



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



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرهن الرسمي كضمانة عينية للقرض العقاري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
زكري أمين

التخصص: القانون الخاص.
تحت إشراف الأستاذ(ة):
حميدي فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً
مشرفاً مقرر
مناقشاً

الأستاذ(ة) مجبر فاتحة
الأستاذ(ة) حميدي فاطمة
الأستاذ(ة) بحري أم الخير

السنة الجامعية: 2019/2018
نوقشت يوم: 2019/06/23

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه، الذي أنعم علينا بإتمام هذه المذكرة و ذلل لنا الصعاب، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله، وعملا بقوله : « من لا يشكر الناس ، لا يشكر الله »

أتقدم بأسمى معاني التقدير والإحترام إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة "حميدي فاطمة " التي لم تبخل علينا جهداً ولا وقتاً من وقتها الثمين فقد مت لنا كل ما نحتاجه من نصح وإرشاد وتوجيه رغم إنشغالاتها، فشكراً لك يا أستاذتنا الكريمة.

و أثنى بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة رغم كثرة أعبائهم العلمية و البيداخوجية و على ما بذلوه من جهد و وقت في تقويم و تصويب هذه المذكرة.

و الشكر موصول إلى كل من مد لنا يد المساعدة و العون وشجعنا و حثنا على مواصلة البحث العلمي من أصدقاء و زملاء..

إلى كل هؤلاء أرجو من الله سبحانه و تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

المقدمة

المقدمة:

يعتبر السكن احد المقتنيات التي ترقى لأن تكون هدفا للفرد يسعى إلى تحقيقه،ولكن مع تفاقم أزمة السكن في الجزائر سيما مع بداية التسعينات أصبح من غير السهل الحصول على مسكن ويرجع ذلك إلى تزايد النمو السكاني و كذا النزوح الريفي نحو المدن.

مع تزايد الطلب على السكن أصبحت الضرورة ملحة لإيجاد إيطار عملي وقانوني لتسهيل عملية اقتناء سكن وقد وقع الاختيار على وسيلة القرض الذي يأخذ شكل عقد يمنح من خلاله البنك أو المؤسسة المالية مبلغا من النقود إلى المقترض و الذي قد يكون فردا عاديا أو مرقيا عقاريا وذلك إما بهدف شراء سكن، القيام ببنائه , ترميمه , توسيعه أو تعليته . وذلك مقابل أن يلتزم المقترض بدفع ما بقي على عاتقه من أقساط و فوائد متفق عليها مسبقا بالإضافة إلى تأسيس ضمانات كافية تضمن قيامه بسداد الدين.

وبهذا الوصف, يعتبر القرض الموجه لتمويل السكن أو ما يصطلح على تسميته بالقرض العقاري وسيلة ليست حديثة النشأة ولكن ممارسته لازالت تطرح مجموعة من الإشكالات حالت دون تحقيق الانتشار المرجو منه بين البنوك. هذه الأخيرة ترى في القرض العقاري عبئا حقيقيا نظرا لطول مدته وضخامة مبلغه و بالتالي فهو يشكل مصدر خطر يهدد سيرها (خطر نقص السيولة, وتقلب أسعار الفائدة, وإعسار المقترض أو عدم قيامه بالسداد), وفي المقابل توجد قطاعات في نظرها مغرية ومربحة أكثر من قطاع السكن وعلى المدى القصير بحيث يمكن استرداد المبالغ المقرضة في وقت قصير جدا و بمعدلات فائدة مرتفعة.

وأمام هذا العزوف من طرف البنوك و رغبة من الحكومة في تشجيع البنوك على الاستثمار في هذا المجال أسست شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) والتي تعمل على توفير السيولة اللازمة للبنوك التي تمنح هذا النوع من القروض, وكذا شركة ضمان القروض العقارية (SGCI) والتي تهدف إلى تغطية العجز الجزئي أو الكلي للمقترض.

وبالرغم من قيام عملية الاقتراض على الثقة بين الممول والممول له فان البنك يشترط تأسيس الضمانات التي تجعله يمنح القروض باطمئنان ويقصص الخطر إلى أخفض درجاته. ويعد الرهن باعتباره تأمينا عينيا يعطي للبنك إمكانية الولوج المباشر إلى ذمة المقترض وتحصيل دينه بالأفضلية على باقي الدائنين وكذا إمكانية تتبع العقار المرهون في أي يد كانت. ويعد القانون المدني هو قانون الأم الذي نظم أحكام الرهن من المواد (882 – 936) اشترط لقيامه أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ولو كان غير المدين وأن يكون هذا الرهن عقارا قابلا للتعامل فيه و قابلا للبيع بالمزاد العلني.

وقد حدد نفس القانون ثلاث أنواع لهذا الرهن: قانوني, اتفاقي و قضائي. حيث يقوم القانون بتأسيس الرهن القانوني بموجب نص , ويقوم القاضي بإعمال سلطته التقديرية لتأسيس الرهن القضائي, ويقوم الأطراف بتأسيس الرهن الإتفاقي.

وبالرغم من هذا التنوع الذي يقترحه القانون المدني في أنواع الرهن فإن معظم البنوك تفضل الرهن الإتفاقي، وذلك لما يوفر هذا الأخير من حرية في إدراج ما يناسبها من شروط

تتوافق واتفاقية القرض، ضف إلى أنه يعطيها إمكانية مهرة بالصيغة التنفيذية من طرف الموثق المحرر له. وبذلك تتفادى اللجوء إلى المحكمة للحصول على نفس الصيغة في الرهن القانوني. ورغم هذا التفضيل للرهن الإتفاقي يبقى تقبله من طرف البنوك وكذا المقترض على امتعاض ويرجع ذلك لحجم المشاكل التي تعتريه والتي تجعل في بعض الأحيان يستحيل على المقترض تأسيسه سيما وأن البنوك تشترط التقديم المسبق لسند الملكية للعقار محل الرهن والذي يكون غالباً السكن محل التمويل وفي بعض الأحيان يحوز المقترض على وثائق ترفض البنوك اعتبارها سند للملكية كالعقد الإداري أو عقد التخصيص.

بالإضافة إلى مرحلة السريان وعند إقبال المقترض على التصرف في العقار المرهون وهو الحق الذي كرسه له القانون المدني فإن البنك يجعل الدين حال الأداء، متفادياً بذلك طول الإجراءات التي قد تصل إلى سنة من الزمن والذي يعتبر عنصراً حاسماً في مشاريعه، زيادة على ذلك وفي حالة تحصيل الثمن وإن كان له رهن امتياز أول درجة فإن ديون الخزينة و حقوق العمال قد لا تترك له شيئاً باعتبار أن لها أولوية التحصيل.

واستجابة للدافع الذاتي والمتمثل في تلبية الفضول اتجاه الآلية القانونية المكرسة لتلبية حاجة تزداد أهميتها في المجتمع الذي نعيش فيه إلى درجة أصبحت تشكل ما أطلق عليه أزمة السكن وحلما يراود كل مواطن والذي لا يملك خيار سوى اللجوء إلى الاقتراض في صيغة القرض العقاري وفي المقابل لا يجد البنك أو المؤسسة المالية كضمان إلا تقديم السكن محل التمويل كضمان لسداد القرض.

واستجابة للدافع الموضوعي، والمتمثل في التعرف على أحد الضمانات الهامة للقرض العقاري والمتمثلة في الرهن الرسمي واعتماداً على المزايا التي يقدمها الرهن للمؤسسة المقرضة والوقوف على سلوك هذه المؤسسات المتمثل في اشتراط ضمانات إضافية كإكتساب تأمين لدى صندوق الكفالة المتبادلة إذ كان الممول مرقي عقاري. هذا السلوك إن دل إنما يدل على حاجة البنوك والمؤسسات في هذه الضمانات وهذا يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

أمام كل ما سبق التطرق إليه يبقى الرهن الرسمي العقاري يشكل ضماناً عينياً مفضلة لدى الدائن المرتهن لما يضمن له من حق في استيفاء دينه من العقار محل الرهن من غير أن يحمله عبئاً في إدارته واستغلاله.

مما تقدم طرحه نورد الإشكالية التالية:

- ما مدى كفاية الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري، وهل هذه الكفاية تحتاج إلى ضمانات أخرى تدعمها أم أنه كافي لوحده لضمان القرض العقاري؟ وما هو الإطار القانوني الذي ينظم آثار الرهن الرسمي؟

أهمية الموضوع:

إن البحث في الرهن الرسمي يكتسي أهمية كبيرة، من خلال عدة جوانب قانونية واقتصادية واجتماعية.

الجانب القانوني ويتمثل في أن الرهن الرسمي الذي يخضع لقواعد عامة ينفرد بها في جميع مراحل تأسيسه ومدى فعاليته بالنسبة للدائن المرتهن، على اعتبار أن العقار المرهون

يبقى في يد المدين الراهن خلافا للرهن الحيازي، كذلك تتجلى أهمية الموضوع من خلال صدور الكثير من النصوص القانونية التي تعنى بتنظيم موضوع هذا البحث سوى تعلقت بالقروض العقارية أو بالرهن العقاري والعقار عموما والتي سوف نقوم بمناقشتها وتحليلها.

أما عن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للموضوع فتدخل في سياق القروض العقارية وما تمنحه من حلول ومعالجة للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية من خلال تسهيل عملية الاستثمار وحل لمشكلة السكن بالنسبة للأفراد، وفي المقابل ما ينجر عن هذه القروض العقارية من أعباء مالية كثيرة على المؤسسات المالية والتي لاحظناها من خلال الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 (تسونامي الرهن العقاري)، كذلك ما يمثله العقار من أهمية للمجتمع، فما حاجة الناس للسكنى أصبح العقار أحد طرق الإستثمار، بل ومن أهمها، وأكثرها إنتشارا.

لتفكيك الإشكالية وتحقيقا لأهداف البحث السابقة، ووصولاً لأفضل الأساليب والطرق للكشف عن النظام القانوني الرهن الرسمي ومعرفة مدى كفاية هذا الأخير كضمان عيني كاف للقرض العقاري فإننا وظفنا العديد من المناهج فيما يعرف بالتكامل المنهجي. حيث اعتمدت على المنهج الاستقرائي في دراسة واستقراء بعض الكتابات والدراسات السابقة المتعلقة بموضوع البحث، كما وظفت المنهج الوصفي بهدف إبراز خصوصية أهم الجوانب النظرية التي تمس موضوع الأطروحة والمتعلقة بالرهن الرسمي في التشريع الجزائري وذلك من خلال الوقوف على جميع النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي لتحليل ومناقشة آراء الفقهاء ومحاولة نقدها للوصول في الأخير إلى الأساس القانوني السليم الذي يمكن أن يستند إليه في دراستنا هذه.

لتحقيق أهداف البحث ومعالجة الإشكالية المطروحة سابقا، قمت بتقسيم هذه الأطروحة إلى خطة ثنائية الفصل الأول : النظام القانوني للرهن الرسمي كضمانة للقرض العقاري، المبحث الأول : ماهية الرهن الرسمي. المبحث الثاني : إنقضاء الرهن الرسمي. وفي الفصل الثاني : آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد المبحث الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن. المبحث : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

الفصل الأول

الفصل الأول: النظام القانوني للرهن الرسمي كضمانة للقرض العقاري.

السكن هو موطن القلب⁽¹⁾ فهو المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالأمان ويتمتع فيه بالخصوصية والانتماء فهو المكان الذي يحقق فيه الأفراد واحتياجاتهم البيئية والاقتصادية ومن هنا تبرز الحاجة الشخص إلى توفيره وفي الوقت الذي يجد تحقيق هذا المطلب السهولة بما كان بالنسبة للعائلات العربية، وذلك بسبب تعدد وسائل الكسب، طرق الحصول على القروض الاستهلاكية والعقارية.

وفي المقابل نجد العائلة الجزائرية تلجأ إلى الاقتراض من أجل تحقيق حلمها في امتلاك سكن وسبب ذلك هو الدخل البسيط وغلاء المعيشة، التي أضعفت القدرة العائلة الجزائرية على جلب الأموال اللازمة لاقتناء السكن على طريق الادخار من جعلها مضطرة إلى اللجوء إلى المساعدة الخارجية والبحث عن الأموال اللازمة لتمويل عملية اقتناء السكن العائلي لدى الغير.

وتتم عملية الاقتراض في صورة القرض العقاري الذي يعتبر عملية معقدة تمر بعدة مراحل الإبرام العقد المكرس لها وتتميز هذه المراحل بالتنوع والطول واشتراط شروط تتعلق بكل مرحلة وترتبط بهذا القرض عدة خصائص تميزه عن باقي العمليات البنكية.

وأهم ميزة يتميز بها القرض العقاري هو اشتراطه لتأسيس المبدئي للرهن الواقع على العقار محل تمويل في صيغة اتفاقية الرهن يتم شهره في شكل جدول على مستوى المحافظة العقارية محل تواجد السكن، هذا الرهن الذي يعتبر من أهم الضمانات في نجاح عملية القرض، حتى أنه اصطلح على تسميته " أمير الضمانات"⁽²⁾، وذلك لما يميزه من خصائص تجعله حقا عينيا يرد على عقار ويعطي للبنك حقي التقدم والتتبع وذلك في كونه يشكل ضمنا للبنك يمكنه من خلاله تمويل محفظته العقارية وللوقوف على ذلك ارتأينا الوقوف أولا على تعريف كل من القرض العقاري ثم الرهن الرسمي ثم التطرق إلى خصوصية كل منهما.

المبحث الأول : ماهية الرهن الرسمي.

ينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد رسمي بين الدائن المرتهن و الذي هو البنك أو المؤسسة المالية و الراهن الذي هو المقترض فردا كان أو مقولة، و لا يشترط ان يكون الراهن هو المدين نفسه، فقد يكون شخصا آخر و يسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني. والرهن الرسمي كأصل عام لا يرد إلا على العقارات، ولكن إستثناءا قد يرد على بعض المنقولات كما هو الحال بالنسبة للسفن و الطائرات، ومن خصائصه أن حيازة العقار المرهون تبقى للراهن، ومن ذلك يجوز للراهن مباشرة كافة السلطات، الإستعمال و الإستغلال و التصرف، كما يخول للدائن المرتهن حقي التتبع و التقدم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون على الدائنين

(1) منير سليمان، الإسكان والتنمية المستدامة في الدول النامية، دار الراتب الجامعية، بيروت 1996 ص 16.

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

العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، على أن الإحتجاج به على الغير لا يكون إلا إذا تم قيده، وأمام ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لمفهوم الرهن الرسمي فيه تعريف الرهن الرسمي و خصائصه أما المطلب الثاني فنتناول فيه إنشاء الرهن الرسمي و نستعرض فيه الشروط الشكلية و الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

المطلب الأول : مفهوم الرهن الرسمي.

إن المشرع الجزائري جعل الرهن الرسمي أول التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني وذلك في المواد ما بين 882 إلى 936 ، حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص أو الرهن الحيازي وحقوق الامتياز هذا من ناحية ومن ناحية أخرى جعل من أحكامه دائرة عامة تضم القواعد بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى¹

ومن خلال هذا المطلب سنحاول التعريف بالرهن الرسمي قانونيا وفقهيا ثم توضيح أنواعه وخصائصه.

الفرع الأول :التعريف بالرهن الرسمي.

التعريف اللغوي : يعرف الرهن "تخصيص مال معين الوفاء بالدين إذ لا بد من وجود علاقة مديونية سابقة ينصب عليه الرهن الرسمي و كذلك يجب توافر طرفين في العقد و هما الدائن المرتهن و المدين الراهن وليس بالضرورة أن يكون الراهن هو المدين نفسه، بل قد يكون شخص آخر.

الفرع الثاني :التعريف القانوني للرهن الرسمي.

و قد عرف المشرع الجزائري حق الرهن الرسمي في المادة 882 منه كما يلي : " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" لكن هذا التعريف انتقد من طرف الفقه الذي اقترح التعريف التالي : " هو حق عيني تبقي يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو للكفيل العيني، و يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل العيني لهذا العقار مفضلا على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و أن يتتبع العقار في أي يد يكون"

و ما نستخلصه من هذا النص ما يلي:

أولا :أن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني، حيث أنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق، في حين أنه أي المشرع الجزائري أدرج الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهذا دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق².

¹ شوفي يناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هوم،الجزائر، 2009، ص46.

² رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص224.

ثانيا: كذلك يبدو من هذا التعريف أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 883 من التقنين المدني و التي جاء نصها كالآتي: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...» من ذلك يظهر أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما : الحكم القضائي أو القانون، وهذا ما جعلنا نقول أن المادة 882 من القانون المدني عرفت الرهن الرسمي عندما يكون مصدره العقد وأغفلت تعريفه ببقية مصادره¹.

ثالثا : يبدو كذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر الدائنين العاديين واكتفى بذكر الدائن بصورة عامة، ولهذا كان عليه إضافة عبارة" الدائنين العاديين "بعد عبارة (أن يتقدم على) ، بذلك يكون نص المادة 882 أكثر وضوحا، وينسجم مع حكم المادة 907 قانون مدني جزائري، والتي تنص على أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه على الدائنين العاديين جميعا.

رابعا : ما يجلب الانتباه كذلك هو أن هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يكاد يكون منقولا بصورة حرفية من القانون المدني المصري في المادة 1030 التي عرفت الرهن الرسمي كما يلي: « الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون».

خامسا : نلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أغفل خاصية مهمة للرهن الرسمي وهي احتفاظ الراهن بحيازة العقار المرهون، و عليه أن يوضح ذلك حتى يزيل كل لبس وغموض فيما يخص إحتفاظ الراهن بحيازة العقار المرهون.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

ويعرفه الفقه الفرنسي على انه "تامين عني لا يرتب تخلى المالك عن المال المرهون، ولكن يعطي للمستفيد حجزه وبيعه في أي يد كان ليحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع"².

يعرفه الفقه العربي. ممثلا في سمير عبد السيد تناغو بأن "حق عني تبعي فيشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وان يتبع العقار في أي يد يكون⁽¹⁾. ويعرفه عبد الرزاق السنهوري "حق عني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضمانا للوفاء بدين و هذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن

1 محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، ص112.

² « une sureté réele qui m'entraîne pas le désésstement du propitaire mais à son bénéficiaire le droit de faire et vendre le bien hyrothéqué en quelque main qu'il trouve pour etre payé par préférence sur le prix fournie » =D.Rep.CIT Hyrothèque N° 1, Moulay hypothèque ; définition ;caractères, effets, J cl, civ art 2114.2117, N° 1 Mazaud chabas, etRamoil, leçon de droit civil, sûretés ,publicité foncier, Monthezien 1988, N° 225..

(1) سمير عبد السيد، تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز مطبعة الأطلس، سنة 1994 ص 127.

هذا العقار متقدما في ذلك على باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقار⁽²⁾ وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ونتيجة هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه".

يعرفه القانون من خلال المادة 882 عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين ين التابعين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للرهن فإنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ على العقد وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقا إذ أن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة نشوئه⁽³⁾.

يمتد الرهن في نشأته إلى العهد الروماني. حيث كان الرومان يفضلون التأمينات الشخصية على التأمينات العينية، ولذلك كانت الكفالة والتضامن عند الرومان يعتبران شيئا واحدا، فكان الكفيل يعتبر مدينا متضامنا مع المدين الأصلي⁽⁴⁾ ولكن تعدد المدنيين لم يكن كافيا لحماية الدائن من الخطر كما في حالة إفسار جميع المدنيين فكان لا بد من إيجاد وسيلة أقوى من تعدد المدنيين لحماية الدائن من هذا الخطر فظهرت التأمينات العينية التي تمنح للدائن سلطة على شيء معين لأن الأشياء توفر الثقة أكثر من الأشخاص¹.

وقد أعطى القانون الروماني للدائن حقا على العين المرهونة، يتمثل في رفع دعوى في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه. وأعطى للمدين إمكانية إنشاء رهن إما اتفاقية أو قانوني هذا الأخير كان يعطي للدائن أفضلية على باقي الرهون حتى ولو كانت سابقة له في المدينة كما هو الحال بالنسبة للرهن الضامن للأموال التابعة للخزينة العمومية⁽²⁾.

وكان القانون الروماني يفرق بين الرهن الرسمي العام الذي يرد على كل أموال المدين الحاضر والمستقبلية والرهن الرسمي الخاص الذي يشمل سوى الأموال القابلة للحيازة⁽⁶⁾.

أما في القانون الفرنسي، فقد كان في البداية نظام البيع الو فائي الذي يعني فقد المدين لعقاره في حالة عدم وفائه بدينه عند حلول الأجل والذي تفوق قيمته الدين بكثير⁽⁷⁾ مما أدى إلى ظهور نوعين من الرهن الميث، الذي يبقى فيه المال المرهون في حوزة الراهن والذي يبقى له حق إدارته ولكن الكنيسة عارضت وجوده فأصدر Alexandre III فتوى بمنعه⁽⁸⁾ وحل محله

(2) عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 18.

(3) محمدي سليمان، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة، ليسانس جامعة الجزائر، كلية الحقوق السنة الدراسية 2001/2000.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الوسيط ج 10 ص 22.

(1) سمير كامل، شروط الملكية في الرهن العقاري، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة 1979 - ص 24

(2) A.E Giffard, droit romain et ancien droit français les obligations, 2^{ème} ed, paris Dalloz P396-

397

(3) A.E Giffard , op cit P397

(4) سمير كامل مرجع سابق، ص 30-31

(5) A.E Giffard Op cit P 406

الرهن الحي والذي يبقى المال المرهون في حيازة المدين لكن يستفيد الدائن من ثماره من يترتب عليه تناقص الدين باستمرار مما جعل هذا الرهن يستمر طويلا بالمقارنة مع الرهن الميت⁽⁹⁾ في ظل هذا النظام كانت ممارسة حق البيع نادرة من طرف الدائن.

وقد أسس نظام الأموال في شكله العام والخاص حقي التقدم و الأفضلية وتم اشترط إنشاؤه بعقد موثق حد أي كان يتم بعقد عرفي⁽¹⁾ وهذا ماجعل بعض الفقهاء يعتبرون هذا النظام هو أهم فكرة توثيق عقد الرهن الرسمي في القانون الفرنسي القديم⁽²⁾.

وقد أدت عدة عوامل لنشر الرهن الرسمي والتي من بينها اقتصار الرهن الحيازي على المنقولات بعدما كان يشمل العقارات فتبلورت فكرة رهن العقارات مع الاحتفاظ بحيازتها ولكن الرهن الرسمي كان مشوبا بعييبين⁽³⁾ وهما الخفاء حيث كانت طبقة النبلاء تفصل ما يشمل عقاراتها من رهون خوفا على سمعتها. وكذلك العمومية حيث كان الرهن يرد على كامل أموال المدين.

الفرع الرابع: أنواع الرهن الرسمي وخصائصه.

للرهن الرسمي في التشريع الجزائري ثلاثة أنواع وهي: العقد الرسمي، والحكم القضائي، والقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 883 من التقنين المدني الجزائري بقولها: « لا يعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...»

وعلى هذا فإن الرهن الرسمي على ثلاثة أنواع: رهن اتفاقي، و رهن قضائي، و رهن قانوني وبما أن النوع الأول هو جوهر الرهن الرسمي وموضوع دراستنا، سنحاول التطرق إلى النوعين الآخرين بشيء من الإحاطة والشرح مستعرضين مجال وجودهما من خلال النصوص القانونية الخاصة، ومبرزين رأي فقهاء القانون في ذلك، حيث نجد أن التشريعات العربية لم تنص على الرهن القانوني والقضائي عدا التشريعين اللبناني و الجزائري¹، من ذلك نجد أن المشرع الجزائري كان متأثرا بالمشرع الفرنسي إلى حد كبير، وفي ذلك يقول الأستاذ علي سليمان منتقدا المادة 883 من التقنين المدني الجزائري " وظاهر أن المادة 883 الفقرة الأولى تزيد لا محل له، وذلك لأن مصدر الرهن الرسمي عندنا في القوانين العربية هو العقد وحده ولا تعرف قوانيننا العربية لا الرهن القضائي ولا الرهن القانوني، فأما الرهن القضائي في فرنسا فهو يترتب على حكم قضائي أصدره القضاء "وقد استعاضت قوانيننا العربية عن هذا بحق

(6) لحميم، زوليخة، إنشاء الرهن الرسمي، وانقضاؤه في القانون الجزائري مقارنا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية بن عكنون سنة 1998، 199 ص 98.

(1) G.A.E Giffard Op cit P 406-407

(2)G. Marty, P raynaud , droit civil III-1^e Vol , les sûretés, la publicité foncière , paris , Siery, 1971, P 87

(3)A E Giffard, Opcit , P 411

⁴ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 69.

5 علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

التخصيص، وأما الرهن القانوني فهو معروف في فرنسا ومقرر على عقارات الزوج لصالح زوجته التي قدمت له بئنة، كذلك مقرر لصالح ناقصي الأهلية على أموال أوليائهم أو الأوصياء عليهم حتى يبلغوا سن الرشد ويتسلموا أموالهم، ونخلص مما تقدم إلى أن نص المادة 883 تزيد لا محل له في القانون الجزائري فيحسن أن يصرف النظر عنه عند إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ورغم الإنتقاد الذي وجه لنص المادة المذكورة سابقا في فقرتها الأولى فالوضع مازال قائما بالرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على التقنين المدني بأن يجعل الرهن الرسمي لا يتم إلا بعقد وفي هذا تماشيا مع مبدأ الرضائية في العقود.

- **أولا: الرهن القضائي :** الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 999 من القانون المدني ولكنه لم يعطي له تفصيلا آخر، وفي الوقت الذي توحى فيه تسميته بأن مصدره القضاء، فإن الفقه الفرنسي يفرق بين الرهن القضائي المتولد عن إرادة القاضي الذي يؤسسه أو يسمح به وبين الرهن الخاص بالأحكام القضائية *Hypothèque des jugement de condamnations* والذي يترتب بموجب نص قانوني رهنا على الأحكام الملزمة للمدين بضمان الديون المترتبة في ذمته⁽¹⁾، حيث يعتبر هذا الأخير رهنا قانونيا بمعنى الكلمة والتسمية الواردة في النص⁽²⁾ مغالطة حيث يعتبر رهنا قانونيا يترتب بقوة القانون بمجرد توافر شروطه وليس للمحكمة سلطة فيه وليس للمحكمة سلطة فيه وليس للدائن الاحتجاج عليه، بل عليه فقط تسجيله للاحتجاج به في مواجهة الغير⁽³⁾.

وقد جعله المشرع الفرنسي يترتب عن جميع الأحكام سواء كانت حضورية أو غيابية، سواء كانت نهائية أو مؤقتة فأعطى للدائن إمكانية تقييد رهن قضائي على كل عقارات المدين وعليه لا يشترط الحكم على المدين بالدفع بل يكفي أن يكون حاملا لسند تنفيذي حتى يتمكن من قيد رهن قضائي على عقارات مدنيه⁽¹⁾.

وهنا نقطة الاتفاق بين المشرع الجزائري والفرنسي حيث جعل المشرع الجزائري ضرورة أن يكون الدائن حاملا لسند تنفيذي ليقيد رهنا قضائي (347) ق.م ليكون لهذا الرهن أثر، ويشترط أن يكون الحكم حكم إلزام *de condamnation* وصادر عن محكمة قضائية فرنسية، وإن كان صادرا عن محكمة أجنبية فيجب أن يكون حائزا على أمر بالتنفيذ⁽²⁾ (*exequatur*). كما يشترط في الحكم أن يكون حكما حقيقيا وبذلك تستبعد محاضر الصلح أحكام مرسى المزاد، كما يشترط أن يكون ذات طابع إلزامي بل أن القضاء الفرنسي يرتب الرهن القضائي ولو كان الحكم لا يحمل إلزام⁽³⁾.

(1) Lamy droit de financement , opcit p 1821, 4333.

(2) L'art 2123.

(3) Lamy droit de financement, op cit, 1811, 4270.

(1) Revue Trim, de droit civil, 1987, P 122.

(2)G, Marty, p raynaud, I III, Opcit , P 143-144.

(3) Limoges, 3 mars 1854, s 1854, 316.

ثانيا -الرهن القانوني: يجد مصدره في القانون. فيتولد دون تدخل إرادة المعنيين بها، ويتنوع بين رهن قانوني عام، و رهن خاص ولكن يشترط تسجيلها في المحافظة للعقارية ليتمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

وتوجد رهون قانونية تأخذ الرتبة من يوم تسجيلها (رهون قانونية عادية)، أما أخرى فإنه وفي حالة تسجيلها في الميعاد المحدد قانونا فإن أثرها يرجع إلى الحدث الذي أنشأها⁽³⁾ وقد أورد القانون الفرنسي عدة أنواع من الرهون القانونية وبالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة غير القانون المدني نجده نص صراحة على حالات ينشأ فيها الرهن الرسمي بقوة القانون من هذه الحالات:

- الرهون الواردة في القانون المدني: رهن أحد الزوجين لأموال الزوج الآخر(2121)
- رهن القصر والمحجور عليهم لأموال الأوصياء والأولياء عليهم(2121).
- الرهون الواردة حتى قوانين خاصة الرهن الجبائي المؤسس لصالح الخزينة العمومية، الرهن الضامن للغرامات والمصاريف في المجال الجزائي، الرهن التام المؤسس لإدارة الجمارك.
- الرهون الخاصة بقانون الضمان الاجتماعي.

في الجزائر أهم امتياز قانوني هو ما أعطته المادة 179 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، والمعدلة بموجب المادة 96 من القانون رقم 11-02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 والمتمثل في تأسيس رهن قانوني لصالح البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق، ويسجل هذا الرهن أمام المحافظة العقارية، ويمثل الرهن بهذه الصفة سنداً وله نفس قيمة الحكم القضائي.

كما توجد حالة يتحول فيها أحد حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار إلى رهن والمتمثلة في امتياز البائع العقار على ثمن بيع العقار حيث نص المادة 999 ق.م.ج وهو ما هو معمول به في الحياة العملية حيث نجد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط يقترح تقديم قروض لكل من ينوي شراء عقار فيدفع الصندوق 80% من ثمن العقار ويدفع المشتري 2% وبالتالي يقضي البائع كل الثمن ولكن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في هذه الحالة يحل البائع في كل حقوقه، ومن بين هذه الحقوق امتياز البائع المنصوص عليه في المادة 919 حتى يستوفي كامل الثمن من المقترض، وقد تصل مدة تسديد الدين إلى أجل أقصاه خمسة وعشرون سنة وينقلب حسب نص م 999 الامتياز إلى رهن رسمي بقوة القانون إذ لم يعقد خلال شهرين⁽¹⁾.

أهم ما يميز الرهن الرسمي عن الرهن القانوني، هو إعطاء الإمكانية للجهة المقرضة تحرير عقد الرهن بصورة مطابقة للاتفاقية للقرض، كما يمكنها من الحصول على الصيغة

(1) لحميم زولبيخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارنا رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر ، سنة 96 ص 73.

التنفيذية من الموظف العمومي الذي حررها ،وبالنتيجة تفادي اللجوء للقضاء الذي يتسم بطول الإجراءات وبطنها بينما وأن وفر الرهن القانوني مصاريف الرسمية باعتبار الجهة المقرضة هي التي تقوم بتحرير جدول الرهن، لكن على مستوى مرحلة التنفيذ فإن الجهة المقرضة تلجأ إلى القضاء الذي يعطي للمقترض الفرصة لأداء دفوعه وهذا يطيل أمد النزاع، مما يسبب خسارة للبنك.

بيع العقار، وهذا ما هو معمول به في الحياة العملية حيث نجد أن الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط بإعتباره مؤسسة مالية يقترح تقديم قروض لكل من ينوي شراء عقار فيدفع الصندوق النسبة الأكبر من الثمن ويدفع المشتري نسبة عادة خمس الثمن، وبالتالي يحصل البائع على كل الثمن، ولكن الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط في هذه الحالة يحل محل بائع العقار في كل حقوقه ومن هذه الحقوق إمتياز البائع المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه حتى يستوفي كامل الثمن من المقترض، وينقلب هذا الإمتياز إلى رهن رسمي بقوة القانون إذا لم يتم القيد في خلال شهرين من تاريخ البيع.

الفرع الخامس: خصائص الرهن الرسمي.

إن ما ذكر في المبحث الأول من مميزات القرض العقاري سيما عنصر المدة التي تتميز بالطول تجعل المقترض يتعرض لمخاطر عديدة سيما التقلب في سعر الفائدة وخطر عدم التسديد، وأمام هذا الوضع فإن البنك لا يجد سبيلا لتأمين عملية القرض إلا إشتراط تقديم ضمانات كافية لجعله يقدم على منحه ولمدة طويلة.

حيث أنه وإن كان المبدأ في عملية القرض هو الثقة المتبادلة والتي تعتبر الأساس في منح الإئتمان ولكنها غير كافية لوحدها لمنح القرض العقاري الذي يتميز بطول المدة والمبلغ الضخم بقيمته ، وبهذا فهو ينطوي لمخاطر تجعله مجالا خصبا للظروف الطارئة التي تهدد مصالح طرفي عقد القرض⁽¹⁾.

مما يحتم اللجوء إلى تأسيس العديد من التأمينات والضمانات الشخصية والعينية، بل و أن البنك لا يقرض إلا بضمان فيحتملي آليا من الإعسار المحتمل للمدين⁽²⁾.

وتتنوع الضمانات التي يطالب بها البنك بين الضمانات التي تركز على الإلتزام الشخصي للمدين أو غيره سواء كان في شكل كفالة أو ضمان إحتياطي وهذا ما يعرف بالضمانات الشخصية ، وأما الضمانات التي تركز على موضوع الشيء محل الضمان والذي في الغالب ، يكون عقارا سواء كان في شكل رهن رسمي أو قانوني أو قضائي أو كفالة عينية وهذا ما يعرف بالضمانات العينية ،وما يميز الضمانات الشخصية هو السرعة والبساطة في وضعها وأما عيبها فهو صعوبة تقييم دمة الضامن وكذا من الصعب التأكد فيما إذا كان الضامن

(1) لطيفة طالي، مرجع سابق، ص 42.

(2) Une banque ne prête que sous garantie, la banque se protège donc systématiquement d'une éventuelle insolvabilité de son débiteur, Nicolas Tamaud, Page 505 in Latifa Talli Page 42.

غير متعاقد بالتزامات أخرى من هذا النوع إتجاه دائنين آخرين أو فيما إذا كان هو نفسه في وضعية المدين الرئيسي⁽³⁾.

وفي المقابل فإن الضمانات العينية أو الحقيقية فإنها تقوم على مبدأ تخصيص أو تعيين ملك أو شيء له قيمة لفائدة الدائن كضمان لتسديد دينه أي أنها تقوم بتغطية حقيقة وملموسة للدائن وذلك من خلال تحويل السلع أو العقارات إلى أموال.

في مجال التمويل العقاري : فإن الرهن يعتبر من أهم الضمانات على الإطلاق⁽⁴⁾ , بل تعتبر أمير ضمانات القرض العقاري على حد تعبير (NICOLAS TARANAUD) .

وهذه الدرجة من الأهمية جعلت من المؤسسات المالية تصطلح على تسمية "بقرض الرهن العقاري " أو " القرض المضمون برهن"⁽⁵⁾.

وبلوغ هذه الدرجة من الأهمية يرجع لخصوصية التي تميز الرهن الرسمي من باقي الضمانات.

أولا -خصائص الرهن الرسمي بإعتباره حقا : يتميز الرهن الرسمي وفقا لذلك بعدة خصائص هي:

1- الرهن الرسمي حق عيني: ما يميز الرهن بإعتباره ضمنا عينا للقرض العقاري عن التأمينات الشخصية (الكفالة مثلا) كونه يعطي للدائن المرتهن حقا يرد على عين تتمثل في عقار و الذي يعتبر مقارنة بالمنقول ثروة حقيقية تزيد قيمتها باستمرار.

و يخضع البنك المانح للقرض العقاري العقار المقدم كضمان, لعملية تقييم شاملة و بإعتباره بعيدا عن العمليات التقنية التي تساعد على التقييم الموضوعي للعقار فإنه يشترط تقيما موقعا من طرف أحد الخبراء المعتمدين لديه و الذين يتكفل بإعطاء القيمة السوقية للعقار. وهذه القيمة وحدها هي التي تحدد العقار كضمان أم لا و بما أن القيمة المقدرة مرتبطة بعدة عوامل, فالمقيم للعقار عليه أن يحدد ، يتنبأ ويقدر القيمة السوقية و الظروف الاقتصادية السائدة للوصول إلى تقدير نهائي له⁽¹⁾.

و كما يشترط البنك في القروض الموجهة للترميم تقديم تقييم للعقار محل الرهن, بالإضافة إلى تقديم كشف نقدي ووضع للأنغال التي ستقام لاحقا. هذا التقدير سيساعد البنك على تقييم قيمة القرض التي تتناسب على قيمة الأنغال و كذا القيمة التي ستضاف لاحقا للعقار المقدم كضمان.

(3) بن صم احمد، إدارة القروض المصرفية من خلال التحكم في خطر عدم التسديد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير فرع إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ص 97.

(4) Dans le cadre du financement immobilier, l'un des garanties majeurs repose essentiellement sur l'hypothèque, Melle Yassad, (BNA) séminaire sur le crédit immobilier et les hypothèques SGCI 02 – 03/04/2000 Annaba. Page 3.

(5) لطيفة طالي، مرجع سابق، ص 42.

(1) عبد القادر بلطاس، مرجع سابق، ص 141.

و يساعد تحديد قيمة العقار البنك على تقدير نسبة تمويله و التي تصل في بعض القروض إلى 90% (الشراء - البناء) و تخفض إلى 70 % (الترميم - التوسيع كما تساعده في تحديد ثمن البيع الذي يمكن للبنك أن يستوفيه في حالة توقيع البيع بالمزاد العلني و ذلك في حالة عدم تسديد قيمة القرض من طرف المقترض.

وبالتالي فان هذه القيمة التي تمثل محل الحق العيني التبعية الذي يمنحه الرهن على العقار المقدم كضمان يمكن للدائن المرتهن الحصول على دينه و بالأفضلية عند القيام بعملية بيع العقار⁽¹⁾

وهنا يطرح السؤال نفسه ما هو الحق الذي يرتبه عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن ؟

لقد اختلف في تحديد الحق الذي يمنحه عقد الرهن و للدائن المرتهن, حيث اعتبره البعض ضربا من ضروب الحق الشخصي⁽²⁾ و اعتبره البعض الآخر حقا تبعية للدين يهدف إلى ضمان سداده⁽³⁾ .

وترى الأغلبية أنه حق عيني يرد على حق آخر منقول أو عقاري و هو يتبع دائما الدين الذي يضمن سداده بصورة غير قابلة للتجزئة و يؤمن لصاحبه التحصيل بالأفضلية على قيمة الحق و الحجز عليه في أي يد سيكون لديها.

2-الرهن الرسمي حق تبعية: في الوقت الذي يمنح فيه الضمان الشخصي إمكانية ضم ذمة مالية أو أكثر للمدين الأصلي فإنه يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين سواء في وقت واحد أو على التعاقب، وبذلك يكفل حق الدائن ليس في ذمة واحدة (ذمة المدين) بل و أكثر من ذمة. فإن أعسر المدين, رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه. وقد يرى في ذلك تأمينا كافيا لحقه فإنه وفي المقابل يجعل التأمين العيني على تخصيص مال معين عادة يكون مملوكا للمدين، وذلك لتأمين حق الدائن الذي يكون له حق عيني مع هذا المال وهو حق عيني تبعية يكفل الوفاء للدائن.

وفي الوقت الذي يمكن لمن يقدم ضمانا شخصيا إمكانية التقسيم والتجريد, فإن الضمان العيني يعطي إمكانية الولوج مباشرة للضمان المقدم دون دفع المدين لا بالتقسيم ولا بالتجريد.

و أهم أثر يرتبه الرهن باعتباره حقا عينيا هو إعطاء إمكانيتين للدائن المرتهن تتمثلان

في:

1- حق تحصيل دينه بالأفضلية على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة أو العاديين .

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء 10، الطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص271.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني -التأمينات العينية -الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص20.

(3) المرجع السابق، ص126.

2- حق تتبع العقار محل الحجز في أي أيد كانت.

ويكون للدائن هذين الحقين في مواجهة الغير الذي يكون إما شخصا له حق عيني تبقي على العقار المرهون (رهن رسمي أو حيازي أو حق تخصيص) أو شخصا ليس له حق عيني على العقار، أو شخص له حق عيني على العقار المرهون.

3- الرهن الرسمي حق عقاري: تطبيقا لنص المادة 882، و قد عرف المشرع الجزائري العقار في المادتين 683 و 684 مدني فنصت المادة 683 / 1 " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " وجاء في المادة 684: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار " و عليه فيشمل مصطلح العقار: العقار بطبيعته و كذا الحقوق العينية الأصلية، و من ثمة يرد على المنقولات في بعض الحالات¹، أما استثناء فيمكن أنت يرد الرهن الرسمي على بعض المنقول كالسفن البحرية و النهرية و الطائرات² والمحلات التجارية و قد نظم له القانون نظام خاص في عملية الشهر.

وهذا راجع لسببين هامين وهما أنه لا تنتقل الحيازة في الرهن إلى الدائن المرتهن، و من ثمة يمكن أن يتصرف المدين في المنقولات بسهولة تهريبها وسرعة تداولها عكس العقار. بالإضافة إلى أن العقار يمكن إخضاعه لنظام الشهر عكس المنقولات لكثرة هذه الأخيرة وتشابهها، و إن كانت ترد استثناءات على بعض المنقولات التي تخضع لنظام شهر خاص بها، هذه الاستثناءات مقررة بنصوص خاصة على سبيل الحصر.مثل: السفينة أو الطائرة وحتى المحل التجاري.

وينصب الرهن سواء على حق الملكية التامة أو على حق الرقبة، و لم يتطرق المشرع الجزائري لجواز رهن حق الانتفاع في القانون المدني، لذا اختلف فيه فهناك من يرى أنه لا يصلح كتأمين عيني لأنه مهدد بالانقضاء في أية لحظة سواء بوفاة المنتفع أو هلاك محل الانتفاع في حين أقره الآخريين أسوة بالقانون الفرنسي الذي يجيز رهنه إن انفصل عن ملك الرقبة لأن حق الملكية لا يقتل ظهور حق الانتفاع و لكن إن صدر الرهن من مالك الرقبة في وقت كان الانتفاع مقررا لشخص آخر ثم انقضى حق الانتفاع و عاد لمالك الرقبة فإن الرهن السابق صدوره منه يمتد إلى حق الانتفاع⁽³⁾الرسمي فكان من الجائز قديما رهنه في القانون الروماني. لكن بالرجوع للقانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم و المرسوم رقم 91-254 نجد أنهما أجازا للمدين الراهن الذي له شهادة حيازة -و التي لا تعتبر سنداً للملكية- رهن حق الإنتفاع و الإستغلال دون رهن حق

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21

² عبد لارزاق السنهوري، التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق، ص 35

1- سمير عبد السيد تتاعو، التأمينات الشخصية و العينية، الكفالة -الرهن الرسمي-حق الإختصاص-الرهن الحيازي -حقوق الإمتياز. مطبعة أطلس 1994، ص 159

الرقبة الذي لم ينتقل للحائز لفائدة هيئات القرض ضمانا للقروض المتوسطة و الطويلة الأمد، فهل يجوز التوسع في التفسير على أن المشرع يجيزها في كل الحالات أم هو إستثناء لا يمكن التوسع فيه¹.

لا يجوز رهن حق الوقف لاعتباره حقا شخصيا كون المستحقون يفتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف كما لا يجوز رهن حق الاستعمال و السكنى لكونهما حقين شخصيين لأصحابهما و لا يجوز التصرف فيهما للغير.

4- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: يمتد الرهن إلى جميع الملحقات التابعة للمال المرهون فيشمل الثمار غير المنفصلة، حق الارتفاق والعقارات بالتخصيص إن كانت مخصصة لخدمة العقار المرهون ويمتد أيضا إلى جميع التحسينات فيها ويدخل فيها المباني المستحدثة ولو كان من أقامها ليس المالك المرتهن: كصاحب حق الانتفاع كل هذا مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 997 طبقا لنص المادة 887 و التي نصت: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 " .

فتلحق بالعقار في الرهن فتكون مرهونة مثله في نفس الدين دون تعيين هذه الملحقات وإنما يكفي تعيين العقار المرهون ذاته تعيينا دقيقا ليشملها الرهن، و عليه فإن الدائن عند اتخاذ إجراءات العقار المرهون ينفذ أيضا على ملحقاته ويستوفي حقه من ثمن العقار ومن ثمن الملحقات².

ولقد نص المشرع على البعض منها على سبيل المثال، و من ثمة يجوز للمتعاقدين استبعاد بعض الملحقات أو كلها من ضمان الدين كون المادة 887 ليست من النظام العام.

ثانيا - خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا: ينفرد الرهن وفقا لذلك بـ:

1- الرهن الرسمي عقد مسمى: حيث يعتبر من العقود التي أعطى لها المشرع الجزائري إسما لذلك يعتبر من العقود المسماة وذلك بأن عرفه في المادة 882 من التقنين المدني، بين في الفصل الأول كيفية إنشائه من المواد 883 إلى 893 وسنتطرق إليها في المبحث الثاني و تناول في الفصل الثاني آثار الرهن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير في المواد من 894 إلى 932 كما تناول في الفصل الثالث إنقضاء الرهن من المواد 933 إلى 936 من التقنين المدني الجزائري³.

2- الرهن الرسمي عقد شكلي: إن عقد الرهن الرسمي من العقود الرضائية والمشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد والعقد هو إتفاق بين طرفين أو أكثر إلا أن هذا

¹ أحمد سلامة، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص35.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص80.

³ براحلية زويبير، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، جامعة باتنة، سنة 2016-2017، ص105.

الإتفاق يجب أن ينصب في شكل رسمي، والرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها، فتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا، وجاءت المادة 883 ق.م.ج صريحة بقولها: «... لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي» فالقاعدة القانونية كانت أمرة وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وإن مبدأ الرضائية غير كاف في إنشاء عقد الرهن الرسمي وتخلفها جزاؤه هو البطلان المطلق للرهن الرسمي.

3- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد: عقد الرهن ملزم لطرف واحد¹، الراهن هو وحده الذي يلتزم بمقتضاه الراهن سواء كان المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما:

-الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، والالتزام بضمان سلامة حق الرهن.

4- الرهن الرسمي عقد معاوضة: ويتمثل ذلك في كون الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه له بمقابل، ويمكن أن يكون هذا المقابل قيام الراهن (المدين) باقتراض مبلغ من المال من قبل الدائن المرتهن.

وليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين، بل يكفي إعطاؤه للغير، وهو المدين هنا، لكن إذا تلقى الدائن الرهن تبرعا من الكفيل العيني كان الرهن الرسمي عقد تبرع.

5- الرهن الرسمي عقد ضمان عيني: يعتبر الرهن الرسمي عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن ضمان قد يكون كاف و هو الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بمبلغ القرض، لأن الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني يلتزم بتقديم عين معينة للوفاء بالدين، ففي حالة إفسار أو إفلاس المدين الراهن، في هذه الحالة يمكن للدائن بيع العين هذه محل الضمان فستيفاء دينه. .

المطلب الثاني: إنشاء الرهن الرسمي .

عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود ومن هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي، وقد تفررت لحماية المتعاقدين من اتخاذ قرارات ارتجالية قد لا تكون في صالحهما إذ تجعل المدين يقدر خطورة قيامه بالرهن رغم عدم انتقال الحيازة، وتحمي الدائن من الأضرار التي قد تلحق به إن كان المدين غير مالك للعقار المرهون أو غير متمتع بأهلية التصرف وتزوده بسند قابل للتنفيذ، كما انه مقرر لحماية الإنتمان وتقويته.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

بما أن الرهن الرسمي يعد عقدا، فيجب أن يراعى في إبرامه الشروط الواجب توفرها في كل عقد، المقررة في القواعد العامة وهي: الرضا، المحل، السبب، ثم بعد ذلك يجب توفر الشروط الموضوعية الخاصة والمتعلقة بالراهن وملكيته للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه والشروط الموضوعية الخاصة بالدين المضمون، وتخصيص الرهن ومشمولاته.

أولا: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الرسمي:

لانعقاد عقد الرهن فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط العامة، و الخاصة تتمثل في التراضي وأهلية طرفيه، المحل و السبب.

¹ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية-الكفالة-الرهن الرسمي-حق الإختصاص-الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص129.

1- الرضا: لكي ينعقد الرهن صحيحا يجب أن يتبادل طرف العقد وهما الراهن والمرتهن التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة بشرط أن يكون هذين الطرفين أهلا لإبرامه وإرادتهما غير مشوبة بعيب.

قد أعطت المادة 884 ق.م إمكانية أن يكون الراهن غير المدين شريطة أن يكون مالكا للعقار المرهون ويشترط فيه أن يعبر إرادته غير المشوبة بعيب من عيوب الرضا⁽¹⁾
الأهلية : تشترط المادة 884 من القانون المدني أهلية التصرف في المدين الراهن، وسبب اشتراط المشرع كمال الأهلية في الراهن راجع إلى كون الرهن عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين وهذا النوع من التصرفات يستلزم كمال الأهلية⁽¹⁾ ويرجعه البعض إلى كون الرهن ينقص من قيمة العقار الائتمانية بالإضافة إلى أن الراهن يكون معرضا لنزع ملكية عقاره في حالة عدم الوفاء بالتزامه⁽²⁾.

وماذا عن الراهن المميز؟ المشرع الجزائري من خلال المادتين 101 من القانون المدني، اعتبر أن تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال. ومن خلال نص المادة 83 من قانون الأسرة يعتبر تصرفه موقوف على إقرار الولي أو الوصي.

في قانون القرض والنقد القانون 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ومن خلال المادة 119 "يعتبر القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بلوغ سن الستة عشر سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ مدخراتهم دون هذا التدخل إلا إذا اعترض وليهم بوثيقة تبلغ حسب أصول التبليغ العقود غير القضائية.

فهل يفهم من هذا إمكانية أن يكون راھنا لضمان قرض عقاري ؟

في كلا الحالتين سواء كان الراهن هو المدين في عقد القرض العقاري أو غير المدين فإن أهلية التصرف مشروطة فيه.

بالنسبة للدائن وباعتباره مؤسسة مالية أو بنك فإن أهليتها تخضع لأحكام أهلية الشخص المعنوي، والتي تتحدد حسب نص المادة 50 من القانون المدني في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

وينظم القانون 11-03 المتعلق بالنقد والقرض من خلال مادته 83 شكل البنك أو المؤسسة المالية حيث ورد فيها " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدول اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية لكل تعاضديه."

(1) زولبخة لحميم ، مرجع سابق ص 291-292

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 291-292

(2) M.plamiol,G.riper, traité pratique de droit civil français, TXIII par E.etique, sûretés réels, paris LGDJ P435,436

ويحدد النظام رقم 01-09 المؤرخ في 03/01/1993 شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة بنك ومؤسسة مالية أجنبية والمعدل بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في 02/04/2000 والذي يشترط التأسيس بنك أو مؤسسة مالية تقديم رخصة تأسيس لدى بنك الجزائر وبعد الموافقة تقوم بطلب الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر ويمنع حسب نص المادة 08 من هذا الأمر على أي بنك أو مؤسسة مالية والقيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد¹.

ومن ثمة فإن قيام البنك بعملية تقديم القرض وبالنتيجة تأسس رهن لضمانه قبل حصوله على الاعتماد فإنه يعتبر منعداً.

2- المحل في الرهن الرسمي: محل الالتزام هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام يترتب في ذمة المدين نفسه أو في ذمة غيره في حين أن محل العقد هو الشيء المرهون، ولا داعي للتطرق إلى التفرقة بينهما وفقاً للنظريات المعروفة في هذا المجال، وإنما سنكتفي فيما يلي بالحديث على محل العقد وهو الشيء المرهون².

3- السبب في الرهن الرسمي: هو عملية الضمان في حد ذاتها إذ لضمان الوفاء بالدين يتفق كل من المدين و الدائن على رهن عقار مملوك له، أو مملوك لشخص آخر يكفله كفالة عينية لضمان الوفاء بالدين، فلا ينشأ الرهن مستقلاً بل يستند في وجوده إلى التزام صحيح يضمه و يتبعه عدماً و وجوداً و صحة، كما أنه يأخذ أوصاف الإلتزام المضمون سواء كان الرهن قدمه المدين أو الكفيل العيني . لأنه لم يوجد لذاته وإنما لضمان الدين المضمون به طبقاً لخاصية التبعية -التي اشتقت منها تسمية الحقوق العينية التبعية - و هو ما قرره المادة 1/893: " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ،يل يكون تابعا له في صحته و في إنقضائه ،ما لم ينص القانون على غير ذلك"³.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الرسمي:

و هذا بتطابق الإيجاب والقبول من المتعاقدين اللذان هما الدائن بوصفه المرتهن والراهن سواء كان المدين أو أي شخص آخر يقدم عقاره لرهنه لمصلحة المدين و هو ما يطلق عليه الكفيل العيني وفقاً لمقتضى المادة 1/884 هنا نكون بصدد عقد دين بين المدين و الدائن و عقد رهن بين الدائن و الكفيل العيني.

و تجدر الإشارة، أنه بالنسبة لحق التخصيص فلا يوجد ما يطلق عليه بالكفيل العيني و إنما ينفرد به الرهن الرسمي مخالفاً له في هذا.

¹ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومه، الجزائر، 2009، ص72.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء 10، الطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص92.

³ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص69.

و قد نظمت الرضا المواد من 81 إلى 91 قانون مدني و التي يرجع إليها في تحديد مدى خلو الإرادتين من عيوب الرضا، كما يلزم لاعتبار الرضا صحيحا أن يصدر من ذي أهلية¹، و هنا نفرق بين الأهلية المشترطة :

❖ **بالنسبة للمرتهن:** لم ينص عليها المشرع الجزائري محيلا بذلك على القواعد العامة ومنه وباعتبار أن الرهن الرسمي بالنسبة له من التصرفات النافعة نفعا محضا _ فهو يزيد من ضمان الوفاء بالدين دون أي التزام منه لأن عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد و هو الرهن فقط _ فتكفيه أهلية التعاقد، و عليه فيعتبر الرهن صحيحا غير قابل للإبطال إذا كان الدائن المرتهن صبيا مميزا أو كان في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو لغفلة .

❖ **أما بالنسبة لأهلية الراهن:** فقد تعرضت له المادة 2/884 بقولها " وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وآهلا للتصرف فيه " لكنها لم تحدد نوع هذه الأهلية ، لكن الفقه تناولها و ميز بين:

• أهلية المدين :

فالرهن بالنسبة له من أعمال التصرف الدائر بين النفع والضرر فهو نافع لأن المدين رهن عقاره كضمان للحصول على الدين لكنه ضار لكونه ينقص من قيمة العقار الائتمانية، كما أن الراهن يكون معرضا لنزع ملكية عقاره في حالة عدم الوفاء بالتزامه لذا تشترط فيه أهلية التصرف، و عليه يقع عقد الرهن باطلا إن صدر من غير المميز، أما إن كان الراهن قاصر أو كان في حكم المميز فيعتبر الرهن قابلا للإبطال طبقا لنص المادة 101 قانون مدني وموقوفا على إقرار الولي أو الوصي طبقا للمادة 83 قانون الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى انه أحيانا يكون الشخص كامل الأهلية لكن لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية وهو ما يعرف بموانع الأهلية كما لو كان الشخص محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية فيجب لرهن أمواله الحصول على إذن من المحكمة².

- لكن قد يكون الراهن ممنوعا من التصرف بالعقار المرهون إما لأنه تملكه بشرط عدم التصرف فيه وإما لأنه ممنوع من التصرف فيه بحكم القانون _ فيحرم على المدين من إنشاء رهن على عقاراتها بسبب الحجز المسجل على أمواله تطبيقا لنص المادة 1/385 من قانون الإجراءات المدنية مثلا أو بسبب إفلاسه طبقا للمادتين 244 / 247 قانون تجاري _ وهنا المنع ليس له تأثير على أهلية الراهن ولكنه يشكل قيда على سلطات ملكيته للمال فإذا رهنه فيكون قد جاوز حدود سلطته وعرض تصرفه للبطلان. وتحدد طبيعة البطلان حسب الغرض من المنع من التصرف. فإن كان الغرض جعل المال غير قابل للتصرف فالبطلان يكون مطلقا أما إن كان

¹ يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2011، ص88.

² يوسف محمد عبيدات، مجمع سابق، ص73.

المقصود منه حماية مصلحة خاصة فهنا يكون نسبيا، ويميل الرأي الراجع لجعله تحت تقدير القاضي في كل قضية¹.

قد لا يستطيع الراهن أن يلتزم شخصا بسبب مانع مادي أو قانوني فيتولى الغير مكانه إنشاء الرهن ومع ذلك يعتبر الرهن في هذه الحالة صادرا من المدين ومصدر هذه السلطة قد يكون المدين نفسه أي الوكالة الرسمية أو مصدرها القانون كما هو الحال في المادة 87 من قانون الأسرة أن السلطة تكون للأب وبعد وفاته للأُم لكنه مقيد طبقا للمادة 88 قانون الأسرة بإذن القاضي لرهن العقار، أو مصدرها القضاء كما هو الحال في حالة إصابة الشخص بعاهتين فيمكن للقاضي أن يعين مساعدا قضائيا طبقا لنص المادة 80 قانون مدني.

• أهلية الكفيل العيني:

وهو الذي يخصص عقاره كضمان لدين على المدين، وتكون مسؤوليته عينية لأنه ملتزم في حدود العقار المرهون فقط، وله أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين ولو تنازل عنها المدين ماعدا الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك طبقا للمادة 2/893 و 901 قانون مدني، كما له أن يتخلى عن العقار المرهون لتفادي الإجراءات الموجهة إليه متبعا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه العقار . فوضع الكفيل العيني مشابه لوضع الغير الحائز للعقار ولكن ليس مطابقا له لأن الكفيل العيني لا يستطيع أن يتخذ إجراء التطهير بعرضه الثمن على الدائنين.

و يكون عقد الرهن بين الدائن و الكفيل العيني بمقابل أو بدون مقابل:ومنه فيعتبر تصرفه داخلا في أعمال التبرعات أي ضارا ضررا محذضا بالنسبة له إن رهن عقاره دون مقابل وبالتالي يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة فيه وإلا اعتبر رهنه باطلا بطلانا مطلقا، أما إن رهن بمقابل فيكون رهنه دائرا بين النفع والضرر وتنطبق عليه أحكام الأهلية والولاية في الراهن المدين والتي سبق ذكرها

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

أولا : الشروط الشكلية : قد تكون الشكلية المطلوبة إما للانعقاد في بعض العقود وقد تكون مطلوبة للإثبات فما هي المكانة التي تأخذها الشكلية في عقد الرهن الرسمي الذي يشترط كضمان للقرض العقاري.وتعتبر الرسمية، الشكلية الأكثر شيوعا وهي كلمة يونانية الأصل (Antentios) وتعني تحرير العقد من طرف موظف عام⁽¹⁾.

أولا: المقصود بالرسمية: إشتراط المشرع الجزائري الرسمية في عقد الرهن الرسمي وذلك بنص المادة 883 من التقنين المدني بقوله "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون...)).

¹ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص97

(1) P.malaurie layes , droit civil , les obligation ,paris, cujas 1995,P205.cf.note N°23.

يرجع معظم الفقهاء رسمية عقد الرهن الرسمي إلى خطورته ويفسرون الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها هذا العقد كذكر بيانات دقيقة تتعلق بالدين المضمون وبالعقار المرهون تطبيقاً لمبدأ التخصيص، وتنفيذ الرسمية فيه تنبيه المدين لما هو مقدم عليه، وذلك لكون العقار لا يخرج من حوزته وهذا ما يجعله لا يقدر خطورة ما هو مقدم عليه وذلك لكون العقار لا يخرج من حوزته وما هو مقدم عليه لأنه لا يستبقي الملكية فحسب بل يستبقي أيضاً الحيازة. وأما بالنسبة للدائن المرتهن فان الرسمية تمكنه من التأكد من ملكية المدين للعقار المرهون فيما إذا كانت حقيقة أم صورية.

تأخذ الشكلية في عقد الرهن "إفراغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون" (1) وهذا ما يعرف بالرسمية، يضاف إليها إجراء القيد بالمحافظة العقارية لمكان تواجد العقار.

ونص المادة 866 من نفس القانون "... وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً".

تطبيقاً لهذين المادتين يمكن القول بأنه لا بد يكون العقد المنشئ للرهن الرسمي عقداً موثقاً ونفس الشيء بالنسبة للعقد اللاحق الذي يتم فيه الذي تعيين العقار المرهون. لكن صياغة المادة 883 ق.م التي أضافت إلى العقد الحكم القضائي والقانون، صياغة تثير الغموض وذلك باعتبار أنه عرف الرهن باعتباره عقداً، ثم ذكر الحكم القضائي ثم القانون وهناك من يعتبر هذا النص تزيدياً يمكن الاستغناء عنه (2).

ثانياً: الغاية من اشتراط الرسمية:

ويقابل هذا الوضع في التشريعات المقارنة وجود مصدر وحيد للرهن وهو العقد، أما التشريع الفرنسي فيعطي ثلاثة أنواع للرهن الرسمي والقانوني والقضائي الذي له مبرره.

تشتراط الرسمية حتى في التوكيل بالرهن طبقاً لأحكام المادة 572 من القانون المدني التي تشترط أن يتوفر في الوكالة نفس الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. ومن ثمة فإن الرسمية المطلوبة في عقد الرهن الرسمي تمتد حتى العقود والتوكيل بإنشاء رهن رسمي (1). وباعتبار عقد الرهن عمل من أعمال التصرف الوكالة تكون خاصة حسب أحكام المادة 572 من القانون المدني.

ثالثاً: الجزاء على تخلف الرسمية.

إذا لم يعقد الرهن الرسمي في الشكل الذي يتطلبه القانون، وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً باعتبار الرهن الرسمي التصرف وتزوده بسند قابل للتنفيذ، كما أنه مقرر لحماية الإئتمان

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 281.

(2) علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام. مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993.

(3) زوليفة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارناً رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 95-96 ص 2.

وتقويته وقد أقرت بهذا المادة 883 قانون مدني وعليه فلكي ينعقد الرهن يجب أن يحرر من قبل ضابط عمومي مختص يثبت فيها ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه وإلا كان باطلا. وتطبيقا كذلك لنص المادة 61 من نفس المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي نصت: "كل عقد موضوع شهر عقاري في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي." "لأن المشرع أوجب على الموثق أن يعمل على قيد العقد بعد توثيقه وفقا لنص المادة 90 من نفس المرسوم: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة". و يقصد هنا بالإشهار القيد لأن الحقوق العينية التبعية تخضع للقيد للاحتجاج بها قبل الغير لا للإشهار.

المبحث الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي.

تنص المادة 933 من القانون المدني على ما يلي: (ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ,دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته. هذا النص تطبيق لفكرة التبعية ، فالرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وانقضائه إلا أنه يجب الإشارة إلا انه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلية¹ , أما إذا انقضى الدين جزئيا بالرهن الرسمي يبقى قائما عملا بمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي , فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

وأسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة و قد سبق الإشارة إليها و منها الوفاء بالدين الأصلي , المقاصة , التجديد , اتحاد الذمة , الوفاء , التقادم..... و عليه كلما انقضى الالتزام الأصلي انقضاء كليا لأحد الأسباب انقضى الرهن معه بالتبعية.

وعليه سنوضح ذلك خلال مطلبين إنقضاء الرهن الرسمي بصفه تبعية في المطلب الأول، و إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

لأن كل من الرهن و التخصيص حق عيني تبعية لا يوجد إلا بالاستناد على دين قائم في ذمة المدين²، و من ثم ما إن انقضى الدين انقضى معه الرهن و التخصيص، إذ انعدم مبرر وجودهما.

¹ زليخة لميم، إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 1996، ص28.

² نفس المرجع، ص40.

و تنص المادة 933 من القانون المدني على أنه "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين و عودته"

كما تنص المادة 893 من القانون المدني " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه".

فحق الرهن وحق التخصيص مرتبطان بالدين الذي يضمنانه وجودا و عدما، و مع ذلك فإن قاعدة عدم تجزئة الرهن التي يخضع لها التخصيص أيضا تقتضي أن زوال الدين كله فقط يؤدي إلى زوال الرهن و التخصيص، أما انقضاء جزء منه فيبقى معه الرهن و التخصيص قائمين.

و ينقضي الدين المضمون بالرهن أو التخصيص بطرق حددها المشرع الجزائري و قسمهما ثلاث:

- انقضاء الالتزام بالوفاء

-انقضاء الالتزام بما يقابل الوفاء و يشمل:

*الوفاء بمقابل.

*التجديد .

*المقاصة.

*إتحاد الذمة.

- انقضاء الالتزام دون تنفيذه و يشمل:

*الإبراء.

*استحالة الوفاء.

*التقادم المسقط.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بانقضاء الدين بالوفاء.

أولا- الوفاء: تناول المشرع الجزائري الوفاء في المواد من 258 إلى 284 و لا ينقضي الحق التبعية إلا بالوفاء الكامل لكل الدين.

و في هذه الحال ينقضي -الرهن، بقبول الدائن العرض الذي قدمه المدين بالوفاء، أو بصور حكم نهائي بصحة هذا العرض، و قبل إبداء الدائن قبوله أو قبل صدور حكم نهائي يجوز للمدين سحب عرضه¹.

أما إن رجع المدين عن عرضه و قبله الدائن-الرجوع- سقط حق هذا الأخير في التمسك بالرهن أو التخصيص الذي كان يضمن دينه، و هذا ما تؤكدته المادة 275 من القانون المدني "إذا عرض المدين على الدائن و أتبع هذا العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له الرجوع في عرضه مادام الدائن لم يقبله أو لم يصدر حكم نهائي بصحته، و في هذه الحالة لا تبرأ ذمة الشركاء في الدين و لا ذمة الضامنين".

ولكن إذا رجع المدين في عرضه بعد قبوله من الدائن أو بعد صحته بعد الحكم و قبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بما يكفل حقه من تأمينات و تبرأ ذمة الشركاء في الدين، و ذمة الضامنين².

و قد يقوم الغير بالوفاء وفقا لنص المادة 258 من القانون المدني "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء و ذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

فإن حصل الوفاء كما يجب قانونا كان للغير أن يحل محل الدائن في استيفاء حقه و توابع هذا الحق، و ما يضمنه من تأمينات و هذا ما جاء في المادة 264 من القانون المدني "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، و ما يكفله من تأمينات و ما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

و يشكل ما جاء به نص المادة استثناء عن تبعية الرهن الرسمي و للدين إذ ينقضي الالتزام و يبقى التأمين قائما حسب فريق من الفقهاء، فيما اتجه فريق آخر إلى القول أن الالتزام قد انتقل و لم ينقض، و من ثم فإن الرهن ينقضي مع انقضاء الالتزام³.

و قد يحصل الاتفاق على رجوع الغير الذي وفي بالدين على المدين بقدر ما دفع وفقا لنص المادة 259 من القانون المدني "إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع.

ثانيا - الوفاء بمقابل: يمكن أن يحصل الوفاء بمقابل يعوض الشيء المستحق للدائن، و هذا بأن يتفق الطرفان على الإستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر، فتبرأ ذمة المدين بقيامه بذلك، و هذا وفقا لنص المادة 285 من القانون المدني "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 114.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 99.

³ زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري، ص 50.

فيما يفهم من نص المادة 286 من القانون المدني التي تنص " تسري أحكام البيع و خصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين و بضمان الاستحقاق¹، و بضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين. و يسري عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات. " أي أن الوفاء بمقابل تسري عليه أحكام الوفاء فيما يخص انقضاء التأمينات. و بذلك تزول التأمينات التي كانت تضمن الدين الأصلي، و نستعين في ذلك بنص المادة 655 من القانون المدني "إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت ذمة الكفيل و لو استحق هذا الشيء".

الفرع الثاني – إنقضاء الرهن الرسمي بالتجديد و المقاصة.

أولا التجديد: تم التنصيص على التجديد في المواد من 287 إلى 296 من القانون المدني، و جاء في المادة 291 من القانون المدني " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه و إنشاء التزام جديد مكانه.

ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك."

و توابع الالتزام هي التأمينات العينية التي تكفله، إذ تنقضي بانقضاء الالتزام الأصلي، و هذا هو الأصل، غير أنه يمكن أن ينقضي الالتزام و تبقى التأمينات قائمة بالنص القانوني الصريح، أو بالاتفاق بين الطرفين و قد ورد خطأ في نص الفقرة الثانية من المادة 291 "إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك و الأصح إلى غير ذلك" أي يقصد انصرفت إلى انتقال التأمينات رغم انقضاء الالتزام الأصلي بالتجديد فيما لم يرد هذا في النص الفرنسي"

ثانيا المقاصة: تناولها المشرع الجزائري في المواد من 297 إلى 303 ، إلا أننا لا نجد من بين هذه النصوص حكما يقضي بانتقال التأمينات بالمقاصة⁽²⁾، و قد اعتبر الدكتور محمد حسنين أنه بالمقاصة ينقضي الحق الأصغر قيمة، فتنقضي نتيجة لذلك التأمينات التي كانت ضامنة له، و للمدين الذي وفي دينه سبب صحيح لتجاهل المقاصة و الاحتفاظ بتأميناته لتحفظ له حقه، كما تعود التأمينات للظهور إن تقرر بطلان التصرف (المقاصة) الذي انقضى به الحق أما إن شطب الرهن و غيره من التأمينات، فتصبح غير قابلة للاحتجاج بها على الدائنين الذين قيدوا رهونهم في ما بين الشطب و إعادة إنشاء الحق⁽³⁾.

الفرع الثالث: إنقضاء الرهن الرسمي تبعا لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء به.

¹ نفس المرجع، 53.

² - القانون المدني الفرنسي نص على انقضاء التأمينات العينية تبعا لانقضاء الإلتزام بالمقاصة، بقوة القانون المادة 1290، كما هو الأمر في التشريع المصري.

³ -الدكتور محمد حسنين، المرجع السابق، ص 147.

أولا-الإبراء:

رغم أن المشرع الجزائري لم يذكر صراحة مصير الرهن الرسمي و غيره من التأمينات في حالة إبراء الدائن لمدينه من الدين الذي في ذمته، إلا أن الإبراء يعد من قبيل أعمال التبرع وفقا لنص المادة 306 من القانون المدني، فإن برأ الدائن المدين من أصل الدين بإرادته، فهو في غنى عن التأمينات التي تضمنه.

ثانيا-استحالة الوفاء:

الاستحالة التي ينقضي بها الدين هي التي تقوم على سبب أجنبي لا يد للمدين فيه و يترتب عليها انقضاء الالتزام و حلول التزام جديد محله التعويض و يترتب عن استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي انقضاؤه و انقضاء الرهن الرسمي الذي كان يكفله و كذا جميع التأمينات العينية و الشخصية و على المدين محو قيد هذه التأمينات ، فإن كان للمدين كفيل شخصي أو عيني و استحالة التنفيذ لسبب أجنبي برئت ذمة المدين و ذمة الكفيل العيني تبعا لها و يلتزم المدين بالمقابل بأن يتنازل للدائن عما يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هلاك العقار و مصدر هذا الالتزام هو ضمان سلامة الرهن¹.

ثالثا- التقادم المسقط:

نصت عليه المادة 308 من القانون المدني التي حددت مدة خمسة عشرة سنة ينقضي فيها الالتزام إن لم يطالب به الدائن و تبرأ منه ذمة المدين و تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بالتقادم المسقط، تنقضي بالتبعية كل التأمينات التي تضمنه.

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

انقضاء الرهن بصفة أصلية يقصد بانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية انقضاء الرهن الرسمي و بقاء الدين قائما في ذمة المدين لان الانقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته و أسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون ببيع العقار المرهون بالمزاد العني نزول المرتهن عن الرهن الرسمي و كذلك هلاك العقار المرهون².

الفرع الأول-التنازل عن الرهن.

نزول المرتهن عن الرهن :

و النزول عن الرهن يعني أن الدائن المرتهن تنازل عن الرهن وحده دون الدين فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن.

¹ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 89.

² زليخة لحميم، ص 61.

و يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لو ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي مع انه نص عليه بصدد الرهن الحيازي (المادة : 965 من القانون المدني) إلا انه ليس هناك ما يمنع من لجوء الدائن المرتهن إلى النزول عن حقه.

الفرع الثاني - اتحاد الذمة.

تنص المادة 304 من القانون المدني على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة¹.

و إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".

و يحصل اتحاد الذمة في الرهن الرسمي بـ:

-انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن الراهن كأن يرسو المزاد على الدائن، أو عن طريق البيع بالتراضي، أو عن طريق الوصية وفق شروطها.

-انتقال حق الرهن الرسمي إلى المدين الراهن.

ويحصل اتحاد الذمة في حق التخصيص بـ:

-انتقال ملكية العقار محل التخصيص إلى المحكوم له بالبيع أو الوصية، كما قد تنتقل الملكية بالواقعة المادية كوفاة المحكوم عليه مورث المحكوم له و أيلولة العقار محل التخصيص إلى نصيب المحكوم له من التركة².

لكن ما إن يزول سبب اتحاد الذمة كبطلان التصرف الذي بموجبه انتقلت ملكية العقار إلى الدائن أو انتقل الرهن إلى المدين، أو انتقل محل التخصيص إلى ملكية المحكوم له ليعود التأمين العيني للظهور.

الفرع الثالث: هلاك العقار.

اعتبر المشرع الجزائري هلاك العقار المرهون سببا لانقضاء الرهن الحيازي دون الرسمي، لكن الفقه صنفه أيضا ضمن أسباب انقضاء الرهن الرسمي الذي لم يرد ضمن أحكامه نص مماثل³، و لا في أحكام التخصيص الذي تعيدنا إلى أحكام الرهن الرسمي بنص المادة 947 من القانون المدني.

على أنه يشترط أن يكون الهلاك المنهي للتأمينات كلياً تبعا لقاعدة عدم تجزئة الرهن، و يهلك العقار إما بهلاك محله أو يهلك هلاكاً قانونياً.

¹ بنت الخوخ مريم ، ص76.

² جلال منصور ابراهيم وأحمد محمود سعد، ص 133.

³ شوقي بناسي، ص130.

قد يتسبب في هلاك محل التأمين العيني الدائن أو المدين أو الغير أو القوة القاهرة، و قد وضع المشرع الجزائري أحكاما لكل حالة:

➤ فإن هلك محل التأمين العيني بخطأ المدين: كان للدائن الخيار بين طلب تأمين كاف لدينه أو يطلب استيفاءه فوراً وفق نص المادة 899 -فقرة 01- من القانون المدني: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً...".

➤ أما إن هلك محل التأمين العيني بسبب أجنبي عن المدين: فيكون لهذا الأخير في هذه الحال الاختيار بين تقديم تأمين كاف أو أن يفي الدين الذي في ذمته فوراً إن لم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين.¹

و في حالة ما إذا هلك محل التأمين العيني لأي سبب آخر: سواء كان هلاكاً مادياً أو قانونياً و يقصد بهذا الأخير هلاك التأمين العيني وحده مع بقاء محله سليماً كما هو الحال عند نزع ملكية العقار للمنفعة العامة فإن الحق العيني التبعية يتحول بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر الذي يدفعه الغير الذي تسبب بخطئه في هلاك العقار أو من مبلغ التأمين إن كان العقار مؤمناً عليه.

الفرع الرابع: انقضاء الرهن بالنزول عنه:

يقصد بالنزول عن الرهن أو التخصيص، التنازل عن التأمين وحده مع بقاء الدين الأصلي قائماً⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل التنازل عن الرهن من أسباب انقضاء الرهن الحيازي دون الرسمي و هذا ما جاء في نص المادة 965 من القانون المدني: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

-إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه...".

لكن الفقه صنف التنازل ضمن أسباب انقضاء الرهن الرسمي أيضاً، و لا يشترط رضا المدين به، كما قد يحصل التنازل بالاتفاق بين الدائن و المدين و بالمقابل، لا يجوز للمتنازل عن رهنه الاحتجاج بعدم رضا المدين بالتنازل للمطالبة برهنه من جديد.

و التنازل إما أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما هو الأمر عندما اعتبر المشرع اشتراك الدائن المرتهن في الصلح تنازلاً ضمناً عن رهنه و ذلك في نص الماد 319 من القانون

¹ ورد خطأ في نص المادة 899 ق.م بالقول " إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن.. " و الأصح لا ينسب إلى المدين
² الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر التأمينات الشخصية و العينية ص644

التجاري: "لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازل عن تأميناتهم.

و يذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم.

و يؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل، بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه".

لكن، هل يشترط في المتنازل عن الرهن أو التخصيص أهلية التصرف؟⁽¹⁾

رغم أن المشرع الجزائري لم يأت بنص صريح على ذلك، إلا أن الأرجح اشتراطها لأن التنازل يعد من قبيل أعمال التبرع.

إلا أن تنازل المحكوم له عن التخصيص بموجب الاتفاق يبقي أمامه الباب مفتوحا لمباشرة إجراءات التنفيذ العيني للالتزام المحكوم به وصولا إلى الحجز إن اقتضى الأمر.

الفرع الخامس: بيع العقار بالمزاد العلني.

إن لم يختار الحائز قضاء الديون ، تطهير العقار أو التخلي عنه ؛ تتخذ ضده إجراءات التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية بإعتباره حائزا².

و بإفتتاح إجراءات البيع بالمزاد العلني يحق لكل شخص التقدم في المزايدة ، ماعدا المدين لأنه من غير المنطقي ألا يدفع قيمة الدين لإعساره في حين يتدخل في المزاد بغرض شراء العقار،

و يجوز أيضا للحائز التقدم في المزايدة، لكن المشرع قيد هذا الحق في المادة 925 بألا يعرض فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار. فإن رسا المزاد عليه تأكدت ملكيته للعقار بسنده الأصلي و الذي يؤشر في هامشه على الحكم برسو المزاد ،دون القيام بشهر الحكم ، طبقا لنص المادة 926. و من تاريخ رسو المزاد يتطهر العقار من الرهون أو حق التخصيص المقيدة قبل أن يؤول العقار إليه ، أما التي رتبها هو فتبقى قائمة³.

إن رسا المزاد على الغير : تنتقل له ملكية العقار من الحائز بموجب الحكم المشهر برسو المزاد طبقا للمادة 927، و إن كان ثمن العقار يزيد عن الدين رجع الفائض للحائز. و لا يتطهر العقار في هذه الحالة إلا بقيام الشخص الذي رسا عليه المزاد بدفع الثمن أو إيداعه ، طبقا لما نصت عليه المادة 926. فإن قام بذلك تطهر العقار من الرهون و حق التخصيص المثقل بها، سواء

¹ جاء في مشروع تعديل القانون المدني المصري لسنة 1986 نص صريح على انقضاء الرهن الرسمي بالتنازل عنه مع اشتراط الأهلية في المتنازل (الدائن الراهن) تبعا لاعتبارها شرطا لازما في إبرام عقد الرهن الرسمي، لكن هذا النص لم يحظى بالمصادقة؛ من الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر المنقح من طرف المستشار أحمد مدحت المراغي ص 502.

² شوقي بناسي، ص 135.

³ محمد صبري السعدي، ص 90.

صدرت من المالك أو الحائز¹، لكن الأسبقية تكون لدائني المالك السابق. لكن حقوق الحائز السابق وجودها و نفاذها على الرهن أو حق التخصيص لا تزول و إنما تعود للوجود كما نصت عليه المادة 929.

¹ نفس المرجع، ص 90.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

إذا كان حقي الرهن و التخصيص لا ينفذان في مواجهة الغير إلا بقيدهما فإنهما ينشأن ويرتبان آثارهما فيما بين المتعاقدين فور استكمال شروطهما الموضوعية والشكلية إعمالاً لنص المادة 793: "لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"

و يقصد بالحقوق العينية الأخرى الحقوق العينية الأصلية لأن التسجيل يتوقف عليه إنشاء أو نقل أو زوال هذه الحقوق بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير بينما تخضع الحقوق العينية التبعية لنظام القيد والذي يترتب على عدم استيفائه عدم نفاذها أو الاحتجاج بها تجاه الغير و ليس أمام المتعاقدين¹، وذلك بعد أن قسمناها إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن أما في المبحث الثاني فنتطرق على آثار الرهن الرسمي بالنسبة للبنك باعتباره الدائن المرتهن في عقد الرهن الرسمي، نبين ذلك في ما يلي:

و ذلك بعد أن قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى آثار الرهن الرسمي الدائن المرتهن في عقد الرهن الرسمي، نبين ذلك في ما يلي:

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.

أ- لا يفقد الراهن و لا المحكوم عليه ملكية العقار، حيازته و لا سلطة التصرف فيه تطبيقاً لنص المادة 894 من القانون المدني ، لأن الغاية منهما هو تمكين الدائن من التنفيذ على العقار عند حلول اجل الدين و امتناع المدين عن الوفاء به²، وهذا لا يتعارض مع احتفاظ و ممارسة المدين لسلطات الملكية على العقار وهذا بفضل نظام الشهر الذي يخول للدائن تتبع العقار للتنفيذ عليه . لكن حقوق الراهن لا المحكوم عليه تنقيد سواء قبل الحجز أو بعده بالقدر الذي يضمن حماية الدائن

المطلب الأول: حقوق المدين الراهن.

تنشأ عن عقد الرهن الرسمي حقوق لصالح المدين الراهن ،منها حقوق لها علاقة بملكية العقار المرهون، وهو حق التصرف وحق إدارة العقار المرهون الذي يكون في حوزة المدين الراهن⁽¹⁾.

وحقوق أخرى لها علاقة بالدين المضمون بالرهن وهما حق المدين الراهن في التسديد المسبق، وحق المدين الراهن في تطهير العقار من الرهن وذلك بعد الوفاء بالدين.

الفرع الأول: حق التصرف في العقار.

سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص112.¹
علي علي سليمان، مرجع سابق، ص105.²

فيمكن للمدين أن يتصرف في العقار تصرفاً قانونياً: ببيعه مثلاً أو هبته، ترتيب حق رهن آخر عليه أو حق عيني أصلي كحق الإنتفاع¹ أو تصرفاً مادياً: كإدخال تغيير مادي في العقار وهذا لغاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية، بشرط ألا يمس التصرف بحق الدائن ولا يؤثر فيه وذلك إذا قيد الدائن حقه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من المدين.

ومن ثمة يتقدم الدائن بحقه الذي قيد على: الدائنين المرتهنيين بعده أو المتمتعين بحق امتياز أو اختصاص أو رهن حيازي. كما يتقدم صاحب حق التخصيص إن قيدوا حقهم بعده.

كما ينفذ على العقار خالياً من حق الارتفاق أو الإنتفاع إن قرره المدين بعد القيد، في حين إذا باع الراهن أو المحكوم عليه العقار، قاوضه أو وهبه انتقلت الملكية مثقلة بحق الرهن أو حق التخصيص. وللدائن حق تتبع العقار في يد المشتري لاستيفاء دينه وليس للمشتري إلا الخيارات التي سنتناولها فيما يأتي².

لكن إذا باع الراهن أو المحكوم عليه العقار أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين، فإن للدائن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه، لكن هناك رأي يذهب إلى أن هذا التتبع لكل جزء فيه إعنات للدائن وعليه فيمكنه أن يتمسك بإضعاف التأمين وسقوط أجل الدين تبعاً لذلك، فيقضي الدين فوراً قبل حلول الأجل الأصلي⁽³⁾

لكن هذه الحرية ليست مطلقة فيشترط دوماً ألا يضر التصرف بحقوق الدائن طبقاً لنص المادة 894، أي ألا ينقص من قيمة الرهن إن تصرف تصرفاً مادياً أو عدم الإضرار بحق، أي أن لا يقوم بتصرفات قانونية إلا بعد القيد.

وحرية المالك في التصرف في العقار المثقل بالرهن أو التخصيص من النظام العام لا يجوز الإنفاق على مخالفتها كونها تشكل خاصية أساسية لنظام الحقوق العينية ذاتها، كما أن الشرط المانع من التصرف من شأنه الإضرار بالإئتمان العقاري⁽⁴⁾، وإن كان للدائن المرتهن أو المحكوم له اتخاذ الوسائل التحفظية لتجنب الإضرار بسلامة ما تقرر له من حق. فإن تم تسجيل التبنية بنزع الملكية فيترتب عليه اعتبار العقار محجوزاً تحت يد القضاء فإن قام الراهن أو المحكوم عليه رغم المنع من التصرف بالتصرف فيه تحت أي شكل، فإنه لا يسري في مواجهة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ و الراسي عليه المزايا.

أما قبل القيد فإن مباشرة الراهن أو المحكوم عليه لسلطته في التصرف بالعقار تخل بالتزامه بضمان سلامة العقار، لأن ما ينقرر للخير من حقوق تشهر قبل القيد و منه تنفذ في مواجهتهما، و يترتب على ذلك منح الخيار للدائن في إسقاط الأجل و حلول أجل الدين فوراً

¹ زليخة لحميم، مرجع سابق، ص 85.

² نفس المرجع، ص 88.

³ السنهوري. المرجع السابق، ص 314 – 315.

⁴ - هناك بعض من الفقهاء من يناهز بإجازة الإتفاق على المنع من التصرف، مادام الباعث عليه مشروعاً و المتمثل في تقاضي تتبع المرتهن للعقار تحت يد الغير المتصرف إليه، و كان لمدة محددة و معقولة.

بسبب إضعاف الرهن أو المحكوم عليه لما قدمه من تأمين أو الحصول على تأمين كاف بدله.

لكن يمتنع على الرهن أو المحكوم عليه مباشرة بعض الأعمال القانونية لعل أهمها:

● بيع العقار بإعتباره منقولاً بحسب المأل: و هنا نفرق بين:
1-التصرف في الثمار و هي متصلة أو في محصول الأرض :فهنا يعد من أعمال الإدارة طالما أن الثمار لم تلحق بالعقار بتسجيل التنبيه بنزع الملكية⁽¹⁾.

2-التصرف في أصل العقار بإعتباره منقولاً بحسب المأل :كأن يبيع العقار أنقضاء، فهنا للدائن الإعتراض على هدم العقار إن لم يتم الهدم بعد و له حتى المطالبة بتعيين حارس يضمن عدم الهدم، أو يعترض على بيعه منقولاً إن كان قد هدم، أو يحجز على الثمن الذي بيع به تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية إن تحول العقار لمنقول و دخل في حيازة المشتري حسن النية و في كل الحالات يكون للدائن الرجوع على الرهن أو المحكوم عليه بضمان التعرض نظراً لخطورة التصرف و إضراره به.

بيع العقارات بالتخصيص:إن تصرف الرهن أو المحكوم عليه فيها يلحق ضرراً بالدائن لأنه ينقص من قيمة الضمان، لذا لاينفذ في حق الدائن إذا تم بعد قيد الرهن و عليه فيكون للمرتهن و المحكوم له الإعتراض على فصل العقار بالتخصيص، و يرى الأستاذ السنهوري أنه إن حل محل العقار بالتخصيص شيء آخر أصلح أو مماثل في الصلاحية،أي لم تنقص قيمة العقار فالبيع صحيح و يستطيع الرهن أو المحكوم عليه تسليمه للمشتري، أما إن انتقصت قيمة العقار بأن لم يعوضه بشيء آخر و مادام المشتري لم يتسلم العقار بالتخصيص فيبقى مثقلاً بالرهن أو حق التخصيص مع العقار و يستطيع الدائن منع نقله و المطالبة بتعيين حارس لمنع هذا النقل.

أولاً: التصرفات المادية.

كون المبدأ العام القاضي بعدم نفاذ أي عقد مبرم بعد تسجيل الرهن في مواجهة الدائن المرتهن ، هذا لا يجعل من العقار المرهون غير قابل للتنازل و ذلك باعتبارات الدائن المرتهن محمي بمبدأ التتبع الذي يمكنه من تحصيل دينه في الرهون اللاحقة له في المرتبة، ونتيجة لذلك فإنه للمدين الرهن إمكانية التصرف في العقار المرهون كلياً أو جزئياً ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك⁽¹⁾

نصت المادة 894 ق م على إمكانية تصرف المدين الرهن في العقار المرهون و ربطت ذلك بشرط في عدم تأثير ذلك على حق الدائن المرتهن و قد نصت المادة 335 من

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق. ص 207.

⁽¹⁾C Moulay , J CL , CIV Art 2114 - 2117 p 32

نفس القانون انه لا يترتب على بيع العقار المرهون انتقال الدين إلى المشتري ، إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك .

ومن قراءة هذين النصين نجد أن المقترض بإمكانه القيام بالتنازل عن العقار المرهون سواء بمقابل أو بدون مقابل و لا يترتب ذلك التزام المشتري للعقار لما يقع على المقترض من دفع إقساط القرض إلا بموافقة الصريحة ، و من ثمة فإن المقترض يجد نفسه أمام احتماليين :

أما بيع العقار و يبقى المقترض ملتزما باتفاقية القرض اتجاه البنك و هو ما يعرف: l'anéation .

أما بيع العقار و يتفق المقترض مع المشتري على انتقال الدين اليه و هو ما يعرف: l'assumptions .

ثانيا: التصرفات القانونية.

فيمكن للمدين أن يتصرف في العقار تصرفا قانونيا :ببيعه مثلا أو هبته،ترتيب حق رهن آخر عليه أو حق عيني كحق الإنتفاع أو تصرفا ماديا :كإدخال تغيير مادي في العقار وهذا لغاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، بشرط ألا يمس التصرف بحق الدائن ولا يؤثر فيه وذلك إذا قيد الدائن حقه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من المدين.

ومن ثمة يتقدم الدائن بحقه الذي قيد على :الدائنين المرتهنين بعده أو المتمتعين بحق امتياز أو اختصاص أو رهن حيازي .كما يتقدم صاحب حق التخصيص إن قيدوا حقهم بعده . كما ينفذ على العقار خاليا من حق الإرتفاق أو الإنتفاع إن قرره المدين بعد القيد، في حين إذا باع الراهن أو المحكوم عليه العقار، قاوضه أو وهبه انتقلت الملكية مثقلة بحق الرهن أو حق التخصيص. وللدائن حق تتبع العقار في يد المشتري لاستيفاء دينه وليس للمشتري إلا الخيارات التي سنتناولها فيما يأتي.

لكن إذا باع الراهن أو المحكوم عليه العقار أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين، فإن للدائن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه، لكن هناك رأي يذهب إلى أن هذا التتبع لكل جزء فيه إعنات للدائن وعليه فيمكنه أن يتمسك بإضعاف التأمين وسقوط أجل الدين تبعا لذلك، فيقضي الدين فورا قبل حلول الأجل الأصلي (1)

لكن هذه الحرية ليست مطلقة فيشترط دوما ألا يضر التصرف بحقوق الدائن طبقا لنص المادة 894، أي ألا ينقص من قيمة الرهن إن تصرف تصرفا ماديا أو عدم الإضرار بحق، أي أن لا يقوم بتصرفات قانونية إلا بعد القيد.

وحرية المالك في التصرف في العقار المثقل بالرهن أو التخصيص من النظام العام لا يجوز الإنفاق على مخالفتها كونها تشكل خاصية أساسية لنظام الحقوق العينية ذاتها ، كما أن

1 السنهوري.المرجع السابق،ص 314 – 315 .

الشرط المانع من التصرف من شأنه الإضرار بالإئتمان العقاري⁽¹⁾، وان كان للدائن المرتهن أو المحكوم له اتخاذ الوسائل التحفظية لتجنب الإضرار بسلامة ما تقرر له من حق . فإن تم تسجيل التبنية بنزع الملكية فيترتب عليه اعتبار العقار محجوزا تحت يد القضاء فإن قام الراهن أو المحكوم عليه رغم المنع من التصرف بالتصرف فيه تحت أي شكل، فإنه لا يسري في مواجهة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ و الراسي عليه المزداد .

أما قبل القيد فإن مباشرة الراهن أو المحكوم عليه لسلطته في التصرف بالعقار تخل بالإنترامه بضمان سلامة العقار، لأن ما يتقرر للغير من حقوق تشهر قبل القيد و منه تنفذ في مواجهتهما، و يترتب على ذلك منح الخيار للدائن في إسقاط الأجل و حلول أجل الدين فورا بسبب إضعاف الراهن أو المحكوم عليه لما قدمه من تأمين أو الحصول على تأمين كاف بدله.

لكن يمتنع على الراهن أو المحكوم عليه مباشرة بعض الأعمال القانونية لعل أهمها:

● بيع العقار بإعتباره منقولا بحسب المال و هنا نفرق بين:

1-التصرف في الثمار و هي متصلة أو في محصول الأرض :فهنا يعد من أعمال الإدارة طالما أن الثمار لم تلحق بالعقار بتسجيل التنبية بنزع الملكية⁽²⁾.

2-التصرف في أصل العقار بإعتباره منقولا بحسب المال :كأن يبيع العقار أنقاضا، فهنا للدائن الإعتراض على هدم العقار إن لم يتم الهدم بعد و له حتى المطالبة بتعيين حارس يضمن عدم الهدم، أو يعترض على بيعه منقولا إن كان قد هدم، أو يحجز على الثمن الذي بيع به تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية إن تحول العقار لمنقول و دخل في حيازة المشتري حسن النية و في كل الحالات يكون للدائن الرجوع على الراهن أو المحكوم عليه بضمان التعرض نظرا لخطورة التصرف و إضراره به.

بيع العقارات بالتخصيص:إن تصرف الراهن أو المحكوم عليه فيها يلحق ضررا بالدائن لأنه ينقص من قيمة الضمان، لذا لاينفذ في حق الدائن إذا تم بعد قيد الرهن و عليه فيكون للمرتهن و المحكوم له الإعتراض على فصل العقار بالتخصيص، و يرى الأستاذ السنهوري أنه إن حل محل العقار بالتخصيص شيء آخر أصلح أو مماثل في الصلاحية،أي لم تنقص قيمة العقار فالبيع صحيح و يستطيع الراهن أو المحكوم عليه تسليمه للمشتري، أما إن انتقصت قيمة العقار بأن لم يعوضه بشيء آخر و مادام المشتري لم يتسلم العقار بالتخصيص فيبقى مثقلا بالرهن أو حق التخصيص مع العقار و يستطيع الدائن منع نقله و المطالبة بتعيين حارس لمنع هذا النقل.

الفرع الثاني: حق إدارة العقار.

1 - هناك بعض من الفقهاء من ينادي بإجازة الإتفاق على المنع من التصرف ، مادام الباعث عليه مشروعاً و المتمثل ي تفادي تتبع المرتهن للعقار تحت يد الغير المتصرف إليه، و كان لمدة محددة و معقولة.

2 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق. ص 207.

و تتفق التشريعات على إعطاء حق الرهن في التصرف في العقار المرهون ، على أن ينتقل العقار مثقلا بالرهن إلى المشتري لهذا العقار ، و للدائن المرتهن ممارسة حق التتبع في أي يد كان . كذلك إذا باع الراهن العقار المرهون أجزاء متفرقة على عدد من المشتريين فان الدائن المرتهن له أن يتتبع كل جزء من العقار في حق من اشتراه⁽²⁾

ولكن الذي يحدث في الواقع العملي إن البنك يعتبر التصرف في العقار المرهون بمثابة إضعاف للضمان، و يجعل الدين حال الأداء، أي يفرض على المقرض السداد الفوري للدين (le solde).

وهذا ما أدى بالتشريعات المقارنة (فرنسا – مصر) إلى حصر كل اشتراط من شأنه تقييد حق المراهن في التصرف في العقار، حيث نجد التشريع الفرنسي يضمن للمقرض حقه في نقل الدين أو القرض العقاري للغير ويحافظ للمدين على حقه في تحديد شروط إجراءات هذا النقل ، و يقضي بان يتضمن العقد شروط و كفاءات هذا النقل و مصاريفه من تعويضات يمكن أن يطالب بها المقرض لاحقا

أولاً: حق الإستغلال.

للراهن أو المحكوم عليه الحق في إدارة العقار وفي قبض ثماره . و أهم ما يعرض في هذا المجال هو الإيجار إذ يعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن أو المحكوم عليه القيام بها، لكن إن زادت مدته عن حد معين أو زادت المدة المقبوضة عنها الأجرة مقدما أو المحول عنها الأجرة عن حد معين. فالمشرع اعتبر هذا العمل من قبيل التصرفات التي تنقص من قيمة العقار عند البيع و أدخلها في حكم أعمال التصرف التي لا يحتج بها على الدائن المرتهن أو المحكوم له إلا إذا تم شهرها قبل القيد. و هو ما سنتطرق له فيما يأتي:

1- إيجار العقار ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له : يرتبط نفاذ الإيجار بمدته ، و عليه: إن تم شهر الايجار قبل القيد الرهن فانه يكون نافذا في حقهما و لو زادت مدته على 12 سنة.

أما إن كان القيد قبل شهر الايجار فلكي يكون نافذا في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له فيجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية و هنا لا ينفذ لأكثر من 12 سنة تحسب ابتداء من تاريخ إبرام عقد الايجار طبقا للمادة 17 من الأمر 74-75⁽¹⁾ في حين حددتها المادة 896 ب: 9 سنوات، و يستحسن توحيد المدة في النصين، أما إن كان الايجار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ، بأن تكون مدته قصيرة و معقولة و بأجرة المثل .

(2) عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 392 ..

¹ -و التي نصت: " إن الأيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لنا أثر بين الأطراف و لا يحتج بها إتجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

2- المخالصة بالأجرة :

وقد تكفلت المادة 897 بتنظيمها اذ نصت : " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه بنزع الملكية.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له إلا إذا سجلت قبل القيد، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة" فيتبع حق الراهن أو المحكوم عليه في تأجير العقار حقه في قبض الأجرة و تحويلها، بشرط عدم الإضرار بالدائن المرتهن أو المحكوم له في حالة قبضه للأجرة عن مدة لاحقة لتسجيل التنبيه بنزع الملكية لأن حق الدائن يتعلق بها منذ هذا التاريخ. و عليه :

- ✓ إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما أو الحوالة بها اشهرت قبل القيد :نفذت في حق الدائن أيا كانت مدتها .
- ✓ إذا كانت صادرة بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية: فإنها لا تنفذ إطلاقا في حق الدائن .
- ✓ أما إذا كان القيد قبل شهر المخالصة أو الحوالة: فإنها لا تنفذ إطلاقا في حق الدائن إلا إذا كان التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية و في حدود 3 سنوات فقط.
- ✓ أما المخالصة غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية: فهي كالمخالصة اللاحقة له لا تنفذ في حق المرتهن أو المحكوم له. (1)

3- بيع المدين للثمار قبل جنيها:

أي أن تكون ثمار العقار ثمارا مستحدثة انتجتها الأرض و ساهمت في إنتاجها في مدة تالية لتسجيل التنبيه بنزع الملكية، و عليه فهي تلحق بالعقار و لا يجوز للراهن أو المحكوم عليه بيعها إلا إذا كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة .

أما قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية: فللراهن بيع الثمار قبل جنيها بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ طبقا للرأي الراجح، و من ثمة فان لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فانه لا يسري في حق الدائن المرتهن أو المحكوم له ، و من حق هذا الأخير استبقاء المحصولات في الأرض و يوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار، و نفس هذا الحكم ينطبق إن كان البيع ناتجا عن تواطؤ بين الراهن البائع و المشتري للإضرار بحقه فللدائن الطعن فيه بالغش و اعتباره غير نافذ في حقه.

ثانيا حق الإستعمال.

للراهن أو المحكوم عليه أيضا استعمال العقار بنفسه لحاجاته الشخصية أو حاجات عائلته، فيمكنه أن يبقى ساكنا فيه دون أجرة حتى بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، ولا يقيد

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 207.

في هذا الأمر إلا مراعاة حق الدائن المرتهن أو المحكوم له فليس له الإنقاص من قيمة العقار في استعماله إياه.

لا يجوز رهن حق الوقف لاعتباره حقا شخصيا كون المستحقون يقتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف كما لا يجوز رهن حق الاستعمال و السكنى لكونهما حقين شخصيين لأصحابهما و لا يجوز التصرف فيهما للغير.

كما يشترط أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني و من ثم لا يمكن أخذ تخصيص على حق الاستعمال و حق السكنى لأنها متعلقة بشخص المدين لا يمكن التصرف فيها و استعمالها مقتصر على المدين وحده.

الفرع الثالث: حق المدين في الوفاء الإختياري.

إن الغاية من إنشاء الرهن الرسمي هو ضمان استثناء الدين من قبل الدائن المرتهن ومتى استوفى دينه انقضى حتما الرهن الرسمي, وهناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الرهن إما أصلية أو تبعية, ولكن عمليا ينقضي الرهن الموقع لضمان الرهن العقاري إما بقيام المقترض بالوفاء بقيمة القرض كاملة وهو ما يصطلح على تسميته *le paiement par anticipation*, الوفاء العادي, أو الوفاء الجبري.

1- الوفاء الإختياري : "الوفاء المعجل" حيث تمنح القواعد المصرفية هذه الامكانية لسببين⁽²⁾: الأجل في القرض مقرر لتمكين المقترض من الانتفاع بمبلغ القرض واستعماله بالتالي لا يوجد يمنعه من التنازل عنه. وكذا كون قيام المقترض بالتسديد المسبق للدين ليس إلا تنفيذا للالتزامه برد المثل⁽³⁾.

وتضع نفس القواعد شرطي التسديد الكامل للقيمة القرض و دفع تعويض للمقرض ظووان كان الشرط الأول لا يثير إشكالا فان الشرط الثاني تختلف التشريعات في تبنيه حيث يجيزه المشرع الفرنسي واضعا الحد الأقصى له. وأما المشرع المصري فقد حضره صراحة من خلال المادة 544 من القانون المدني وأما المشرع الجزائري ف قد سكت عن ذلك, هذا السكوت يفتح المجال أمام البنوك إلى طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبها جراء حرمانها من الفائدة التي كانت ستحصل عليها لاحقا وكذا المصاريف⁽¹⁾ التي ستنفقها لاحقا لإعادة توظيف الأموال المسترجعه في شكل قروض.

فعقود التمويل المبرمة في الجزائر نجد أن البنك أو المؤسسة المقرضة، تضع شروطا في اتفاقية القرض يستند إليها المدين عند رغبته في تسديد الدين قبل حلول أجله. وتتلخص هذه الشروط في:

(2) لطيفة طالي. مرجع سابق ص97

(3) Au contraire. l'orçequc l'emprunteur rembourse avant le terme, il ne fait qu'exécuter son contrat. Francoi Colart Detilleul et Phéllippe Delebeque, op cit, p713.

(1) La marge financière, différence entre le taux clientel et le taux de refinancement, n'équilibre dans l'encours, tout au long du crédit; cet équilibre n'est pas assuré en cas de remboursement anticipé « D chemilire Gendreau et M Feltezsse ; op cit ; p 1004 IN Latifa tali p99 "

أ- تسديد الدين كلياً.

للدلالة على الدين المضمون بالرهن استعمل المشرع الجزائري في القانون المدني، مصطلحات: (Dette) في المواد (903-911-935 ق م) و (Créance Garantie) في المادة (893 ق م)، وفي النص العربي حافظ على نفس المصطلح (دين) وقد حددت المادة 911 من القانون المدني مشتملاته وتتمثل في (الدين وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت الإنذار).

ومقارنة مع حق التخصيص فإنه يشتمل حسب نص م 937 ق م " مبلغ الدين والمصاريف المستحقة للدائن " و مع الرهن الحيازي فإنه يشمل حسب نص المادة 963 ق م أصل الحق و المصاريف التي أنفقت للمحافظة على الشيء، التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ومصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء والمصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن " . وطبقاً لمبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون. وذلك بتحديد مقداره وفوائده وتاريخ سريانها⁽¹⁾ لم يشترط صراحة المشرع في نص المادة 891 من القانون المدني ذكر مصدره ولكن يفهم ذلك ضمني فلا يمكن أن يخصص الدين دون ذكر مصدره. وقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي⁽²⁾ ويضيف القضاء الفرنسي لتحديد الدين ذكر سببه⁽³⁾.

وتحديد الدين بمقداره ومصدره وسببه لا يثير إشكالا بالقدر الذي يثيره تحديد ملحقاته، فماذا تشمل الملحقات ؟

ب- التعويض عن الضرر.

يقصد بالملحقات الدين حسب نص المادة 912 من القانون المدني "مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تعتبر "قيمة الفوائد المتفق عليها في عقد القرض "ملحقات "؟ إن كانت الإجابة بنعم هل تحسب هذه الفوائد حتى تقسيم ثمن بيع العقار المرهون؟ و ماذا عن "فوائد لتأخير" التي تسلط على المقرض في حال عدم دفع الأقساط؟.

وأمام غموض النص القانوني وكذا غياب الاجتهاد القضائي، نلجأ إلى القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ الذي يعتبر في هذا الصدد "إن تحديد نسبة الفوائد في عقد القرض شرط

⁽¹⁾Le contrat hypothécaire doit donc en pareil cas énoncé le capital que le taux des intérêts et la date a partir de laquelle y commence » M .Planiol et G.Repert traité pratique de droit civil français, 2iem édition, T.XII et XIII par E.Becque 1953 édition technique ,JC P 04.

⁽²⁾ محكمة استئناف تولوز 29 افريل 1932 بسبب عدم تحديد الدين المضمون وذلك بتأكيدا انه إن لم يوجد نص صريح يشترط ذلك و باعتبار المادة 2132 لم تنص على ذلك". بن سعيد راجح سعيد الرهن الرسمي دراسة عملية مذكرة التخرج المعهد الأعلى للقضاء الدفعة الحادية عشر السنة الدراسية 2003 ص10

⁽³⁾Cassation, civ ,06/02/1939, Dp 1939 153 Note lassad

⁽⁴⁾« L'exigence d'un écrit mentionnant le taux effectif global est une condition de validité de la stipulation d'intérêt; à il défaut ne peut être fait application du taux d'intérêt stipulé dans le contrat et le juge n'a pas à chercher si l'omission de la mention du taux effectif global était de nature à induire l'emprunteur en erreur sur condition de prêt . civ.1re,24juin1989,bull/civ/I.233 234 et235.

موضوعي، وغياب هذا التحديد لا يرتب البطلان ويقع على القاضي تحديدها بالاعتماد على النسبة المحددة قانوناً، ولا يقع على القاضي البحث فيما إذا كان الهدف من الإعفاء هو التأثير على إرادة المقرض".

والقول بانه هناك من يرى أنها تسري إلى تاريخ استيفاء الثمن و ذلك بعد توقيع الحجز على العقار. أنها تسري إلى تاريخ استيفاء الثمن و ذلك بعد توقيع الحجز على العقار.

كما أن الحديث عن الملحقات يقودنا إلى الحديث عن مساعدة الصندوق الوطني للسكن والذي أسس بموجب المرسوم 308-94 المؤرخ في 14/10/1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر وحسب مادته الثانية فإن تدخله يكون إما في شكل مساعدات مالية أو تخفيض في نسبة الفوائد أو تمديد مدة تسديد القرض ، وهذه الوسائل التي تقدم إلى البنك و ليس إلى المقرض تثير التساؤل حول طبيعة هذا المبلغ . فهل تدخل هاته المساعدة في قيمة مبلغ القرض الأساسية، وهل تسلط عليها فوائد ؟

إنّ طبيعة المبلغ المالي المتمثلة في كونه مساعدة يقتضي عدم قيام المقرض بدفع قيمتها وصيغة المساعدة المتمثلة في تخفيض نسبة الفوائد أو تمديد مدة القرض توحى بكون المساعدة تقدم إلى المقرض، و ليس إلى المقرض⁽¹⁾.

الفرع الرابع: حق في تطهير العقار.

و الذي تضمنته المواد من 915 إلى 921

فيكون لحائز العقار إن أشهر سند ملكيته ، إن وجد أن قيمة الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار ؛ فلا يكون ميالا لدفعها لأن قيمتها أكبر من قيمة العقار و من ثمة لا يمكنه إستردادها كلها ، ثم هو لا يميل إلى التنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه ، و لا يميل إلى التخلية فلا يجد إلا التطهير⁽¹⁾

فيعرض الحائز دفع الثمن للدائنين، و يتقي الدائنون هذا بأن يطالبوا بإتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني.

إجراءات التطهير: و قد فصلتها المواد من المادة 916 إلى المادة 921 . على الحائز توجيه إعلان إلى كل من الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، يذكر فيها البيانات الواردة في المادتين 916 و 917، وهي::

__ خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

⁽¹⁾DDSM, 31/01/2000 P 44.

¹ السنهوري ، المرجع السابق ، ص424.

_ تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل،

_ المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

_ قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود، ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين¹.

_ استعداده أو قيامه بوفاء الديون المقيدة بالقدر الذي قوم به العقار

لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب من الحائز أو المالك السابق بيع العقار المطلوب تطهيره، دون أن يكون له من بعد الرجوع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدون وجميع الكفلاء، في خلال أجل 30 يوما من الإعلان مضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى. بشرط أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، لا يكون له الحق في استرداده إن استغرق في المصاريف، إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، تحت طائلة البطلان.

ليباع بعدها بالمزاد العلني، ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته²، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير، وفقا لنص المادة 920.

أما إذا لم يطلب بيع العقار في الأجل وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم له العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة طبقا لنص المادة 921

الآثار المترتبة عن إستعماله: يترتب عن إستعمال التطهير آثار موضوعية و أخرى إجرائية نتاولها فيما يلي:

1- الآثار الموضوعية:

¹ بر اقليمية زوبير، مرجع سابق، ص 66.

² بنت الخوخ مريم، مرجع سابق، ص 137.

إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي و حق التخصيص الذي أنشأه المالك السابق على العقار ، و ينتقل معه حق الدائنين على الثمن يستوفون منه حقهم حسب ترتيبهم ؛ أما التي أنشأها مكتسب العقار فتبقى ، و هذا كله من وقت دفع الثمن أو إيداعه.

2- الآثار الإجرائية: و التي تختلف حسب نوع الإجراء المتخذ و الذي سنحاول بيانه كما يلي:

*في حالة قبول الدائنين عرض التطهير: يلتزم الحائز هنا بدفع الثمن الحقيقي للعقار ، فإن أخفى جزءا منه إحتفظ الدائنون بحقهم في الأفضلية على ذلك الجزء.
*في حالة رسو المزاد :و هنا تختلف الآثار بحسب من وقع عليه المزاد

أ- إن رسا المزاد على الحائز : يثبت له حقه في ملكية العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي و لا يجب عليه أن يشهر حكم المزاد ، و يحتفظ بالثمار و تكون له دعوى الرجوع بالضمان على من باعه العقار ، و يحل في الحقوق محل الدائنين الذين سددت حقوقهم و يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه.(1)

ب-أما إن رسا المزاد على غير الحائز : فيجب على الحائز رد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، غير أنه إذا تركت الإجراءات لمدة تزيد أو تساوي 3سنوات فلا يرد الثمار إلا بعد أن يوجه إليه إنذار جديد ؛ و يتلقى الراسي عليه المزاد هنا حقه من الحكم برسو المزاد .

إن زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز ، و يكون لدائني الحائز المرتهنين إستيفاء حقهم من هذه الزيادة طبقا للمواد 926 ، 927 ، 892.

و يلتزم الراسي عليه المزاد برد مصاريف البيع و إجراءات التطهير للحائز ، و لهذا الأخير المطالبة بزيادة القيمة التي أضافها من الدائنين في حين يكون لهم الحق في التعويض عن التلف اللاحق بالعقار الناشئ من خطأ الحائز

المطلب الثاني: إلتزامات المدين الراهن.

يتمخض عن عقد الرهن التزامان رئيسيان يقعان على الراهن -سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني

الفرع الأول: الإلتزام بترتيب عقد الرهن الرسمي.

وهو الإلتزام الذي تتجه إرادة الطرفين لإنشائه ، وهو ينتج أثره في الحال وبحكم القانون طبقا لنص المادة 165 والتي نصت : " الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الإلتزام شيء معين بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ".
1_ محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 173.

فالرهن الرسمي ينشأ بمجرد انعقاد عقد الرهن الرسمي صحيحاً لأنه يعين بالذات ولا داعي لشهره و إنما يجب قيده لأن الحقوق العينية التبعية تقيد ولا تشهر.

-واختلف الفقه حول مصدر الرهن هل هو العقد أو واقعة القيد ؟ لكن الرأي الراجح هو أن حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد العقد ولا يتوقف على أي إجراء لاحق كإجراء القيد مثلاً لأن القيد واجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس نشأة الحق ذاته وحجتهم في هذا موقع المادة 902 ، والمتعلقة بالتنفيذ وردت في القسم الخاص بأثر الرهن بين المتعاقدين والتي لم يشترط فيها المشرع إجراءات القيد ولكن ينبغي الإشارة أنه لا يكون للدائن مباشرة حق الأفضلية أو تتبع العقار دون قيد¹.

لكن في الرهن القانوني فإنه ينشأ بقوة القانون ، أما في الرهن القضائي و حق التخصيص فإنه ينشأ بإرادة القاضي دون حاجة لتدخل الراهن، فلا يقع عليه هذا الإلتزام.

الفرع الثاني: الإلتزام بسلامة الرهن الرسمي.

من قراءة المواد: -المادة (884 ق م) التي تربط تأسيس الرهن بوجود عقد رسمي ، نص قانوني أو حكم قضائي .

المادة 324 مكرر 1: تشترط تحت طائلة البطلان تحرير العمليات الواردة على العقار بما فيها الرهن في شكل رسمي.

المادة 61 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/76، المعدل بموجب الأمر 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تشترط في العقود محل الشهر أن تكون محررة في عقد رسمي.

المادة 90 المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/76، المعدل بموجب الأمر 93-123. التي تلقي على عاتق الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية واجب إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للاشهار والمحرة من قبلهم او بمساعدتهم، وبكيفية مستقلة عن الأطراف.

المادة 904 ق م تشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير. والقيد على الهامش في حال انتقال الحق المتضمن في القيد أو التنازل عن مرتبته.

من قراءة هذه المواد نلاحظ عدم انسجام الموجود بين المادة 904 والمادتين 16 من الامر 793 من القانون المدني. حيث الأولى أوجبت استفاء القيد بالنسبة للرهن الرسمي حتى ينتج آثاره القانونية ويكون حجة على الغير. في حين الثانية والثالثة أتت بمبدأ عام وهو الحق العيني سواء كان أصلي أو تباعي غير موجودة سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير الا من

¹ محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 103.

تاريخ شهره في المحافظة العقارية. ولكن وبما أن القانون المدني أحال الى قانون الشهر العقاري الذي يعتبر قانون خاص وبالتالي فهو الواجب التطبيق¹.

وبالنتيجة فمتى ابرم المتعاقدان عقد رهن رسمي ولم باستفاء اجراء القيد يعتبر الحق غير موجود بينهما, وبالتالي ليس للدائن المرتهن أن يحتج في مواجهة المدين الراهن, بمعنى أنه لا يمكنه استفاء حقه بالتنفيذ على العقار متى امتنع المدين عن وفاء الدين.

الفرع الثالث: الإلتزام بضمان هلاك العقار.

احتفاظ الراهن أو المحكوم عليه بسلطات المالك على العقار يقابله التزامه بضمان سلامة الرهن في مواجهة المرتهن، وله صورتان :

أ- الصورة السلبية: وهي امتناع الراهن أو المحكوم عليه عن القيام بكل تصرف مادي أو قانوني، من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الإضرار بحقوق المرتهن أو المحكوم له.

ب- الصورة الإيجابية: وهي تدخل الراهن أو المحكوم عليه من أجل رفع دعاوى على الغير التي من شأنها إثبات التعارض مع حقوق المرتهن أو المحكوم له.

والمساس بسلامة الرهن أو قد يأتي من :

- الراهن أو المحكوم عليه نفسه : كقيامه مثلا بهدم العقار أو التصرف فيه، فليس للمرتهن أو المحكوم له الاعتراض على هذه الأعمال إلا إذا كانت تنقص من ضمانه انتقاصا كبيرا، كما نصت عليه المادة 898، و له أن يقوم في حالة الاستعجال بالتدخل على نفقة المدين، فإن هلك العقار أو تلف كان للدائن الخيار بين إستيفاء دينه حالا أو المطالبة بتقديم تأمين كاف².

- من الغير : كأن يشرع الجار مثلا في إقامة بناء لو تم لكان فيه اعتداء على حق إرتفاق العقار ، فحق الدائن هنا غير مقيد و له الاعتراض على التصرف مهما كانت درجته، و يتم عن طريق رفع دعوى في الموضوع مع طلب تعيين حارس على العقار وفقا لنص المادة 3/899، و له كذلك طلب وقف الأشغال طبقا للقواعد العامة ، فإن قصر الراهن أو المحكوم عليه في القيام بهذا الواجب و تحقق الضرر فعلا كان للمرتهن أو المحكوم له الرجوع عليه بالضمان.

و الحكمة من هذه التفرقة: هي أن الراهن أو المحكوم عليه بخلاف الغير مالك العقار له سلطة التصرف فيه، و من ثمة لا يجوز تقييد هذه السلطة إلا لأسباب قوية .

بسبب أجنبي: كتهدم العقار لعامل من عوامل الطبيعة. فيكون الخيار للراهن أو المحكوم عليه بأن يقدم تأمينا كافيا يحل محل العقار أو الوفاء بالدين حالا، و منحه المشرع الخيار كونه لم يتسبب في هلاك العقار³.

¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص135.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 136.

³ عبد الرزاق سهوري، مرجع سابق، ص113.

فإن هلك العقار-لأي سبب كان- ترتب عنه نشأة حق آخر عوضا عنه فهنا ينتقل حق الدائن المرتهن أو المحكوم له ما يحل محل العقار المرهون بمرتبته و الذي قد يكون :

• المبلغ الذي يدفعه المسؤول في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للمادة 900 قانون مدني .

• مبلغ التعويض الملقى على عاتق الغير الذي تسبب بخطئه في هلاك العقار أو تلفه.

• مبلغ التأمين الذي يجب أن تدفعه شركة التأمين إن كان العقار مؤمنا عليه.

• التعويض الذي تمنحه الدولة للمنكوبين في سبيل المساعدة إن هلك العقار نتيجة حرب

أو زلزال.

الثمن الذي بيد المشتري نتيجة بيع العقار أنقاضا¹.

الفرع الرابع: إلتزام الراهن بالنفقات.

فقطبيقا لنص المادة 2/883 التي نصت:"و تكون مصاريف العقد على الراهن_ أو المحكوم له_ إلا إذا إتفق على غير ذلك. "فالراهن هو الملتزم بنفقات الرهن أو حق التخصيص من مصاريف العقد، القيد. لكن هذه القاعدة ليست قاعدة آمرة و من ثمة يجوز الإتفاق على مخالفتها.

المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة الدائن المرتهن.

إن الغرض من تسجيل الرهن الضامن للقرض العقاري هو تمكين البنك بالدرجة الأولى من مواجهة باقي الدائنين², حيث تجعل المادة (904 ق م) هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير إذا قيد قبل اكتساب هذا الغير حقا عينيا على العقار المرهون، ومن خلال هذا المبحث نعرض أهم الحقوق التي يتمتع بها الدائن المرتهن المترتبة عن عقد الرهن.

المطلب الأول: حق البنك في حوالة حق الرهن.

إن مدة القرض العقاري المتميزة بالطول تجعل المقرض بحاجة إلى السيولة التي تساعد على الاستمرار في القيام بباقي العمليات البنكية التي من بينها منح قروض عقارية أخرى، وأمام هذا الإشكال يلجأ البنك إلى عملية إعادة الخصم بمقابل لدى البنك المركزي وذلك مقابل سعر فائدة محدد مسبقا، ولكن بصدور قانون النقد والقرض لسنة 10-90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض ومن خلال المواد (69-70-71) فإنه حدد كأقصى مدة للقرض الذي يستفيد من إعادة الخصم هو 06 أشهر، وهذا بعيد كل البعد عن مدة القرض العقاري الذي أقل مدة له هي سنتين فأكثر .

وهذه الوضعية أدت إلى عدول الكثير من البنوك من عملية تمويل القروض العقارية. ولحل هذا الأشكال عمدت الحكومة الجزائرية إلى البحث عن تقنية حديثة وعملية تحل هذا الانسداد و تحفز البنوك والمؤسسات المالية على تمويل الترقية العقارية والسكن بصورة

¹ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 147.

² الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص14.

عامة ، وقد أكلت مهمة توفير السيولة للمؤسسات المقرضة إلى شركة إعادة تمويل الرهن (SRH)⁽³⁾ حيث تتلخص عملية إعادة التمويل في كون البنك و بعد منحه قروض عقارية تنحصر في (شراء مسكن – بناء مسكن عائلي أو فردي – توسيع المسكن – أو إعادة ترميم السكن)⁽⁴⁾ وبعد قيام البنك بجمع كل القروض التي منحها للزبائن و بخلق محفظة مالية يقوم ببيعها إلى (SRH) والتي تقوم بدورها على إدارة هذه المحفظة مقابل عمولة يتفق عليها مسبقا.

ويتم هذا الاتفاق في شكل اتفاقية أيطار (convention cadre) يحدد فيها المبلغ المعاد تمويله و نسبة الفائدة التي تتغير حسب احتياجات السوق المالية، وكذا الضمانات التي يقدمها البنك المعاد تمويله والمتمثلة في الرهون المقدمة من طرف المقترضين⁽⁵⁾.

ويثور التساؤل حول صيغة نقل الرهون المؤسسة من طرف المقترضين كضمان للقروض العقارية وذلك من البنك إلى مؤسسة إعادة التمويل الرهني والتي تأخذ غالبا صيغة الحلول (subrogation) هذه الأخيرة تعرف بأنها عملية يقوم من خلالها المدين المقترض و بهدف تسديد دينه بنقل (transfert) الرهن المؤسس لصالح دائئه (البنك) لصالح دائن آخر (SRH)⁽¹⁾ و تفرغ عملية الحلول في عقد رسمي يعتمد أساسا على (اتفاقية القرض - عقد الرهن) و يقوم البنك المقترض بتوقيعها بعد الحصول على الشيك المقابل لعملية إعادة التمويل ، و يحرص على تفيد ذلك على هامش القيد بالمحافظة العقارية .

لكن الأشكال الذي تثيره عملية الحلول هو اشتراط المادة (241 ق م) لنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين الأصلي (المقترض) أو الغير رضائه أو علمه بها وذلك بموجب عقد غير قضائي وهذه العبارة الأخيرة يمكن تفسيرها بأنه يمكن القيام بالحوالة بمجرد إعلام المدين دون الحاجة لإبداء رأيه، و تضيف المادة 904 ق م شرطا ثانيا يتمثل في قيد الحوالة على هامش القيد الأصلي لكي تكون نافذة في مواجهة الغير .هذا الإجراء المبين في حالة حوالة واحدة ، يصبح أثقل إذا كانت الديون المتنازع عنها كبيرة⁽²⁾.

كما يضيف عبئ آخر يتمثل في اشتراط المادة 225 من قانون التسجيل بنسبة 5% من مبلغ الدين المتنازل عنه مقابل عوض و التي خفضت الى 1% بموجب قانون المالية لسنة 2002.

المطلب الثاني: حق البنك في التنفيذ على العقار.

يمنح الرهن للدائن المرتهن الحق في بيع العقار، بعد حجزه والحصول على قيمة دينه بالأفضلية على باقي الدائنين العاديين بل وحتى الممتازين لكون رهنه امتياز من الدرجة

(3) رحمانى فايزة ، مرجع سابق ، ص 58

(4) الشروط العامة لإعادة التمويل الرهني و نظام مراقبة القروض العقارية (SRH DTI/Octobre 2003) ص 07 .

(5) Convention cadre entre BDL et SRH N° :001/2004 , Le 09/02/2004 Alger

(1)Financement hypothécaire en Algérie Opcit P

(2)DDSM 31/01/2002 P 09 .

الأولى أضف إلى إمكانية لجوئه مباشرة إلى الحجز على العقار دون المرور بمرحلة الحجز على الأموال المنقولة للمدين. وذلك في حالة حيازته لعقد رهن مشمول بالصيغة التنفيذية.

الفرع الأول: حق البنك في التنفيذ ضد المدين الراهن.

وتسبق مرحلة الحجز، مرحلة التسوية (précontentieux) والتي تبدأ بمجرد امتناع المقترض عن دفع أحد الأقساط حيث يوجه له المقرض رسالة (lettre de rappelle) يدعوه فيها لدفع القسط ويراسله ثانية في حالة عدم قيامه بسداد القسط الثاني ثم يوجه له إذار بالدفع يعذره فيه بدفع الأقساط الثلاثة فإن لم يستجيب المدين فإن البنك يدخل في مرحلة المنازعة وذلك بتوجيه إنذار بالدفع للوفاء بما عليه من دين. فإن لم يوفي المدين يلجأ البنك إلى توقيع الحجز.

أولاً- حق البنك في التنفيذ على عقار المدين الراهن.

ويقع على الدائن واجب إنذار المدين، وذلك تحت طائلة البطلان. وهذا ما أكدته المحكمة العليا⁽¹⁾ من خلال "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات المحجوزة للوفاء بالدين. ويتولى القائم بالتنفيذ لمصرح له قانوناً بإجراء الحجز وتوقيع الحجز العقاري بموجب أمر الحجز المبلغ بصفة قانونية ومتى تبين من قضية الحال إن محضر الحجز العقاري لم يرد فيه تبليغ القرار التنفيذي ومشمولات الدار محل الحجز والتحديد المساحي. لم أن الدائن قام بتبليغ هذا المحضر إلى المدين فإن الطعن الحالي قد تجاهل كل هذه الأحكام الآمرة مما يجعل طعنه غير وجيه مما يستوجب نقضه".

وتجدر الإشارة أن البنك في مرحلة ما قبل النزاع يحاول إقتراح عدة آليات للتسوية⁽²⁾ وذلك لتفادي التنفيذ الجبري الذي يتميز بالطول وثقل الإجراءات .

على مستوى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط⁽³⁾ CNEP يتم اقتراح عدة طرق أولية لتسوية لذلك، كالتخفيف (l'allégement) من مبلغ المدفوعات وذلك بتخفيض نسبة الفائدة المطبقة. أو إعادة الجدولة rèechelonnement الأقساط غير المدفوعة لمدة تصل إلى 30 سنة. وكذا التكفل بالحالات الانفرادية والتي وصل فيها الزبون إلى مرحلة المنازعة القضائية وله تأخر كبير.

يشترط غالباً البنك تضمين اتفاقية القرض الصيغة التنفيذية وذلك لتسهيل عملية الحجز حيث يتفادى اللجوء إلى رئيس المحكمة للإمهارة.

(1) القرار رقم 149600 المؤرخ: 10/12/1997.

(2) Un créancier qui peut plus (exigé le remboursement immédiat et les pénalités) doit le moins (proposé un nouvel échéance) Miche Cabrillac ; l'exécution du contrat IN latifa talli 101 p

(3) لتعليمية رقم 448/2002، المؤرخة في 2002/11/07 و المتعلقة بالتسوية

بالصيغة التنفيذية (320-322). ويمنح الموثق الصيغة التنفيذية لمرة واحدة فقط وفي حالة ضياعها فإنه الدائن يلجأ إلى القضاء.

ويلجأ البنك إلى توجيه رسائل يعذر فيها المدين بالدفع بواسطة رسائل ودية، ثم إلى المحضر القضائي الذي يتوجه بدوره إلى المحافظة العقارية بغرض استظهار شهادة السلبية. ثم يقوم بتوجيه إنذار بالدفع لغرض الوفاء الاختياري خلال 20 يوم، وبعد انتهاء هذه الأجل وفي حالة عدم الوفاء يقوم المحضر بتحرير محضر امتناع عن الدفع⁽¹⁾ ثم استصدار أمر بتوقيع الحجز العقاري على العقار المرهون لدى رئيس المحكمة المختصة. ثم يقوم بتبليغه حسب مقتضيات المادة 379 ق إ م إلى المدين يعذره أنه في حالة عدم وفائه يصبح الحجز نهائياً خلال مدة شهر من تسجيل الحجز لدى المحافظة العقارية و يباع العقار على اثر ذلك بالمزاد العلني (379 ق إ م)⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل الأمر 66 – 154 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وفي غياب الموظف المؤهل قانوناً للقيام بالإجراءات الحجز فإن البنك هو الذي كان يتولى عملية التنفيذ بمراحلتها.

وبعد صدور القانون 03-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، فإن المحضر القضائي أصبح العون المنفذ الوحيد الذي يلجأ البنك عند مرحلة توجيه الأعدار بالدفع وما بعدها.

إن ما يميز الرهن الإتفاقي عن الرهن القانوني هو تضمن العقد المؤسس للرهن الصيغة التنفيذية، بينما تغيب في الرهن القانوني. مما يدفع البنك إلى امهاره بهذه الوسيلة في حال ضياع الصيغة التنفيذية للرهن اللاتفاقي ويقوم بغرض استصدار هذه الصيغة يلجؤ إلى طريقة ثانية.

حيث يلجأ البنك إما إلى استصدار أمر أداء وفقاً لأحكام المادة (174-182 إ م) لكون الدين مبلغ نقدي ثابت بالكتابة وحال الأداء، ولكن الإشكال في كونه قابل للطعن بالمعارضة الاستئناف الموقفين للتنفيذ وإبداء الدفوع من طرف المقترض.

وهذا يطيل أمد النزاع ضف إلى ذلك أن عدم تشيئه خلال مدة 06 أشهر يجعله يسقط بقوة القانون (182 إ م)، وذلك مقارنة مع الحكم القضائي الذي يبقى نافدا لمدة 33 سنة.

⁽¹⁾ Généralement dès qu'il sont saisis par le service de recouvrement ou par l'avocat de la banque les débiteurs 99 se présentent à l'agence pour régler leurs mensualités échues et impayées. certains débiteurs le font -de la citation de justice" Melle Akila Oukbi -CNEP news. 13-04-2003. p 19.

⁽²⁾ "l'engagement un moyen efficace de recouvrement des créances impayées". Rachid Atmani CNEP new. N°17 -04-2003. p10.

وتمكن المادة 178 من القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالبنك والقرض البنك بواسطة عريضة يقدمها لرئيس المحكمة للحصول على أمر ببيع كل مال مرهون لصالحها حسب المادة 179 من نفس القانون وتخصيصه مباشرة ودون أية مماطلة بناتج البيع.و تسديد لما له من مبالغ كامل الدين وفوائده الأصلية وكذا فوائد التأخير¹.

ولكن الإشكال في تطبيق هذه المادة هو ورود كلمة * مال * والتي تعني المال المنقول والعقار حسب نص المادة 335 ق إ م. حيث لا يمكن توقيع الحجز على الأموال المنقولة أو لا وتؤكد المادة 379 إ م التي إلزامية لجوء الدائن إلى توقيع الحجز على العقار إلا في حالة عدم كفاية المال المنقول.

بعض المحاكم لا تتقبل الاستثناء وتشتت على البنك الحائز للرهن قانوني بتوقيع الحجز على المال المنقول للمدين ثم العقار محل الضمان⁽¹⁾.

1- اتفاق تملك العقار المرهون للبنك عند عدم الوفاء:

إن الغاية من إنشاء الرهن الرسمي هو ضمان استقاء الدين من قبل الدائن المرتهن ومتى استوفى دينه انقضى حتما الرهن الرسمي, وهناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الرهن إما أصلية أو تبعية, ولكن عمليا ينقضي الرهن الموقع لضمان الرهن العقاري إما بقيام المقترض بالوفاء بقيمة القرض كاملة وهو ما يصطلح على تسميته *le paiement par entécipation*, الوفاء العادي, أو الوفاء الجبري.

أ- الوفاء الاختياري : "الوفاء المعجل" حيث تمنح القواعد المصرفية هذه الامكانية لسببين⁽²⁾:الاجل في القرض مقرر لتمكين المقترض من الانتفاع بمبلغ القرض واستعماله بالتالي لا يوجد يمنعه من التنازل عنه. وكذا كون قيام المقترض بالتسديد المسبق للدين ليس إلا تنفيذا للالتزامه برد المثل⁽³⁾.

وتضع نفس القواعد شرطي التسديد الكامل للقيمة القرض ودفع تعويض للمقرض ظوان كان الشرط الأول لا يثير إشكالا فان الشرط الثاني تختلف التشريعات في تنبيه حيث يجيزه المشرع الفرنسي واضعا الحد الأقصى له.وأما المشرع المصري فقد حضره صراحة

سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 96.

(1) Yesaad opcit.p 13.

(2) لطيفة طالي. مرجع سابق ص 97

(3) Au contraire. lorceque l'emprunteur rembourse avant le terme, il ne fait qu'exécuter son contrat. Francoi Colart Detilleul et Phélippe Delebeque, op cit, p713.

من خلال المادة 544 من القانون المدني وأما المشرع الجزائري ف قد سكت عن ذلك ,هذا السكوت يفتح المجال أمام البنوك إلى طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبها جراء حرمانها من الفائدة التي كانت ستتحصل عليها لاحقا وكذا المصاريف⁽¹⁾ التي ستنفقها لاحقا لإعادة توظيف الأموال المسترجعة في شكل قروض.

2-الوفاء الجبري: يلجأ البنك إلى هذا الأجراء بعد استثناء إجراء التسوية الودية, وإصرار المقترض على عدم الوفاء.ويوجه هذا الأجراء في مواجهة المقترض أو الكفيل العيني أو الحائز للعقار.تبدأ هذه الإجراءات بعريضة مذيلة يقدمها المقترض إلى رئيس محكمة مقر المجلس الكائن بها العقار المراد الحجز عليه⁽²⁾ للاستصدار أمر الحجز العقاري يجب إرفاق العريضة بعقد الرهن.محضر الإلزام بالدفع ومحضر للامتناع عن الدفع .وعند الحصول على هذا الأمر يكلف المحضر القضائي الواقع بدائرة اختصاصه عقار المراد الحجز بإبلاغ أمر الحجز إلى المدين الراهن .واعذراه بأنه إذا لم يقم بالوفاء في الحال فان أمر الحجز سيقيد في مصلحة الشهر العقاري

ويلزم القانون الدائن بإتباع الإجراءات المحددة قانونا حسب المواد (397 ق إم وما بعدها),وتدعم المحكمة العليا⁽³⁾ هذا الالتزام بقولها"الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا بعد استثناء الإجراءات التي نص عليها قانونا والتي تنتهي آخر الأمر ببيع العقار بالمزاد العلني ,وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا لمخالفة لنظام العام بطلان الإجراءات التي فرضها القانون وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة, فالإخلال بشيء من ذلك لا يقرره القانون ولو ارتضته إرادة المتعاقدين ".

2- اتفاق البنك مع المدين على شرط الطريق الممهد.

⁽¹⁾La marge financière,difference entre le taux clientel et le taux de refinancement, n'équilibre dans l'encours, tout au long du crédit ;cet équilibre n'est pas assuré en cas de remboursement anticipé « D chemilireGendreau et M Feltezsse ;op cit ;p 1004 IN Latifa tali p99 "

⁽²⁾ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

⁽³⁾ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01-07-1987 تحت رقم 40184 المجلة القضائية العدد الرابع سنة 1990.ص16.

يعتبر التطهير إجراء أسسه القانون يسمح للمشتري بتطهير العقار من الرهون وذلك تقديم ثمن العقار المرهون للدائنين وهو إجراء مكلف و بطيء وغير مستعمل إلا في حالات نادرة⁽²⁾.

أعطى القانون المدني من خلال نص المادة 915 ق م إمكانية للحائز الذي تملك العقار المرهون باللجوء إليها عادة إذا رأى أن قيمة العقار اقل من الديون المضمونة بالقيود.

ويقع على الحائز تسجيل سند ملكيته ثم شرع في إجراءات التطهير والذي يبقى قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع ويبدأ التطهير بأن يوجه الحائز للدائنين المقيدة حقوقهم إعلاناً يحدد فيه قيمة العقار التي يقدرها والتي يجب أن لا تقل عما هو باقي في ذمته من ثمن العقار.

ويكفي للدائن إظهار استعداده للدفع فوراً متى قبل عرضه أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة، فإذا إظهار هذا الاستعداد أصبح ملتزماً بإلقاء على ما عرضه ومصدر إلزامه إرادته المنفردة⁽³⁾.

ثانياً: حق البنك في الضمان العام.

للدلالة على الدين المضمون بالرهن استعمل المشرع الجزائري في القانون المدني، مصطلحات: (Dette) في المواد (903-911-935 ق م) و (Créance Garantie) في المادة (893 ق م)، وفي النص العربي حافظ على نفس المصطلح (دين) وقد حددت المادة 911 من القانون المدني مشتملاته وتتمثل في (الدين وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت الإنذار).

ومقارنة مع حق التخصيص فإنه يشتمل حسب نص م 937 ق م ” مبلغ الدين والمصارف المستحقة للدائن ” و مع الرهن الحيازي فإنه يشمل حسب نص المادة 963 ق م ” صل الحق و المصاريف التي أنفقت للمحافظة على الشيء، التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء و مصاريف العقد الذي أنشأ الدين و مصاريف عقد الرهن الحيازي و قيده عند الاقتضاء و المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن ” . و طبقاً لمبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون. وذلك بتحديد مقداره و فوائده و تاريخ سريانها م يشترط صراحة المشرع في نص المادة 891 من القانون المدني ذكر مصدره ولكن يفهم ذلك ضمنياً

(2) Lamy droit de financement P 1803 #4236

(3) عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 722

فلا يمكن أن يخصص الدين دون ذكر مصدره. وقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي⁽²⁾ ويضيف القضاء الفرنسي لتحديد الدين ذكر سببه⁽³⁾.

وتحديد الدين بمقداره ومصدره وسببه لا يثير إشكالا بالقدر الذي يثيره تحديد ملحقاته, فماذا تشمل الملحقات ؟

يقصد بالملحقات الدين حسب نص المادة 912 من القانون المدني "مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تعتبر "قيمة الفوائد المتفق عليها في عقد القرض "ملحقات"؟ إن كانت الإجابة بنعم هل تحسب هذه الفوائد حتى تقسيم ثمن بيع العقار المرهون؟ و ماذا عن "فوائد لتأخير" التي تسلط على المقرض في حال عدم دفع الأقساط؟.

وأمام غموض النص القانوني وكذا غياب الاجتهاد القضائي, نلجأ إلى القضاء الفرنسي الذي يعتبر في هذا الصدد "إن تحديد نسبة الفوائد في عقد القرض شرط موضوعي, وغياب هذا التحديد لا يرتب البطلان ويقع على القاضي تحديدها بالاعتماد على النسبة المحددة قانونا, ولا يقع على القاضي البحث فيما إذا كان الهدف من الإعفاء هو التأثير على إرادة المقرض".

والقول بانه هناك من يرى أنها تسري إلى تاريخ استيفاء الثمن و ذلك بعد توقيع الحجز على العقار. أنها تسري إلى تاريخ استيفاء الثمن و ذلك بعد توقيع الحجز على العقار.

كما أن الحديث عن الملحقات يقودنا إلى الحديث عن مساعدة الصندوق الوطني للسكن والذي أسس بموجب المرسوم 308-94 المؤرخ في 14/10/1994 المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر وحسب مادته الثانية فإن تدخله يكون إما في شكل مساعدات مالية أو تخفيض في نسبة الفوائد أو تمديد مدة تسديد القرض ، وهذه الوسائل التي تقدم إلى البنك و ليس إلى المقرض تثير التساؤل حول طبيعة هذا المبلغ . فهل تدخل هاته المساعدة في قيمة مبلغ القرض الأساسية, وهل تسلط عليها فوائد ؟

إنّ طبيعة المبلغ المالي المتمثلة في كونه مساعدة يقتضي عدم قيام المقرض بدفع قيمتها وصيغة المساعدة المتمثلة في تخفيض نسبة الفوائد أو تمديد مدة القرض توحى بكون المساعدة تقدم إلى المقرض, و ليس إلى المقرض⁽¹⁾.
الفرع الثاني: حق البنك في التنفيذ ضد الكفيل العيني.

(2) محكمة استئناف تولوز 29 افريل 1932 بسبب عدم تحديد الدين المضمون وذلك بتأكيدھا انه إن لم يوجد نص صريح يشترط ذلك و باعتبار المادة 2132 لم تنص على ذلك". بن سعيد رابح سعيد الرهن الرسمي دراسة عملية مذكرة التخرج المعهد الأعلى للقضاء الدفعة الحادية عشر السنة الدراسية 2003 ص10

(3) Cassation, civ ,06/02/1939, Dp 1939 153 Note lassad

(1) DDSM, 31/01/2000 P 44.

تعطي المادة 884 ق م إمكانية أن يكون الراهن غير المدين, و لكنها اشترطت أن يكون الراهن في كل الأحوال مالكا للعقار المرهون. وينشئ عقد الكفالة التزاما في ذمة الكفيل يوجب عليه تنفيذ التزام المدين اذا ما أخل المدين بالتزامه⁽²⁾ وتأخذ الكفالة صورتين: كفالة شخصية و كفالة عينية.

أولا- عدم دفع الكفيل العيني بتجريد المدين:

تعطي المادة 884 ق م إمكانية أن يكون الراهن غير المدين, و لكنها اشترطت أن يكون الراهن في كل الأحوال مالكا للعقار المرهون. وينشئ عقد الكفالة التزاما في ذمة الكفيل يوجب عليه تنفيذ التزام المدين اذا ما أخل المدين بالتزامه⁽²⁾ وتأخذ الكفالة صورتين: كفالة شخصية و كفالة عينية.

الكفالة الشخصية: تكون بتعهد شخص آخر غير المقرض بأن يفي بالالتزام الواقع عليه لصالح المقرض, و ذلك في حالة عدم وفاء المدين الأصلي به (644 ق م), و لا تجوز في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين, و لا بشرط أشد من شروط الدين المكفول (652 ق م), وتشمل كفالة الدين و ملحقاته و مصروفات المطالبة الأولى.

ولكن لا يجوز في حالة التنفيذ أن يرجع البنك على الكفيل الشخصي إلا بعد الرجوع على المقرض (660 ق م), إلا في حالة اشتراط التضامن (665 ق م).

الكفالة العينية⁽³⁾: تكون بأن يلتزم الكفيل بتقديم ضمان عيني يتمثل في عقار كضمان للالتزام المقرض في مواجهة البنك المقرض. على أنه في هذه الحالة, ليس للكفيل الدفع بالتجريد المدين, إلا بوجود اتفاق على خلاف ذلك (901 ق م).

ويلجأ البنك إلى الكفالة الشخصية للزيادة في مبلغ الضمان كإدخال الزوج, أو أحد الأصول أو الفروع. وذلك للزيادة في الدخل الذي يتناسب معه طردا مبلغ القرض. ولكنه يفضل اللجوء إلى الكفالة العينية التي تركز له حقا عينيا على العقار المرهون وإمكانية التنفيذ المباشر عليه, وهذا ما لا توفره الكفالة الشخصية⁽⁴⁾.

لكن الإشكال يثور في الواقع على مستويين:

1- **على مستوى التأسيس:** حيث ترفض البنوك قبول الكفيل العيني أن يكون شخصا معنويا, بحجة تعقيد إجراءات التنفيذ عليه, وطولها, وتكلفتها.

(2) "وان كانت الكفالة في الاصل تقرر لمصلحة الدائن حتى يتمكن استفاء حقه من المدين أو الكفيل ,فانها تكون ايضا لمصلحة المدين اذا كان من شأن تنفيذ الكفيل للالتزامه, درأ صرر أكبر عن المدين ,فقد يحول هذا التنفيذ ذون الدائن و اتخاذ اجراءات نزع ملكية عقار للمدين ,وفي هذه الحالة تتحقق مسؤولية الكفيل قبل المدين "أنور طلبية,العقود الصغيرة الوكالة والكفالة المكتب الجامعي الحديث, طبعة 2004 ص 317.

(2) "وان كانت الكفالة في الاصل تقرر لمصلحة الدائن حتى يتمكن استفاء حقه & ذن المدين أو الكفيل ,فانها تكون ايضا لمصلحة المدين اذا كان من شأن تنفيذ الكفيل للالتزامه, درأ صرر أكبر عن المدين ,فقد يحول هذا التنفيذ ذون الدائن و اتخاذ اجراءات نزع ملكية عقار للمدين ,وفي هذه الحالة تتحقق مسؤولية الكفيل قبل المدين "أنور طلبية,العقود الصغيرة الوكالة والكفالة المكتب الجامعي الحديث, طبعة 2004 ص 317.

(3) ورد مصطلح الكفالة العينية في نص المادة 293 ق م.

(4) DDSM. Flash foncier , le cautionnement réel .أ

ثانيا- وفاء الدين من الكفيل العين.

لاحظت المديرية العامة للأموال الوطنية رفض المحافظين العقاريين تنفيذ الإجراءات المتعلقة بقيد الرهن الرسمي. عندما يتبين أن صاحب حق الملكية على العقار المراد رهنه ليس هو المدين. مع أنه في هذه الحالة يتعلق الأمر بتوظيف أحكام المادة (884 ق م)، حيث يعلق المحافظ العقاري بتعليق تنفيذ إجراءات الشهر العقاري على شرط إدراج ذلك- صراحة في صلب الجدول- قيد عبارة (كفالة)⁽¹⁾. و هم بهذا حسب ما ورد في التعليلة التي أصدرتها بتاريخ 30 مارس 2002 تحت رقم (و م / م ع أ و / م ع أ د ع / م ع)، فإنهم بذلك يكييفون خطأ العمليات التي تربط ثلاث أطراف متعاقدة بالكفالة. وأكدت " أن الرهن الرسمي أكثر نجاعة من الكفالة، وأن اختيار أحد الضمانين يرجع لإرادة الأطراف المتعاقدة فقط، ولمحرر جدول القيد الخاضع للإشهار العقاري يبقى مكلفا بتدوين هذه الإرادة ".
الفرع الثالث: أجل التنفيذ الجبري .

و يسمى شرط الطريق الممهد و هو أن يتفق الطرفان سواء كان المدين أو الكفيل العيني مع الدائن على بيع العقارات دون إتباع الإجراءات القانونية المحددة قانونا-سواء في عقد الرهن أو في إتفاق لاحق بين الراهن و المرتهن أو صاحب حق التخصيص و المدين المحكوم عليه-فأبطل المشرع هذا الشرط لمخالفته النظام العام دون إبطال عقد الرهن و هذا حتى لا يستغل الدائن ضعف مركز الراهن ز من ثمة يحرمه من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع العقار بيعا جبريا.

أولا- أسباب حلول أجل الوفاء.

و تضمنته المادة 903: " وهو ما يطلق عليه بيع الوفاء بأن يتفق الطرفين سواء كان المدين أو الكفيل العيني مع الدائن على إنتقال ملكية العقار للدائن عند حلول أجل الدين وعدم إستطاعة المدين الوفاء بالدين بجعل الدين المستحق هو ثمن العقار، مما يحمل في طياته إضرارا بالمدين لأنه قد تكون قيمة العقار أكبر بكثير من الدين المستحق، لذا يبطل هذا الشرط سواء ورد في عقد الرهن أو في إتفاق لاحق مع بقاء الرهن صحيحا.
أما إن حل أجل الدين فيمكن للطرفين الإتفاق على تمليك العقار مقابل الدين فهنا تنتفي شبهة الإستغلال ومنه أجازته المشرع.

و لأن حق التخصيص ينشأ بأمر القاضي فلا يتصور ورود هذا الشرط إلا في إتفاق لاحق، و هنا يخضع لنفس الحظر و الأثر.

1- حلول الأجل بانقضائه:

إن الغرض من تسجيل الرهن الضامن للقرض العقاري هو تمكين البنك بالدرجة الأولى من مواجهة باقي الدائنين، حيث تجعل المادة (904 ق م) هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير إذا قيد قبل اكتساب هذا الغير حقا عينيا على العقار المرهون.

(1) يعتمد المحافظ العقاري إلى التنويه على ظهر جدول الرهن بصفة الكفيل. وقيمة القرض الذي يضمنه" انظر الملحق رقم

وحسب مفهوم المخالفة لهذه المادة, فإنه يكفي ترتيب حق عيني للغير قبل قيد الرهن لتجميد آثار الرهن⁽¹⁾.

و يرتب الرهن آثاره حسب المبدأ الوارد في نص المادة 96 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25, و المتعلق بتأسيس السجل العقاري لمدة 10 سنوات من تاريخه . و يتوقف أثره إذا لم يتم تجديده قبل انقضاء هذا الأجل.

2- حلول الأجل بسقوطه:

تتأتى الحاجة إلى التجديد الرهن قبل أن ينتج أثره, أي قبل أن يتحول حق الدائن المرتهن على ثمن البيع⁽²⁾.

وتتمثل إجراءات التجديد حسب نص المادة 95 من المرسوم 63-76 حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين ومصححين بكل دقة مع ضرورة التأكيد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق بالإضافة إلى وضع تأشيرته وتاريخه ومراجع القيد السابق المراد تجديده .

ثانيا- أنواع أجل الوفاء

إن الغاية من إنشاء الرهن الرسمي هو ضمان استقاء الدين من قبل الدائن المرتهن ومتى استوفى دينه انقضى حتما الرهن الرسمي, وهناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الرهن إما أصلية أو تبعية, ولكن عمليا ينقضي الرهن الموقع لضمان الرهن العقاري إما بقيام المقترض بالوفاء بقيمة القرض كاملة وهو ما يصطلح على تسميته *le paiement par entécipation*, الوفاء العادي, أو الوفاء الجبري.

1- الوفاء الاختياري : "الوفاء المعجل" حيث تمنح القواعد المصرفية هذه الامكانية لسببين⁽²⁾: الأجل في القرض مقرر لتمكين المقترض من الانتفاع بمبلغ القرض واستعماله بالتالي لا يوجد يمنعه من التنازل عنه. وكذا كون قيام المقترض بالتسديد المسبق للدين ليس إلا تنفيذا للالتزامه برد المثل⁽³⁾.

وتضع نفس القواعد شرطي التسديد الكامل للقيمة القرض ودفع تعويض للمقرض ظووان كان الشرط الأول لا يثير إشكالا فان الشرط الثاني تختلف التشريعات في تبنيه حيث

⁽¹⁾« Une interprétation littérale voudrait dire que l'hypothèque ne devient jamais opposable si un tiers acquies un droit réel dans l'immeuble avant son inscription, ce n'est certes pas l'intention, il suffirait à l'emprunteur d'accorder un droit réel à quiconque pour paralyser les effets de l'hypothèque » , DDSM ,le 30/01/2002 ,p 54

⁽²⁾On sait que les inscription hypothécaire doivent renouvelés tant que le droit d'hypothèque ne s'est pas transforme sur la valeur du bien. Inscription doit être maintenue » Cf. .pH .Théry.suretes et publicité foncière .2éd.n°179 In Philippe Simler. Et Philippe DElebecque - La semaine juridique entreprise et affaires N° 11,16/03/2000.p458.

⁽²⁾ لطيفة طالي .مرجع سابق ص97

⁽³⁾Au contraire.lorceque l'emprunteure rembourse avant le terme ,il ne fait qu'exécuter son contrat .Francoi Colart Detilleul et Phéllippe Delebeque ,op cit ,p713.

يجيزه المشرع الفرنسي واضعا الحد الأقصى له. وأما المشرع المصري فقد حضره صراحة من خلال المادة 544 من القانون المدني وأما المشرع الجزائري ف قد سكت عن ذلك , وهذا السكوت يفتح المجال أمام البنوك إلى طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبها جراء حرمانها من الفائدة التي كانت ستتحصل عليها لاحقا وكذا المصاريف⁽¹⁾ التي ستنفقها لاحقا لإعادة توظيف الأموال المسترجعة في شكل قروض.

2- الوفاء الجبري: يلجأ البنك إلى هذا الأجراء بعد استفتاء إجراء التسوية الودية, وإصرار المقترض على عدم الوفاء. ويوجه هذا الأجراء في مواجهة المقترض أو الكفيل العيني أو الحائز للعقار. تبدأ هذه الإجراءات بعريضة مذيلة يقدمها المقترض إلى رئيس محكمة مقر المجلس الكائن بها العقار المراد الحجز عليه⁽²⁾ للاستصدار أمر الحجز العقاري يجب إرفاق العريضة بعقد الرهن. محضر الإلزام بالدفع ومحضر للامتناع عن الدفع. وعند الحصول على هذا الأمر يكلف المحضر القضائي الواقع بدائرة اختصاصه عقار المراد الحجز بإبلاغ أمر الحجز إلى المدين الراهن. واعدراه بأنه إذا لم يتم بالوفاء في الحال فان أمر الحجز سيقيد في مصلحة الشهر العقاري

ويلزم القانون الدائن بإتباع الإجراءات المحددة قانونا حسب المواد (397 ق إم وما بعدها), وتدعم المحكمة العليا⁽³⁾ هذا الالتزام بقولها "الدائن المرتهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا بعد استفتاء الإجراءات التي نص عليها قانونا والتي تنتهي آخر الأمر ببيع العقار بالمزاد العلني, وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا لمخالفة نظام العام بطلان الإجراءات التي فرضها القانون وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة, فالإخلال بشيء من ذلك لا يقرره القانون ولو ارتضته إرادة المتعاقدين".

كما اعتبرت المحكمة العليا⁽⁴⁾ قيام الدائن بتوجيه إنذار بالدفع إجراء ضروري ومسألة قانون تخضع لتقديرها "بالرجوع إلى عناصر الملف يتبين أن البنك المطعون ضده قد وجه عدة إنذارات كان آخرها الإنذار بالدفع الموجه بتاريخ 24-10-2001 وأن لم يتبين من الكشف البنكي الذي يحتج به الطاعن أن هذا الأخير قام بدفع أي مبلغ من المبالغ للمطعون ضده ذلك أن آخر عملية للدفع كانت بتاريخ 07-10-2004 وتقديم العريضة إلى رئيس المحكمة من أجل بيع المال المرهون كان بتاريخ 28-11-2001 مما يتعين القول

⁽¹⁾La marge financière, différence entre le taux clientel et le taux de refinancement, n'équilibre dans l'encours, tout au long du crédit; cet équilibre n'est pas assuré en cas de remboursement anticipé « D chemilire Gendreau et M Feltezsse ; op cit ; p 1004 IN Latifa tali p99 "

⁽²⁾ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

⁽³⁾ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01-07-1987 تحت رقم 40184 المجلة القضائية العدد الرابع. سنة 1990. ص 16.

⁽⁴⁾ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28-01-2004 تحت رقم 309152 غير منشور .

بأن أجل الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه في نص المادة 178 من قانون النقد والقرض قد تم احترامه وعليه يتعين رفض هذا الوجه".

وفقاً لإجراءات الحجز العقاري الواردة في قانون الإجراءات المدنية، فإن مدة التنفيذ ليست باليسيرة حيث تكون على أقل تقدير 6 أشهر إلى 12 شهر وهذا ما يجعل عملية البيع تعاني من بطئ إجرائي في كل مراحلها⁽⁵⁾. حيث لا تجاوز هذه المدة الأربعة أشهر في ظل القانون المصري رقم 148 لسنة 2001 المتعلق بالتمويل العقاري، وتدوم مرحلة التسوية الودية شهران والقضائية شهران على الأكثر، وتتميز هذه الفترة بقيام الوكيل العقاري المختار من القائمة التي تعدها الهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري والذي يعمل تحت إشراف قاضي التنفيذ (المواد 12-24 من نفس القانون)⁽¹⁾ وعدم قيامه بالدفع يوجه اعدار ثانياً يعذره فيه مرة أخرى بالوفاء خلال 15 يوم. ثم يلجأ إلى المحكمة المختصة للإستصدار أمر على ذيل عريضة للحصول على الصيغة التنفيذية التي تسمح للبنك بتوقيع الحجز العقاري خلال شهر من التسجيل لدى المحافظة العقارية وهذا المرسوم لم يأتي بجديد سوى بالنسبة للمدة التي تميزت بمهل أطول 35 يوم بدل 20 يوم .

(5) " il apparaît de la mise en vente que la réalisation de la vente et recouvrement de la créance ce heurte à une lenteur procédurière à tout les étapes aux quelles sont confronté les différent partenaires " Melle Yassad OPCIT p 15

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي مرجع سابق ، ص 76

الختامة

الخاتمة

يعتبر القرض العقاري أحد الوسائل التي اعتمدها الدولة لحل ما أصطلح على تسميته "بأزمة السكن" وبالرغم من الآليات التدعيمية سواء الهيكلية بإنشاء شركة إعادة التمويل الرهنى (SRH) والتي تتكفل بتوفير السيولة الكافية للبنوك التي تقدم الرهون العقارية وكذا شركة ضمان القروض العقارية (SGGI) التي تضمن إعمار المقترض الكلي أو الجزئي، وكذا تفعيل الصندوق الوطني للسكن الذي تصل مساهمته إلى 20% من قيمة القرض بالنسبة للفئة الموصوفة بذات الدخل الضعيف. إلا أن النتائج لا تزال بعيدة كل البعد عن ما يرغبه الفرد الجزائري في الحصول على سكن بأقساط تتناسب مع قدرته الشرائية، بنسبة فائدة منخفضة وتمديد فترة السداد على أقصى مدة ممكنة.

وتبقى أكبر عقبة هي تقديم الضمان الكافي الذي يجعل البنك يقدم على التمويل وهو مطمئن، حيث يشكل الرهن الرسمي الضمان المفضل من طرف البنوك لضمان القروض العقارية في صيغها المختلفة. إلا أن مجموعة من المشاكل التي تلفه، تعيق إكتماله ليكون ضمانا وافيا للقرض العقاري.

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى عدة نتائج هي:

- يقع باطلا الإتفاق على منع المدين ال ا رهن من حقه بالتصرف بالعقار المرهون.
- وتتقيد وتنقص الرهن، مدة قيام اثناء تزيد المرهون العقار في رهن ال المدين تصرف حرية بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية.
- حق المدين الراهن في التسديد المسبق، مرتبط بشرطين الأول أن يكون التسديد كليا والثاني دفع تعويض إن طلب.
- ينعقد الرهن القانوني من طرف الموثق أو يتم تحريره من طرف ممثل البنك القانوني الذي غالبا ما يكون المدير.
- رهن الشريك لحصته في عقار على الشيوخ يكون ضمانا ناقصا ولا يوفر الحماية الكافية للبنك مما قد يحصل لهذه بعد القسمة.
- حق البنك في الضمان العام إضافة الى إمتيازاه الخاص، يكون على أموال المدين الخاصة دون الكفيل العيني.
- فكرة التنفيذ الجبري غالبا ما تكون آخر طريق يسلكه البنك رغم مشروعيته القانونية وذلك مراعاة لقيمة الدين المتبقي، والظروف الإجتماعية وحاجة المدين للعقار المرهون.
- حق البنك في التنفيذ على العقار المرهون وحقه في الضمان العام غير مرتبة قانونيا فيكون خيار البنك على حسب مصلحته، وهذه فجوة تشريعية أغفلها المشرع الجزائري.
- في حالة إذا كان الاجل الوفاء عبارة أجال دورية يلتزم المدين بدفع الأقساط في وقتها، وإذا لم يلتزم بذلك جاز للبنك الضغط عليه وفق الطرق المقررة وفي حالة عدم إستجابة المدين يلجأ البنك لخيارين إما التنفيذ على العقار أو فسخ عقد القرض.

- لضمان حقوق الدائن المرتهن على العقار المرهون لابد من الإسراع بقيد الرهن خوفا من العراقيل التي قد تحدث التي تؤدي إلى بطلان القيد وعدم نفاذه.
- أهم مرحلة في عملية القيد هي مرحلة الإيداع التي يتم فيها إيداع جميع الوثائق والبيانات الخاصة بقيد الرهن، وإذا كانت هذه المرحلة صحيحة ومقبولة بالضرورة تكون مرحلة إجراءات القيد الصحيحة مع مراعاة الفحص الدقيق والشامل للبيانات محل الشهر.
- رغم القوة التنفيذية لسند الرهن الرسمي إلا أنه يجب إمهاره بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا
- تنقص حماية البنك في عدم نفاذ حق الرهن الرسمي في مواجهة الأشخاص الذين أقاموا تصرفات قانونية على العقار في الفترة بين محو القيد وإلغاء المحو، وذلك حماية لحقوق هؤلاء الأشخاص.
- إعتناء المشرع الجزائري على قاعدة الأثر المنشئ للقيد كونها تعطي للبنك (الدائن المرتهن) حق الأفضلية والتتبع، كما تعمل على ثبات التصرفات القانونية الذي يؤدي إلى تحقيق الثقة الائتمانية.
- تزامم حق الرهن الرسمي مع غيره من الضمانات يكون على أساس القيد، باستثناء الرهن الحيازي الذي يتطلب الحيازة إضافة إلى قيده، وكذلك باستثناء أصحاب حقوق الإمتياز العام التي لا تتطلب حقوقهم إلى الشهر أو التسجيل ومع ذلك تكون لهم الأفضلية على أصحاب الحقوق العينية التبعية.
- نزول الدائن عن مرتبته في الرهن لدائن أجل تكون في حدود قيمة ال رهن حتى لا يضر بالدائنين الآخرين، مع ضرورة التأشير على التنازل.
- الدفع يبطلان الرهن لزوال ملكية ال رهن بأثر رجعي يحكمها معيار حسن نية الدائن المرتهن وسوء نيته.
- خيار الدائن بتخلية العقار لا يمنح الدائن في ممارسة حق التتبع وإنما يمنع ظهور اسم الدائن في إجراءات التنفيذ حماية لسمعته.
- رسو المزاد على الدائن يبقي ملكية العقار للدائن بموجب السند الأصلي ويكون حكم رسو المزاد مجرد إثبات لإستمرار ملكيته، أما رسو المزاد على الغير ينقل ملكية العقار من الحائز إلى الغير بموجب حكم المازد ويجب شهه ر لدى المحافظة العقارية.
- إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد عن قيمة الدين، يستوفي الدائنون حقوقهم من ثمن الثمار الملحقة بالعقار، وإذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد عن قيمة الدين، تؤول الزيادة للدائن.
- تقوم مسؤولية الدائن عن تلف العقار وهلاكه إذا كان هو المتسبب في ذلك، فيرجع الدائنين على أمواله الخاصة.
- وبعد التوصل إلى هذه النتائج السابقة الذكر نطرح جملة من الإقتراحات التي تهدف إلى معالجة الموضوع وتدارك النقائص الموجودة فيه، حيث نلتمس من المشرع الجزائري الإهتمام بهذه الإقتراحات التي قد تؤدي إلى سد بعض الفراغات القانونية، وهي كالآتي:
- زيادة الوسائل القانونية التي تكفل الحماية والثقة اللازمة للدائن المرتهن مع المدين الراهن.

- تقييد أكثر لحق المدين الراهن بالتصرف بالعقار المرهون ، من أجل زيادة قوة فعالية ضمان الرهن الرسمي.
- تخصيص أكثر من ضمان لدين واحد يبعد خطر فقدان البنك لحقه في استرداد دينه.
- معالجة التعطيل الإداري الذي يعيق حق البنك عند تازحه مع غيره من الدائنين.
- تخفيف المهام على المحافظ العقاري باستحداث مناصب أخرى وتقسيم المهام التي هي مسندة حاليا كلها إلى المحافظ العقاري مما يزيد احتمال وقوعه في الأخطاء، وذلك للعبء والمسؤولية الملقاة عليه.
- تعديل قاعدة أن العقار ضامن لكل جزء من الدين ك ون هذه القاعدة فيها ضرر للمدين الراهن بالتعدي على ملكيته، رغم أن هذه القاعدة مستبعدة عمليا، إلا أنه يجب أن تتأكد من الناحية القانونية.
- وفي نهاية الموضوع ما يمكن قوله أن الرهن الرسمي يعد ضمانا قانونيا فعالا يضمن الحماية والثقة للبنك كدائن مرتهن، عند اعتماده في مشاريع القروض البنكية، إلا أن هذا الضمان لا يزال يتخلله بعض العراقيل التي تحد نوعا ما من قوته الائتمانية.

الملاحق

الملحق رقم : 01
الملحق رقم 01 : المتضمن جدول قيد الرهن.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
سلسلة إيع نموذج رقم 7

جدول قيد الرهن

مبلغ الدين 2.434.327,00 دج	إيداع رقم	المحافظة العقارية:	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية : المدة القصوى
الرسم 3.000,00 دج	مجلد:		
	رقم:		
	تاريخ:		

إطار مخصص للمحافظ العقاري للتأشير	قيد رهن: امتياز البائع..... ذو أثر إلى خمس سنوات (5) معفى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة أو إلى غاية (1) 10 سنة طبقا لـ: 96 من المرسوم 63-76 - المادة قانون المدني
	الموطن ب: موطن البنك الدائن الكائن مقرها
	بمقتضى سند الدين - بمقتضى عقد بيع تلقاه الأستاذ الموقع أدناه 09 سبتمبر 2018 تحت رقم 969/2018، عقد مسجل با في أوانه القانوني بحقوق مقبوضة:
	لفائدة السيد: المقيم ، مهنته تاجر، المولود جزائري الجنسية، والمعرف بهويته كما هو ثابت من رخصة السياقة الصادرة عن دائرة في تحت رقم ، وشهادة الميلاد الصادرة عن
	ضد (المالك المدين و/أو الكفيل) السيد:

<p style="text-align: center;">على (العقار المنقول)</p> <p>محل مخصص للاستعمال التجاري يقع بإقليم بلدية ذو مساحة قدرها تسعة وستون متر مربع وأربعة وثلاثون ديسمتر مربع أي رقما.....69,34م2. ونسبة واحد وتسعون جزء للألف (1000/91) من الأجزاء المشتركة قطعة رقم 11. حسب الجدول الوصفي للتقسيم المشهر بالمحافظة العقارية في 27 جواني 1992 مجلد 87 رقم 14.</p>
<p style="text-align: center;">ملاك:</p> <p style="text-align: right;">السيد:</p> <p>وذلك مقابل ثمن أصلي قدره ثمانية وخمسون ألف وستمئة وخمسة وثمانون ألف واثنان سنتيم أي رقما.....58.685,02 دج.</p>
<p style="text-align: center;">لضمان</p> <p>ضمانا لتسديد باقي ثمن البيع المقدر بمبلغ: مليونين وأربعمائة وأربعة وثلاثون ألف وثلاثمائة وسبعة وعشرون دينار جزائري أي رقما 2.434.327,00 دج يلتزم السيد: (60) تسدد وفقا للشروط والتكاليف المنصوص عليها في عقد البيع المذكور أعلاه</p>
<p style="text-align: center;">إيضاحات طبق لأحكام خاصة - هوامش -</p> <p>(1) طبيعة القرض : يمثّل باقي ثمن بيع عقار (2) الوضعية الجبائية للمدين الراهن :</p>
<p style="text-align: right;">إن الممضي أسفله</p> <p>يشهد أن نسختين من هذا الجدول، في صفتين مطابقتين، صودق عليه. و يشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص قد أثبتت وفقا للتنظيم المعمول به.</p> <p style="text-align: center;">حرر</p>

الملحق رقم : 02

الملحق رقم 02 : عقد رفع اليد عن الرهن

رس:

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ

, الموقع أدناه.

عقد رسمي , محرر بناء على طلب

(1) السيد:

الحاضر بصفته "الدائن المرتهن" والمشار إليه بهذه الصفة في صلب هذا العقد.
من الجهة الأولى

(2) السيد:

الحاضر بصفته " المدين الراهن" والمشار إليه بهذه الصفة في صلب هذا العقد.
من الجهة الثانية

تصريحات مقدمي الطلب

طلب الحاضران من الموثق أن يحرر لهما في الشكل الرسمي عقد يتضمن مخالصة الدين وإبراء الذمة ورفع اليد عن الرهن المحلل أدناه وهذا إثباتا للاتفاق الودي الحاصل بينهما خارج المكتب دون تدخل أو مشاركة من الموثق باعتباره المحرر الأمين لإرادتهما طبقا للقانون وبعد أداء واجب النصح والشرح لهذا العقد وأثاره القانونية والاستماع لتصريحات الحاضرين في هذا الشأن, حررت بنود هذا العقد كما يلي:
الصفحة الأولى

1- مخالصة الدين وإبراء الذمة

صرح السيد: الدائن المرتهن المذكور أعلاه من الجهة الأولى أنه تسلم اليوم من السيد: المدين الراهن من الجهة الثانية تسلم مبلغ قدره ثلاثمائة وعشرون مليون وخمسمائة ألف دينار جزائري أي رقم 13.500.000,00 دج بالإيداع في حساب الموثق الموقع أدناه يتسلم مبلغه السيد بن كانون علي من الموثق بصك الخزينة عند استكمال الإجراءات القانونية.
أو

وذلك خارج رؤية الموثق الموقع أدناه بالعملة المتداولة قانونا. أصل الدين: وهذا المبلغ يمثل الجزء الأخير من مبلغ الدين الإجمالي المقدر بستة وأربعين مليون وأربعمائة ألف دينار جزائري أي رقما... 46.400.000,00 دج الذي يمثل فارق القيمة الناتجة عن عقد مبادلة تلقاه الأستاذ الموقع أدناه في 12 أكتوبر 2011 تحسبت رقم 1192/2011 عقد مسجل بالحرش في 03 نوفمبر 2011 بحق بوق: 3.350.000,00 دج حسب الوصل بحمل رقم 111002680، و مشهر بالمحافظة العقارية

الضمان: وبموجب نفس العقد وضمانا لتسديد باقي فارق المبادلة المذكور تم تسجيل امتياز البائع المشهور بالمحافظة العقارية وبذلك أبرئت بموجب هذا العقد ذمة المدين الراهن إبراء تام، كلي ونهائي.

2- رفع اليد وشطب الرهن

ونتيجة عن ذلك وبعد هذه المخالصة الكليّة، صرح السدان المرتهن السيد: للموثق الموقع أدناه أنه يكون قد قبض كامل فارق المبادلة وأنه يبرأ ذمة المدين الراهن السيد: بموجب هذا العقد إبراء تام، كلي ونهائي وأنه يرفع اليد ويشطب الرهن المشهور بالمحافظة العقارية

الخاص بالحقوق العقارية المشاعة الأتية تعيينها:

التعيين

نسبة أربعة أخماس (5/4) على الشيوخ في منزل فردي يقع بإقليم بلدية القبّة شارع أحمد شريفي وابن الشريف القرواني رقم 19 مجموعة ملكية رقم 64 قسم 72 () يحتوي على طابق أرضي متكون من مرآب، بيت المهملات وملحقات وطابق أول يحتوي على سبعة غرف (07) وملحقات والكل مشيد فوق قطعة أرض ذات مساحة قدرها عشرة أكر و خمسة وثمناون سننتيار (10 آر و85 س) حسب قياسات مصالح مساح الأراضي لولاية

الصفحة الثانية

أصل الملكية

صرح الطرف المدين الراهن بموجب هذا العقد أنه امتلك العقار المرهون المعين أعلاه عن طريق الشراء من الدولة وذلك بموجب عقد بيع محرر بتاريخ 31 جويلية 1988 يحمل رقم 1548 من فهرس العقود الإدارية لسنة 1988 أمضاه باسم ولحساب الدولة نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية السيد ، عقد مسجل بحقوق مجانية- حسب وصل يحمل رقم 7/4، ومشهور بالمحافظة العقارية في 21 نوفمبر 1988 مجلد 37 رقم 105، وذلك مقابل ثمن أصلي قدره ثلاثة وستون ألف وسبعمائة وعشرة دينار جزائري وتسعة وثمانون أي رقم 63.710,89.

الإجراءات القانونية الخاصة بالعقد

1- التسجيل: ستسجل نسخة من هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع في أوانه القانوني بسعي من الموثق الموقع أدناه لتحصيل حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقا لقانون التسجيل المعمول والمتمم. **2- الإشهار العقاري:** ستشهر نسخة من هذا العقد بسعي من الموثق الممضي أسفله وذلك بإيداع هذا العقد لدى المحافظة العقارية طبقا لأحكام المادة 90 وما يليها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر (03) ابتداء من تاريخ هذا العقد طبقا لأحكام المادة 4-353 من قانون التسجيل. وعلى المحافظ العقاري بعد إيداع الموثق للعقد، ان يسجل عملية تسليم هذا العقد في سجل الأيداع قصد تنفيذ إجراء الإشهار طبقا لأحكام المادة 41 وما يليها من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه وفي الأجل المنصوص عليها في المادة 107.

غير أنه يمكن للمحافظ رفض الإيداع أو الإجراء للإشهار العقاري للأسباب المذكورة في المادة 100 و 101 من المرسوم رقم 63-76 وعلية أنه أن يبيلغ الوثائق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) بقرار يتضمن تاريخ رفض الإشهار ويجب أن يكون مسبب قانوناً بالنص الذي يبرره وهذا طبقاً لأحكام المادة 108 من نفس المرسوم .
وبعدها يبيلغ الوثائق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ تبليغ الرفض له من طرف المحافظ العقاري القيسام بعملياً التسمية المنصوص عليه في المادة 107 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه لاستدراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري أو عند الاقتضاء الطعن فيها سواء بتقديم تظلم إلى الجهة الإدارية أو الطعن أمام السطات القضائية للفصل فيها.
غير أنه في كل الحالات التي لا يستطيع الوثائق استدراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري والخارجة عن مسؤوليته ومهامه يجب أن يبلغ بها فوراً الأطراف برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاسم لتسلم الوثائق.

التصريحات القانونية

ردا على استفسار الموثق، صرحا الحاضران تحت مسؤوليتهما جازماً بأن بصحة أقوالهما، على ما يلي:
- الحالة المدنية: أنهما كامل الأهلية وسليمي الإرادة كما هو ظاهر عليهما وأنهما ليسا تحت طائلة الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس.

الصفحة الثالثة

تصريح شهود التعريف

تم هذا العقد بحضور شواهد التعريف وهم:
(1) السيد

(2) السيد:

الذان صرحا للموثق الموقع أدناه بعدما بين وشرح لهما مسؤوليتهما القانونية على شهادتهما مؤكدين توفر كل الشروط فيهما للإدلاء بها ومصرحان بمعرفتهما معرفة تامة للأطراف المذكورة أعلاه اسماً وشخصاً وموطناً وأكدا للموثق الموقع أدناه أنهم يتمتعون بكامل الأهلية المدنية وبالإرادة السليمة كما هو ظاهر عليهم.

الحجية والنفذ

إن ما ورد في هذا العقد حجة وهو نافذ في كامل التراب الوطني ولا يحتاج هذا العقد للتصديق عليه إلا إذا اقتضى الأمر عرضه على سلطات أجنبية ما لم تنص على خلاف ذلك في الاتفاقيات الأجنبية.

تلاوة القوانين

قبل توقيع العقد، شرح الموثق الموقع أدناه على مسامح الطرفين أحكام القانون المدني فيما يخص الالتزام وآثاره وكيفية انقضاءه.

مصاريف العقد

قدردت مصاريف هذا العقد بمبايلغ إجمالي قدره:.....
وهذا المبلغ تم تفصيله في وصل مسلم للأطراف بقيت نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقد.

إثباتا لهذا العقد

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بالمكتب العمومي للأستاذ الموقع أدناه.
الكائن مقره : بباش جراح ، ولاية الجزائر.

سنة:

يوم:

وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاما مضمون هذا العقد وأثارة
القانونية وتم التوقيع عليه مع الموثق.

الصفحة الرابعة والأخيرة

الملحق رقم : 03

الملحق رقم 03 : عقد الرهن الرسمي

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ

, الموقع أدناه.

عقد رسمي . محرر بناء على طلب من:

أولاً: الشركة التجارية تخضع للقانون الجزائري تحمل المواصفات التالية :
الشركة كل القاتوني
المسماة: "
مقرها:
رأس مالها:
دينار جزائري أي رقم2.220.000.000,00 د.ج.
والتي أسست بموجب عقد تلقاه الأستاذ

المتضامن خفض ورفع رأس مال الشركة و تحويل كلها القاتوني
من شركة ذات المسؤولية المؤدية المحدودة إلى شركة المساهمة.
وقيدت هذه الشركة بمركز السجل التجاري بـ في (معدل) تحت رقم الرقم
الجبني :
الممثلة في مجلس هذا العقد من طرف رئيس مجلس الإدارة
السيد :

المعين في منصبه والمخولة له كل السلطات والصلاحيات لإبرام هذا العقد
كما هو ثابت من العقد المحرر بالمكتب في
وكذا بموجب محضر إجتماع أعضاء مجلس الإدارة المنعقد بمقر الشركة في
بقيت نسخة من مرفقة بأصل هذا العقد
الطرف الأول الحاضر بصفته "الشركة المدينة الرهنية"
والمشاعر إليها بهذه الصفة في صلح هذا العقد.
من الجهة الأولى

الصفحة الأولى

الملاحق

ثانياً: الشركة المصرفية تخضع للقانون الجزائري تحمّل المواصفات التالية:
الشركة كل القانوني :
المسماة :"
مقرها :
رأس مالها :
موضوعها :

وقيدت هذه الشركة بمركز السجل التجاري بالجزائر في(معدل) تحت رقم
الرقم الجبائي :.....
الممثلة في مجلس هذا العقد من طرف السيد :
..... المقيم (الجزائر) , المولود
..... جزائري الجنس
والمعرف بهويته كما هو ثابت من بطاقة التعريف الوطنية

بصفته مدير وكالة
الكلانن مقرها : (الجزائر)
وقيدت هذه المؤسسة الثانوية بمركز السجل التجاري بالجزائر في
والمخولة له كل السلطات والصلاحيات لإبرام هذا العقد كما هو ثابت من وكالة تلقاها الأستاذ الموثق
..... في تحت رقم بقيت نسخة من المحضر مودعة للحفاظ بأصل هذا العقد.
الطرف الثاني الحاضر بصفته "البنك المقرض الدائن المرتهن"
والمشار إليه به هذه الصيغة في صلب هذا العقد.
من الجهة الثانية

تصريحات مقدمي الطلب

طلب الحاضران من الموثق أن يحرر لهم في الشكل الرسمي عقد يتضمن التزام بالوفاء ورهن رسمي اتفاقي , وهذا
إثباتا للاتفاق الودي الحاصل بينهم خارج المكتب دون تدخل أو مشاركة من الموثق باعتباره المحرر الأمين لإرادتهم طبقا
للقانون
وبعد أداء واجب النصح والشرح لهذا العقد وأثاره القانونية
والاستماع لتصريحات الحاضرين في هذا الشأن , حررت بنود هذا العقد كما يلي :

الصفحة الثانية

العرض

أولاً: صرح السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الرهنة المسماة "
" الط رف الأول الم ذكور أعلاه ,
أن الشركة المدينة الرهنة استفادت من خط تمويل من البنك المقرض

من طرف
, يتمثل في قرضين استثماريين طويلي المدى بمبلغ مفصل كما يلي:
* - اتفاقية القرض المحرر مع وكالة :
- قرض يتضمن إعادة الجدولة مبلغه واحد مليار وثمانمائة وثمانية وخمسون مليون وثلاثة عشر ألف دينار جزائري اي رقما
.....1.858.013.000,00دج
وقد صرح الحاضر بتلك الصفة أن هذا الخط سيعمل لتمويل الشركة المدينة الرهنة
وكما هو ثابت أيضا من اتفاقية قرض إعادة جدولة متوسطة أو طويلة المدى
محررة , اتفاقية مسجلة بمفتشية التسيير

* - اتفاقية القرض المحرر مع وكالة :
- قرض طويل المدى مبلغه واحد مليار وخمسة عشر مليون دينار جزائري
اي رقما1.015.000.000,00دج .
- قرض طويل المدى داخلي مبلغه مائة وخمسة عشر مليون دينار جزائري

اي رقم 115.000.000,00 دج .
وقد صرح الحاضر بتلك الصفة أن هذا الخط سيعمل لتمويل الشركة المدينة الرهنة
وكمما هو ثابت أيضا من اتفاقية قرض استثمار
بنسبة فائدة مدعمة محررة , اتفاقية مسجلة بمفتشية التسجيل
للروبيقة ف..... بحق 500,00 دج
* - وكما هو ثابت أيضا من إرسالية صادرة عن تتضمن تحويل ملف الشركة المدينة الرهنة من وكالة
مؤرخة في

1- الالتزام بالوفاء

حضر السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الرهنة المسماة "
الطرف الأول المذكور أعلاه وصرح للموثق الموقع أدناه أن يلتزم باسم الشركة المدينة الرهنة التزاما شخصيا بكامل
الذمة المالية للشركة المدينة , التزم بأداء وتسديد المبلغ المذكور أو ما بقي مستحقا منه الى البنك المقرض والدائن المرتهن في
اجل أقصاه
يسددها على أقساط وفق الشروط والتكاليف والأجال المحددة بينهما في اتفاقيات القرض المذكورة أعلاه وبالخصوص المادة
08 وفق لجدول التسديد الذي سيعد
من طرف البنك لاحقا أو كما يتبين من كشف حساب المدين أو السندات لأمر الموقعة لفائدة البنك أو غيرها من سندات الإثبات
المعمول بها العميل المصرفي ,
كما صرح السيد أنه يقبل بكل الشروط المذكورة في اتفاقيات القرض والمذكورة أعلاه وبالخصوص
شروط الاسبق المسبق المذكورة في المادة 09 ,
وصرح أنه يلتزم باسمه وباسم الشركة المدينة الرهنة في هذه الحالة بتسديد مبلغ القرض أو ما بقي منه فورا بعد الاعذار
القانوني الموجه للشركة المدينة الرئيسية من طرف البنك المقرض وفي حالة الامتناع عن التسديد يحق للبنك المقرض استعمال
جميع الطرق والوسائل القانونية لتحصيل مبلغ القرض وكل المصاريف الواجبة عليه.

2- تأسيس الرهن الرسمي لاتفاقي

حضر كل من (1) السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الرهنة المسماة "
" الطرف الأول المذكور أعلاه
و (2) السيد
وطلبنا تجديد وتحديث الرهن الرسمي المحرر لدى

د

الصفحة الرابعة

وبناء على ما تقدم صرح السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الرهنة المسماة "
" الطرف الأول المذكور أعلاه
صرح أنه يحدث ويجدد الرهن الرسمي للعقار المعين أدناه
رهنا رسميا من الدرجة الأولى ذو آثار الرهن
معفى من التجديد لمدة 35 سنة طبقا للمرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19 فيفري 1977
ضمانا لمبلغ القرض المذكور أعلاه والمقدر بـ 1.691.200.000,00 دج
وكل التكاليف المتفق عليها في اتفاقيات القرض المذكورة أعلاه وكل المصاريف وغرامات التأخير والتوابع الأخرى أي
المبلغ الكامل المسحق التسديد عند حلول أجل الاسبق تحقق.
وقد صرح ممثل البنك أنه يقبل باسمه ولحساب البنك المقرض

تخصيص الرهن الرسمي الاتفاقي لفائدته على العقار الآتي تعيينه :

التعيين

قطعة ارض, طمي جاف, عليها بنايية, تقع بإقليم بلدية

وأن هذا العقار مع ما يتبعه من المنافع والمرافق من غير استثناء ولا تحفظ يشمل الرهن الرسمي الاتفاقي وعلى الخصوص كل حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة البنايات والتحسينات والإتشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.

أصل الملكية

صرح السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الراهنة المسماة "
الطرف الأول المذكور أعلاه

أفريكاكار صناعة

(2)

تخصيص الرهن العقاري

تنفيذا لما سبق بيانه أعلاه يخصص الرهن الرسمي الاتفاقي ضمان وللمحافظة على تسديد مبلغ القرض المذكور وكل المصاريف الخاصة به حتى تحصيله النهائي التخصيص النهائي يخصص ويهرن على وجه الخصوص لفائدة القرض الشعبي الجزائري رهنا رسميا اتفاقيا من الدرجة الأولى ذو أثر الى معفى من التجديد لمدة 35 سنة طبقا للمرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19 فيفري 1977. ضمانا لمبلغ القرض المذكور أعلاه والمقدّر بـ 1.691.200.000,00 د.ج.

الصفحة الخامسة

التأمين ضد الكوارث الطبيعية والحريق - حوالة التعويض

صرح السيد بصفته الممثل القانوني لشركة المدينة الراهنة المسماة "
الطرف الأول المذكور أعلاه

أنه يلتزم باسم الشركة المدينة الرئيسية بأن يبرم جميع عقود التأمين على العقار المرهون المعين أعلاه ضد جميع المخاطر الموسمية و الشاملة للكوارث الطبيعية وأخطار الحريق ويلتزم أن يبقى هذه التأمينات طيلة مدة القرض حتى التسديد والوفاء النهائي لمبلغ القرض وعليه أن يسدد كل مبالغ أقساط التأمين والأشتراكات السنوية ويبرر ذلك للبنك المقرض عند الطلب , ويلتزم بتلك الصفة أن لا تطالب الشركة المدينة الرئيسية في حالة ما إذا أصيبت البناءات بحادث أو كارثة أتت عليه بكامله أو بعضه باستلام التعويض وهو يبرخص باسم الشركة المدينة الرئيسية ويحول مبالغ التعويض لفائدة البنك المقرض ويبرخص للبنك باستلام وقبض مباشرة من شركات التأمين حسب درجة تسديده كم رهن مقدار دينه من أصل وزيادة ومصاريف وما تتضمنه شروط هذا العقد ويكون للبنك حق الأولوية والأسبقية على الشركة المدينة الرئيسية وعلى كل من يكون له حق التنازل , ومن أجل ذلك يحل البنك المقرض محل الشركة المدينة الراهنة في جميع حقوقه وتصرفاته أمام شركات التأمين , وسيتم إبلاغ هذا الإلتزام لشركات التأمين في الوقت المناسب كمدد إليه الضرورة والحاجة.

كما صرح السيد: بتلك الصفة باسم الشركة المدينة الراهنة أنه يبرخص للبنك المقرض بتجديد عقود التأمين المذكورة أعلاه في حالة عدم تجديدها أو انها من طرف الشركة المدينة على أن يتم اقتطاع علاوات التأمين مباشرة من حساب الشركة المدينة

الشروط والتكاليف

- تم هذا العقد بين الأطراف بعد الايجاب والقبول بينهم بالشروط الآتية:
- (1)
 - (2)
 - (3)

الصفحة السادسة

التصريحات القانونية

- ومن أجل الحماية القانونية لهذا العقد ومن أجل تحديد المسؤولية القانونية صرح الأطراف تحت مسؤوليتهم جازمين بصحة أقوالهم , على ما يلي :
- 1- الحالة المدنية : صرح الأطراف بتلك الصفات كل فيما يخصه أنهم كامل الأهلية وسليمي الإرادة كما هو ظاهر عليهم وأنهم ليسوا تحت طائلة الحجر أو الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس وأنهم يخضعون للقانون الجزائري وتطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية , وقد اختار كل واحد من الأطراف بتلك الصفات محل أقامته المذكور أعلاه موطناً لهم لتنفيذ ذ ه ذ العقد وتوابعه.
 - 2- حالة العقار : صرح الممثل القانوني للشركة المدنية الرافنة أن العقار المرهون بموجب هذا العقد والمعين أعلاه خالي من أي احتلال أو نزاع مهما كان وأنه لم يتصرف فيه الى اليوم بأي عقد ناقل للملكية بصفة كلية أو جزئية وغير منقولة بأي دين أو رهون آخر دون المذكور أعلاه.
 - 3- الوضعية الجبائية للشركة : طبقاً لأحكام المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة صرح ممثل الشركة المدنية الرافنة أن الشركة غير خاضعة للضريبة كخاضعة للضريبة كما هو ثابت من الشهادة الصادرة من قبضة الضرائب
 - 4- تصريح الممثل القانوني للشركة المدنية : صرح الممثل القانوني للشركة المدنية الرافنة أنه يتمتع بكامل الصلاحيات لإبرام هذا العقد وأنه لم يتوقف عن ممارسة مهامه مؤكداً أن العقد المانع له الصلاحيات والسلطات صحیح وساري المفعول إلى يومنا هذا.
 - وأن القانون الأساسي المذكور أعلاه والعقود المعدل له , لم يتم تعديلها بأي عقد آخر مهما كان الخى يومنا هذا.
 - 5- تصريح ممثل البنك : صرح ممثل البنك المقرض المذكور أعلاه أنه يتمتع بكامل الصلاحيات لإبرام هذا العقد وأنه لم يتوقف عن ممارسة مهامه مؤكداً أن العقد المانع له الصلاحيات والسلطات صحیح وساري المفعول إلى يومنا هذا.
 - كما صرح من جهة أخرى أنه يلتزم بتبليغ محتوى هذا العقد إلى إدارة البنك بمعرفته الخاصة وهو يعفي صراحة الموثق الموقع أدناه من هذا الإجراء.

تلاوة القوانين والنصوص الجبائية

قبل توقيع العقد , شرح الموثق الموقع أدناه على مسامع الطرفين أحكام القانون المدني فيما يخص الرهن وآثاره وكذا أحكام قانون النقد والقرض وكذا النصوص الجبائية السارية المفعول وبالخصوص المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و أحكام قانون التسجيل فيما يخص حقوق التسجيل و الشهر العقاري.

الإجراءات القانونية الخاصة بالعقد

- 1- التسجيل : ستسجل نسخة من هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بالحرش في أوانه القانوني بسعي من الموثق الموقع أدناه لتحصيل حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقاً لقانون التسجيل المعدل والمتمم.

الصفحة الثامنة

2- الإشهار العقاري: ستشهر نسخة من هذا العقد بسعي من الموثق الممضي أسفله وذلك بإيداع هذا العقد لدى المحافظ العقارية براقية براقية طبقاً لأحكام المادة 90 وما يليها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر (03) ابتداء من تاريخ هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 4-353 من قانون التسجيل. وعلى المحافظ العقاري بعد إيداع الموثق للعقد، أن يسجل عملية تسليم هذا العقد في سجل الإيداع قصد تنفيذ إجراء الإشهار طبقاً لأحكام المادة 41 وما يليها من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه وفي الأجسام المنصوص عليها في المادة 107. غير أنه يمكن للمحافظ رفض الإيداع أو الإجراء للإشهار العقاري للأسباب المذكورة في المادة 100 و101 من المرسوم 63-76 وعليه أن يبلغ الموثق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) بقرار يتضمن تاريخ رفض الإشهار ويجب أن يكون مسبب قانوناً بالنص الذي يبرره وهذا طبقاً لأحكام المادة 108 من نفس المرسوم. وبعدها يباشر الموثق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ تبليغ الرفض له من طرف المحافظ العقاري القيام بعملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه لاستدراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري، أو الطعن فيها لدى السلطة الإدارية الوصية للفصل فيها. غير أنه في الحالات التي لا يستطیع الموثق استدراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري والخارجة عن مسؤوليته ومهامه يجب أن يبلغ بها فوراً الأطراف برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاسم لتسوية الوضعية.

الحجية والنفاد

إن ما ورد في هذا العقد حجة وهو نافذ في كامل التراب الوطني ولا يحتاج هذا العقد للتصديق عليه إلا إذا اقتضى الأمر عرضه على سلطات أجنبية مما لم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الأجنبية كما يعتبر هذا العقد سندا تنفيذياً ويمكن طلب النسخة التنفيذية من الموثق عند الاقتضاء للتنفيذ الجبري لهذا العقد.

مصاريف العقد

قدردت مصاريف هذا العقد بمبلغ إجمالي قدره:دج وهذا المبلغ مفصل في وصل مسلم للأطراف بقيت نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقد.

إثباتات لما ذكر

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بمكتب الأستاذ الموقر أدناه الكائن: ببشاش جراح ، ولاية الجزائر.
سنة: ألفين واثنا عشر يوم:

وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاماً مضمون هذا العقد وأثاره القانونية وتم التوقيع عليه مع الموثق.

الصفحة الثامنة والأخيرة

تأشيرة التسجيل: عقد مسجل بمفتشية التسجيل والطابع بالحراش في أوانه القانوني بحقوق مقبوضة: 500,00 دج. رئيس المفتشية إمضاءه غير مقروء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

I - النصوص القانونية:

*القوانين:

01. القانون رقم 82-14 ، المؤرخ في 30/12/1982، يتضمن قانون المالية لسنة 1983 جريدة رسمية عدد 3658، المؤرخة في 30/12/1982.
02. القانون رقم 90-25، المؤرخة في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة 18/11/1990، العدد 49.
03. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية عدد 86، المؤرخة في 25/12/2002.
04. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية ، المؤرخ في 08 مارس 2006، العدد 2006.
05. القانون رقم 06-05 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن توريق الديون الرهينة، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.
06. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جريدة رسمية عدد 21 بتاريخ 23/04/2008.
07. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.

* الأوامر:

01. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
02. الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/04/1975.
03. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1975 المتضمن قانون التسجيل ،جريدة الرسمية عدد 81 ، المؤرخة في 18/12/1976.
04. الأمر رقم 76-92 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتعلق بالتعاونيات العقارية ،جريدة رسمية عدد 12.

* المراسيم:

01. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993.
02. المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 19 مايو سنة 1993، جريدة رسمية رقم 34.
03. المرسوم التنفيذي رقم 95-308 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتعلق بتخفيض نسبة فائدة القروض التي تقتض لتمويل البناء أو شراء السكن، الجريدة الرسمية العدد 59، بتاريخ 11 أكتوبر 1995.
04. المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات أخرى، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 05/04/2006.

II – الكتب:

الكتب المتخصصة:

01. زاهية سي يوسف عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، 2006، تيزي وزو.
02. سليمان محمدي، الرهن الرسمي، مطبوعة جامعية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق ابن عكنون، 2000-2001.
03. شوفي يناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009.
04. فرج زهران الدرمداش، أركان عقد الرهن- دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، دار الأزهرية للمعرفة، الإسكندرية، 1989.
05. نصر أبو الفتوح فريد، الرهن العقاري والأزمة المالية العالمية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، 2011.

الكتب العامة:

01. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى 2013.
02. جلال منصور ابراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول الرهن الرسمي، بدون دار نشر، 1994.
03. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
04. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
05. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية-الكفالة-الرهن الرسمي-حق الإختصاص-الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

06. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

07. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء 10، الطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

08. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

09. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986.

10. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني -التأمينات العينية -الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

11. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1979.

12. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشوران الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

13. نور الدين لعرج، الشكلية في عقد الرهن في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق -فرع القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال -الرباط السنة 1999-2000.

14. هدى عبد الله، التأمين العقاري - مقارنة مع حقوق الرهن و الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

15. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2011.

III - الأطروحات والرسائل الجامعية:

01. براحلية زوبير، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، جامعة باتنة، سنة 2016-2017.

02. بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان (مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع العقود المسؤولية)، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر، 2011-2012.

03. زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 1996.

04. ميسون الأسود، الطبيعة القانونية للرهن العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير "العقود والاستثمارات" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الجامعية 2004-2005.

IV – المجالات:

1. عبد الحليم بوشكيوة، " الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض -إجابياته وعيوبه"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2009.

VI - المعاجم:

1. المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة 43، سنة 2008.
ثانيا- باللغة الفرنسية:

I. Les ouvrages :

01. Charles Aubry et Charles Frédéric Rau, cours de droit civil français, tom3, 6^{me} édition, par bratin Esman librairie technique, 1968, France.
02. Colin Ambroise et Capitant Henri, cours élémentaire de droit français, tom 2, Paragraphe, 1673.
03. Colin Ambroise et Capitant Henri, privilèges et hypothèque, Répertoires pratique, tom, IX librairie, Dalloz, paris1995.

II. Thèses :

01. B. MAUBRU, La transmissibilité de l'hypothèque, thèse de doctorat, Université Toulouse, 1979.

1	المقدمة:
3	الفصل الأول: النظام القانوني للرهن الرسمي كضمانة للقرض العقاري.
4	المبحث الأول : ماهية الرهن الرسمي.
4	المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي.
5	الفرع الأول: التعريف بالرهن الرسمي.
5	الفرع الثاني: التعريف القانوني للرهن الرسمي.
6	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.
8	الفرع الرابع: أنواع الرهن الرسمي وخصائصه.
10	الفرع الخامس: خصائص الرهن الرسمي.
14	ثانيا- خصائص الرهن الرسمي بإعتباره عقدا:
15	المطلب الثاني: إنشاء الرهن الرسمي .
15	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.
15	أولا :الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الرسمي:
17	ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الرسمي:
18	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.
18	أولا : الشروط الشكلية
19	ثانيا: الغاية من إشتراط الرسمية:
20	ثالثا: الجزاء على تخلف الرسمية.
20	المبحث الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي.
20	المطلب الأول:إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.
21	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بإنقضاء الدين بالوفاء.
21	أولا- الوفاء
22	ثانيا – الوفاء بمقابل
22	الفرع الثاني – إنقضاء الرهن الرسمي بالتجديد و المقاصة.
22	أولا التجديد
23	ثانيا المقاصة
23	الفرع الثالث: إنقضاء الرهن الرسمي تبعا لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء به.
23	أولا-الإبراء:
23	ثانيا-استحالة الوفاء
23	ثالثا- التقادم المسقط:
23	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.
24	الفرع الأول -التنازل عن الرهن.
24	الفرع الثاني -اتحاد الذمة.
24	الفرع الثالث: هلاك العقار.
25	الفرع الرابع:انقضاء الرهن بالنزول عنه:
26	الفرع الخامس: بيع العقار بالمزاد العلني.

27	الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد.....
27	المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.....
27	المطلب الأول: حقوق المدين الراهن.....
28	الفرع الأول: حق التصرف في العقار.....
29	أولاً: التصرفات المادية.....
30	ثانياً: التصرفات القانونية.....
31	الفرع الثاني: حق إدارة العقار.....
31	أولاً: حق الإستغلال.....
33	ثانياً حق الإستعمال.....
33	الفرع الثالث: حق المدين في الوفاء الإختياري.....
35	الفرع الرابع: حق في تطهير العقار.....
37	المطلب الثاني: إلتزامات المدين الراهن.....
37	الفرع الأول: الإلتزام بترتيب عقد الرهن الرسمي.....
38	الفرع الثاني: الإلتزام بسلامة الرهن الرسمي.....
38	الفرع الثالث: الإلتزام بضمان هلاك العقار.....
39	الفرع الرابع: إلتزام الراهن بالنفقات.....
40	المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن.....
40	المطلب الأول: حق البنك في حوالة حق الرهن.....
41	المطلب الثاني: حق البنك في التنفيذ على العقار.....
41	الفرع الأول: حق البنك في التنفيذ ضد المدين الراهن.....
41	أولاً- حق البنك في التنفيذ على عقار المدين الراهن.....
44	ثانياً: حق البنك في الضمان العام.....
45	الفرع الثاني: حق البنك في التنفيذ ضد الكفيل العيني.....
46	أولاً- عدم دفع الكفيل العيني بتجريد المدين:.....
46	ثانياً- وفاء الدين من الكفيل العيني.....
47	الفرع الثالث: أجال التنفيذ الجبري.....
47	أولاً- أسباب حلول أجل الوفاء.....
48	ثانياً- أنواع أجل الوفاء.....
50	الخاتمة.....
53	قائمة المراجع.....



ملخص المذكرة

إن موضوع الرهن الرسمي كضمانة عينية تعتمد على البنوك الجزائرية في القروض البنكية ، ويرجع تركيز البنوك على هذا الضمان نسبة إلى الآثار المترتبة عنه ، كما أن القانون فرض إلزامية إخضاع عقد الرهن الرسمي إلى القيد لدى المحافظة العقارية حتى يتأكد حق البنك في مواجهة الغير، والرهن الرسمي يعطي للبنك المرتهن إمتياز خاص على سائر الدائنين و هو حقي الأفضلية والتتبع ولكن هذه الفعالية تكون نسبية و أن هذا الرهن يخول للراهن ممارسة سلطاته كاملة علي العقار المرهون مما قد يضر بالبنك عند مباشرة إجراءات الحجز والتنفيذ وفي الواقع قيمة الضمانات المطلوبة، غير كافية إلى حد بعيد والسبب في ذلك تغير قيمة هذه الضمانات في المستقبل.

- الكلمات المفتاحية:1/ الرهن الرسمي. 2/ الدائن المرتهن.
3/ المدين الراهن. 4/ القرض العقاري.
5/ الضمانات.