المالية دورا مهما في تمويل الإقتصاد الوطني و تمويل الإستثمار من خلال ما تقدمه من تسهيلات ائتمانية و قروض مصرفية موجهة لكافة المتعاملين الإقتصاديين والمستثمرين فهي تقدم تمويلات بالملايين للأفراد والشركات.

وباعتبار تلك البنوك والمؤسسات المالية بهذه الصفة دائنة للمتعاملين معها بما تقدمه لهم من قروض واعتمادات فهي بحاجة إلى ضمانات توفر لها الطمأنينة في استرجاع ما قدمته لربائنها إلا أن هذه الأخيرة تواجه خطر عدم سداد تلك الديون وهذا راجع إلى سببين أساسيين من بين أسباب عديدة و هي إما عدم السداد في الأجل المتفق عليه لفساد نية المدين وتهريبه لأمواله وهنا تكون قد وضعت ثقته في غير موضعها و إما لإعسار المدين أو إفلاسه لظروف خارجة عن إرادته.

ومن هنا تظهر الحاجة إلى تعزيز ثقة البنوك والمؤسسات المالية في مدينها عن طريق وسائل تقيها من خطر عدم السداد، وبالتالي تكفل لها استفاء الديون بالرغم مما قد يطرأ على حالة المدين المادية.

ونظرا للدور المهم الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية في الإقتصاد الوطني، فقد نظم المشرع الجزائري وسائل تعزز روح الثقة وتشجعها على عملية الإقراض والقيام بدورها المنوط بها على أكمل وجه، إذ تتمثل هذه الوسائل في التأمينات بنوعها الشخصية المتمثلة في ضم ذمة مالية شخص ما إلى الذمة المالية للمدين لتكون بذلك ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالالتزام إلى جانب ذمة المدين الأصلية، وأبرز التأمينات الشخصية عقد الكفالة.

والتأمينات العينية التي تقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالالتزام وتتمثل تلك التأمينات حسب القانون الجزائري في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي وحق التخصيص.

فأما التأمينات التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية في العادة كضمان للقروض الموجهة لربائنها في مجال الاستثمار تتمثل في الكفالة كضمان شخصي وعقد الرهن الرسمي كتأمين عيني.

ويتخذ الرهن الرسمي ثلاث صور أوردها المشرع الجزائري عند تعداده لمصادر الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 883/ت. م. ج. التي تنص على ما يلي لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون .

وعليه قد يكون الرهن الرسمي إما اتفاقيا أو قضائيا أو قانونيا.

فبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فقد نضمها المشرع في نصوص خاصة متفرقة والتي من بينها المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، التي تنص على ما يلي: دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها.

وقد أصدر بعد ذلك النص المنظم لهذه المادة المتمثل في المرسوم التنفيذي 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية.

ولقد تمحورت دراستنا على هذا النوع من الرهون و الذي تظهر أهمية دراسته كأحد صور التأمينات العينية كونه يؤمن الدائن ضد خطر اعسار المدين المحتمل ، و هو مفيد للمدين أيضا لأنه يشجع الدائنين على الثقة به ، و منحه ما يحتاج إليه من قروض للاستثمار.

و يعود إختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب شخصية و أخرى موضوعية. فأما الأسباب الشخصية فتتمثل في الميولات الذاتية و حب دراسة كل ما يتعلق بالمجال العقاري و كذا البنكي بالإضافة إلى الرغبة و الإهتمام الكبير في فهم و استيعاب هذا النوع من الرهون بقالب جديد يختلف على ذلك الذي تمت به الدراسة من قبل .

اما الأسباب الموضوعية فتكمن في الإنتشار الواسع للرهن القانوني في الحياة العملية كوسيلة ضمان بين مؤسسات القروض وكثرة اعتماده والإقبال عليه من قبل البنوك، كما أن هذا

الموضوع لم يحظى بالعناية الكافية من الباحثين سواء في جامعتنا أو جامعات أخرى، رغم أهميته الفائقة في مجال الاعتماد البنكي كدعامة اقتصادية جد مهمة.

و تهدف هذه الدراسة إلى :

- جمع مختلف المعلومات المتعلقة بالرهن القانوني في التشريع الجزائري و مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع سيما ما تعلق بالجانب التطبيقي.
- الوقوف على ما استحدثه المشرع في هذا المجال.
- زيادة الأبحاث في المجال القانوني خاصة اكون الدراسات البحثية و الأكاديمية قليلة في هذا الموضوع و فتح المجال لأبحاث اخرى.

وأثناء تناولنا لهذه الدراسة وجدنا أنه بالرغم من تعدد الدراسات والبحوث حول الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يتم التطرق إلى الرهن القانوني بصفة مستقلة، الأمر الذي استدعى إستئناسا بالرجوع إلى الأحكام العامة لقواعد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري والتقنين المصري، و بالرغم من هذه الصعوبات فقد حرصنا على الإطلاع على أكبر عدد ممكن من المراجع المتاحة في الموضوع .

إذن للوقوف على حقيقة هذا الموضوع وجب البحث في الإشكالية الآتية :

كيف نظم المشرع الجزائري الرهن القانوني ؟ و ماهي الآثار التي يترتبها ؟ و هل يعد الرهن القانوني ضمانا بنكية ؟

ولقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فيظهر المنهج الوصفي من خلال وصفنا لحالات التي تفترض في العلاقة التي تربط البنك (المرتهن) بطالب القرض (الراهن)، أما المنهج التحليلي فيظهر في تحليل بعض القواعد القانونية كما استعملنا لي بعض الأحيان المنهج المقارن مع التشريع المصري .

و حتى نحيط بقدر الإمكان بمقتضيات الموضوع و نضيف له سلامة الشكل و ضبط المنهج ارتئينا تقسيم البحث إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار العام للرهن القانوني و الذي تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الرهن القانوني، أما المبحث فخصصناه لإنشاء الرهن القانوني كما تناولنا في الفصل الثاني آثار الرهن القانوني و إجراءات تنفيذه وإنقضائه .

الفصل الأول

الفصل الاول :الاطار العام للرهن القانوني

إن المشرع الجزائري دعما منه للاقتصاد الوطني هندس بعض القوانين الفعالة، التي تمكن المستثمرين من الحصول على قروض لكن فرض عليهم جملة من القيود و الضمانات والتي من بينها الرهن القانوني لهذا سنخصص هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بهذا النوع من الرهون لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وذلك من خلال دراسة مفهومه وخصائصه وتمييزه، عن المؤسس بعض المصطلحات المشابهة له وصولا إلى إنشائه.

المبحث الأول: مفهوم الرهن القانوني:

لمعرفة مفهوم الرهن القانوني كان لابد لنا من التطرق إلى مفهوم الرهن بصفة عامة.

أولاً: تعريف الرهن لغة:

هو إما الثبوت أو الدوام، يقال ماء رهن أي راكد وحالة راهنة، أي ثابتة وإما الحبس واللزوم قال تعالى: {كل نفس بما كسبت رهينة، أي محبوسة} .

والظاهر أن الحبس بمعنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر والظاهر أن المعنى الأول هو الحبس لأنه المعنى المادي، وعلى كل حال فالمعنى التشريعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على كل الشيء المرهون وهو ما جعله وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر.¹

ثانياً: الرهن شرعا :

فهو حبس الشيء يحق للاستيفاء منه ويرى الفقهاء أن المرهون هو العقار باستثناء الحنفية الذين يرون أن المرهون شيء والشيء يشمل كل من العين والدين، فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام، أو كلاما كالأقوال بينما العين هي الأداة التي لها الخير.

وعموما المعاني اللغوية لها علاقة وطيدة بالمعاني الاصطلاحية وبما أن الرهن القانوني يعد تأمينا عينيا فإن هذا الأخير يعرف على أنه حق عيني يترتب على مال معين، فيخول له استثناء حقه من ثمنه مقدما على سائر الدائنين.

كما يعرف بأنه أيضا حق عيني تبقي يمنح الدائنين السلطة على الشيء لضمان دين معين وبالتالي يكون الدائنون بمنأى عن كل خطر قد يتعرض له المدين.²

وقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ت . م . ج على أن الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان³ ومنه، إن التعريف الذي أطلقه المشرع الجزائري، على الرهن الرسمي مطابق للتعريف المصري وذلك في نص المادة 1030 قانون مدني مصري على أنه الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين

¹ - الزحيلي وهيبية، الفقه الاسلامي وادلته، الشامل للدلالة الشرعية و الاراء المذهبية و اهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص180

² - نجات بوسماحة، منشورات جامعة الشهيد لخضر بالوادي الجزائر، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد13، ظ، جوان 2016، رقم الايداع القانون2929-2010، ص40

³ - الامر رقم 75-58 المؤرخ في26سبتمبر المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 87 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم

التالين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2114 أحسن تعريف¹.

وجه للفقهاء المصري لتعريف الرهن الرسمي عدة انتقادات اغلبها صالحة لتوجيه لنص المادة 882 ت.م.ج ومنها:

أن المشرع قد عرف الرهن الرسمي بأنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لضمان الوفاء بالدين، ومنه يلاحظ على المشرع أنه عرف الرهن بوسيلة نشوءه ثم الغاية منه والأولى أن يعرفه بغايته، أي أن الرهن الرسمي حق عيني، ذلك لأن العقد ما هو إلا وسيلة لنشوء حق الرهن والدليل أن المشرع قد عالج أحكامه في الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية، وليس في الكتاب المخصص للالتزامات والعقود، ومنه المشرع عند تعريفه للرهن الرسمي غلب فكرة العقد على الحق الناشئ عنه.²

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 882 ت.م.ج قد عرف الرهن الرسمي بأنه عقد مما يوحي أن العقد هو المصدر الوحيد والأوحد لحق الرهن، غير أنه وفي الواقع عكس ذلك إذ نجد مصدرين آخرين ينشأ عنهما الرهن الرسمي وهما القضاء، وكذلك النصوص القانونية حيث نص المادة 883 ت.م.ج على أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى نص قانوني.³

يظهر من تعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي أنه تأثر كثيرا بالمشرع المصري عند تعريفه للرهن بأنه عقد. غير أن في القانون المصري لا يوجد مثل هذا التناقص ذلك أن الرهن الرسمي في التشريع المصري لا ينشأ سوى بالاتفاق أو بالأحرى لا يعرف سوى الرهن الاتفاقي القانوني المصري.⁴

¹ - القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون رقم 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1030 ، ص 88

² - أبو السعود، رمضان التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 192

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 تتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 883، ص 253

⁴ - أبو السعود، رمضان، المرجع السابق، ص 193

المطلب الأول: تعريف الرهن القانوني وخصائصه:

الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني:

الرهن القانوني هو ذلك الرهن الذي ينشأ بنص القانون ويتم تقريره عادة على حسب مكانة الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة أو إذا كان الأمر يتعلق بهيئة عامة فمن المنطقي منحها بعض السلطات المتميزة، ولم ينص المشرع الجزائري على حالات الرهن القانوني في القانون المدني وقد تعرضت العديد من القوانين للرهن القانوني يمكن التطرق إلى بعضها في النقاط التالية: ¹

الأساس القانوني وفقا لقوانين المالية

ينص قانون المالية لسنة 2003 في المادة 96 : دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها.

يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونها مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون و وصف الأملاك موضوع الرهن.

تطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية، الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سندا تنفيذيا وله نفس قيمة الحكم النهائي.

وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 320. من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، وتقدمه للمحضر 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. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة، عن طريق التنظيم.²

كما نص قانون المالية لسنة 2006 في المادة 56 : التي تعدل أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن قانون المالية لسنة 2005 وتنتم وتحرر كما يأتي :

¹- سي يوسف زاهية ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة ، 2006، ص 849

²- قانون رقم 02 - 11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة ، 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25\12\2002).

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.¹

الرهن القانوني المقدم للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة ، حيث نصت المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 : يؤسس رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وذلك ضمانا للقروض الفردية التي تمنحها هذه المؤسسة طبقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل.²

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 وفقاً للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري. يعفى هذا التسجيل من وجوب التجديد خلال ثلاثين عاماً.³

وتجدر الإشارة إلى قانون النقد والقرض الجديد⁴ 11-03 والذي يطبق حالياً لم يتعرض المشرع فيه إلى الرهن العقاري القانوني ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدارك الموقف بإدراج هذا النقص ضمن قوانين المالية التي ذكرناها سابقاً. 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 المادة 254 من 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 أو لا بأول⁵

¹- قانون رقم 05 - 16 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005 يتضمن قانون المالية لسنة 2006. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 85 المؤرخ في 31\12\2005).

²- شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية،الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، 2009 ، ص

³- قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخ في 18\04\1990) الملغى والمعدل بالأمر 03/11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالقرض والنقد الصادر في الجريدة الرسمية 52 .

⁴- 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)

⁵- 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\09\1975 المعدل والمتم .

2- الرهن القانوني لإدارة الجمارك ، حيث نصت المادة 292 من قانون الجمارك على أنه : لإدارة الجمارك حق الامتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة لجميع المبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولاتهم من أموال وأمتعة باستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الامتياز الأخرى وكل ما هو مستحق لستة 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 القضائية.¹

الأساس القانوني وفقاً للمرسوم التنفيذي 132/06

ولأن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد كفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون 05-161 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 31 ديسمبر سنة 2005 والمذكورين أعلاه، التي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها لذلك قمنا بدراسته على الحياد لأنه يبين إجراءات حصول البنك والمؤسسة المالية كيفية الحصول على الصيغة التنفيذية .

بحيث يعاين المحضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية المدينة بالرهن.

ثم يبلغ المحضر القضائي إعداراً بالدفع للدائن لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد. عند عدم الدفع، في الأجل المحدد أعلاه، يبلغ إعدار ثان للدفع إلى المدين، بالصيغة المنصوص عليها سابقا ويحدد له أجل جديد مدته خمسة عشر (15) يوما، قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا ، وعند الامتناع عن الدفع بعد انقضاء الأجل المحدد. 30 يوما و15 يوما يقدم الممثل القانوني للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية، ضد المدين العاجز عن الوفاء طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، طلباً إلى المحكمة المختصة إقليمياً للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكن من تنفيذ إجراء الحجز العقاري.²

¹- قانون رقم 79 - 07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخ في 24/07/1979) المعدل والمتمم.

²- زبير مصطفى، الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ادراة سنة

الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني:

للرهن القانوني العديد من الخصائص قد نجدتها تتفق مع الرهن الرسمي وقد تختلف عنه ويمكننا إجمالها في خصائص الرهن القانوني باعتباره حقا , وخصائص الرهن القانوني باعتباره عقدا .

أولا: خصائص الرهن القانوني باعتباره حقا :

تتمثل خصائص الرهن القانوني باعتباره حقا في أنه لا يرد إلا على عقار كما أنه حق عيني وانه حق تبعي إضافة إلى أنه حق غير قابل للتجزئة، وسنوضحها كما يلي:

1 - الرهن القانوني لا يرد إلا على عقار:

استنادا للفقرة الأولى من المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 والتي نصت على أنه: يؤسس الرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها ، وكذا المادة 886 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويستخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى .¹

لكن استثناء من الأصل المذكور سابقا يجوز أن تكون المنقولات محلا للرهن الرسمي إذا أمكن إخضاعها لنظام الشهر بالقيود كما هو الأمر بالنسبة للسفن والطائرات والمحلات التجارية² ، والحكمة من عدم ورود الرهن القانوني إلا على العقارات تكمن في أمرين:

أولهما أن حيازة الشيء المرهون تبقى في يد الراهن ولا تنتقل الحيازة للدائن المرتهن ذلك أنه لو كان الرهن القانوني يرد أيضا على المنقولات لتسبب هذا في ضرر للدائن المرتهن بحيث يجعل مصلحته في خطر ذلك أن الراهن يمكنه التصرف في المنقولات المرهونة بكل سهولة للغير وهذا الأخير يمكنه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقولات بحسن نية سند للملكية.

وثانيهما أن العقارات المرهونة تخضع للقيود في المحافظة العقارية لأنها مستقرة ثابتة بحيزها بينما المنقولات لا يمكن أن تكون محل للقيود .³

¹- سي يوسف ازهية, عقد الرهن الرسمي والقر العقاري, مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء , الدفعة الخامسة عشر, 2006/2007 ص14

²- شوقي بناسي , المرجع السابق , ص78

³- أمينة عبدلي, الرهن القانوني الم س لفائدة البنوك والمؤسسات المالية, مجلة دراسة وأبحاث, المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية, مجلد 12, عدد 03 جويلية, 2020 السنة الثانية عشر, جامعة زيان عاشور بالجلفة , الجزائر سنة

2- الرهن القانوني حق عيني:

إن الرهن القانوني حق عيني يعطي للدائن المرتهن جميع المزايا و السلطات التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها. فهو من جهة يخوله الحق في التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من دائنين مرتهنين, ومن جهة أخرى يخول حق التتبع بحيث يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في أي يد كان.¹

3- الرهن القانوني حق تبعي:

تنص المادة 01/893 ت.م.ج على انه لا ينفصل الرهن عن المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1024 قانون مدني مصري.²

الرهن المصري إذ حق تابع للدين الذي يضمنه فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون ويسير مع الدين وجودا وعدما، فلو لا وجود حق شخصي والرغبة في ضمان الوفاء به لما ظهرت الحاجة إلى الحق العيني المتمثل في الرهن الرسمي³، ومفاد الرهن يتأثر مباشرة بالحق المضمون فإذا نشأ المضمون صحيحا نشأ معه حق الرهن، وإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط علق الرهن كذلك على ذات الشرط وإذا كان الالتزام المضمون قابل للإبطال وتقرر بطلانه بطل الرهن كذلك، وإذا انقضى الالتزام المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء بالمقابل أو تجديد أو بالمقاصة أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم انقضى الرهن تبعا لذلك وبصفة عامة فإن علاقة الرهن الرسمي بالالتزام المضمون هي علاقة التابع والمتبرع فلا يقوم الرهن إلا بقيام الدين وينقضي الرهن بانقضاء الدين، وكل ما يطرأ على الدين المضمون خلال فترة الإنشاء والانقضاء وكأنه طرأ على حق الرهن ذاته.⁴

4- الرهن القانوني حق غير قابل للتجزئة:

من خصائص الرهن انه لا يقبل التجزئة، أي أن جميع المرهون ضامن لجميع الدين، وجميع الدين مضمون بكل رهن وبالتالي كل جزء من العقار ضامن لكل الدين وبالمقابل كل جزء من الدين مضمون بالعقار⁵ وللإشارة فإن قاعدة عدم القابلية للتجزئة ليست من النظام العام وعليه يمكن الاتفاق على مخالفتها وهذا ما أكدته المادة 892 من القانون المدني كل جزء من العقار

¹- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص79

²- القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1024 ، ص87

³- جلال محمد ابراهيم ، سعد احمد محمود ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن الرسمي ، دار النهضة العربية القارة ، ص23

⁴- شايب باشا كريمة ، عقد الرهن الرسمي في قانون المدني الجزائري ، مذممة من اجل الحصول على شهادة الماجستير فرع قانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، سنة 2001 ص 15 .

⁵- زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي ، المرجع السابق، ص6

أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.

ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون، أن كل جزء من هذا الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين بالجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين.¹

وإذا توفي المدين الراهن، وخرج العقار في نصيب أحد الورثة فلا يحق لهذا الورث أن يسترد العقار بدفع ما يترتب عليه من الدين فقط بل يبقى الرهن على العقار المرهون إلى أن يتم الوفاء بجميع الدين المضمون. وإذا توفي الدائن المرتهن، فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون إلى الراهن، إذا دفع له حصته من الدين ما دام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين. وينبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة أن دعوى بطلان الرهن تكون أيضا غير قابلة للتجزئة، فلا يجوز أن يستقل برفعها بعض المدينين دون البعض.²

ثانيا : خصائص الرهن القانوني باعتباره عقدا:

تتمثل خصائص الرهن القانوني في اعتباره عقدا في أن الرهن القانوني لا يشترط فيه الرسمية، كما أنه دائما يكون الدائن المرتهن فيه بنك أو مؤسسة مالية، وأنه عقد ملزم لجانب واحد. سنقوم بتوضيحهم فف ما يلي:

1- الرهن القانوني لا يشترط فيه الرسمية:

الرهن القانوني هو عبارة عن عقد عرفي أطرافه البنك الذي هو الدائن المرتهن والراهن الذي قد يكون المدين نفسه أو الكفيل العيني، و يحرر من طرف ممثل البنك الذي يقوم بسحب جدولي القيد من المحافظة العقارية وملاً البيانات اللازمة والتي تشترطها المادة 93 من المرسوم التنفيذي 76/69 من تعيين الدائن والمدين والعقار محل الرهن و ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بالرهن وذكر رأسمال الدين ولواحقه على أن يتم إيداع نسختين من جدول قيد الرهن في المحافظة العقارية، و ذلك طبعا بعد تسجيلهما في مصلحة الضرائب حيث يأشر عليهما المحافظ العقاري ويحتفظ بنسخة ويسلم النسخة الأخرى للدائن المرتهن المتمثل في البنك.

¹- الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30

سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

²- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 10، التامينات الشخصية و العينية، طبعة 03، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000

المطلب الثاني: تمييز الرهن القانوني عن غيره من الأنظمة المشابهة :

بالرغم من أن التأمينات العينية على اختلاف صورها تشترك في مضمونها، إلا وهو تخصيص مال لضمان الوفاء بدين عن طريق تقرير حق للدائن على هذا المال، إلا أنه لا يمنع من وجود اختلاف بينهما وهو ما سنوضحه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الاتفاقي و عن الرهن الحيازي:

اولا: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الاتفاقي:

يتشابه كل من الرهن القانوني والرهن الرسمي الاتفاقي في أن كلاهما يعد من التأمينات العينية التبعية الأصلية التي ترد على عقار .

إلا أنهما يختلفان من ناحيتين:

1- إن الرهن القانوني انطلقا من مصدر نشأته فإنه لا يستلزم رضا صاحب العقار وهو في ذلك يختلف عن الرهن الاتفاقي الذي يشترط فيه رضا صاحب العقار .

2- إن الرهن القانوني يضمن حقوق معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع في نصوص متفرقة وعلى سبيل الحصر فان الرهن الرسمي الاتفاقي يمكن تقريره لضمان أي حق بغض النظر عن صاحبه.¹

ثانيا : تمييز الرهن القانوني عن الرهن الحيازي:

تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني الجزائري حيث عرفه بأنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنان التاليان له في المرتبة في أن يتقاسم حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

انطلاقا من هذا التعريف يمكن التمييز بين الرهنيين في ما يلي:

1- أوجه التشابه:

كلاهما يعتبر حقا عينيا تبعيا غير قابل للتجزئة وأن كلاهما يخول الدائن المرتهن التنفيذ على العين المرهونة مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع.²

¹-نجاة بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العقود القانونية والسياسية، المجلة، 11 العدد

13، افريل 2020، ص41

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص67

2- أوجه الاختلاف:

- الرهن الحيازي يرد على المنقولات وعلى العقارات على الحد السواء وتنتقل فيه حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن بينما الرهن القانوني فيرد على العقارات فقط كما سبق تبيانه من ناحية الخصائص.

- عقد الرهن القانوني يعتبر عقدا ملزما لجانب واحد ألا وهو المدين الراهن أما عقد الرهن الحيازي فهو ملزم لجانبين لأنه يولد التزامات في ذمة طرفيه, فهو يشغل ذمة الراهن بالالتزامات أهمها تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى المرتهن أو إلى شخص معين اتفقا وضمن سلامة الرهن ونفاذه كما يلقي التزامات على عاتق الدائن المرتهن كالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده في النهاية .¹

- لكي ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار يجب قيده إلى جانب نقل حيازة العقار المرهون إلى المرتهن أو شخص آخر حسب الاتفاق. إذن القيد لا يغني على انتقال الحيازة والعكس صحيح وهذا ما أكدته المادة 966 ق.م.ج .²

الفرع الثاني : تمييز الرهن القانوني عن حق الامتياز و عن حق التخصيص والكفالة العينية:

اولا : تمييز الرهن القانوني عن حق الامتياز

يقصد بحق الامتياز حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو على بعضها يمنحها القانون للدائن بحسب طبيعة حقه وهذا ما أكده المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 982 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها :

الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني .

1- أوجه التشابه:

- فالرهن القانوني وحقوق الامتياز يشتركان في المصدر فكلاهما لهما نفس المنشأ القانوني ألا وهو القانون.

- كذلك حق الامتياز يعتبر حق عيني تباعي وغير قابل للتجزئة مثله مثل الرهن القانوني .

¹- نجات بوسماحة ، المرجع السابق ،ص42

²- شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص68

2- أوجه الاختلاف:

- من حيث الفعالية فإن الرهن القانوني يعتبر عيبا عند مواجهة حق من حقوق الامتياز لأن أصحاب الحقوق الأخيرة يسبقون الدائن المرتهن في الأفضلية على العقار مما يهدده بخطر عدم كفاية قيمة العقار المرهون لسداد الدين أي في حال تزامم الدائن المرتهن ودائن صاحب حق الامتياز فإن هذا الأخير وعلى الرغم من أنه لا يلزم فيه الشهر فهو يتقدم على جميع أصحاب الحقوق المقيدة على العقار حتى لو نشأ حق الامتياز بعد هذه الحقوق¹.

- وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين الرهن الرسمي القانوني وحق الامتياز الممنوح للبنوك والمؤسسات المالية بموجب المادة 121 من الأمر 11-03² من قانون القرض والنقد حيث جاء فيها تستفيد المؤسسات المذكورة

- ويقصد البنوك والمؤسسات المالية من حقوق امتياز على جميع الأملاك والديون فهذا يمثل حق امتياز لأنه أولوية قررها القانون.³

ثانيا: تمييز الرهن القانوني عن حق التخصيص:

حق التخصيص هو حق عيني تبقي يتقرر بموجب حكم صادر من المحكمة الكائن في دائرتها العقار الذي يريد الدائن الاختصاص به, وهذا الحكم يصدر بناء على حكم بالدين واجب التنفيذ لمصلحة الدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون وهذا ما أكدته المادة 937 من القانون المدني الجزائري بقولها يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف .

1- أوجه التشابه:

- فيشترك الرهن القانوني مع حق التخصيص في اعتبار كل منهما حقا عينيا تبعيا .

- كل منهما يقع على عقار يخول صاحبه حقي التقدم والتتبع.⁴

2- أوجه الاختلاف:

فهما يختلفان من حيث النشوء فالرهن القانوني ينشأ بمقتضى القانون بينما حق التخصيص فهو ينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ من إذن صادر من رئيس المحكمة .

¹ - أنظر المادة 982 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

² - القانون رقم 03/11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض , صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 الم ر في 27/08/2003 .

³ - نجاة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁴ - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 68 .

ثالثا: تمييز الرهن القانوني عن الكفالة العينية:

الكفالة العينية تصنف على أنها تأمين شخصي ونظمها المشرع الجزائري في المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري .

وعرفها في المادة 644 ق.م.ج على أنها : الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه.¹

أي أن مضمون الكفالة هو تدخل شخص ثالث هو الكفيل الذي يضمن الوفاء بالالتزام والكفالة بهذا المفهوم لها صورتان إما شخصية وبالتالي الكفيل الشخصي يكون ملتزما شخصيا بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين ويكون مسؤولا عن الوفاء في ذمته المالية أي في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية كما قد تكون الكفالة عينية التي تعد في الحقيقة تأمينا عينيا لا شخصيا على أساس أن الكفيل يقدم عينا مملوكة له ضمان التزام المدين وبالتالي الكفيل العيني لا يعد مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون إنما الذي يضمن الدين هو العين التي قدمها وما يعزز هذا التوجيه نص المادة 844 من القانون المدني الجزائري التي تجيز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة الغير.²

ومنه سوف نتطرق لأوجه التشابه والاختلاف بين الرهن القانوني و الكفالة العينية في ما يلي:

1- أوجه التشابه:

- كلاهما عبارة عن حق عيني.

- كلاهما عبارة عن حق تباعي.

- كلاهما عقد ملزم لجانب واحد.

2- أوجه الاختلاف:

- لا يمكن لدائن التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريد المدين وعجزه على الحصول على حقه منه لأن الكفيل يكون ملتزما بقضاء الدين بصفة احتياطية وهذا ما تأكده المادة 901 من القانون المدني الجزائري³، وهذا عكس الرهن القانوني أيضا يكون المدين هو مالك العقار و بالتالي هو ملتزم بقضاء الدين بصفة أصلية.

¹- معزوز دليّة، محاضرات في مقياس التامينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي - الكفالة)، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة- 1 كلية الحقوق والعلوم سياسية، سنة 2020، . 2021، 89.

²-المرجع نفسه

³-أنظر المادة 901 ق.م.ج : " إذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من ماله ولا يكون هو الدفع بتجريد المدين الا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " .

- في أغلب الأحوال يكون الكفيل العيني متبرعا أي أنه لم يتقاضى مقابلا لما قدمه أماب النسبة للرهن القانوني فالعقد عقد معاوضة لأن الراهن لا يرهن عقاره إلا بعد الحصول على القرض

- فيعامل الكفيل في الكثير من المواضع كأنه الحائز وبالتالي قد يتقي اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده عن طريق تخليه عن العقار وهذا ما نصت عليه المادة 902 من القانون المدني الجزائري إذن وضع الكفيل العيني مقارب لوضع الغير الحائز للعقار مع وجود بعض الاختلافات وعلى سبيل المثال لا يستطيع الكفيل العيني أن يتخذ إجراء التطهير بعرضه ثمنا معينا على المدين !.¹

استنتجنا من خلال هذا المبحث بأن الرهن القانوني هو ذلك الرهن الذي ينشأ بنص القانون، ويتم تعزيزه عادة على حسب مكانة الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة، أو إذا كان الأمر يتعلق بهيئة عامة فمن المنطقي منحها بعض السلطات المتميزة، نص عليه المشرع الجزائري في قوانين خاصة كذلك استنتجنا بأن للرهن القانوني عدة خصائص قد تميزه عن غيره من التأمينات العينية الأخرى المشابه.

المبحث الثاني: إنشاء الرهن القانوني :

انطلاقا من المواد من 882 إلى 893 من القانون المدني فإن الرهن بصفة عامة وبما في ذلك الرهن القانوني هو ذلك العقد الذي يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار يشترط المشرع لإنشائه شروط يمكن تقسيمها إلى قسمين: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني في المطلب الأول والشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الاول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني

يخضع الرهن القانوني باعتباره عقد إلى القواعد العامة في نظرية العقد المقررة في القانون المدني. فلا بد من توافر شروط لإنشائه، وهنا سيتم التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة في الفرع الأول والشروط الموضوعية الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن القانوني

الرهن القانوني عقد كسائر العقود يخضع لأحكام النظرية العامة للعقد فمن شروط إنشائه التراضي، الأهلية، السبب، المحل.²

¹نجاة بوسماحة ، المرجع السابق ،ص44 .

²بولحية مريم و بن سمارة صورية ،الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق جامعة ام بواقي ،سنة 2022 ص45

أولاً: التراضي يشترط في التراضي أن يكون موجوداً وصحيحاً.

1/ وجود التراضي :

يتم التراضي عن طريق تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين و أطراف العقد الرسمي هما الراهن و الدائن المرتهن و الغالب أن يكون الراهن هو المدين نفسه, وفي أحوال نادرة قد يكون شخصاً آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره ويسمى اصطلاحاً بالكفيل العيني.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 884-1 ق . م . ج : يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين

2/ صحة التراضي:

يكون التراضي صحيحاً عندما يكون خالياً من عيوب الرضا وصادر من ذي أهلية.

3/ عيوب الرضا

ويقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله فالرضا موجود والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري هي أربعة: الغلط, التدليس, الإكراه و الاستغلال, نص عليها المشرع في المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني.²

ثانياً: الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات و مباشرة التصرفات القانونية و الأهلية نوعان:

-أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات.

-أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص بأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي تكون هي من شأنها ان تكسبه حقاً أو أن تحمله التزمات على وجه يعتد به قانوناً.

¹- شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص108

²- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات , مصادر الإلتزام , العقد والارادة المنفردة , دراسة مقارنة في القوانين العربية, دار الهدى, عين مليلة سنة2011 ص 161 .

ثالثا: السبب

السبب في الرهن الرسمي هو ضمان الدين, فيلزم إذن أن يكون هناك ديناً مضموناً ينشأ الرهن لضمانه و أن يبقى هذا الدين إلى حين انقضاء الرهن¹, فالقانون المدني الجزائري يشترط أن يكون للالتزام سبب فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلاً².

رابعا: المحل

نستطيع أن نعرف محل الالتزام بأن الشيء الذي يلزم المدين أو بعمله أو بالامتناع عن عمله. حيث يتمثل في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة غيره³, ويلزم في المحل توافر شروط معينة تضمنتها المواد 92 و 96 من القانون المدني الجزائري وهذه الشروط هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل.

- أن يكون معيناً أو قابل للتعيين.

- أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁴.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن القانوني

اولا: الشروط المتعلقة بالشخص الراهن

تنص المادة 884 ت . م . ج في هذا الصدد إلى ما يلي: ... وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه

أ- أهلية المدين الراهن:

إذا كان الراهن والمدين هو نفسه فيعتبر بالنسبة له الراهن من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر ويقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التصرفات التي لا يترتب عليها الاغتناء المحض أو الافتقار المحض، أي التصرفات احتمالية بين الكسب والخسارة أي ذلك أن الراهن قد رهن عقاره أما الحصول على قرض أو من أجل التزامه ولكن الراهن قد أبرم عقد الرهن بعوض وليس تبرعا، ومنه يشترط لدى المدين الراهن حتى يكون عقده صحيحاً، أن تتوافر فيه أهلية التصرف في العقار المرهون⁵.

¹- سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص35

²- تنص المادة 97 على أنه " إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد مخالفاً"

³- سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص35

⁴- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 205.

⁵- جلال محمد إبراهيم ، سعد احمد محمود، المرجع السابق، ص31

وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد القانوني متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان المدين الرهن عديم التمييز لصغر في سنه ه أي دون (13) سنة إلا يوم أو الجنون أو عته، فيكون الرهن الذي يبرمه باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالتالي جاز للجميع التمسك به، بل وللحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقاً لنص المادة 102 من 4 ت . م . ج .¹

أما إذا كان هذا الأخير مميزاً أي بين (13 و 19 سنة) أو بلغ سن الرشد وكان محجوراً عليه لسفه أو غفلة، كان عقد الرهن قابلاً للإبطال لصالح المدين الرهن وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً.²

ومنه تجدر الإشارة أنه على الولي إذا ما أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي تطبيقاً منه لنص المادة 88 قانون الأسرة الجزائري على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية... بيع العقار وقسمته ورهن وإجراء المصالحة.³

ب/- ملكية الراهن للعقار :

المشرع الجزائري اشترط في الراهن أن يكون هو مالكا للعقار المرهون، فليس من المنطقي بوسع شخص لا يملك عقار أن يرتب حق رهن عليه، ومنه حتى يكون عقد الرهن صحيحاً يجب أن يصدر من شخص مالك العقار المرهون وهذا ما أكدته المادة 884 ت.م.ج بقولها: ... وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف بمعنى مالكا، و من هنا قادنا التساؤل عن حكم الرهن الذي يتقرر من شخص ليس بمالك حالة للعقار بأتم الكلمة وعليه سنقوم بعرض من الحالات التي تستدعي الاهتمام.

- رهن ملك الغير: رهن ملك الغير يعرف بأنه عقد يبرمه الراهن باسمه ولحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضاً بسلطة رهنه⁴ ومنه لم ينص المشرع صراحة على حكم رهن ملك الغير غير أنه وبالرجوع لنص المادة 884 ت . م . ج⁵ التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، ونجد أن المشرع الجزائري اعتبر ملكية الراهن للعقار المرهون شرطاً خاصاً لانعقاد الرهن.

ومن المعلوم أن جزاء تخلف أي شرط من شروط الانعقاد يؤدي إلى البطلان المطلق ومنه فإن رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري باطل بطلاناً مطلقاً⁶ إلى أن المشرع الجزائري

¹-جعفور محمد السعيد، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار الهومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر 2011، ص538

²-زعلاني عبد المجيد، مدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر 2003، ص27

³- القانون رقم، 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، ص24

⁴-شرف الدين احمد، التامينات الشخصية و العينية، بدون سنو ولا دار النشر، ص132

⁵- الامر 78-58 المؤرخ في 26-09-1978 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم، ص253 .

⁶-شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص35

وقع في مفارقة عظيمة بين أحكام رهن ملك الغير وبيعه ففي هذا الأخير جعل الحكم فيه أنه باطل بطلانا مطلقا رغم أنه أقل خطورة من التصرف في ملك الغير بالبيع الذي ويسوقنا الحديث جعل فيه البطلان النسبي.

- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي نص المشرع في المادة 885 من ت.م.ج على أنه يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتمن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخة أو إلغاءه أو زواله أي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان النية وقت إبرام عقد الرهن.

من حكم المادة 885 ت.م.ج نستشف استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا أبطل العقد أو بطل أو فسخ أو انفسخ بقوة القانون فإن المتعاقدين سيعودان إلى الحالة ما قبل التعاقد وهذا بناء على نص المادة 01/103 من ت.م.ج يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد، أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل¹ ومن هنا تكون التصرفات التي رتبها المتصرف إليه باطلة لوقوعها من عند غير المالك وهذا طبقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل وإذا ربطنا هذه القاعدة بعقد الرهن الرسمي القانوني فإن مالك العقار والذي زالت ملكيته بأثر رجعي اعتبر رهنه كأن لم يكن بسبب صدور هذا الرهن من عند غير المالك.

غير أنه أورد المشرع الجزائري نصا يقضي بخلاف ذلك وقرر صحة الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ليعود العقار لمالكة مثقلا بحق الرهن ونص المادة 885 ت.م.ج بقولها : يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتمن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية، أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن.² وهذه الأخيرة تعمل بشروط نجيزها فيما يلي:

– أن يصدر الرهن من مالك وقت إبرام عقد الرهن : إذا كان الراهن من غير المالك تكون بصدد حالة رهن ملك الغير، ومن هنا يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا

– زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: إن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي يشترط أن تكون بمقتضى القانون كأن يكون عقد شراء العقار المرهون قابلا للإبطال وبعد الرهن تقرر بطلان العقد ومثاله شراء الراهن للعقار المرهون من شخص ناقص الأهلية وبعدها استعمل ناقص الأهلية حقه في إبطال العقد فهنا تزول الملكية بأثر رجعي³

¹-الامر 58-75 المؤرخ في 26-09-1973 المعدل و المتمم متضمن القانون المدني، لسنة 2007 المادة 103-01ص30 و المادة 885 ،ص253

²- الامر 58-75 المؤرخ في 26-09-1973 المعدل و المتمم متضمن القانون المدني، لسنة 2007 المادة 103-01ص30 و المادة 885 ،ص253

³- حسني محمود عبد الدايم ، الانتمان العقاري، بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني ،دراسة مقارنة ، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007،ص145،

_ أن يكون الدائن المرتهن حسن النية: حسن النية يقصد به هو أن الدائن المرتمن يكون غير عالم بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي وإلا لما أبرم العقد، أي أنه لم يكن في وسعه أن يعلم ولو بذل من العناية عناية الرجل العادي وينتفي حسن النية بالنسبة للدائن المرتهن إذا كان يعلم ما يهدد سند ملكية الراهن من الزوال.¹

وبالمقابل يرى البعض أن تطبيق نص المادتين 85 و 86 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مجال حسن نية الراهن وتقدرها تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 ما يلي: إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14/04 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/02/1973 ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجودة عليه تأشير الإشهار.

وتنص المادة 86 من نفس المرسوم إن نسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما أثرا رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، قد تم إشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص، يحكم القانون تطبيقاً للقانون.²

ومنه يمكن القول أن الدائن المرتهن يعد سيئ النية إذا ما ارتهن العقار بعد شهر الدعوى المهددة بزوال ملكية الراهن، رغم عدم النص على ذلك صراحة في النص السابق، ومن ثم لا يمكنه الاحتجاج ضد المالك الأصلي بنص المادة 885 ت . م . ج.

ثانياً: الشروط الخاصة بالمال المرهون:

نصت المادة 886 ت.م.ج على أنه³ لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معنياً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً. من خلال هذا النص تجلت لنا الشروط الواجب توافرها في المال المرهون حتى يكون قابلاً للرهن وهي كالتالي:

أ- أن يكون محل الرهن عقاراً:

عرف المشرع الجزائري العقار بأنه كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وذلك وفقاً لنص المادة 683 ت . م . ج وعليه يجب أن يكون المرهون عقاراً، فعقد

¹-السعدي محمد الصبري ، المرجع السابق ،ص63 .

²-المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعل بالتأسيس للسجل العقاري ، ج ر عدد30 الصادرة بتاريخ 13-04-

1976

³-الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر العدد78 الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و

المتتم ،ص254

الرهن الرسمي القانوني إذن بحسب الأصل لا يرد إلا على العقارات أي حق الراهن على هذا العقار (حق ملكية الرقبة أو حق الانتفاع واستثناءاً قد يرد على بعض المنقولات الخاضعة لإجراءات التسجيل كالسفينة والطائرة وغيرها.¹

ب- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

حيث أن الغرض الأساسي من الرهن، تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه، فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني. وعلى ذلك لا يجوز رهن الوقف لأن الوقف يحبس العين الموقوفة عن التداول.² وكذلك يخطر رهن حقوق الارتفاق لاجابية التي لا يمكن بيعها استقلالاً عن العقار رهن أموال الدولة فكل هذه الأموال لا تجوز فيها المعاملات استناداً إلى نص المادة 23. من القانون رقم 10-91³ المتعلق بالأوقاف والمادة 1/04 من القانون رقم 30-90 لمتضمن قانون الأملاك الوطنية.⁴

ج- أن يكون العقار موجوداً وقت إبرام الرهن:

اشتراط المشرع الجزائري وقت إبرام عقد الرهن أن يكون العقار موجوداً، هذا يقودنا إلى أن التساؤل عن رهن المال للمستقبل؟ ومنه أن القاعدة العامة في القانون الجزائري هو صحة التعامل في الأموال المستقبلية، إلا وأنه مع غياب النص الصريح لا يجوز رهن الأموال المستقبلية إلا إذا تم تعيين المال المستقبلي تعييناً دقيقاً، وإذا لم يكن كذلك وقع الرهن باطلاً لتخلق شرط التخصيص، بينما يرى بعض الفقهاء في الجزائر أن رهن المال إلى المستقبل يتفق مع رهن ملك الغير لأنه لا يتوفر فيه شرط ملكية الراهن للعقار لذا يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.⁵

د- أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً (تخصيص الرهن):

ما يعرف بمبدأ تخصيص الرهن سواء من حيث الدين المضمون أو العقار المرهون الأمر الذي يقتضي تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً لذاتيته، وهو ما يتحقق بتحديد طبيعته، فيحدد ما إذا كان أرضاً أو مبني وكذا لابد من تحديد موقعه كعنصر من عناصر تعيين ذاتيته، فيحدد من الجهة التي يقع فيها وموقعه من هذه الجهة وحدوده وما يحيط به من عقارات أخرى بما يميزه

¹- عبيدات يوسف محمد ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، الطبعة الاولى ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان 2011 ص24-29

²- دكتور همام محمود الزهران ، التامينات العينية الشخصية ، اسناد القانون المدني ، جامعة الاسكندرية ، مكتبة العلو القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، ص42

³- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 21 الصادرة بالتاريخ 08-1991-05

⁴- القانون 30-90 المؤرخ في 10-01-1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج جر العدد 52 الصادرة بتاريخ 02-12-1990

⁵- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، المرجع السابق ، ص44

عن غيره¹ أو ما يعبر عليه بان يتم تعيين أو تحديد العقار المرهون تعيينا نافيا للجهالة. ومنه يجب على الراهن أن يعين العقار المراد رهنه في عقد الرهن أو في عقد لاحق وإلا كان عقد الرهن باطلا لتخلف شرط التعيين وذلك استنادا إلى المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري تعيين العقارات التي طلب التسجيل من اجلها طبقا للمادة 01/66 من المرسوم والتي تنص على كل عقد أو قرار قضائي موضوع إتهار في المحافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي².

ثالثا: الشروط الخاصة بالدين المضمون:

إن من خلال دراسة هذا الشرط سوف نجول في البحث عن الالتزامات التي يجوز ضمانها بالتأمين العيني الرهن الرسمي (القانوني) وطريقة تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون.

أ/- الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن:

نص المشرع في المادة 891 ت . م . ج على انه 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 اليه هذا الدين و من هذا النص تمخضت مجموعة من الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن ألا وهي:

1- الالتزامات الشرطية:

إن المادة السابقة الذكر قررت حق الرهن ضمانا لالتزام شرطي سواء أكان هذا الالتزام معلقا على شرط واقف أو فاسخ فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف وتحقق الشرط ففي هذه الحالة سيتأكد الدين ويثبت الرهن تبعا لذلك أما إذا تخلف، فلا يكون للدين وجود ولا يقوم الرهن تبعا لذلك لأنه حق تابع للالتزام الذي يضمنه³، وفيما يخص موضوعنا فإن الشروط الواقعة يتم النص عليها في اتفاقية القرض المبرمة بين البنك والذبون.

¹-همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص57

²-المرسوم رقم 63-76 المؤرخ 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل اعقاري المعدل و المتمم

³-لحميم زليخة انشاء الرهن الرسمي، و انقضائه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر سنة 1995 ص115.

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط ناسخ نفي هذه الحالة فإن الدين موجود وقائم وكذلك الرهن غير أنهما مهددات يتحقق الشرط الفاسخ فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام الذي كان قائماً وزال معه الرهن كذلك، أما إذا تخلف الشرط فيبقى الالتزام ويتأكد الرهن تبعا لذلك.¹

2- الدين المستقبلي أو الاحتمالي

إن المشرع وحسب سياق النص السابق فإنه يجوز كذلك ضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي، والالتزام المستقبلي هو ذلك الالتزام الذي لم ينشأ وقت الرهن لكن نشأته في المستقبل أمر مؤكد وكذا الأمر بالنسبة للالتزام الاحتمالي ومن خلال نص المادة 891 ت.م.ج السالفة الذكر يتبين لنا مثالين وهما الدين المستقبلي (الاعتماد المفتوح والذي هو عبارة عن عقد وعد بالقرض) ومنه فإنه يلتزم البنك بمقتضى الوعد أن يقدم مبلغ القرض المنفق عليه ويكسب العميل حقا على المبلغ وهو الدين المستقبلي لأن العميل يسحب بعد منه شيئا رغم أن هذا الأخير قد قدم ضمانا للبنك وقيد حقه واكتسب مرتبة²، ويكون ذلك وفق الإذن بالاعتماد على ملحق رقم 01.

أما الدين الاحتمالي فمثاله الحساب الجاري فهو احتمالي، حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتحدد مقداره إلا بقطع الرصيد وقطعه وكما يتحمل أن يكون رصيده مدينا أو دائنا، فإذا كان الرصيد فيما بعد مدينا كان هذا الدين منذ بداية احتماليا³ ومنه يجوز ضمان أي التزام مهما كان شريطة أن يكون سبب الالتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة، أما إذا كان غير ذلك اعتبر الرهن باطلاً أما الالتزام الطبيعي فذهب أغلب الفقهاء إلى عدم جواز التأمين عليه.⁴

ب/- التعيين الدقيق للدين المضمون

يتم تعيين هذا الدين بتحديد مقداره وكذلك مصدره⁵ فأما التعيين من حيث مقدار الدين فنص عليه المشرع ويشمل هذا التعيين الدين المستقبلي والاحتمالي تنص في المادة 891 ت.م.ج.

فنص عليه المشرع ويشمل هذا التعيين الدين المستقبلي والاحتمالي في نص المادة 891 ت.م.ج بقولها ... على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين... يجب إذن أن يتحدد مقدار الدين وكذلك الفوائد النامية عنه إذا كان الدين منتجا للفوائد وكذلك تاريخ يريانها وإذا كان الدين مستقبلي أو احتمالي يجب ذكر الحد الأقصى الذي

¹ - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 69 .

² - همام محمد زهران، المرجع السابق، ص 311 .

³ - السنهوري احمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 317 .

⁴ - شرف الدين احمد، المرجع السابق، ص 156 .

⁵ - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية و الغير التبعية، دار الجامع الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2000 ص 92

ينتهي إليه الدين (المادة 891 ت.م.ج) وفي هذه الحالة فإن الرهن لا يضمن سوى المبلغ الأقصى المتفق عليه دون الزيادة، كما يتم كذلك تحديد مدة لنشوء الدين وإذا تم تحديدها فإن الرهن لا يضمن سوى قيمة الدين الناشئة خلال المدة مهما كانت قيمتها ولو زهيدة ، وإذا حدث وأن نشأ الدين بعد فوات المدة فإن الرهن لا يضمنه.¹ إضافة إلى تعيين الدين من حيث مقداره يتم أيضا تعيينه من حيث المصدر أو السبب وهذا التعيين تكمن أهميته في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أو لا ويكون للدائنين بتالي مصلحة في التمسك ببطلان الالتزام إذا شابه عيبونه يتم تعيين المصدر إن كان عقد بيع أو قرض أو تعويض من عمل غير مشروع أو عن إرادة منفردة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم ينص في التقنين المدني الجزائري على تعيين مصدر الدين، غير انه أوجب ذلك في المادة 03/39 من المرسوم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ يجب أن يحوي عقد الرهن عند تقديمه للقيود لدى المحافظة العقارية على سبب الدين المضمون بواسطة الرهن. ويتم تخصيص الدين في عقد الرهن الرسمي القانوني وكذلك في قائمة القيد، ولا يعني تعيين الدين في العقد تعيينه في قائمة القيد لأن القيد أمر يهم الغير، إذ لم يلتزم به الأطراف وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا بسبب عدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون.²

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني

يفرغ عقد الرهن القانوني في شكل عقد بين المؤسسة المقرضة التي قد تكون إما بنكا أو مؤسسة مالية أو صندوق الصفقات العمومية والمقترض أي (المدين) ومنه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أساسية وهي شكلية الرهن القانوني وقيد الرهن القانوني وأحكام القيد الخاصة بالرهن القانوني.

الفرع الأول: الشكلية الخاصة بالرهن القانوني

يشترط في عقد الرهن القانوني أن يكون رسميا وهذا ما أكدته المادة 883 من القانون المدني التي نصت أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي بما أنه طبقا للقواعد العامة ينصب على عقار، إذ تشترط المادة 324 مكرر 1 وإخضاع العقود التي يكون محلها تصرف قانوني واردة على عقار إلى الرسمية.³

¹- جلال محمد إبراهيم، سعد احمد محمود، المرجع السابق، ص119.

²- بناسي شوقي، المرجع السابق، ص188

³- الامر 75 -58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975

المعدل و المتمم، ص90.

ويقصد بالرسمية تحرير عقد الرهن القانوني من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة 324 من ت . م . ج وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 06-132 فإنه من يتولى هذه المهمة هو الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، فيتولى تحرير اتفاقية القرض وكذا وثيقة التي تتضمن الرهن القانوني المدين ضمانا للقرض الممنوح يصطلح عليها بوثيقة تخصيص الرهن العقاري، ويرجع تقرير المشرع الرسمية في هذه الحالة لعدة أسباب تتمثل في:

أولا : مصلحة الراهن لأن هذا الإجراء ينبهه لخطورة ما سيقدم عليه، لان العديد من الأشخاص ينقص من أهمية الأثر القانوني للرهن على اعتبار أن الرهن لا يفقد ملكية ولا حيازة العقار المرهون الأمر الذي يجعل الراهن يرضن أن الأمر بسيط¹

ثانيا : فالرسمية تحقق مصلحة البنك أو المؤسسة المالية الدائنة التي لا يمكن التغاضي عنها لأهميتها ذلك أن عقد الرهن القانوني يعتبر سندا تنفيذيا في حد ذاته يمكن امهاره بالصيغة التنفيذية إذا حل أجل الدين وامتنع المدين الراهن عن الوفاء بالتزامه وهذا ما أكدته المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003² إلا انه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تصنيف هذا النوع من العقود في خانة عقود الإذعان على أساس أن هذه الأخيرة تعرف بأن صيغة إبرام هذه العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه او الشروط والاحكام التي يتضمنها، ولا ان يدخل في مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد.

ومن هذا وصفت هذه العقود بالإذعان لأنها تنطوي على بعض التعسف وهو ما ينطبق على دراستنا لأن المؤسسة المالية هي من تعد اتفاقية القرض والتي بناءا عليها يتم تخصيص عقار من عقارات الزبون ليكون محلا للرهن ضمانا للقرض الممنوح له وما على الزبون إلا قبول هذه الاتفاق كما هو، وإلا فلن يمنح له القرض وتبعاً لذلك لن يحرر عقد الرهن.³

الفرع الثاني: قيد الرهن القانوني:

إن النشأة الفعلية للرهن القانوني متوقفة على عملية القيد وهو الإجراء الذي اشترطه المشرع لشهر الرهون والتي يتم الاحتجاج بها في مواجهة الغير وقد أحال القانون المدني في مسألة التي يخص القيد لاحكام قانون السجل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 40 صراحة حيث جاء فيها أنه يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية للدفتن العقاري، ومنه نقوم

¹- شوقي بناسي ، المرج السابق ، ص22

²- تنص المادة 46-04 على انه يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سندا تنفيذيا و له نفس قيمة الحكم النهائي

³- عقون محمد اسلام، بدراني فاطمة الزهرة ، الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية في التشريع

الجزائري ، تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت ، سنة 2018 ، ص29

بتحديد معنى القيد بالتطرق للمقصود منه ومعرفة صاحب الحق في طلبه و ضد من يكون وأخيرا وقت إجرائه.

أولاً: تعريف القيد:

يعرف القيد في ظل نظام الشهر الشخصي بأنه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي القانوني وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الإجراء اللازم لكي تنتج الحقوق آثارها في مواجهة الغير.¹

أما في ظل نظام الشهر العيني، فهو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة ناقلة معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية.²

وتنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما يلي إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية.

الظاهر من النص والتعريف أنه لا يوجد اختلاف بين القيد والشهر في ظل نظام الشهر العيني، حيث أن الشهر هو الطريق الوحيد لشهر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية كما أن هذه الحقوق لا تنشأ بين الأطراف ولا تمتد إلى القيد إلا من تاريخ شهرها لدى المحافظة العقارية.

ومن العجيب أن المشرع الجزائري قد مزج بين النظامين (نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني) فهو يعتبر القيد في القانون المدني إجراء شكلي لنفذ التصرف في حق الغير ويعتبر القيد مرة أخرى بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري شرطاً لنشوء حق الرهن وسريانه في حق الغير.³

¹ محمد حسنين ، الوجيز في التامينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ، ص 274 .

² -زروقي ليلي ، عدى باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و التوزيع ، الجزائر ، بدون دار النشر ، ص 63

³ -راجع نص الماد 16 من الامر 74-75 المتضمن اعداد المسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري السالفة الذكر

ثانيا: طالب القيد

تنص أنه المادة 93 من المرسوم رقم 76-63-ناتعلق بتأسيس السجل العقاري على "... ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة.

وتنص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على انه "تتم الإجراءات في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم".

طالب القيد إذن قد يكون هو الدائن المرتهن، ما دام أن هذا الأخير هو المستفيد المباشر من عقد الرهن ولا تشترط فيه الأهلية الكاملة فيه إذ يجوز أن يكون ناقص الأهلية لأنه عمل نافع نفعا محضا.

كما يجوز كذلك أن يطلب القيد من ينوب عن الدائن المرتهن كالوكيل أو الوالي أو الوصي أو القيم أو وكيل التفليسة.¹

ويجوز لدائني الدائن المرتمن طالب إجراء القيد بما لهم من حق استعمال حقوق مدينهم ويتم ذلك عن طريق دعوى القيد المباشرة، كما يجوز لورثة الدائن المرتهن كذلك طلب إجراء القيد باسم مورثهم أو باسمهم الخاص² ويجوز أن يتم القيد أيضا بواسطة فضولي إذا توافرت شروط الفضالة³ وإذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال له طلب القيد باسمه لكن لا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد تلقاء نفسه.⁴

ويتم تقديم طلب القيد إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرة العقار المرهون وإذا كان العقار المرهون واقعا دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب فالقيد لا ينتج أثره إلا بالنسبة للعقارات التي تدخل في دائرة اختصاص المكتب الذي يتم فيه القيد.⁵

ثالثا: ضد من يكون القيد

إن القيد في ظل نظام الشهر الشخصي يكون ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن وإذا تغير مالك العقار في الفترة ما بين إبرام عقد الرهن وقيده فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد.⁶

¹- شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ،ص90

²- ابو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص322

³-همام محمد زهران ، المرجع السابق ، ص435 .

⁴- السنهوري احمد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص439 .

⁵- السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ن ص125 .

⁶- ابو السعود رمضان ، المرجع السابق، ص320 .

أما إذا توفي المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد فيكون للمرتمن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن المتوفي أو ضد ورثة الراهن (الخلف العام) وتكون مصلحة المرتمن في هذه الحالة إجراء القيد ضد الراهن بالرغم من وفاته، لأن ذلك يوفر له عناء البحث عن ورثة الراهن المتوفي.¹

أما قيد الرهن في ظل نظام الشهر العيني فيكون منسوبا للعقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة، حيث يخصص لكل عقار صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة عليه ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني لذلك العقار.²

رابعاً: وقف إجراء

القيد لم يحدد القانون مدة معينة لإجراء القيد فيها، غير أنه من مصلحة الدائن المرتمن الإسراع لإجراء القيد فور نشوء حق الرهن³ حتى يحفظ لنفسه مرتبته وكذلك حتى لا يخطو غيره هذه الخطوة ويتقدم عليه⁴ كما أن التراخي في طلب القيد قد يعرض الدائن المرتمن للخطر فقد تطرأ حوادث تجعل من القيد غير منتج لأثره، وتتمثل هذه الحوادث فيما يلي:

1/ تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير

إذ أجرى الراهن تصرفاً ناقلاً لملكية العقار المرهون كالبيع أو الهبة وبادر المتصرف إليه بشهر سند ملكيته قبل قيد الراهن لحقه، انتقلت ملكية العقار إلى المتصرف إليه خالصة أي رهن ولا يكون الرهن بتالي نافذاً في حق المتصرف إليه.⁵

وبالتالي ليس هنالك داع لقيد الرهن في هذه الحالة بل ولمكتب الشهر أن يمنع إجراء هذا القيد حتى لا تتسحق السجلات والفهارس بقيود معدومة الأثر لا يكون من ورائها سوى تعقيد البحث في السجلات عن القيود ذات الأثر.⁶

2/ شهر إفلاس الراهن :

الراهن تنص المادة 904-01 ت.م.ج "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- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، المرجع السابق ،ص110 .

²- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص436 .

³- جلال محمد ابراهيم ، سعد احمد محمود ، المرجع السابق، ص222.

⁴- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص444.

⁵- شرف الدين احمد ، المرجع السابق ، ص189 .

⁶- السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص128.

وتنص المادة 244-01 قانون تجاري جزائري يترتب " بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة".

ومنه إذا تم شهر إفلاس المدين فإن هذا الأخير يتوقف عن إدارة أمواله ويبقى حق إدارة أموال المدين المفلس حقا حصريا لوكيل التفليسة وبالتالي لا يجوز للمدين القيام بالتصرفات القانونية ومن بينها إبرام عقد الرهن وعلى ذلك فإن الرهن الرسمي القانوني الذي يرتبه المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين ولا يكون لقيده أيضا أي أثر في حقهم إذا رتب المدين التاجر رهنا قانونيا خلال فترة الربة وهي المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس، الإفلاس كان رهنه خاضعا أما للبطلان الوجوبي إذا كان ناشئا الضمان دين سابق، وأما للبطلان الجوازي إذا كان التامين العيني ملازما لنشوء الدين وفي كلتا الحالتين إذا حكمت المحكمة ببطلان الرهن الرسمي القانوني فإنه بدهاء لا يكون لقيده أي أثر.

3/ تسجيل التنبيه نزع الملكية:

إن تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يمنح إجراء قيد الرهن إلا أن القيد الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بترع الملكية لا يكون نافذا في حق الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه ولا حتى في حق الدائنين العاديين¹ لذلك كان على الدائن المرتمن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية أن يبادر بقيد رهنه حتى لا يسبقه أحد الدائنين إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية فيفقد بذلك ميزة الرهن.²

4/ شهر إعسار الراهن:

تنص المادة 257. ت. م . ج على انه "متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق ت.م.ج الدائنين أي للمدين أن صرف للمدعي يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين".

طبقا للنص فإن الرهن الذي يقرره المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وبالتالي الرهن الذي يقيد بعد هذا التاريخ، لا ينقذ في حق الدائنين السابقين على شهر هذه الصحيفة.³

¹-منصور محمد حسين ، النظرية العامة للائتمان العيني ، صور الائتمان و ضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحماية الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة 2001 .

²- عقون محمد اسلام ، بدراني فاطمة الزهرة، المرجع السابق ، ص 33 .

³- شرف الدين احمد ، المرجع السابق ، ص. 191

هذا بخصوص القانون المدني المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم الإعسار المدني، بل اكتفى بنظام الإفلاس في المعاملات التجارية.

15/ شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة:

تنص المادة 806 ت.م.ج على أنه "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبة المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

الظاهر من النص أنه إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وقام بتسجيل هذا الإعلان، فإنه لا يمكن أن يحتج ضده بأي رهن يقيد بعد هذا التسجيل يكون المشتري قد رتبته على العقار المشفوع، ولو أبرم عقد الرهن قبل ذلك أي قبل إعلان الأخذ بالشفعة وتسجيلها.

أضف إلى ذلك فإن الدائن المرتهن (البنك أو المؤسسة المالية) الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع فليس بوسعه سوى التقدم بمرتبة على ما آل إلى المشتري من ثمن العقار.¹

ونظرا لكل هذه الحوادث التي قد تقع خلال فترة إنشاء الرهن وقيده والتي تجعل من القيد غير مفيد، فمن المستحسن أن يبادر المرتمن فورا إبرام عقد الرهن إلى قيده حتى لا يتفاجأ بمثل هذه الأمور.

خامسا: الأحكام الخاصة بقيد الرهن القانوني:

تنص المادة 905 ت.م.ج على أنه "يسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري". الظاهر من النص أن أحكام قيد الرهن من إجراءات وتجديد وشطب وإلغاء الشطب كلها تخضع لقانون تنظيم الإشهار العقاري، وفيما يلي عرض لهذه الأحكام تبعا كما نص عليها المشرع في المادة 905 ت.م.ج.²

¹- ابو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص339

²- الامر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني ، ج ر العدد78 الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم .

1/ إجراءات القيد:

تبدأ إجراءات القيد بطلب يتقدم به الدائن المرتهن (البنك أو المؤسسة المالية) إلى المحافظة العقارية الواقعة في دائرة اختصاصها العقار المرهون، مصحوبا بالسند الأصلي أو صورة رسمية بعقد ملكية العقار أو عقد الامتياز مع جدولين موقعين ومصححين ومصادقين، كما يمكن للهيئة المقرضة طلب تسجيل الرهن دون تقديم السند ومع هذا التحفظ يجب تبيان سبب الدين ونوعه في كلا الجدولين حسب مقتضيات المادتين 93 و 94 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما ألزمت المادة 02/93 من نفس المرسوم أن يكون أحد الجدولين¹ محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة ويجب أن يحتوي الجدولين على ما يلي: ملحق رقم (02).

- تعيين الدائن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية والمدين والذي هو المفترض طبقا للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه وتاريخ وجوب أداءه.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم رقم 63-76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بإرجاع الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ بما يثبت تنفيذ الإجراءات أما الجدول الآخر والذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

إذ يجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يدعي "دفتر أسبقية طلبات الشهر" ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ الإيداع، ويكون لقيد الرهن أثر فوري فلا يرد أثره إلى تاريخ إبرام العقد المنشئ لحق الرهن.²

وما تجدر الإشارة إليه أن إغفال ذكر أحد البيانات في جدول القيد عند تقديم طلب القيد لا يترتب عليه بطلان القيد كقاعدة إلا إذا تسبب ذلك بضرر.³

¹- كحيل حكيمة ، استغلال الاراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر ، ص290 .

²- فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2008 ص105 .

³- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص443

2/ تجديد القيد:

تنص المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذ لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل.

غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب المرسوم".

الظاهر من النص أن القيد يحتفظ بأثره لمدة عشر سنوات فقط من تاريخ اجراءه وإذا أريد الاحتفاظ بأثره وجب تجديد قبل انقضاء مدته ويجب تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام الرهن قائما ومتى تم التجديد في الموعد المحدد أنتج القيد أثره لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من وقت تجديده وليس من تاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأصلي.¹

وتحسب مدة العشر سنوات بالتقويم الميلادي ولا يحسب اليوم الذي أجري القيد فيه ولكن يحسب اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل يليه.²

و تحديد القيد لازم كذلك حتى اثناء الإجراءات التي تتخذ نزع ملكية العقار المرهون و لكنه لا يكون واجبا اذا انقضى الحق المضمون بالرهن او طهر العقار من الرهن.³

والجدير بالذكر أن المشرع قد وضع استثناءا على قاعدة التجديد العشري لقيد الرهن الرسمي لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية. وهذا ما نصت عليه المادة 96-02 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، غير أن المؤسسات والجماعات العمومية، يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد المدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم".

وقد صدر فعلا المرسوم رقم 47-77 الذي يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية⁴ الذي يحدد مدة تجديد القيد بـ 35 عاما بدلا من عشر سنوات، وأما الهيئات المعنية بهذا الاستثناء فهي:

- المؤسسات المصرفية الوطنية.

- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP banque.

- الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

¹- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، المرجع السابق ، ص 113 .

²- جلال محمد ابراهيم ، سعد احمد محمود ، المرجع السابق ، ص 236 .

³- عقون محمد اسلام ، بدراني فاطمة الزهرة، المرجع السابق ، ص 37 .

⁴- مرسوم رقم 47-77 المؤرخ في 19-02-1977 يتعلق بتحديد قيود الامتياز و الرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات و الجماعات المحلية ، ج ر العدد 16 الصادرة في 23-02-1977 .

وهذا ما ينطبق على حالة الرهن القانوني فالمادة 06/96 من قانون المالية لسنة 2003 أعفت هذه الصورة من الرهن من عملية التجديد لمدة 30 سنة، وقد صدرت في هذا البيان التعليمية الوزارية رقم 01207 التي تؤكد أن قيد الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية تحتفظ بأثرها القانوني لمدة 30 سنة، إلا أن هذا الإعفاء مرتبط بإدراج ملاحظة من طرف الدائن بجدول القيد بالصياغة التالية: قيد الرهن أو الامتياز معفى من التجديد إلى غاية... (تحديد التاريخ) طبقا (ذكر المادة 96 من قانون المالية 2003) وذلك لتشجيع البنوك على خوض محال القروض العقارية دون أن تخشى فقدان ضمانها أو امتيازها الذي تتمتع به.¹

و لعل الهدف من الخروج على القاعدة العامة للتجديد هي تفادي اثر عدم التجديد المتمثل في سقوط القيد و بالتالي يعتبر كأنه شيء لم يكن لكن هذا لا يؤثر على الرهن في حد ذاته، الذي يظل قائما مما يسمح بإجراء قيد جديد إلا أنه يفقد ترتيبه في الأفضلية أي يأخذ مرتبته حسب قيده الجديد، إذن تجديد القيد في ميعاده يحفظ للقيد السابق ترتيبه في الأفضلية.²

وبناء على ما تقدم يمثل قيد الرهن القانوني شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير على اعتبار أن الرهن يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع وبالتالي لا بد أن يكون الغير على علم بذلك، ويعتبر الفقهاء حق التقدم أو الأفضلية جوهر الرهن الرسمي³ لأن ما يهم الدائن المرتهن بالدرجة الأولى استيفاء حقه المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة أو

الدائنين العاديين إذن تفقد هذه الميزة أهميتها إذا لم يكن للمدين دائنين آخرين وبالمقابل فإن حق التتبع يعتبر وسيلة لتمكين الدائن المرتهن البنك أو المؤسسة المالية من مباشرة حقه في التقدم في حال انتقال العقار المرهون إلى الحائز⁴ أو عليه إذا لم يتصرف الراهن في العقار فإنه لا مكان لإعمال حق التتبع، وعلى ذلك فإن ميزتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن هناك غير .

وتجديد القيد في جميع الأحوال يجب أن يتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي تطبيقا لنص المادة 33 من المرسوم الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁵

¹- الدكتورة كحيل حليلة ، المرجع السابق ،ص291 .

²- محمد حسنين ،المرجع السابق ،ص142 .

³- محمد وحيد الدين سرار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الكتاب الثالث ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 2006،ص108 .

⁴- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص274 .

⁵- محمد وحيد الدين سرار ، المرجع السابق ،ص108 .

3/ محو القيد:

إذا كان القيد لازماً لنفاذ الرهن في حق الغير، فإنه يكون غير لازم لبقائه إذا كان الدين المضمون بالرهن قد انقضى، أو إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل على القيد لصالح الراهن حتى يستطيع الحصول على ائتمان جديد.¹

في هذه الحالات يجب محو القيد لدى مكتب الشهر العقاري الذي تم قيد الرهن فيه ويتم ذلك عن طريق التأشير على هامش القيد بما يفيد أن القيد غير موجود، والهدف من محو القيد هو جعل دفاتر الشهر العقاري مطابقة للواقع، وحتى لا تزدهم كذلك بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث عن القيود ذات الأثر، كما انه وبواسطة شطب القيد سيتم رد الاعتبار للعقار المرهون وإظهاره محرراً من الأعباء التي تثقله، وبذلك يسترجع قيمته الانتمائية.²

ومحو القيد قد يكون اختيارياً وقد يكون قضائياً.

فأما المحو الاختياري فيجب أن يكون برضاء الدائن مصب في محرر رسمي لاعرفي ويشترط لدى الدائن حتى يكون محوه صحيحاً أن تتوافر لديه أهلية التصرف في الدين المضمون وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه.³

وإذا صدر الرضا بالمحو عن الوكيل فلا بد أن يكون التوكيل بالمحو رسمياً وتكون الوكالة عامة إذا كان المحو بمقابل أما إذا كان المحو بغير مقابل فلا بد من وكالة خاصة.⁴

أما المحو القضائي فيتم إذا رفض الدائنين محو القيد رغم عدم وجود داع لبقائه فيجوز للراهن أو الدائن المرتمن المتأخر في المرتبة أو حائز العقار ان يرفعوا دعوى لمحو القيد وترفع هذه الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون وإذا وقعت العقارات المرهونة في عدة دوائر، رفعت الدعوى بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة الموجودة بدائرتها العقار المرهون.⁵

وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، يقدر هذا الحكم إلى مكتب الشهر العقاري ليشطب القيد بناء عليه .

أما بالنسبة لمصاريف القيد وتجديده ومحوه فهي على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.⁶

¹- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق،ص14

²- عبد الباقي غيد الفتاح، الوسيط في التامينات العينية، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة 1994، ص348 .

³- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع السابق، ص483 .

⁴- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي الحيازي، الاختصاص الكفالة بدون دار النشر

سنة 2006، ص111

⁵- شرف الدين احمد ، المرجع السابق ، ص200

⁶- سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص116

4/ إلغاء الشطب (إلغاء المحو)

إذا تبين بعد محو القيد بأنه غير صحيح كما لو كان رضاء الدائن معيب بأحد عيوب الإرادة أو أنه صدر عن ناقص الأهلية، أو نقص الحكم النهائي الذي تم الشطب بناء عليه أو لسبب يرجع الدين المضمون أو القيد في حد ذاته¹ جاز للدائن في هذه الأحوال أن يستصدر حكماً بإلغاء الشطب السابق صدوره منه أو الصادر عن القضاء ولا يكون إلغاء الشطب في جميع الأحوال إلا بموجب حكم قضائي، إذ لا يكفي الاتفاق على إلغاء الشطب² فيجب على الشخص الذي له مصلحة في إلغاء الشطب أن يرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة التي يقع في مقرها العقار المرهون، أي المحكمة التي قضت بالشطب ابتداءً³ وتوجه إجراءات إلغاء الشطب ضد المدين الراهن.

وإذا ثبت للقاضي أن الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه، ويجب على المحافظة العقارية وبناء على حكم إلغاء الشطب أن تؤشر على هامش الشطب بما يفيد أنه قد تم إلغاؤه⁴.

والتساؤل الذي يطرح حول أثر هذا الإبطال ما هو مصير القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب؟ لجواب السؤال قاعدة واستثناء. فالقاعدة يترتب على الحكم بإلغاء الشطب اعتباره كأن لم يكن، بمعنى أنه سيعود الدائن المرتهن إلى مرتبته الأصلية، و مؤدى ذلك أن إلغاء الشطب يتم بأثر رجعي⁵.

أما الاستثناء على القاعدة فهو وجوب عدم الإضرار بالقيود، والتسجيلات التي اكتسبها الغير خلال فترة شطب القيد وإلغاء الشطب وعلى هذا فإن إلغاء الشطب لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلية إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد القيد وقبل التأشير بمحوه، بمعنى القيد الأصلية إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بعد القيد وقبل التأشير بمحوه، بمعنى الغير الذي كان الرهن سارياً في مواجهتهم أما بالنسبة للأشخاص الذين قيدوا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء فلا يكون لإلغاء أثر رجعي بالنسبة إليهم لأنهم اكتسبوا حقوقهم في فترة لم يكن فيها للقيد وجود⁶.

¹- السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 137 .

²- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 473 .

³- منصور محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 293 .

⁴- شرف الدين احمد ، المرجع السابق ، ص 200 .

⁵- منصور محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 293 .

⁶- حسن محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 292 .

خلاصة الفصل الأول

لقد توصلنا من خلال ما سبق إلى أن الرهن القانوني هو عقد يبرم ما بين شخصين، الأول البنك المؤسسة المالية باعتبارها دائنا مرتتها أو المقترض باعتباره راهنا، والذي يكتسب بمقتضاه الدائن المرتهن حق عيني تبقي على عقار أو حق عيني عقاري لاستيفاء دينه من ثمن العقار والذي بموجبه يكون له حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار أو الحق العيني العقاري وحق تتبع العقار أو الحق العيني العقاري أي به ينتقل، فالرهن القانوني له خصائص عدة تميزه عن غيره من التأمينات العينية التبعية الأخرى، كما قد يشترك في البعض منها معها.

كما أن لإنعقاد الرهن القانوني لا بد من توافر شروط موضوعية وشكلية، فالشروط الموضوعية العامة هي سلامة التراضي، المحل، السبب، الأهلية، أما الشروط الموضوعية الخاصة فهي تشترط ملكية الراهن للعقار المرهون، وأن تتوفر فيه أهلية التصرف، ويجب أن يكون الرهن واقعا على عقار محدد يضمن دينا محددًا، أي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون وتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، أما بالنسبة للشروط الشكلية فالرهن القانوني كعقد عرفي لا تشترط فيه الشكلية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار الرهن القانوني و إجراءات تنفيذه و انقضائه

لأن الرهن القانوني يعتبر أحد مصادر الرهن الرسمي فإننا نخرج على آثار الرهن الرسمي، بحيث أن بعض الفقه رأوا أن دراسة آثار الرهن الرسمي تكمن من خلال التمييز بين آثار عقد الرهن و آثار حق الرهن ، فآثار عقد الرهن تقتصر على أطرافه إعمالاً لمبدأ نسبية العقد و أما آثار حق الرهن فتتعدى إلى الغير¹، لكن غالبية الفقه لم تسلك هذا المسلك و اختارت مسلك المشرع في التمييز بين آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين و آثاره بالنسبة للغير².

كما أن الدائن المرتهن يفقد حقه في الرهن الرسمي بزوال الرهن رغم بقاء الدين، أو تحويل حقه إلى دائن آخر، و دراسة حالة حوالة الحق، نستغني عنها لكونها متعلقة بـ دراسة أخرى.

¹- سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين الجديد ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية الطبعة الثانية ، 1959 ، ص 119.

²- السنهوري احمد عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 382 .

المبحث الأول: آثار الرهن القانوني

إذا كان حق الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بقيده فإنه ينشأ ويرتب آثاره فيما بين المتعاقدين فور استكمالها للشروط الموضوعية والشكلية و لذلك بعض فقهاء القانون أمثال الدكتور همام محمد محمود زهرن يقولون إن حق الرهن ينشأ فيما بين المتعاقدين فور إبرام عقد الرهن الرسمي مستوفيا للشروط الموضوعية والشكلية، مستنديين في ذلك إلى أن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الراهن يتم بمقتضى حقه في الرهن قبل قيده إلا أن هذا الأمر يتعطل إذا لم يكن قد أشهر عند مزاحمته من دائن آخر أو إذا تم التصرف فيه لشخص آخر¹.

المطلب الأول : آثار الرهن القانوني فيما بين المتعاقدين

نحاول من خلال هذا المطلب تبيان آثار الرهن الرسمي بين الراهن و المرتهن و ذلك للصلة الوثيقة بين الرهن الرسمي والراهن القانوني فبالنسبة للراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد يرتب في ذمته التزامات على عكس المرتهن هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي وإن كان لا يحرم المدين من سلطاته كمالك للعقار المرهون إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من لا يحرم المدين من سلطاته كمالك للعقار المرهون إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الأضرار بالمرتهن.²

الفرع الأول : آثار الرهن القانوني بالنسبة للراهن

الرأي السائد فقها إلى القول بان الرهن الرسمي يلزم الراهن، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني بالتزامين وهما الالتزام بإنشاء حق رهن لمصلحة المرتهن ، و الالتزام بضمان سلامة الرهن.

أولا : الالتزام بضمان سلامة الرهن :

نص المادة 898 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن و للدائن المرتهن أن يعترض عن كسل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع عن الراهن بما ينفق في ذلك" و يستخلص من هذا النص ، أنه إذا قام الراهن بإحداث أضرار بسلامة العقار المرهون بخطئه أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه ففي هذه الحالة يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر.

¹ - زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 74 .

² - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 189 .

فإذا كان عقد الرهن من عقود الضمان فإن من مستلزماته، التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحالته وقيمه التي ارتضاها المرتهن أي التزامه بضمان التعرض والاستحقاق إذ يلتزم الراهن بضمان تعرضه الشخصي و ضمان تعرض الغير.

فضمنان التعرض الشخصي مقتضاه التزامه بالامتناع عن أي عمل مادي كان أم قانوني من شأنه الانتقاص من الضمان المقرر للدائن المرتهن الذي له أن يرجع بالضمان عن كل عمل يأتيه الراهن.

أما بالنسبة لتعرضه القانوني فعليه أن يمتنع عن إتيان التصرفات كالبيع و الهبة أو الرهن التي تتعارض مع وجود الدائن المرتهن .

و التي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو بعض منه او من ملحقاته أو تحمله بحقوق تثقله.¹

ثانيا : الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة المرتهن:

إن الالتزام الرئيسي الذي يترتب عقد الرهن القانوني كما في الرهن الرسمي في ذمة الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري و التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

فإذا كان العقار مملوكا للراهن ينشأ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد و بحكم القانون أما إذا كان المرهون غير مملوك للراهن فلا ينشأ حق الرهن لان رهن ملك الغير في ظل هذا القانون باطل بطلانا مطلقا.²

سلطات الراهن على العقار المرهون :

المبدأ أن الرهن لا يحرم الراهن من سلطته كمالك ولا ينزع عنه حيازته للعقار المرهون ويترتب على ذلك أن يحتفظ الراهن إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة استغلاله بما تخوله له من إدارة واستغلال بالكيفية التي تحقق مصلحته و تحصيل ثماره كالإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

و لقد اقر المشرع في المادة 896 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بنفاذ ما يصدر على الراهن من إيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية على اعتبار ماله من سلطة في استغلال العقار المرهون في هذه الفترة السابقة للتنفيذ على العقار لكن

¹ - زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 76 .

² - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 190 .

المشرع قرر حماية للمرتهن عما قد يصدر من إيجار طويل المدة 9 سنوات وبأن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 9 سنوات مما يدخل في أعمال الإدارة المعتادة.

أما الإيجار غير الثابت التاريخ أو المنعقد بعد تسجيل التنبيه نزع الملكية فيكون بتسجيل تنبيه نزع الملكية حيث تغل يد الراهن عن استغلال العقار المرهون وعلى ذلك لا ينفذ من حيث المبدأ في حق الدائن المرتهن الإيجار الصادر من الراهن بعد تسجيل التنبيه و يأخذ حكمه في ذلك الإيجار غير الثابت المادة (896/1) من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) يلي تسجيله لتنبيه الملكية من مدة ، فقد ميز المشرع بين عدة فروض.¹

- المخالفة بالأجرة أو الحوالة بها لمدة تزيد عن 3 سنوات و هذه لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية المادة 897 من الأمر 58/75 المتضمن القانوني المدني المعدل والمتمم).

- المخالفات والحوالات غير ثابتة التاريخ التي لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن.

- حالة بيع الثمار قبل جنيها ومدى نفاذها في مواجهة الدائن المرتهن : حق جني الثمار أو التصرف فيها يدخل ضمن سلطة الراهن في الاستغلال إلى حين التحاقها بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

الفرع الثاني : آثار الرهن القانوني بالنسبة للدائن المرتهن :

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

أولاً : حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين:

لا يكون للدائن المرتهن 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 يفي المدين بالدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون متبعاً في ذلك إجراءات فرضها القانون، كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين (الضمان العام) في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين فالدائن المرتهن.²

ثانياً: القيود الواردة على حق الدائن المرتهن:

¹- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ،ص89

²- شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص240 .

- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء حسب نص المادة 903 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم" يكون باطلا كل اتفاق يجعل الدائن 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 الاتفاق قد ابرم بعد الرهن.¹

- بطلان شرط البيع دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون فهذا الشرط يبطل والرهن يبقى قائم .

- حقوق المرتهن على الكفيل العيني باعتبار أن الكفيل العيني هو راهن ضامن لدين الغير فان مسؤوليته تتحدد بالمال الذي قدمه ضمانا لدين المدين، ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على غيره كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته للوفاء بكامل حقها لتنفيذ بالباقي على أموال الكفيل العيني الأخرى، وليس أمام الدائن المرتهن إلا الرجوع بالباقي على المدين بما له قبله من ضمان وقد نصت على ذلك المادة 902 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

ينفذ الدائن بحقه على العقار المرهون بعد التنبيه على المدين بالوفاء علما بان استيفاء 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 اتفاق على غير ذلك قبل حلول أجل الدين.²

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

أولا : الالتزام بضمان سلامة الرهن :

نص المادة 898 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (بأن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن و للدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، وأن يرجع عن الراهن بما يتفق في ذلك" و يستخلص من هذا النص، أنه إذا حدث الراهن بخطئه إضرار بسلامة العقار المرهون أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف

¹- المادة 903 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

²- زاهية سي يوسف ،المرجع السابق ، ص99 .

أو تنقص من ضمانه ففي هذه الحالة يجوز لدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر.¹

وإذا كان عقد الرهن من عقود الضمان فإن من مستلزماته، التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحالته وقيمتها التي ارتضاها المرتهن، أي التزامه بضمان التعرض والاستحقاق إذ يلتزم الراهن بضمان تعرضه الشخصي و ضمان تعرض الغير.

فضمان التعرض الشخصي مقتضاه التزامه بالامتناع عن أي عمل مادي كان أم قانوني من شأنه أن الانتقاص من الضمان المقرر للدائن المرتهن الذي له أن يرجع بالضمان عن كل عمل يأتيه الراهن. أما بالنسبة لتعرضه القانوني فعليه أن يمتنع عن إتيان التصرفات كالبيع و الهبة أو الرهن التي تتعارض مع وجود الدائن المرتهن والتي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو بعض منه أو من ملحقاته أو تحمله بحقوق تنقله.²

المطلب الثاني: آثار الرهن القانوني بالنسبة للغير

الفرع الأول: حق التقدم (حق الأفضلية)

المقصود بحق التقدم أو الأفضلية هو حق الدائن المرتهن في التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقل إلى الشخص الحائز، ويكون ذلك حسب مرتبته في القيد والذي تتحدد كقاعدة عامة من وقت القيد ولا من وقت نشوء الحق.

حيث جاء في المادة 907 ق.م.ج على أنه : " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار, حسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

ولقد نظم المشرع حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من العقار المرهون بأحكام المواد من 907 إلى 910 ق.م.ج ، فالمادة 907 نصت على تحديد معنى التقدم, وأشارت إلى محل التقدم وهو ثمن العقار المرهون, أو المال الذي حل محله, والمادة 908 بينت طريقة تحديد مرتبة الرهن أما المادة 909 فحددت الحقوق التي يضمنها الرهن زيادة على أصل الدين وأخيرا تطرقنا في المادة 910 إلى مسألة تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه ، وطبقا لما تقدم فإنه سيتم دراسة أحكام حق التقدم على النحو التالي:

أولاً: محل التقدم وتحديد مرتبة الرهن

¹- قريو عماد الدين وشلالي عبد الحفيظ، الرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية، مذكرة التخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المدية سنة 2022، ص31

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص196 .

سيتم التطرق إلى محل التقدم الذي يستوفي منه الدائن المرتهن حقه ، ثم التطرق إلى كيفية تحديد مرتبة الرهن.

1/ محل التقدم

تنص المادة 907 ق.م.ج على أنه يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".¹

ن خلال نص المادة نلاحظ أن ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم, وهو بصفة أصلية ثمن العقار يعد بيعه بالمزاد العلني إلا أن حق الدائن المرتهن لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ثمن ملحقاته كذلك, وهي العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت, وكذلك يرد على ثمار العقار المرهون الملحقة به بتاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية², وبما أن ثمن العقار أو المال الذي حل محل العقار المرهون هو محل التقدم الذي يستطيع الدائن المرتهن ممارسة حق التقدم عليه فسيتم التعرض إليهما كالآتي:

أ/ من العقار المرهون كمحل لحق التقدم:

يتركز حق الدائن المرتهن بصفة أساسية على ثمن العقار المرهون³, فإنه عند حلول أجل, وعند عدم وفاء المدين بدينه يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه جبريا بالمزاد العلني متقدما على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة. وسيمثل محل التقدم إلى جانب العقار المرهون ملحقاته كذلك, والتي يمتد الرهن إليها بقوة القانون, إلا إذا تم الاتفاق صراحة على استبعادها من الرهن كما يشمل أيضا الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية.⁴

ب/ المال الذي يحل محل العقار المرهون كمحل لحق التقدم

لم يحدد المشرع في المادة 907 ق.م.ج المال الذي يحل محل العقار المرهون غير أنه وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا سيما المادتين 889 و 900 يمكن القول بأنه للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الإنقاص, ومبلغ التعويض,

¹- تقابلها المادة 1056 من القانون لمصري.

²- سليمان محدي, الرهن الرسمي, محاضرات أقيمت على طلبة الليسان سنة ثالثة , جامعة الجزائر , 1 كلية الحقوق , بن عكنون, السنة , 2009 ص28 .

³- شمس الدين الوكيل, الموجز في نظرية التامينات منشأة المعارف بالاسكندرية , 1964 ص193 .

⁴- سمير عبد السيد تناغو, التامينات الشخصية والعينية, الكفالة الرهن الرسمي, حق الاختصاص الرهن الحيازي, حقو الامتياز, مطبعة الاطلس , سنة , 1994 ص237 .

ومبلغ التأمين, ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة, وهذه الحالات هي أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني.¹

2/ تحديد مرتبة الرهن:

إن تحديد مرتبة الرهن يحكمها مبدأ عام نصت عليه المادة 907 ق.م.ج بقولها: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده, ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دين مستقبلا أو احتماليا", غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري يلاحظ أن هناك بعض الاستثناءات سنقوم بالتطرق إليها فيما يلي:

أ/ المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن

إن العبرة بالأسبقية في القيد, وهذا هو المبدأ العام ذلك أن الرهن يزود الدائن المرتهن بتأمين عيني يسمح له بالتقدم على الدائنين العاديين, بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم ولو نشأت قبل قيد الرهن.

غير أنه إذا حدث تزامم بين مجموعة من الدائنين المرتهنين فالأولوية بينهم تتحدد على أساس تاريخ قيد رهنهم ولو كانوا قد أجروا القيد في نفس اليوم, فإن الأفضلية تتحدد بساعة القيد, فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط فاسخ, فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه طبقا لمرتبته, ولكن من المحتمل أن يتحقق الشرط في المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعي فإنه يلزم أن يقدم الدائن ضمانا كافيا يكفل رد ما قبضه في هذه الحالة وذلك حفاظا على حق باقي الدائنين, فإن لم يفعل ذلك فللدائنين الآخرين أن يعارضوا في تسليمه قيمة ما يستحقه في التوزيع حتى يتبين مصيره.²

إذا تعلق الأمر بالالتزام مضمون برهن معلق على شرط واقف ولم يتحقق الشرط عند توزيع ثمن العقار, فإن الراجح في الفقه أن تقدر للدائن حصته الاحتمالية, إذ يتم توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين مع إلزام كل منهم تاليا للمرتهن أن يقدم تأمينا كافيا يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط, أما إذا كان الدين احتماليا كما هو الحال في الحساب الجاري حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره كما يرى بعض الفقهاء أن توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد في قائمة القيد, بينما يذهب البعض الآخر إلى توزيع حصص

¹ -شوقي بناسي، المرجع السابق، ص282 .

² - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص120 .

الدائنين السابقين للدائن المرتهن في المرتبة, وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجاري.¹

ب/ الاستثناءات الواردة على المبدأ العام

إذا كان المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن هو الأسبقية في القيد, فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج عليه وذلك في الاستثناءات التالية:

- حقوق الامتياز العامة², والمبالغ المستحقة للخرينة العامة³, والمصرفوات القضائية التي أنفقت على حفظ اموال المدين و بيعها لمصلحة جميع الدائنين.⁴

- يتقدم رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر عنهم جميعا, على الرهن الصادر من الشريك ولو تم قيده في تاريخ لاحق على قيد الشريك لرهنه.⁵

- يتقدم امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين, إذ يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن ولو قيد هذا الأخير حقه قبل قيد امتيازهم.⁶

ثانيا: موضوع التقدم والتنازل عن مرتبته

سنتناول في موضوع التقدم والتنازل عن مرتبته, نطاق حق التقدم, ثم التطرق إلى حق الدائن المرتهن في التنازل عن مرتبته إلى دائن آخر.

1- موضوع التقدم

إن المقصود بموضوع التقدم الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريقة الأفضلية, حيث تنص المادة 909 ق.م.ج على أنه: "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً

¹ - المرجع نفسه، ص121 .

² - تنص المادة 986 الفقرة الثالثة ق.م.ج على أنه: "غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الشهر ولا حق التتبع, ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخرينة العامة و هذه الحقوق الممتازة جميعها تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري خر أو حق رسمي مهما كان تاريخ قيده"
³ - تنص المادة 991 ق.م.ج على أنه: "المبالغ المستحقة للخرينة العامة من الضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن وتستوفي في هذه المبالغ من ثمن الأموال المتعلقة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر, ولو كان ممتازا أي مضمونا برهن رسمي, ماعدا المصاريف القضائية".

⁴ - تنص المادة 990 ق.م.ج: "على أن المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها, لها امتياز على ثمن هذه الأموال".

⁵ - تنص المادة 1001 ق.م.ج على أنه: "إن للشركاء الذين أقسموا عقارا, حق امتياز عليه تأمينا لما تخول له القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين, بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة, ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 990

⁶ - تنص المادة 1000 ق.م.ج على أنه: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشيدها أو في ترميمها أو في صيانتها, يكون لها امتياز على هذه المنشآت, ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.
ويجب أن يقيد الامتياز, وتكون مرتبته من وقت قيده".

ضمنيا في التوزيع في مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

وبذلك فالمصاريف التي يستوفيهها الدائن هي أصل الدين والمصروفات وتشمل نفقات الرهن، وقيده، وتجديده بالإضافة إلى الفوائد المستحقة من وقت القيد.¹

أ/ أصل الدين

يجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن بمعنى يجب تحديد أصل الدين في عقد الرهن، كما يضاف أيضا إلى ذلك مبدأ تخصيص القيد وذلك بتحديد قيمة الدين في قائمة قيد الرهن. وإن كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم إثباته في القيد فإنها حتما لا تخرج عن إحدى الحالتين:²

الحالة الأولى: إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن، كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على سند الرهن، وبذلك فإن الدائن يستوفي قيمة الدين المضمون بالرهن وهو أقل القيمتين.³

الحالة الثانية: إذا زاد الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت بالقيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير، فلا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين وإنما يستوفي قيمة الدين الثابت بالقيد.

وفي كل الأحوال فإن الدائن المرتهن يستوفي أقل القيمتين في حالة اختلاف أصل الدين بين عقد الرهن وقائمة القيد.

ب / المصاريف

تنص المادة 909 ق . م . ج على أنه : " يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها "، ومن خلال هذا النص نستخرج النتائج التالية:

- أن هذه المصاريف تتمثل في أمرين هما مصاريف العقد ومصاريف قيد الرهن وتجديده، فالأولى هي مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في شكل رسمي، والثانية هي اللازمة للمحافظة على حقوق الدائن المرتهن الناشئة عن الرهن.¹

¹ - سليمان محدي، المرجع السابق، ص28 .

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص235 .

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص123

- أن هذه المصاريف قد وردت على سبيل الحصر في نص المادة 909 ق.م.ج، وبالتالي لا يمكن أن تضاف مصروفات أخرى لتكون لها مرتبة الحق نفسه كمصروفات دعوى الدائن لا تدخل لعدم ورودها في النص.²

- لقد تم اعتبار هذه المصاريف من ملحقات الدين المضمون، فهي تأخذ مرتبته في التقدم ولو لم يتم كرها في القيد، وبذلك فغن حق التقدم يشملها بقوة القانون، وهذا ما قصده المشرع بقوله أنها تدخل ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، والحكمة من ذلك أن هذه المصاريف في الأصل يتحملها الراهن، وهذا ما نصت عليه المادة 883 ق . م . ج بالنسبة لمصاريف العقد، والمادة 906 بالنسبة لمصاريف قيد الرهن وتجديده، فإذا دفعها الدائن المرتهن كان من حقه الرجوع لها على الراهن ويستوفيهما منه بقوة القانون، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بأن يتحملها الدائن المرتهن .³

ج/ الفوائد

بالرجوع إلى نص المادة 909 ق.م.ج نجد أنها تنص صراحة على مصطلح الفوائد، لأنه كما نعلم أن القرض مجاني في الأصل، والقرض بفائدة استثناء وبالتالي لا تستحق الفوائد إلا إذا تضمن عقد القرض شرطا يقضي بأخذ الفوائد .⁴

2- التنازل عن المرتبة

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع قد جعل التقدم يتحدد على أساس الأسبقية في القيد، فإن هذا لا يمنع من التنازل عن المرتبة فيما بين الرهون النافذة، فالمسألة تتعلق بمصلحة خاصة للدائن المرتهن،⁵ لذلك أجاز المشرع التنازل عن مرتبة الرهن، حيث نص على ذلك في المادة 910 ق.م.ج.⁶

سوف نتطرق هنا إلى المقصود بنزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لدائن آخر (أ)، وشروط النزول عن مرتبة الرهن (ب)، وأخيرا أثر النزول عن مرتبة الرهن (ج).

أ/المقصود بنزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لدائن آخر

¹- شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص297

²-محمد الصبري السعدي ، المرجع السابق ،ص135 .

³-شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص296 .

⁴- ريجاني ياسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2005/2006، ص14 .

⁵-سليمان محدي، المرجع السابق ،ص27 .

⁶- تنص المادة 910 ق.م.ج على أنه:"يمكن للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمس بهذا تجاه الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول، إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".

عرف الفقه النزول عن مرتبة الرهن بأنه عمل قانوني القصد منه أن ينزل مرتهن متقدم في المرتبة عن مرتبته إلى دائن مرتهن آخر .¹

ويمكن أن نستخلص أن النزول عن مرتبة الرهن لا يؤثر على الدين المضمون ولا على الرهن ذاته، فيبقى للدائن دينه كما يبقى له حق الرهن ذاته، وبناءً على ما سبق لا يجوز النزول للدائن العادي لأن النزول لا يكون إلا عن المرتبة وحدها ولا يشمل الرهن نفسه²، أما بالنسبة للأسباب التي تدفع الدائن المرتهن إلى النزول عن مرتبته، قد يكون حصوله على مقابل لهذا النزول، وقد يكون للدائن المرتهن المتنازل ضمان لوفاء آخر، ويكون نزوله في هذه الحالة تبرعاً.³

ب / شروط النزول عن مرتبة الرهن

من خلال نص المادة 910 ق.م . ج نستخرج شروط صحة النزول عن مرتبة الرهن وهي شروط :

1/ يجب أن يكون النزول لمصلحة دائن آخر

له رهن مقيد على ذات العقار وعلى ذلك فإنه من غير الجائز النزول عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن عادي، أو مصلحة دائن مرتهن لعقار آخر من المدين، أو لمصلحة دائن مرتهن لم يقيد حقه بعد.

2/ يجب أن يكون النزول عن مرتبة الرهن في حدود حق المتنازل ، ومعنى ذلك أنه إذا كان الدين الأول (دين المتنازل) أكبر من الدين التالي له انتفع المتنازل له من هذه المرتبة المتقدمة، أما إذا كان دين المتنازل له أكبر من دين المتنازل عندئذ لا يستفيد المتنازل له من هذه المرتبة المتقدمة إلا في حدود دين المتنازل فقط لا في حدود دينه هو، وقد قصد المشرع بذلك الحكم عدم الإضرار بحقوق الدائنين الآخرين الذين كانوا تالين للمتنازل وسابقين له.⁴

3/ يجب أن يهتمش بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي للرهن، وإلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير، وذلك حسب نص المادة 904 فقرة 2 بقولها : " لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص

¹- شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص299 .

²- نبيل ابراهيم سعد ،المرجع السابق ، ص130 .

³- محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ، ص517 .

⁴- رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ،ص378 .

محل الدائن في هذا الحكم بحق القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.¹

ج/ أثر النزول عن مرتبة الرهن

بتوافر الشروط السابقة صح هذا النزول، فيحل الدائن المتأخر المتنازل له محل الدائن المتقدم المتنازل في هذه المرتبة المتنازل عنها، غير أنه يلاحظ أن هذا النزول لا ينبغي أن يضر بحقوق الغير²، وبناء على ذلك فللدائنين أصحاب المرتبة المتوسطة التمسك تجاه الدائن ذي المرتبة المتأخرة الذي تم التنازل له عن المرتبة المتقدمة، فجميع أوجه الدفع التي يحق لهم التمسك بها في مواجهة الدائن الذي نزل عن مرتبته المتقدمة، والتي تؤدي إلى عدم قيام حق هذا الدائن الأخير بالنسبة لهم أو عدم نفاذه عليهم من ذلك التمسك ببطان التصرف المنشئ لحق الدائن المتقدم أو بطلان الرهن أو عدم نفاذه بسبب نقص بيانات القيد مثلا أو انقضاء حق الدائن لسبب من أسباب الانقضاء ويكون هذا السبب سابقا عن نزوله عن مرتبة رهنه، أما إذا كان الحق قائما وقت النزول عن مرتبة الرهن، فإن انقضاءه بعد ذلك لا يؤثر على قيام حق الدائن الذي تم النزول له عن مرتبة الرهن قبل الانقضاء.³

الفرع الثاني: حق التتبع

يقصد به قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن، والذي يسمى اصطلاحا حائزا للعقار المرهون. وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 911 ق.م.ج على أنه:

1- يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز المرهون لهذا العقار لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

2- ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.⁴ ولكي يكون التتبع صحيحا لا بد من وجود عدة شروط و إتباع مجموعة من الإجراءات سنوضحها فيما يلي:

¹ - سليمان مجدي ، المرجع السابق،ص27 .

² - رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ،ص379 .

³ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص141 .

⁴ - سي يوسف زاهية ،المرجع السابق ،ص229 .

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع

تضمن المادة 911 ق.م.ج أهم الشروط التي يجب توافرها لاستعمال الدائن حقه في التتبع، والمتمثلة فيما يلي:

1- الشروط الخاصة بالدائن المرتهن

حلول أجل الدين المضمون بالرهن حسب نص المادة 911 في فقرتها الأولى ق.م.ج بقولها : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه". ومن هذا النص نستخلص الشروط الآتية:

- لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون.
- أن يكون الرهن نافذا في مواجهة من يتم تتبع العقار بين يديه لا يباشر المرتهن حق التتبع إلا في مواجهة الحائز للعقار المرهون .
- فالحائز في نطاق الرهن هو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه ¹.

2- الشروط الواجب توافرها في الحائز

نصت عليه المادة 911 في فقرتها الثانية ق . م . ج بقولها : " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولة شخصية عن الدين المضمون بالرهن" ، ومن هذا النص نستخلص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الحائز وهي:

- أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا آخر قابلا للرهن.
- أن يكون سند الحائز مسجلا إذا كان سنده مما يجب تسجيله.
- أن يكون قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن قبل تسجيل نزع الملكية.
- أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولة شخصية عن الدين المضمون بالرهن ².

ثانيا : إجراءات مباشرة حق التتبع (كيفية إجراءات حق التتبع)

¹- سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 130 .

²- المرجع نفسه ، ص131 .

نصت المادة 923 ق.م.ج على أنه : " إذا لم يختر الحائز أن قضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار, فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار, ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد¹, ومن خلال نص هذه المادة نجد أن إجراءات التتبع تتمثل فيما يلي:

أ/ التنبيه على المدين بالوفاء

يعتبر التنبيه على المدين بالوفاء أول إجراء يجب على الدائن المرتهن مباشرته، وسبب توجيه هذا التنبيه إلى المدين هو إعداره، لأنه في حالة عدم وفاء بالدين، فهنا التنبيه يعد تمهيدا لبيع العقار في المزاد العلني، وبالرغم من أن حق التتبع يباشر في مواجهة الحائز، إلا أن نص المادة استلزم التنبيه على المدين بالوفاء، وتبرير ذلك أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين، وقد يبدي استعدادا للوفاء بالدين، و بذلك فإن إجراءات التنفيذ تتوقف، كما قد تكون للمدين دفوع في مواجهة الدائن المرتهن²، وبما أن التنبيه على المدين ورقة من أوراق المحضرين ويجب أن يتضمن بيانات نصت عليها المادة 3/724 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة مايلي:

- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته، ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.
- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.
- تعيين العقار أو الحق العيني المحجوز³

ب/ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

بعد أن يقوم الدائن المرتهن بتكليف المدين بالوفاء، يجب عليه توجيه إنذار بالدفع أو التخلية إلى الحائز، ذلك أن إجراءات التتبع إنما توجه ضد هذا الأخير، ليحدد موقفه من الخيارات التي منحها له القانون، ولقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين هما:

- أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل.

- أن يكون الإنذار مصحوب بتبليغ إلى المدين.⁴

¹- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 74 .

²-سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 133

³- شوقي بناسي المرجع السابق، ص 317 .

⁴-بولحية مريم بن سمارة سورية، المرجع السابق، ص 41 .

وفي الأخير ومن خلال ما سبق تناوله في هذا المبحث نستنتج أن المشرع الجزائري خص الرهن القانوني بالعديد من الآثار المترتبة عليه، حيث حاول الموازنة المصالح المتعارضة لكل من الدائن المرتهن والراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، وذلك بأنه رتب التزامات وحقوق في جانب الراهن واقتصر على ترتيب حقوق لصالح الدائن المرتهن، كما أنه تطرق في جانب آخر من آثار الرهن القانوني تمتد أيضا إلى الغير. المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الرهن القانوني و إنقضائه

المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ الرهن القانوني و إنقضائه

الرهن القانوني لا يعتبر سند تنفيذي لأنه عبارة عن عقد عرفي وهنا يختلف عن الرهن الرسمي الذي هو عبارة عن سند تنفيذي، فالمشرع الجزائري أوجب الحصول على الصيغة التنفيذية للرهن القانوني من القضاء لكن الرهن القانوني يشترك مع الرهن الرسمي في انقضائه. لذلك سنتناول كما يلي :

المطلب الأول : إجراءات تنفيذ الرهن القانوني

إن عملية تحصيل القرض أهم شيء بالنسبة للمؤسسة المالية وهذا لضمان استمرار الخدمة التي تؤديها.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 06/132¹ فإننا نجد أنه قد نظم إجراءات الحجز والتنفيذ في المواد من 2 إلى 7 بالإضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والتي سوف نتطرق إليها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإعدار و الحجز العقاري

أولا : الإعدار :

الإعدار عرفته المادة 180 من القانون المدني الجزائري بأنه قيام الدائن بإخطار المدين بطريقة رسمية تتمثل في رسالة موصى عليه مع علم الوصول إلى محضر محرر من طرف محضر قضائي رسمية تتمثل في رسالة موصى عليه مع علم الوصول إلى محضر محرر من طرف محضر قضائي بتنفيذ التزامه في الوقت المحدد أو المتفق عليه.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 3 ابريل 2006 جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 5 ابريل 2006.

²- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 2، سنة 2008.

أما فيما يخص شكل الإعذار لم يشترط القانون شكل رسمي معين في محتوى الإعذار إنما اشترط شكل رسمي في كيفية التبليغ ويتم تبليغه إما عن طريق رسالة أو عن طريق المحضر القضائي.

ففي حال تخلف المقترض عن الوفاء بالقرض عند حلول الأجل وبطلب من الممثل المؤهل للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية الدائنة بالرهن يعاين محضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته، ويكون ذلك عن طريق الاطلاع على اتفاقية القرض التي تحوي آجال الدفع وشروطه، وبناءا على ذلك يبلغ المحضر القضائي الإعذار بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.¹

وفي حال عدم وفاء المقترض في اجل الشهر الممنوح له يبلغ تبليغ ثاني للدفع بنفس صيغة الإعذار الأول، ولكن الأجل المحدد في هذه الحالة مقدر ب 15 يوم. ويخطر بأنه في حال الامتناع عن الدفع ثانية سيحال الأمر للمحكمة المختصة إقليميا...²

يتضح لنا أن المشرع حاول منح المدين أجلا كافيا المقدر ب45 يوم كاملة للحيلولة دون اللجوء إلى اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ.

ثانيا: الحجز العقاري:

لا يكف أن يكون هنالك حق ثابت في محرر يعتبر سند تنفيذي لإمكانية مباشرة إجراءات الحجز إنما يجب أن يمهر هذا السند بالصيغة التنفيذية ، و هذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06/132 ، ويتم الحصول على هذه الصيغة وفقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أي يجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة إقليميا أي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المراد الحجز عليه ، ضف إلى ذلك اشترط المشرع طبقا لنص المادة 05 من نفس المرسوم على ضرورة أن تتضمن العريضة البيانات التالية :

- التسمية و المقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية او صندوق ضمان الصفقات

العمومية و كذا تعيين ممثليها المؤهل قانونا.

- هوية المدين

- تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني.

- مبلغ الدين و اجل استحقاقه.

و يلحق بالطلب ما يلي :

¹نجاة بوسماحة ، المرجع السابق ، ص47

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في 3 ابريل، 2006 الجريدة الرسمية العدد، 21 المؤرخة في 5 ابريل

- اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية توزبونها.
- نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية
- نسخة من اعدارين بالدفع يحرران و يبلغان كما هو منصوص في المادتين 02 و 03 من نفس المرسوم.¹

1- حجز عقار المدين الأصلي :

إن حجز العقار يتم وفق عمل قانوني مركب و هو إعلان محضر الحجز للمدين ثم تسجيل أمر الحجز .

أ- إعلان محضر الحجز للمدين

محضر الحجز ورقة من أوراق المحضرين و بها يكلف الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له و يعذره بالاستمرار في التنفيذ على العقار حتى البيع إذا لم يقم بوفاء الدين.² فامر الحجز باعتباره ورقة من أوراق المحضرين يجب أن يتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة بيانات خاصة نصت عليها المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على انه يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين و إذا كان العقار و أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير ، و جب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في اجل شهر واحد شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار و او الحق العيني العقاري جبرا عليه .

يودع أمر الحجز على الفور، او في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى اجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار القيد أمر الحجز ، و يعد العقار و او الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد .

بعد أن ظهر للحاجز و المحضر القضائي أن المدين ليست له ممتلكات منقولة بإمكانه سداد الدين بها و تبين ايضا انه يملك ممتلكات عقارية وذلك عن طريق طلب إعطاء معلومات موجزة يقدمه الى مصلحة السجل العقاري يطلب فيه من المحافظ العقاري التصريح ما إذا كان

¹ - نجاه بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 48 .

² - حامد عكاز و عز الدين الديناصوري ، قانون التعليق على المرافعات، الجزء الثاني، ط8، الفنية للتجليد الفني،

1999، ص 876.

هذا الشخص المدين يملك عقارات حيث تنص المادة صراحة بقولها بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى جمهور و بالتالي فإذا كان هذا الطلب ايجابيا أي أن المدين يملك عقارات مسجلة و مشهورة فانه بإمكان الدائن المقدم على الحجز أن يحرر طلب على أمر على عريضة مرفقة بوثائق الزامية إلى السيد رئيس المحكمة يطلب فيها الأمر بإيقاع الحجز على العقار.¹

ب- تسجيل أمر الحجز

إن تسجيل أمر الحجز هو الإجراء الثاني حيث يتضح أن المشرع يربط حجز العقار بعمل قانوني مستمر تتحقق به العلانية حماية للغير الذي قد يتعامل في العقار أن تسجيل أمر الحجز يمكن كل من يريد التعامل في العقار أن يعرف بمجرد الاطلاع على السجل العقاري انه محجوز فيتعامل بشأنه على هذا الأساس .

في حالة تعدد الحجز فالأسبقية في التسجيل لا تعطي للدائن أي أولوية موضوعية في استثناء حقه بالتقدم على غيره من الدائنين الحاجزين و لكن تعطي له الأولوية إجرائية تتمثل في مباشرة الإجراءات.²

و إذا كان المشرع أجاز التعدد فهذا لا يعني أن الحجز تابعة لبعضها البعض بل يكون كل حجز مستقل عن الحجز الأخرى ، فإذا أبطل أي حجز و لأي سبب فهذا لا يؤثر على الحجز الأخرى.³

الذي يباشر الإجراءات هو الدائن الأسبق في التسجيل مهما كانت قيمة دينه و نوعه كأن يكون مضمون برهن أن المباشر للإجراءات له امتياز أو كان دائن عادي ، و عند مباشرته للإجراءات فهو يباشرها لمصلحة جميع الحاجزين و من في حكمهم رغم أن التنفيذ عن طريق الحجز هو تضافر فردي و ليس جماعي كالإفلاس.

و إذا كان الدائن الأسبق في التسجيل تمنح له أولوية إجرائية إلا أنه يجوز للحاجزين اللاحقين اذا كانت لديهم مصلحة قوية ومبررة ، الحلول محل الحاجز الأول رغم قيام حجزه ومباشرة الإجراءات بدلا عنه و ذلك لتفادي الأضرار التي تنشأ من إهمال أو تراخي أو عدم مواصلة

¹ امينة علواش و حبيبة صيفي ، اجراءات التنفيذ على عقار في التشريع الجزائري ،مذكرة ليسانس ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ،جامعة يحيى فارس بالمدينة ،سنة 2011 ،ص3 .

² طلعت محمد دويدار ، طرق التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،سنة 1966 ،ص631 .

³ أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، ط5 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 ، ص631.

الإجراءات من الحاجز الأول ، و قد يكون الحلول كذلك بقوة القانون و سنتطرق للحالتين فيما يلي:¹

● **الحلول رغم قيام الحجز الأول :** كأن يكون الدائن المتأخرين التسجيل ، دائن ممتاز أو دائنا متقدما في المرتبة على الحاجز الأول و يكون هذا الأخير دائنا عاديا فقط ، أولا ، يكون محل الحجز لا يكفي حتى لوفاء الدين لدائن ممتاز واحد ، فهنا تكون مصلحة قوية للدائن الممتاز أو المتقدم في المرتبة الحلول محل الدائن الأسبق في التسجيل² ، أو هنالك حالات فيه يلاحظ الدائن خاصة إذا كان عاديا أو متأخرا في المرتبة ، أنه لا يستفيد من بيع العقار فيتراخي و يمهل الإجراءات ، ففي جميع هذه الحالات يجوز للدائن صاحب المصلحة الأقوى استصدار أمر رئيس المحكمة مقر المجلس للحلول محل الدائن الأسبق ، فإذا حصل على هذا الأمر فيباشر الإجراءات من آخر إجراء قام به الدائن الأسبق في التسجيل .

وقد يبرر الحلول محل الدائن الأسبق في التسجيل إذا كان هذا الأخير وقع حجز على جزء من العقار لأحد الشركاء على الشيوع كأن يحجز على حصة أحد أعضاء مستثمرة فلاحية.³

● **الحلول بقوة القانون :** حيث يكون الحلول دون طلب من رئيس محكمة مقر المجلس في حالة مرور شهر من إعلان أمر الحجز الأول لأنه بمرور شهر يسقط أمر الحجز و بالتالي يجوز للحاجزين مباشرة الإجراءات و لكن بالاستناد إلى حوزهم.⁴

2- حجز عقار غير المدين :

إن حجز العقار يتمتع بخاصية تميزه عن غيره من الحجز الأخرى كونه يمكن توقيعه على عقار غير مملوك للمدين ، فالغير الذي يمكن حجز عقاره في هذه الحالة إما أن يكون قد اكتسب ملكية هذا العقار و هو مثقل بحق عيني تباعي ومن ثم يطلق عليه اسم الحائز ، وإما أن يكون قد رهن عقاره لضمان دين غيره و يطلق عليه اسم الكفيل العيني .

أ- حجز عقار الحائز:

لم يتناول قانون الإجراءات المدنية الإجراءات الواجب إتباعها لحجز عقار الحائز لكن القانون المدني تطرق لبعض الإجراءات في المواد 911 إلى 932.

¹- قريو عماد الدين وشلالي عبد الحفيظ ، المرجع السابق ،ص39 .

²- احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ،ص633 .

³- قريو عماد الدين وشلالي عبد الحفيظ ، المرجع السابق ،ص39 .

⁴- امينة علواش ، المرجع السابق، ص5 .

فالحائز طبقا لنص المادة 911 فقرة 02 من القانون المدني هو كل شخص انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون برهن.

و من نفس التعريف السابق الوارد في المادة السابقة الذكر فان الشخص يعتبر حائزا اذا توافرت فيه الشروط التالية:¹

- أن يكون هنالك عقار مملوك للمدين مرتب عليه حق عيني تبقي ماعدا الدائن المرتهن حيازيا فلا يعد حائزا وأن يكون هذا الحق العيني التبقي مقيد ، و مشهر بحيث يكون نافذا في مواجهة الغير.

- أن تنتقل ملكية العقار المثقل بالحق العيني التبقي المقيد و المشهر إلى شخص آخر، أو أن ينتقل حق عيني آخر خلاف حق الملكية بشرط أن يكون هذا الحق العيني مما لا يجوز رهنه و بيعه على استقلال كحق الانتفاع إلى شخص آخر ، وأما إذا كان الحق العيني مما لا يجوز رهنه و بيعه على استقلال فلا يعتبر من تلقاه حائزا كمن يكتسب حق ارتفاق أو حق عيني تبقي .

- يجب أن يكون التصرف الناقل لحق الملكية أو أي حق عيني آخر مما يجوز رهنه و بيعه على استقلال قد تم تسجيله قبل تسجيله أمر الحجز ، لأن التصرف إذا تم تسجيله بعد تسجيل أمر الحجز أو لم يسجل إطلاقا لا يكون تصرفا نافذا ، ولا يغني عن التسجيل شيئا آخر كثبوت التاريخ أو تسمية السند .

– ألا يكون من تلقى هذا الحق مسؤولاً شخصيا عن الدين كما لو كان مدينا متضامنا

المدين مالك العقار.

- الذي ترتب عليه الحق العيني.

- فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة فنكون بصدد شخص ينطبق عليه وصف الحائز ، يجب اتحاد بعض الإجراءات الإضافية للحجز على العقار الذي يوجد في حيازته ، فنصت المادة 923 من القانون المدني إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية

¹ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 187 .

وفقا لقانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد.¹

وبناء على نص المادة السالفة الذكر ، يجب على الدائن المنفذ أن يوجه إنذار لمن يكون مالك وقت التنفيذ أي أن إنذار الحائز إنما يكون واجبا في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود في ذلك الطرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذر به بنزع الملكية ، فإذا باع الحائز العقار إلى آخر وشهر العقد وسجل فإن الإنذار يوجه إلى الحائز الأخير دون من يسبقه من الحائزين ، والدائن المقصود في هذا الصدد هو الدائن الذي يتمتع بحق عيني تبقي أما الدائن العادي فلا يجوز له إنذار الحائز لأن التصرف في العقار من قبل المدين يكون نافذا في حقه على اعتبار أن هذا الحائز تلقى هذا الحق قبل تسجيل أمر الحجز أي قبل الحجز وفي هذه الحالة الدائن العادي لا يتمتع بحق التتبع الذي يمكنه من مباشرة الإجراءات في مواجهة المتصرف إليه .²

وإنذار الحائز يكون بموجب ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة لهذه الأوراق بيانات أخرى وهذه البيانات هي:

- تبليغ الحائز بأمر الحجز الذي أعلن للمدين والغرض من هذا التبليغ أن يعلم الحائز من البيانات الواردة في أمر الحجز نوع السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه.
- العقار محل التنفيذ على سبيل التحديد.
- الدين المطلوب الوفاء به.

ولهذا لا يكفي مجرد الإشارة إلى سبق إعلان أمر الحجز للمدين بل يجب أن يشمل الإنذار على تلك البيانات ، أو أن يرفق بالإنذار نسخة من أمر الحجز المبلغ للمدين تحت طائلة البطلان³ ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده فله التمسك به دون غيره ، وفي هذا حماية للحائز حتى يكون على بينة من أمره ويختار أحد الأمور التي خير بينها وذلك لأن الإنذار الموجه للحائز يستهدف تخييره بين أمرين إما دفع الدين وإما تخلية العقار إلا أنه وطبقا للمادتين 911 و 915 من القانون المدني للحائز خيارين آخرين إلا أنهما غير مرتبطين بإنذاره وخاصة حالة المادة 915 من القانون المدني التي تجيز له تطهير العقار حتى قبل أن توجه الدائنون المرتهنون أمر الحجز إلى المدين أو الإنذار إليه ، وحق التطهير هذا يبقى قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.⁴

¹- قريو عماد الدين وشلاي عبد الحفيظ ، المرجع السابق ،ص40.

²- المرجع نفسه ،ص41 .

³- احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص644 .

⁴- امينة علواش ، المرجع السابق ، ص 08 .

ب- حجز عقار الكفيل العيني

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية لإجراءات حجز عقار الكفيل العيني ونفس الحكم يسري بالنسبة و للقانون المدني الذي لم يذكر شيئاً كما فعل بالنسبة للحائز ما عدا ما ورد في المادتين 901 و 902 من القانون المدني ، حيث تنص الأولى إذا كان الراهن شخص

آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك وتنص المادة 902 في فقرتها الثانية وإذا كان الراهن شخص 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 و انقسم الفقه و التشريعات في شأن ما يتخذ من إجراءات في مواجهة الكفيل العيني فريقين:

اتجاه الفريق الأول : ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن الكفيل العيني كالحائز وبالتالي فيلتزم الدائن الحاجز بإعلان المدين بمحضر الحجز ثم إنذار الكفيل العيني ، و حجة هذا الرأي أن الكفيل العيني لا يختلف مركزه عن الحائز لأن كل منهما يملك عقاراً مثقلاً بحق عيني تبقي ضمن ديناً على غيره ، والتنفيذ في كلا الحالتين يجري على العقار وهو في يد شخص آخر غير المدين.¹

اتجاه الفريق الثاني : إتجه هذا الرأي إلى أن الكفيل العيني يختلف عن الحائز من ناحية أن الرهن ينعقد باتفاق بين الدائن و بين الكفيل العيني ، وأن العقار لم تنتقل ملكيته من المدين بعد الرهن كما هو الحال بالنسبة للحائز ، فالتنفيذ على عقار الكفيل العيني إنما يجري بموجب عقد الرهن فهو لا يتتبع العقار في يد الكفيل العيني كما يتتبعه في يد الحائز ولا يغير من طبيعة التنفيذ ألا يكون الكفيل العيني مسؤولاً عن الدين إلا بقدر قيمة العقار المرهون فإن ذلك لا يعدو إلا أن يكون تحديداً للمسؤولية الكفيل العيني من الدين المضمون بالرهن.²

الفرع الثاني : بيع العقار المرهون :

بعد قيد التنبيه بنزع الملكية يعتبر العقار المرهون محجوزاً عليه، ويعني ذلك حد سلطات المدين المخولة على هذا العقار دون إخراجة من ملك صاحبه الذي قد يكون المدين نفسه أو الحائز في حال تصرف المدين في العقار بعد رهنه. وقد رتب المشرع جملة من الآثار الفورية لإجراء الحجز تتمثل في:

¹- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 187 .

²- امينة علواش ، المرجع السابق ، ص 08 .

- عدم سريان التصرفات الناقلة للملكية أو المنشئة لحقوق عينية على العقار بعد قيد التنبيه بنزع الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- إلحاق الثمار والإيرادات بالعقار وبالتالي يتم توزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار وهذا ما نصت عليه المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية بيع ثمار العقار المحجوز عليه من قبل المدين متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة لكن يجب أن يودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة، كما يجوز للدائن الحاجز أيضا أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية وحتى الثمار والفواكه وبيعها في المزاد العلني، أو بيعها عن طريق وسيط ويودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة، بالإضافة إلى أنه إذا كان العقار مؤجرا وقت أمر الحجز اعتبرت الأجرة للمدين قبل التبليغ عد وفأوه صحيح ويسأل عنها المدين وهذا ما نصت عليه المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

- تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه ولها تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز نافذة في فحق الحاجزين والدائنين .

أما بالنسبة إلى الإجراءات القانونية لبيع العقار في المزاد العلني حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ابتداء من إعداد قائمة شروط البيع بالمزاد العلني وإيداعها في المحكمة المختصة إقليميا، وتحديد تاريخ انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني والتي تسبقها مجموعة من الإجراءات المتسلسلة المتمثلة في إخطار أطراف الحجز بالبيع بالمزاد العلني وكذا الإعلان عنه ونشره وصولا إلى إيقاع البيع على من رسا عليه المزاد وذلك بموجب حكم رسو المزاد العلني الذي ما هو في حقيقته إلا حكم يقرر بيع قضائي والذي يجب تسجيله في مصلحة الضرائب وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.²

أولاً: تحديد زمان ومكان البيع

يحدد التاريخ في محضر قائمة شروط البيع من طرف رئيس محكمة قاضي البيوع العقارية إذا لم تكن هناك أي اعتراضات، وفي حال وجودها يكون للمحضر القضائي أو الحاجز على الحصول على أمر على عريضة يتضمن منطوقه تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد وعندها يتولى المحضر القضائي إخطار كل ذي مصلحة بتاريخ ومكان جلسة البيع بالمزايدة ب 8 أيام على الأقل.³

ثانياً: الإعلان عن البيع

¹- بولحية مريم بن سمارة صورية، المرجع السابق، ص 61 .

²- امينة عبدلي، المرجع السابق، ص 640

³- تمرانت ريمة، انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق التنفيذ الجبري، مجلة الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد، 8، ج 2، سنة 2017، ص

تنص المادة 720 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يلي:

- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني.
 - في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.
 - في لوحة الإعلانات التي يتم فيها البيع.
 - في لوحة الإعلانات في قباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
 - في الساحات والأماكن العمومية.
 - في أي مكان آخر يحتمل أن يتضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايد.
- يتثبت نشر وتعليق إعلان بتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ.

ثالثاً : إجراءات المزايدة لبيع عقار مرهون

يتم افتتاح جلسة بالتأكيد من حضور أطراف المزايدة والمحضر القضائي والمزايديين وبعد الحصول على ثمن (أعلى سعر) لا يزداد عليه بعد النداء عليه 3 مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة, وعند رسو المزاد على الراسي عليه يتعين عليه إيداع خمس المبلغ على أن يدفع ما تبقى خلال 8 أيام فإذا لم يودع ما تبقى من الثمن خلال المدة المحددة لن يعذر بالدفع خلال 5 أيام و إلا أعيدت المزايدة على ذمته, وبالنسبة لحكم رسو المزاد فيتخذ هذا الحكم الشكل العادي للأحكام القضائية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره, وتنتقل بذلك كل حقوق المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد.¹

المطلب الثاني: انقضاء الرهن القانوني

ينقضي الرهن القانوني شأنه شأن جميع التأمينات العينية التبعية إما بطرق أصلية أي استقلالاً عن الدين, وإما بطرق تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون بالرهن إذن سوف نتناول في هذا المطلب طرق انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية في الفرع الأول وطرق انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية في الفرع لثاني.

الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة أصلية

¹- تمرانت ريمة ، المرجع السابق ، ص1038

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن الواردة على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي, ويمكن حصرها في نوعين من الأسباب الأولى أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا والثانية تتمثل في أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها.

أولاً: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانوناً

المشرع لم ينظم سوى سببين من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية وهما تطهير العقار المرهون بمقتضى المادة 934 ق. م. ج وبيع العقار المرهون بالمزاد العلني بموجب المادة 936 ق.م.ج¹

1- تطهير العقار المرهون :

التطهير هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله والتطهير على نوعين تطهير يتم بطريق اختياري وتطهير يتم بحكم القانون والذي يعنينا في هذا المقام هو النوع الأول وهو التطهير الذي يقع عندما يعرض الحائز على الدائنين المقيدین مبلغاً تقديرياً يعبر عن قيمة العقار, ويتم قبوله من الدائنين إما صراحة أو ضمناً, وهو النوع الذي أشارت إلى أحكامه المادة 934 ق.م.ج.²

لتمام التطهير يتوجب على الحائز حسب المادة 921 ق.م. ج أن يدفع المبلغ الذي قوم به العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه أو يودع هذا المبلغ للخزينة العامة.

2- بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني:

نصت المادة 936 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي:

إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة ملك العقار الحائز الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به في المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

فالرهن ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية, سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس.³

¹- انظر المواد 934 و 936 من الامر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

²- المادة 934: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائياً و ولو زالت لاي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

³- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

ثانيا: أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقها

ذكر الفقهاء في انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية أربع أسباب وهي: النزول عن الرهن, اتحاد الذمة, هلاك العقار والتقدم بالنسبة للتقدم محذوف نتيجة الانتقادات الموجهة إليه.

1/ النزول عن حق الرهن :

إن المشرع الجزائري لم ينص عن حالة انقضاء الرهن بصفة أصلية عن طريق نزول الدائن عن الرهن لكون هذا وارد في القواعد العامة لأنه إذا كان للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الدين فمن باب أولي له حق التنازل كما يضمن هذا الدين, فالمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري ورد فيها أنه ينقضي حق الرهن بطريقة أصلية أي بالتنازل عنه مما تكون له أهلية التنازل نفسه.

فالرهن ينقضي بصفة أصلية بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ولكن الدين يبقى ولا ينقضي ولا يكون للنزول الصريح شكلا خاصا إذ يجوز أن يكون بالكتابة أو بغير الكتابة, أما التنازل الضمني فيستنتج ضمنا من الظروف كما لو ضمن المرتهن للمشتري خلو العقار من الرهن.¹ والنزول عن الرهن يتم بإرادة المرتهن المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز، ويلزم لصحة التنازل توافر الأهلية اللازمة للتبرع.²

2/ اتحاد الذمة :

يعتبر أيضا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية وذلك بذوبان المال المرهون في ذمة المرتهن وفق ما نصت عليه المادة 965 في فقرتها الثانية من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو اشتراه فينصهر العقار المرهون في مال المرتهن وبانتقال المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن ويبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن وفي حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دائما مرتها لا مالكا دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة وهذا أيضا يطبق على الرهن الرسمي إذا اجتمع هذا الأخير مع الرهن الحيازي.³

3/ هلاك العقار المرهون :

¹- سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص178 .

²- سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص178 .

³- بولحية مريم و بن سمارة سورية ، المرجع السابق ، ص65 .

إن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائماً إذ هلك العقار المرهون هذا نتيجة لزوال محله كما في حالة هلاك المباني بشرط أن يكون الهالك كلي، إذ لو كان جزئياً فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك فقط، ويبقى على الجزء غير الهالك وتطبيقاً لمبدأ تجزئة الرهن يبقى ضامناً للوفاء بكل الدين.¹

الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية

طبقاً 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 الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أولاً: انقضاء الرهن بالأسباب العامة

تتمثل هاته الأسباب العامة في الوفاء، الوفاء بالمقابل، التجديد، المقاصة والإبراء. والتي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

1/ الوفاء :

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

2/ الوفاء بالمقابل :

ويعتبر الوفاء بالمقابل سبب من أسباب انقضاء الالتزام طبقاً للمادة 285 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بالشروط التالية:³

- أن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي.

¹- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص427 .

²- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص538 .

³- المادة 285 (من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

- أن يتم فعلا نقل ملكية الشيء الذي حصل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء .

3/ التجديد :

يتم التجديد الاتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد, ويترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة الضامنة له كالرهن, فلا تنتقل التأمينات إلى الالتزام الجديد ، و مع ذلك فلا يعتبر الحكم من النظام العام ويجوز الاتفاق عند التجديد على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد بتغيير محل الالتزام فيكفي أن يتفق الدائن والمدين على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد. كما يشترط في جميع الأحوال أن يتم الاتفاق على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد في نفس الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على التجديد, وكذلك يشترط أن يكون الاتفاق على انتقال الرهن صريحا، أما إذا كان الراهن شخصا غير المدين وهو الكفيل العيني فلا بد من موافقته حتى ينتقل الرهن إلى الالتزام الجديد.¹

4/ المقاصة :

يسري في شأنها القواعد المقررة في المواد من 297 إلى 303 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم²) ، ويشترط في المقاصة شروط معينة نصت عليها المادة 297 ق.م.ج ما يلي :

- أن يكون هناك تقابل ما بين الدينين بأن يكون طرفي المقاصة مدينا للآخر .
- أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا كان أو شيئا آخر غير النقود متحد النوع والجودة.
- أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ويكون كذلك متى كان محققا وثابتا في ذمة المدين ومعلوم المقدار.
- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء.
- أن يكون كلا من الدينين قابلا للحجز عليه وفقا للمادة 299 ق.م.ج.

¹- السنهوري احمد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص627

²- انظر المواد من 297 إلى 303 (من الامر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها طبقا للمادة 300 ق.م.ج.
- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها فممن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى لدينا بهذه الزيادة اتجاه دائنه.

- ألا تقع المقاصة أضرار بحقوق الغير التي اكتسبها.
- إذا توفرت جميع هذه الشروط انقضى كل من الدينين.

5/ الإبراء :

الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ وينقضي به الدين فيزول به الرهن, فبالإبراء ينقضي الدين وينقضي ما كان يكفله من تأمينات وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من المرتهن ولكن يبقى الدين إذ لم يوجد سبب لزواله بالرهن يزول مع الدين, أما الدين فلا يزول مع الرهن لأن الرهن تابع والدين أصلي.¹

ثانيا: أسباب الانقضاء الخاصة

- هناك أسباب أخرى ينقضي بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص عليها من المادة 258 إلى 322 من الأمر 58/75/ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وهي:
- انقضاء الدين لنشوئه من عقد باطل إما لانعدام الرضا أو الأهلية, أو عدم شرعية الموضوع والسبب فيبطل الدين تبعا لذلك.
 - انقضاء الدين إذ نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط فيزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن, وهذا تطبيقا للمادة 893 فقرة 1 .

ختاما لهذا المبحث استنتجنا بأن للرهن القانوني خلال تنفيذه إجراءات تعد أكثر تعقيدا من إجراءات الرهن الرسمي, أما بالنسبة لطرق انقضائه فهي تتماثل مع طرق الرهن الرسمي.²

¹- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ،ص254 .

²- بولحية مريم و بن سمارة سورية ، المرجع السابق ، ص68 .

خلاصة الفصل الثاني

نلخص في نهاية هذا الفصل إلى القول بأن الرهن القانوني عقد كباقي العقود فإذا انعقد صحيحا تترتب عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا، فالمدين الراهن يلتزم بضمان سلامة العقار المرهون وكذلك يلتزم بضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك يلتزم المدين الراهن بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه وبالمقابل منح المشرع الحق للمدين الراهن في التصرف في العقار المرهون، بحيث أن هذه التصرفات لا تخرج عن دائرة الالتزام بضمان الرهن.

ويرتب الرهن القانوني آثار بالنسبة للغير وهذا في حالة تصرف الراهن في العقار المرهون وأهم أثرين يرتبهم الرهن للدائن المرتهن في مواجهة الغير هو ميزة التقدم والتتبع، حيث أنه يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة وكذلك له الحق في تتبع العقار في أي يد كان.

وفيما يخص إجراءات التنفيذ فللدائن الحق في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين بداية بالإعذار وصولا للبيع بالمزاد العلني.

والرهن القانوني لا يعتبر سند تنفيذي لأنه عبارة عن عقد عرفي قبل خضوعه لإجراءات التنفيذ وجب حصوله على الصيغة التنفيذية عن طريق القضاء ، شأنه في ذلك شأن جميع التأمينات العينية التي يرتبط مصيرها بمصير الدين لذلك فالرهن القانوني ينقضي بصفة أصلية أي بصفة مستقلة عن انقضاء هذا الالتزام الأصلي وقد ينقضي بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون به.

الختامة

الخاتمة

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن القانوني باعتباره أحد أهم وسائل الإئتمان وأحدثها في هذا العصر، فالرهن القانوني عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان.

ولكي ينعقد الرهن صحيحا لا بد من توافر شروط شكلية فالرهن القانوني لا تشتترط فيه الرسمية.

بل هو عقد عرفي، وكذلك شروط موضوعية وتشكل الشروط الموضوعية العامة من رضا، محل، وسبب، وشروط موضوعية خاصة المتمثلة في أهلية الراهن والدائن المرتهن، وملكية الراهن للعقار المرهون وتخصيص الرهن، ولكي يكون الرهن منتج لآثاره لا بد من تقييده في جدول قيد الرهن من قبل الموظف المختص في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون.

في الرهن القانوني ملكية العقار المرهون تبقى للراهن وفي مقابل ذلك يلتزم بالمحافظة على قيمة العقار، وفي حالة إخلاله بالتزام ضمان سلامة العقار المرهون فمن حق الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات لوقف إخلال المدين بضمن سلامة العقار المرهون ولقد ألزم المشرع الجزائري المدين الراهن بضمن هلاك العقار أو تلفه وفي مقابل هذا أعطى المشرع الحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في حالة حلول أجل الدين ولم يتم الوفاء به، وفي حالة انتقال العقار المرهون إلى الغير فإن للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار في أي يد يكون والتنفيذ عليه عند حلول أجل الدين ولم يتم الوفاء به.

ومنه توصلنا إلى جملة من النتائج المتمثلة فيما يلي:

- الرهن القانوني يوفر الثقة للدائن و بالتالي يعتبر ضمان بنكي جد مهم بالنسبة للبنك .
- الرهن القانوني حق عيني تبعي يقع إلا على العقارات.
- حق غير قابل للتجزئة حيث أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين.
- بالنسبة للدائن المرتهن في الرهن القانوني دائما يكون بنك أو مؤسسة مالية.
- حيث أنه لا تتوفر شكلية في هذا النوع من الرهون أي أن الرهن القانوني عقد عرفي .
- خاصية كل من حق التقدم والتتبع تعتبران من أهم آثار الرهن القانوني يمكنان فعلا من تحقيق الإئتمان وزيادة الثقة بين المتعاملين.

- الرهن القانوني لا يعد سندا تنفيذيا.
- أوجب المشرع على حصوله على الصيغة التنفيذية قبل خضوعه لإجراءات التنفيذ.
- من خلال هذه النتائج يمكن تقديم جملة من الاقتراحات والنصائح ملخصة فيما يلي:
 - ضرورة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني.
 - وجب على المشرع الجزائي تعزيز الرهن القانوني وذلك بمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون.
 - ضرورة مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التأمينات العينة.
 - وجوب ان يتضمن القانون المدني نصوص تنظم احكام الرهن القانوني .

1/النصوص الاوامر المراسيم:

1. القانون رقم 79 - 07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخ في 24\07\1979) المعدل والمتمم.
2. القانون رقم ،84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الاسرة .
3. قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخ في 18\04\1990) الملغى والمعدل بالأمر 03/11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 يتعلق بالقرض والنقد الصادر في الجريدة الرسمية 52 .
4. القانون 90-30 المؤرخ في 10-01-1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج جر العدد 52 الصادرة بتاريخ 02-12-1990.
5. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالاقواق ، المعدل و المتمم ، ج ر العدد 21 الصادرة بالتاريخ 08-05-1991.
6. القانون رقم 02 - 11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة ،2002 يتضمن قانون المالية لسنة ،2003 (صادر في الجريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25\12\2002).
7. القانون رقم 03/11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض ، صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 الم ر في 27/08/2003.
8. القانون رقم 05 - 16 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة ،2005 يتضمن قانون المالية لسنة .2006 (صادر في الجريدة الرسمية رقم 85 المؤرخ في 31\12\2005).
9. القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير ،2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية العدد ،2 سنة .2008
10. القانون المدني المصري الصادر بموجب القانون رقم 131 المؤرخ في 1948/07/29 المادة 1030.
11. الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.
12. الامر 75-58 المؤرخ في 26-09-1978 يتصمن القانون المدني، ج ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم .
13. 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\09\1975) المعدل والمتمم .
14. 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).
15. -المرسوم 76 /63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري ،الجريدة الرسمية ، عدد 30 الصادرة بتاريخ 13-04-1976.
16. المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19-02-1977 يتعلق بتحديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات و الجماعات المحلية ، ج ر العدد 16 الصادرة في 23-02-1977 .
17. -المرسوم التنفيذي رقم 06/132 المؤرخ في 3 ابريل 2006 جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 5 ابريل 2006.

2/الكتب:

1. أبو السعود، رمضان التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
2. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، ط5 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 .
3. الزحيلي وهيبه، الفقه الاسلامي و ادلته ، الشامل للدلة الشرعية و الاراء المذهبية و اهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا .
4. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء 10 ، التأمينات الشخصية و العينية ، طبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000
5. جعفر محمد السعيد ، مدخل العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، دار الهومة للطباعة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011.
6. جلال محمد ابراهيم ، سعد احمد محمود ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن الرسمي ، دار النهضة العربية القارة.
7. حسني محمود عبد الدايم ، الائتمان العقاري، بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2007.
8. حامد عكاز و عز الدين الديناصوري ، قانون التعليق على المرافعات، الجزء الثاني، ط8، الفنية للتجليد الفني، 1999.
9. زعلاني عبد المجيد ، مدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، الجزائر 2003.
10. زروقي ليلي ، عدى باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و التوزيع ، الجزائر ، بدون دار النشر .
11. سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي الحيازي ، الاختصاص الكفالة بدون دار النشر، سنة 2006.
12. سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين الجديد ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية الطبعة الثانية ، 1959 .
13. سمير عبد السيد تناغور، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حق الامتياز، مطبعة الاطلس ، سنة 1994.
14. شرف الدين احمد ، التأمينات الشخصية و العينية ، بدون سنة ولا دار النشر.
15. شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات منشأة المعارف بالاسكندرية، 1964 .
16. شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، 2009.
17. طلعت محمد دويدار ، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1966 .
18. عبد الباقي عبد الفتاح ، الوسيط في التأمينات العينية ، دار النشر الجامعة المصرية ، القاهرة 1994.
19. عبيدات يوسف محمد ، الحقوق العينية الاصلية و التبعية ، الطبعة الاولى ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان 2011.
20. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، الحقوق الاصلية، الحقوق العينية التبعية، حي الملكية، الحقوق المتفرعة عن حي الملكية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان و الاردن، 1989.
21. كحيل حكيمه ، استغلال الاراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر. - محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986.

22. محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , العقد والارادة المنفردة , دراسة مقارنة في القوانين العربية, دار الهدى, عين مليلة سنة 2011 .
23. محمد وحيد الدين سرار , شرح القانون المدني , الحقوق العينية التبعية , الكتاب الثالث , دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الاردن 2006.
24. منصور محمد حسين , النظرية العامة للائتمان العيني , صور الائتمان و ضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحماية الكفالة , الرهن الرسمي , حق الاختصاص , الرهن الحيازي , حقوق الامتياز , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , سنة 2001 .
25. نبيل ابراهيم سعد , التامينات الشخصية , التبعية و الغير التبعية , دار الجامع الجديدة للنشر ,الاسكندرية ,سنة 2000
26. همام محمود الزهران , التامينات العينية الشخصية , اسناد القانون المدني , جامعة الاسكندرية , مكتبة العلوم القانونية , دار المطبوعات الجامعية .

3/المذكرات و الرسائل الجامعية:

1. امينة علواش و حبيبة صيفي , اجراءات التنفيذ على عقار في التشريع الجزائري ,مذكرة ليسانس , تخصص القانون العقاري , كلية الحقوق ,جامعة يحيى فارس بالمدينة ,سنة 2011 .
2. بولحية مريم و بن سمارة صورية ,الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية,مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر اكايمي , تخصص قانون اعمال , كلية الحقوق جامعة ام بواقي ,سنة 2022.
3. ريحاني ياسمينه, الرهن الرسمي كضمان بنكي, مذكرة ماجستير في القانون الخاص , جامعة الجزائر, كلية الحقوق بن عكنون, السنة الجامعية ,2006/2007.
4. زبير مصطفى ,الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ,كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ادرار سنة 2012-2013.
5. سي يوسف زاهية, عقد الرهن الرسمي والقرض العقاري, مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء , الدفعة الخامسة عشر, 2006/2007.
6. شايب باشا كريمة , عقد الرهن الرسمي في قانون المدني الجزائري ,مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير فرع قانون العقاري و الزراعي , كلية الحقوق ,جامعة البليدة , سنة 2001.
7. عقون محمد اسلام ,بدراني فاطمة الزهرة , الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية في التشريع الجزائري ,تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت ,سنة 2018 .
8. فردي كريمة ,الشهر العقاري في التشريع الجزا ئري , مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة , 2008.
9. قريو عماد الدين وشلالي عبد الحفيظ ,الرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية ,مذكرة التخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات,كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المدينة سنة 2022.
10. -لحميم زليخة انشاء الرهن الرسمي , و انقضائه في القانون المدني الجزائري ,دراسة مقارنة ,مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ,معهد الحقوق و العلوم الادارية ,جامعة الجزائر سنة 1995 .

4/المحاضرات:

1. -سليمان محدي,الرهن الرسمي, محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس سنة ثالثة , جامعة الجزائر , 1, كلية الحقوق , بن عكنون, السنة , 2009.
2. -معزوز دليّة, محاضرات في مقياس التأمينات العينية و الشخصية, (الرهن الرسمي, الكفالة) , جامعة أكلي أولحاج, البويرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية, سنة 2020-2021.

5/المجلات:

1. أمينة عبدلي,الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية, مجلة دراسة وأبحاث, المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية, مجلد , 12, عدد 03 جويلية , 2020 السنة الثانية عشر, جامعة زيان عاشور بالجلفة , الجزائر سنة 2020.
2. تمرانت ريمة, انقضا الرهن الحيازي العقاري عن طريق التنفيذ الجبري, مجلة الحقوق والعلوم سياسية, جامعة عباس لغرور , خنشلة, العدد , 8, ج2, سنة 2017 .
3. نجاة بوساحة , منشورات جامعة الشهيد لخضر بالوادي الجزائر , مجلة العلوم القانونية و السياسية , عدد13 ط, جوان 2016, رقم الايداع القانونون2929-2010.

1	المقدمة
6	الفصل الاول :الاطار العام للرهن القانوني
7	المبحث الأول :مفهوم الرهن القانوني
9	المطلب الأول: تعريف الرهن القانوني وخصائصه
9	الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني
12	الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني
16	المطلب الثاني: تمييز الرهن القانوني عن غيره من الأنظمة المشابهة
16	الفرع الأول: تمييز الرهن القانوني عن الرهن الرسمي الاتفاقي و عن الرهن الحيازي
17	الفرع الثاني : تمييز الرهن القانوني عن حق الامتياز و عن حق التخصيص والكفالة العينية
20	المبحث الثاني: إنشاء الرهن القانوني
20	المطلب الاول:الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني
20	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن القانوني
22	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن القانوني
29	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني
29	الفرع الأول: الشكلية الخاصة بالرهن القانوني
31	الفرع الثاني: قيد الرهن القانوني
44	الفصل الثاني :آثار الرهن القانوني و إجراءات تنفيذه و انقضائه
45	المبحث الأول: آثار الرهن القانوني
45	المطلب الأول : آثار الرهن القانوني فيما بين المتعاقدين
45	الفرع الأول : آثار الرهن القانوني بالنسبة للراهن
47	الفرع الثاني : آثار الرهن القانوني بالنسبة للدائن المرتهن
49	المطلب الثاني: آثار الرهن القانوني بالنسبة للمغير
49	الفرع الأول: حق التقدم (حق الأفضلية)

56	الفرع الثاني: حق التتبع
59	المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ الرهن القانوني و إنقضائه
59	المطلب الأول : إجراءات تنفيذ الرهن القانوني
59	الفرع الأول: الإعذار و الحجز العقاري
66	الفرع الثاني : بيع العقار المرهون
68	المطلب الثاني: انقضاء الرهن القانوني
68	الفرع الأول: انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية
71	الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية
77	الخاتمة

ملخص مذكرة الماستر

يعد الرهن القانوني من أبرز أدوات الائتمان و تعزيز الثقة في الوقت الحالي، حيث اعتبره المشرع الجزائري | عقدا يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يتقرر له بموجبه حق التقدم والتتبع ، و الرهن القانوني لا ينتج آثاره بين طرفي العقد إلا بتوفر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية وبعد قيده فإنه ينتج آثاره في مواجهة الغير حماية للغير في حالة تعامله مع الراهن على العقار محل الرهن .

إذ أن الرهن القانوني يعمل على مراعاة مصلحة البنك و المدين معا و أيضا حماية حقوق الغير للحفاظ على استقرار المعاملات، عن طريق منح ضمانات أكبر للتصرفات المبرمة بين الأطراف لمجرد قيدها بالمحافظة العقارية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الرهن القانوني 2/ البنك 3/ المؤسسات المالية 4/ العقار
5/ المدين الراهن 6/ الدائن المرتهن 7/ عقد رسمي 8 / قيد الرهن

Abstract of Master's Thesis

building -The legal mortgage is one of the most important credit and trust tools today, as the Algerian legislator considered it a contract by which the creditor acquires a right in kind over real estate. to discharge its debt, of advance and continuation is decided, and according to which the right the legal mortgage only produces its effects between the two parties to the contract if a set of formal and substantive conditions, and after its rder to vis third parties in o-à-registration, it produces its effects vis deals with the mortgage debtor on the . protect others in the event that it object of the mortgage

As the legal mortgage works to take into account the interests of the bank and the debtor together, as well as to protect the rights of others to tain the stability of transactions, giving more guarantees for the main in the . actions concluded between the parties simply for their registration real estate governorate

Keywords:

1/ legal mortgage 2/Bank 3/ Financial institutions 4/ Real /estate
5/the current debtor 6/ The encumbered creditor 7/ Formal
contract 8/Mortgage entry