

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ:

د/ فتاحي محمد

من إعداد الطالب :

- زوبير مصطفى

لجنة المناقشة

الأستاذ ختير مسعود أستاذ مساعد د ج جامعة أدرار رئيساً

الأستاذ فتاحي محمد أستاذ محاضر د ج جامعة أدرار مشرفاً ومقرراً

الأستاذة مـوسوني سليمة أستاذ مساعد د جامعة أدرار عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2012 - 2013

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام وعلى نبيه الصادق
الأمين وعلى صحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى
يوم الدين

وأحمد الله الذي أعطاني القوة ومنحني الإرادة لأتم هذه
المذكرة.

إلى أمي الغالية التي غمرتني بحبها وعطفها وحنانها ودعوتها
ووقوفها بجانبى طوال مشوار حياتي ولازالت

إلى روح أبي الطاهرة طيب الله ثراه

إلى كل عائلتي الصغيرة والكبيرة

إلى كل الأصدقاء في الحرم الجامعي طلبة الماستر تخصص
القانون العقاري

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة
إلى كل من عرفناهم بإخلاص وبادلونا نفس الشعور

التشكرات

نحمد الله ونشكره على توفيقه ومنه
وكرمه ونصلي ونسلم على حبيبه
ومصطفاه

إلى كل الأستاذة الذين أشرفوا على
تأطيرنا طيلة مشوار الماستر
إلى إدارة الجامعة وكل من ساهم في
تحقيق وإنجاح هذا المشروع
إلى الذي لم يبخل علي بالنصح
والإرشاد والنصيحة والتوجيه
الأستاذ الدكتور فتاحي محمد
إلى كل الأحاباب والأصدقاء

مقدمة

تهدف التأمينات بمختلف أنواعها إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، وتأكيد القاعدة العامة التي تنص على أن أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه وللدائن وقت تنفيذه اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقه، والمقصود بأموال المدين هنا الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

وعلى الرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم، إلا أنها بالنسبة للدائن بمفرده تنطوي على سلبية ظاهرة فلا حق لهذا الدائن في التتبع ولا في الأفضلية

والدائن الحريص في الواقع أنه لا يقنع بهذه الحماية السلبية التي يحققها له الضمان العام، لأنه قد يتعرض لخطر مزدوج، فمن ناحية قد يعمد المدين إلى التصرف في أمواله بنقل ملكيتها إلى شخص آخر، ومن ناحية أخرى قد يعمد المدين إلى زيادة التزاماته، وفي كلتا الحالتين وعند حلول أجل التنفيذ لا يجد الدائن لدى مدينه ما يستوفي منه حقه، كما لا يستطيع إدعاء أفضليته على باقي الدائنين حتى وإن كان حقه قد نشأ قبل حقوقهم.

كما تعتبر عملية اختيار الضمانات من جهة أخرى مشكل من المشاكل التي تواجه الطرف الدائن في قضية الضمانات، و في الحقيقة سمحت التجارب البنكية و العرف البنكي مثلاً وما تولد عنها من خبرات إلى خلق عادات و صيغ لاختيار الضمانات، وتتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة و مدة القرض المتوجهة لتغطيته.

وقطعا للتلاعب والغش والحيل التي يمارسها المدينين للإضرار بدائنيهم فقد أجاز القانون وسائل تنفيذ ووسائل ضمان حماية منه لهؤلاء الدائنين، فأجاز للدائن استعمال حقوق المدين إذا أهمل هذا الأخير استعمالها كالدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة كما أجاز له الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البوليصية كما يجوز له الطعن في تصرفات مدينه بالصورية

أيضا، ولكن رغم هذه الوسائل التنفيذية يظل الدائن مهدداً بخطر إعسار مدينه دون إهمال منه أو غش، وهو ما يحتاج إلى حلول قبلية أخرى لا بعدية؟

ونظرا للحاجة الملحة لتدعيم الائتمان و خاصة في مجال التجارة والقروض البنكية والتعاملات بين الأفراد أوجدت التشريعات وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن من هذا الخطر وتمكنه من استيفاء حقه في جميع الأحوال وهذا ما تقوم به التأمينات بمختلف أنواعها خاصة الرهن القانوني العقاري والذي لم يبينه المشرع الجزائري وإنما أشار إليه في عدة قوانين .

و تظهر أهمية دراسة الرهن القانوني كأحد صور التأمينات العينية من خلال البحث في الإشكالية القانونية المترتبة عنه فإلى أي مدى يمكن للرهن القانوني العقاري أن يكون ضمانا يمنح الثقة للدائن وهل يمكن أن يحافظ على المراكز القانونية لأطرافه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وضعنا الفرضيات التالية :

الفرضيات

إن الرهن العقاري القانوني يختلف عن الرهن الرسمي الذي يجره الموثق من حيث التحفيف من عبء المصاريف التي تفرض على المدين كما يختلف عن الضمانات الأخرى لسهولة إجرائه على مستوى المؤسسة المانحة للقرض واكتسابه الصيغة القانونية، كما يعتبر هذا الضمان من الأدوات الفعالة القادرة على حل بعض المشاكل العويصة كالسكن وتسهيل الحصول على القروض وإيجاد فرص العمل للشباب .

دوافع اختيار الموضوع:

هناك عدة اسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع أهمها:

في ظل ازدياد المخاطر التي يتعرض لها الدائن والتي قد تؤدي إلى إفلاسه خاصة في ظل ازدياد عمليات القروض.

-كون الرهن احد أهم الضمانات المقدمة من طرف المقترضين.

- صيغة التخصص الذي ندرسه بحيث للموضوع علاقة وطيدة بالعقار الذي تسعى الدولة جاهدة إلى تطهيره وكذلك تحصيل مصاريف التسجيل في حالة كل إجراء رهني لدى مصلحة الضرائب.

-حادثة الموضوع وسهولة التعامل مع هذا النوع من الضمان.

اهداف الدراسة:

ان الهدف الرئيسي من البحث هو اعطاء مفهوم واسع حول الرهن العقاري وعملية سيره ومدى فعاليته.

كما نهدف من هذا البحث الى تسليط الضوء على كل ما يحيط بهذا الرهن من مخاطر دون ان نتجاهل طرق وعمليات إنشاء الرهن العقاري خاصة داخل البنوك الأكثر تعاملًا بهذا النوع من الرهون، وتعميم الفائدة على كل الأصعدة

الوصول الى تطور منهجي يضمن التعامل بهذا النوع من الضمان في ظل التطور الحاصل في المنظومات البكية والمنافسة بين البنوك.

إثراء المكتبة بهذا النوع من المواضيع النادرة

المنهج المتبع :

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

الصعوبات والعراقيل:

صعوبة الحصول وجمع المعلومات نظرا لندرتها و لعدم وجود مؤلفات تتضمن هذا الموضوع اضافة قلة التعامل بهذا الرهن خاصة على المستوى المحلي ونظرا لعدم وضوح نصوصه وقد أجبرنا على الاستعانة برسائل الماجستير والكتب غير المتخصصة احيانا.

الفصل الأول

مفهوم الرهن العقاري

الفصل الأول

مفهوم الرهن العقاري القانوني

كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 1955 بمقتضى مرسوم 4 جانفي 1955 يقرر عدة رهون قانونية أكثرها كان عاما مثلما هو الحال بالنسبة لرهن المرأة المتزوجة وكتلة دائني المدين في حالة إفلاس وقد كانت أهم الرهون القانونية معفاة من القيد لتجمع آنذاك بين عييين هما العمومية والخفاء¹ فإذا كان هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يأخذ بالرهن القانوني وإنما إكتفى بالرهن الإتفاقي أما المشرع الجزائري فقد تابع المشرع الفرنسي في اعتباره القانون مصدرا من مصادر الرهن الرسمي لذلك يعتبره نوعا من أنواع الرهن الرسمي و يمكننا التعرف أكثر على مفهوم الرهن العقاري القانوني من خلال تعريفه والتعرض إلى القانوني وكذلك طبيعته القانونية وكذا خصائصه وشروط إنشائه.

المبحث الأول

التعريف بالرهن العقاري القانوني وطبيعته القانونية

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن الرسمي دون أن يعرف أو يحدد الرهن القانوني و إنما تعرض إلى مضمونه ضمن عدة قوانين مختلفة وترك المشرع تعريف هذا النوع من الرهون لإجتهد الفقهاء.

وستتناول بالدراسة تحت عنوان المطلب الأول : تعريف الرهن العقاري القانوني إضافة إلى طبيعته القانونية في المطلب الثاني على التوالي:

¹ - شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، 2009 ، ص 75.

المطلب الأول

التعريف بالرهن القانوني

ليس هناك تعريفا واضحا للرهن القانوني لذلك إرتأينا تعريف الرهن لغة ثم التعريفات الفقهية للرهن الرسمي على إعتبار أن الرهن العقاري القانوني مصدرا من مصادره كما نتطرق ضمن هذا المطلب إلى التعريف القانوني.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للرهن

قال تعالى "كل أمرئ بما كسب رهين" وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " نفس المؤمن مرهونة بدينه" ويعني الثبوت والدوام مثلاً يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي ثابتة¹ والرهن بمعنى "تخصيص مال معين للوفاء بالدين"².

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للرهن

يعرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري على أنه "حق عني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين ، و هذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته"³.

1 - سي يوسف زاهية ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 09.

2 - موريس نخلة، روجي البعلكي ، صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية سوريا، ص 899.

3 - عبد الرزاق السنهوري ، ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية ، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة 1952 ، ص 270.

ويعرفه الفقيه سمير عبد السيد تناغو بأنه "حق عيني تبعي فينشأ 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 مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وان يتبع العقار في أي يد يكون¹.

وقد عرف الرهن القانوني الأستاذ شوقي بناسي بأنه الرهن الذي ينشأ بنص القانون، وعادة يتقرر بالنظر إلى نوعية الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص تحت الوصاية، وإما أن الأمر يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات أخرى².

الفرع الثالث

التعريف القانوني للرهن

نصت المادة 882 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أن «الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان» ونصت المادة 883 من نفس القانون المذكور: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك»³.

من خلال ما سبق يستخلص أن الرهن القانوني يعد مصدراً من مصادر الرهن الرسمي لذلك يمكن القول أن تعريف الرهن الرسمي هو تعريف الرهن القانوني.

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

² - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 75.

³ - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتمم بالأمر 05/07).

المطلب الثاني

الأسس القانونية للرهن القانوني

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

لذلك يعتبر من عقود الضمان و هو عقد ضمان على العقار المرهون و يفترض دائما وجود دين يضمه سواء كان هذا الدين سابقا لعقد الرهن أو معاصرا له، و هو لا يوجد مستقلا، بل يتبع دائما نشوء الدين المضمون به، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن فيجعل كلا منهما سببا للآخر وقد تعرضت العديد من القوانين للرهن القانوني يمكن التطرق إلى بعضها في الفروع التالية¹

الفرع الأول

الأساس القانوني وفقا لقوانين المالية

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

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

¹ - سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ،ص 848.

المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن.

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

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة، سنداً تنفيذياً، وله نفس قيمة الحكم النهائي.

وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، وتقدمه للمحضر القضائي في أجل يسمح للبنك أو للمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة.

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

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم¹.

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

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

¹ - قانون رقم 02 - 11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25\12\2002).

يطلب هذا التسجيل (الباقى بدون تغيير)¹. "....."

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

الفرع الثاني

الأساس القانوني وفقاً لقانون النقد والقروض وقوانين خاصة

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

يعفى هذا التسجيل من وجوب التجديد خلال ثلاثين عاماً³.

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

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

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 75.

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

⁴ أمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقروض.(صادر في ج.ر رقم 52 المؤرخ في 27\08\2003)

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

1- الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس ، حيث نصت المادة 254 من القانون التجاري على ما يلي : " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول"¹.

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

الفرع الثالث

الأساس القانوني وفقاً للمرسوم التنفيذي 132/06

ولأن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد كيفية تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05 - 161 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31

¹ - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتم .

² - قانون رقم 79 - 07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخ في 24\07\1979) المعدل والمتمم.

ديسمبر سنة 2005 والمذكورين أعلاه، التي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدنيين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها لذلك قمنا بدراسته على الحياد لأنه يبين إجراءات حصول البنك والمؤسسة المالية كيفية الحصول على الصيغة التنفيذية .

بحيث يعاين المحضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية المدينة بالرهن. ثم يبلغ المحضر القضائي إعداراً بالدفع للدائن، لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.

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

حيث تتضمن العريضة أو الطلب المقدم إلى المحكمة المختصة مايلي:

-التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وكذا تعيين ممثلها المؤهل قانوناً

-هوية المدين،

-تعيين العقار المثلث بالرهن القانوني،

-مبلغ الدين، وأجل استحقاقه.

ويلحق بالطلب :

-اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وزبونها،

-نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية،

-نسخة من إعدارين بالدفع يحرران ويبلغان كما هو مبين أعلاه.

يبلغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المدين عن طريق محضر قضائي، السند المهور بالصيغة التنفيذية المسلمة إثر العريضة المذكورة سابقاً مع أمره بالدفع في الحال.

في حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، عملاً بأحكام المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية.

يعد هذا الإجراء حجزاً عقارياً للممتهلك موضوع الرهن القانوني و يجب أن تتم عملية إشهار البيع بالمزاد للممتهلك المحجوز بالمحافظة العقارية طبقاً للتشريع المعمول به¹.

1 - إنظر المرسوم تنفيذي رقم 06 - 132 مؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1427 الموافق 3 أبريل سنة 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخ في 2006\04\05).

المبحث الثاني

خصائص الرهن القانوني

انطلاقاً من أن الرهن القانوني العقاري أحد مصادر الرهن الرسمي و بإعتبار أن هذا الأخير يطلق على حق الرهن كما يطلق على العقد فإننا سنبين خصائصه بإعتباره حقاً ثم بإعتباره عقداً وذلك فيما يلي :

المطلب الأول

خصائص الرهن القانوني بإعتباره حقاً

تتمثل خصائص الرهن في إعتباره حقاً عينياً وكذلك حقاً عينياً تبعياً وأنه حق عقاري وكذلك عدم قابليته للتجزئة وهذا ما سنبينه فيما يلي :

الفرع الأول

الرهن القانوني حق عيني

يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية ، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق ، تخوله هذه السلطة الحصول على حقه من قيمة ذلك الشيء العقار أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته لأن حقه على العقار حق عيني تبعي ويختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف سواء كانت مجتمعة أو متفرقة ولذا فالرهن الرسمي هو حق عيني تبعي لأنه لاينصب على ملكية العقار المثقل به بل على القيمة المالية للملكية هذا العقار¹.

1 - كليل صافية ، الرهن الحيازي على العقار في التشريع الجزائري مجلس قضاء سكيكدة مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الثالثة عشر سنة 2005/2006 ص 09.

الفرع الثاني

الرهن القانوني حق عيني تبعي

هو حق عيني تبعي ذلك أنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده و عدمه فيبطل بطلانه و ينقضي بانقضائه . فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعاً لذلك، و إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعاً له¹. وتنص المادة 882 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم). على أن " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً....."فبموجبه يكسب الدائن أفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرهنين التاليين له في المرتبة، وهو في هذا لا يحتاج إلى وساطة شخص آخر كما في الحقوق الشخصية، بل له سلطة مباشرة في الوصول إلى حقه من هذا الطريق متقدماً على غيره².

وقد ظهر خلاف فقهي حول ما إذا كانت سلطة المرهن تنصب على العقار ذاته أو على حق الراهن على العقار المرهون. لكن أغلب الفقهاء يرون أن الراهن يرهن العقار وليس الحق على العقار بدعوى أن الحق لا يرد على حق آخر³.

وهو الرأي الراجح في نظرنا فحق الرهن الرسمي ليس جزءاً من حق الملكية كحق الانتفاع و حق الارتفاق بل هو حق الملكية ذاته (أي حق عقاري آخر)، كما أن الرهن الرسمي يرد على مال عقاري و لا يرد على المنقول، وذلك لأنه لا يتيسر إيجاد نظام لشهر الرهن على المنقولات، إلا أن المشرع قد يخص بعض المنقولات ذات القيمة بنظام لرهنها رسمياً، كالسفن والطائرات و المحل التجاري والقاطرات وغيرها..... أما في غيرها فلا يرهن المنقول رهناً رسمياً وإنما يرهن رهناً حيازياً⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 266.

² - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 78.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 271.

⁴ - كليل صافية، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثالث

الرهن القانوني حق عقاري

نصت المادة 886 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أنه (لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) ويستخلص من النص أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتماثلها وسرعة إنتقالها من يد إلى أخرى. بالإضافة إلى ذلك أن الرهن الرسمي (أو كما يطلق عليه الرهن التأميني) لا يجرد الراهن من حيازة العقار المرهون، وبالتالي من السهل عليه أن يتصرف به تصرفا يضر بالدائن المرهن، إلا أن هناك إستثناءات إقتضتها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات، إعلانا وإعلاما للغير بوجود مثل هذه الحقوق العينية ومن أمثلة هذه المنقولات (السفن، المحلات التجارية والطائرات والسيارات)¹

الفرع الرابع

الرهن القانوني حق غير قابل للتجزئة

إن نشوء الرهن الرسمي يكون ضامنا لحق شخصي لدائن معين ولذا يكون الرهن الرسمي تابعا للحق، ويظل تابعا له في وجوده وصحته وانقضائه حسب ما جاء في المادة 893(من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم). فإذا كان الدين الأصلي باطلا يبطل الرهن وإذا كان قابلا للإبطال كان الرهن كذلك، أما إذا انقضى الدين بالوفاء أو غيره من طرق الانقضاء فينقضي الرهن بالتبعية له، حتى وإن كان الالتزام الأصلي موصوفا بالشرط أو الأجل كان الرهن مؤجلا أو شرطيا مثله.

ويجوز أن ينتقل الرهن مع انتقال الحق إلى الخلف العام أو الخاص للدائن المرهن.

¹ - سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص14.

كما تنص المادة 892 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على :
كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين ، وكل جزء من الدين مضمون
بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك وتقابلها المادة
1041 مدني مصري¹، ويستفاد من المادة السابقة الذكر معنيان:

- أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

- أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.

فبالنسبة للعقار المرهون يكون كل جزء منه ضامنا للدين بأكمله، ويظل التأمين ملازما
له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين ، فمثلا:
إذا توفي المدين ينقسم الدين بين ورثته كما ينقسم بينهم العقار غير أن الرهن يظل ملازما
لكل حصة من حصص الورثة في العقار إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين ، فلو نفرض أن أحد
الورثة أوفى بنصيب الدين (على أساس الجزء الذي آل إليه) فإن الرهن يظل واردا على
حصته في العقار المرهون إلى أن يتم بباقي الدين.

أما من حيث الدين المضمون فيكون كل جزء منه مضمونا بكل العقار المرهون فإذا
أوفى المدين (الراهن) جزءا من الدين بقي العقار بكامله ضامنا للجزء الباقي من الدين.

وكذلك إذا توفي المدين وانقسم العقار على ورثته ، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين
، فإن التأمين يظل على حصته في العقار إلى أن يقوم سائر الورثة بوفاء نصيبهم من الدين
وكذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه (أي تنازل) إلى شخص آخر فيكون للمدين
دائتان فإن كل واحد منهما (الدائتان) يستفيد من كامل الرهن لضمان الوفاء بحصته من
الدين².

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص80.

² - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات والعينية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، طبعة 1980 ص 09 ، هامش 01.

المطلب الثاني

خصائص الرهن القانوني باعتباره عقداً

تتمثل هذه الخصائص في انه عقد مسمى بقوة القانون وعقد ضمان عيني وعقد ملزم لجانب واحد إضافة إلى إعتبره عقد شكلي وعقد معاوضة والتي سنبينها فيما يلي:

الفرع الأول

الرهن القانوني عقد مسمى

يظهر ذلك من خلال إعطاء المشرع تسمية للرهن الرسمي وكما بينا سلفاً بأن الرهن العقاري القانوني أحد مصادر الرهن الرسمي وقد وضع المشرع الجزائري للرهن أحكام تفصيلية حيث بعد أن عرفه في المادة 822 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) تناول أحكامه في فصول ثلاثة تناول في الفصل الأول : إنشاء الرهن من المادة 883 إلى 893 وتناول في الفصل الثاني آثاره فقرر آثار الرهن بين المتعاقدين وأثره بالنسبة للغير من المادة 894 إلى 932 وتناول في الفصل الثالث إنقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية مع الدين المضمون وبصفة أصلية مستقلاً عن هذا الدين ضمن المواد 933 إلى 936¹

الفرع الثاني

الرهن القانوني عقد ضمان عيني

فهو عقد ضمان لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بدينه².

1 - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (المعدل والمتمم بالأمر 05/07).

2 - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 82.

الفرع الثالث

الرهن القانوني عقد ملزم لجانب واحد

الرهن الرسمي عادة يلزم الراهن فقط دون أن يلزم الدائن المرتهن حيث يلتزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما الإلتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون وإلتزام بضمان سلامة حق الرهن.¹

الفرع الرابع

الرهن القانوني عقد شكلي

تنص المادة 1/883 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أنه (لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي ..) فطبقاً لهذا النص فإن الرهن عقد شكلي والشكلية فيه هي الرسمية والرسمية ركنا فيه لا يقوم بدونها ، فإذا ما تخلفت كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.²

الفرع الخامس

الرهن القانوني عقد معاوضة

لأن الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه له بمقابل وقد يكون هذا المقابل هو وفاء إلتزام تعهد به المدين للدائن ، أو هو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلاً أو تنفيذ لإلتزام سابق ويبقى عقد الرهن القانوني مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي عقد معاوضة حتى ولو كان الراهن هو غير المدين أي الكفيل العيني إذ ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين بل يكفي إعطائه للغير وهو المدين هنا لكن إذا تلقى الدائن الرهن تبرعاً من الكفيل العيني كان الرهن الرسمي عقد تبرع³. وتجدر الإشارة أن الرهن القانوني لا يكون عقد تبرع لأنه ينشأ بقوة القانون.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 859.

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 82.

³ - محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية ، الرهن المجرد ، الرهن الحيازي ، حقوق الإمتياز الكتاب الثالث ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 101.

المبحث الثالث

الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

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

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

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني

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

و يتضمن تكوين الرهن العقاري صحيحا بين المدين الراهن والدائن المرتهن بل يجب أن يكون نافذا في مواجهة الغير للإحتجاج به¹. وستعرف على الشروط الموضوعية لعقد الرهن في الفرع الأول ثم الشروط الشكلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد تراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة كالرضا والمحل والسبب وأطراف العقد الدائن المرتهن و الراهن وهذا الخير قد يكون هو المدين

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 110.

وهو الأمر الغالب وقد يكون شخص آخر غير المدين والمسمى الكفيل العيني فقد نص المشرع الجزائري في المادة 884 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على ما يلي "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهن لمصلحة المدين " وتسري على الكفيل العيني أحكام الرهن والكفالة معا وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي قد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة ، فأشترط من ناحية تخصيص الرهن ومن ناحية أخرى أهلية الراهن للتصرف وملكيته للعقار المرهون.

وبالنسبة للقواعد الموضوعية فإن الرهن الرسمي كسائر العقود يخضع في ذلك لأحكام النظرية العامة في العقد ، فيشترط لإنشائه توافر التراضي والمحل والسبب¹.

أولاً/ التراضي :

يصدر من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن ويجب أن تكون إرادتهما متطابقتين كما يمكن أن يصدر الرضا ممن ينوب عنهما قانونا أو إتفاقا بحيث يجب أن تكون الوكالة خاصة ورسمية أما بالنسبة للإرتهان فما دام يعتبر من الأعمال النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمرتهن فإنه يجوز للوالي أو الوصي الإرتهان لصالح الموضوع تحت رعايتهما دون إذن من المحكمة .

ويجب أن يكون رضا طرفي عقد الرهن الرسمي سليما وخاليا من عيوب الإرادة المعروفة في نظرية العقد وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال².

ثانياً : محل عقد الرهن الرسمي :

يتمثل في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالإلتزام الذي يترتب في ذمة الراهن بنفسه أو في ذمة غيره³ .

¹ - سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ، ص 33 .

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 108 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 292.

ثالثاً — السبب :

إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعا منه للمرتهن بل من أجل ضمان حق شخصي للمرتهن في ذمة الراهن ، فالسبب في عقد الرهن ، هو ضمان للوفاء بالدين ، أما بالنسبة لشروط السبب فهي نفسها المعروفة في النظرية العامة للإلتزام ولا يوجد ما يختص به سبب عقد الرهن عن غيره من العقود¹.

إلا أن الرهن القانوني قد يتقرر بسبب دين سابق أو مخالفة للقواعد القانونية كالرهن المقرر لمصالح الجمارك

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة ، أورد المشرع بعض القواعد الخاصة بالراهن وهي تتعلق بأهليته سواء كان هو المدين أو شخصا آخر غيره وملكيته للعقار ، وتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون أو الدين المرهون ، وهذه هي الأركان الموضوعية الخاصة ، والتي ستعالجها في النقاط الآتية :

1 — اهلية الراهن: تنص المادة 2/884 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) المقابلة للمادة 1032 من القانون المصري على أنه "يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه "

يستخلص من هذا النص أن الراهن قد يكون مدينا أو شخصا آخر وهو الكفيل العيني وأن الأهلية المطلوبة في المدين الراهن تختلف عن الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني².

1- أهلية المدين الراهن: يعتبر الرهن العقاري عملا من أعمال التصرف لذلك يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المال المرهون، و بالنسبة للمدين الراهن يعتبر الرهن العقاري تصرفا

¹ - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 35 .

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 110 .

دائرا بين النفع و الضرر إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره بل يبغى من وراء رهنه الحصول على موعد أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه و على ذلك يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه¹.

و بذلك فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز و من في حكمه كالمجنون و المعتوه يكون باطلاً بطلانا مطلقاً، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان سفيهاً أو ذا غفلة يكون قابلاً للإبطال.

و يعود الحق في طلب الإبطال إلى الراهن بعد اكتمال أهليته أو لمثله الشرعي قبل ذلك أو لورثته من بعده ، ويسقط الحق في إبطال الرهن العقاري بالتقادم فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي من وقت نشوئه و يحتج به على من كسب حقاً عينياً على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم².

و حق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق الدعوى غير المباشرة.

و ليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن لأن له مجرد أعمال الإدارة أما القاصر المأذون له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحاً و نافذاً. ذلك أن أعمال القاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله تكون ممارسته للأعمال الإدارية المحضة صحيحة أما ممارسته لأعمال التصرف قابلة للإبطال و ممارسته للأعمال التبرعية باطلاً بطلانا مطلقاً³.

ب- أهلية الكفيل العيني: إن الرهن بالنسبة له يعتبر ضاراً ضرراً محضاً ويشترط لصحته أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد ويقع باطلاً بطلانا مطلقاً إذا كان ناقص الأهلية لأن الكفيل العيني ، يعتبر متبرعاً لترتيب حقاً عينياً تبعياً على عقار مقابل عدم إلتزامه بأي دين ، فهو لذلك يعتبر متبرعاً ، إذ يقدم الرهن لمصلحة المدين وليس لمصلحته وبدون مقابل يحصل عليه ، ذلك يلزم أن يكون أهلاً للتبرع ، أما إذا قدم ماله رهناً لضمان دين غيره نظير مقابل يحصل عليه ،

¹ - سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ، ص 34 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 293.

³ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 111.

فان ذلك يعتبر عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر وتطبق في خصوصه الأهلية المستلزمة للمدين الراهن وبشان مباشرتها عن طريق الولاية والوصاية¹.

فإذا تولى الرهن نائبا عنه فتميز هنا بين الوكالة والوصاية فبالنسبة للوكالة يشترط أن تكون خاصة ورسمية مع تعيين العقار محل الرهن والدين المضمون إعمالا ليس فقط لرسمية الرهن بل أيضا بإعتباره عملا تبرعيا بالنسبة له ، أما بالنسبة للولي أبا كان أو جدا فنرى أنه لا يجوز أن يعقد مثل هذه الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة إلا كان هذا العقار المراد تقديمه كضمان قد آل إلى القاصر عن طريق التبرع من الأب².

2 أهلية الدائن المرتهن : إن الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن يعتبر من التصرفات النافعة نفعا محضا ولذا لا تلزم في الدائن أهلية التصرف ، إذ يجوز أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه كما يجوز أن يكون قاصراً مادام متوفراً على التمييز حتى يستطيع التعاقد إذ تكفي فيه أهلية التعاقد تطبيقاً للقواعد العامة وهناك رأي يذهب إلى القول بأن الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن يعتبر من أعمال التصرف لأنه يتضمن إستيفاء الدين لأن المرتهن يحصل على الرهن في مقابل تقديمه للدين ، ولذا يجب أن يكون الدائن المرتهن أهلاً للتصرف أي بالغ سن الرشد وغير محجور عليه ، إلا أن رأياً آخر ذهب إلى القول بأن الرهن الرسمي لا يتضمن إستيفاء الدين بل هو عقد إستيثاق للدين يضمن الوفاء به وهو الرأي الراجح والسائد والصحيح ، فلا يعتبر من أعمال التصرف بل هو عملاً نافعاً نفعا محضاً ، فإن التمييز كاف ليعتبر أهلاً لإبرامه ولو كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل من الولي أو الوصي أو القيم أن يرهن عقار الغير نيابة عن القاصر أو المحجور عليه دون حاجة لإذن المحكمة .

I- رهن العقار المملوك على الشيوع : تنص للمادة 714 في فقرتها الأولى (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أنه «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها...» و قد نص المشرع الجزائري على الرهن العقاري المملوك رسمياً في المادة 890 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

¹ - همام محمد زهران ، النأمينات السخسية و العينية، دون رقم طبعة ، منسأة المعارف، مصر ، دون سنة طبع ، ص 268 .

² - سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ، ص 39 و 40 .

وعليه فإن الشريك يعتبر مالكا لحصته و له حق التصرف فيها و بالتالي فإن الرهن الصادر عنه يعتبر رهنا صحيحا بشرط ألا يلحق ضررا بباقي الشركاء الآخرين¹.

و يأخذ رهن العقار المملوك الشيوع ثلاث فرضيات أو حالات و هي :

أ- إذا كان الرهن صادر من جميع الشركاء : فهو رهن صحيح لأنه صادر من ملاك إلا أن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة . فإذا وقع العقار المرهون كله في نصيب أحد الشركاء أو بعضهم نفذ الرهن بنسبة حصصهم الأصلية و أعتبر بالنسبة لخصص باقي الشركاء واردا على ملك الغير و هو رأي من لا يقر بفكرة الحلول العيني في هذا المجال حيث يرى الأستاذ سليمان مرقس «أن حكم المادة 1039 في فقرتها الأولى من القانون المدني هو خاص بالرهن الرسمي ولا يطبق إلا عليه لأنه ورد استثناء من القواعد العامة وورد في نصوص الرهن الرسمي و لم ترد الإحالة عليه لتطبيقه على الرهن الحيازي فيتعين قصره على الرهن الرسمي»²

و نحن لا نرى في هذا الحل مبررا طالما أن الرهن منذ البداية صادر من جميع الشركاء على الشيوع و عليه ينبغي إكمال فكرة الحلول العيني و هو مذهب الكثير من شراح القانون المصري الذي تتفق فيه أحكام المادة 1039 في فقرتها الثانية مدني المصري مع المادة 890 في فقرتها الثانية (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) حيث يرون سريان الحلول العيني في رهن الحيازة كما في الرهن الرسمي تطبيقا للقواعد العامة ، و قد أورد السنهوري نصا للأستاذ محمد كمال مرسي جاء فيه «و نرى الأخذ بالأحكام المقررة في الرهن الرسمي في المادة 1039 لاستعمال حق الحلول العيني ، في رهن الحيازة وهي أولا : أن سيتصدر الدائن المرتهن أمرا على عريضة يعين به القاضي القدر الذي يقع عليه الرهن. ثانيا: أن يقوم الدائن باجراء قيد جديد يبين القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخبره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة»³.

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق ، ص 112 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 518.

³ - كليل صفية ، الرهن ، مرجع سابق ، ص 19.

ب- إذا كان الرهن صادر من شريك على الشيوع لجزء مفرز : يعتبر كذلك رهنا صحيحا و لا ينفذ في حق غيره إلا إذا حاز المرتهن الجزء المفرز و تمت القسمة ووقع الجزء المفرز في نصيب الراهن.

وتنص المادة 714 في فقرتها الثالثة (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)«و للمتصرف إليه إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة». فإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوع حيازة له طلب الإبطال.

و إذا وقع عند القسمة الجزء المرهون في نصيب شريك آخر لا ينفذ في مواجهته و إنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الراهن طبقا لما تنص عليه المادة 890 في فقرتها الثانية (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)«وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين»¹.

ج- أما إذا رهن أحد الشركاء على الشيوع حصة شائعة: فإن هذا الرهن أيضا يعتبر صحيحا بإعتبار أن كل شريك يملك حصته ملكا تماما، و لكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يحوز الحصة الشائعة، و لكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني، أما إذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك فحق الدائن أيضا يبقى مضمون.

¹ إنظر المادة 890 من الأمر 75- 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

و لكن إذا وقع بعد القسمة في نصيب الراهن عقار آخر غير الذي رهنه أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن إلى ما وقع في نصيب الراهن¹.

أما إذا لم يقع في نصيب الراهن أي جزء من العقار و إنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق و حماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع.

II- الرهن الصادر من المالك الظاهر: هو الشخص الذي لا يملك العقار حقيقة و لكن توفرت له مظاهر الملكية، فما هو مصير الرهن الذي يعقده مثل هذا المالك؟

انقسم الفقه إلى قسمين²:

رأي الأول: الرهن لا ينفذ في حق الملك الحقيقي و هو قابل للإبطال.

رأي الثاني: وجوب حماية الدائن المرتهن الذي أطمأن للوضع الظاهر فقبل الرهن و هو يعتد صحته.

وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد لأنه يوفر الأمن في التعامل و الثقة في المعاملات لاسيما اعتماد الدائن المرتهن في رقابة ملكية المدين للعقار إلى القيد في السجل العقاري وبهذه الاعتبار أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حماية الأوضاع الظاهرة.

هذا و توجد ثلاث فئات للمالك الظاهر و هي:

أ- الوارث الظاهر: و هو من يعتقد في نفسه و يعتقد الناس فيه أنه وارث حقيقي للمورث ثم تبين أنه ليس كذلك لوجود وارث آخر يجبه حجب حرمان، و الرهن الذي أبرمه الوارث الظاهر يكون رهنا صحيحا و يجوز للمرتهن أن يتمسك بهذا الرهن إن كان حسن النية بأن

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 137.

² - حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام السهر العقاري ، دون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة، لبنان ، 1995 ، ص 163.

أعتقد وقت التعاقد أن الوارث هو وارث حقيقي للعقار، و له في هذه الحالة التمسك بالرهن ضد الوارث الظاهر و ضد الوارث الحقيقي¹.

ب- المالك الظاهر بسند صوري: و سند ملكيته هو عقد صوري كبيع أو هبة كأن يبيع شخص لآخر عقار بعقد صوري متخذ ورقة ضد في العقد الحقيقي فالمشتري بعقد صوري يظهر أمام الجميع أنه اشترى بعقد حقيقي و أن العقار المبيع أصبح ملكا له مادام قد أشهر. فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذا كان الدائن المرهن حسن النية أي يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي و له أن يتمسك بهذا الرهن ضد المالك الظاهر و المالك الحقيقي².

ج- المالك الظاهر باسم مستعار: و هو من يشتري باسمه مالا لحساب شخص آخر كأن يشتري الوكيل باسمه هو لا باسم موكله عقارا متفقا مع موكله على ذلك، فيكون في نظر الناس هو المالك لهذا العقار.

فإذا رهن العقار كان رهنه صحيحا إذا كان حسن النية و له التمسك به في مواجهة الاسم المستعار و في مواجهة المالك الحقيقي³.

III- رهن ملك الغير: ويقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون و في هذا الصدد لم يجلنا المشرع الجزائري على نص المادة 884 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) كما يعاب عليه عدم تنظيمه لرهن ملك الغير رهنا حيازيا مثلما فعل في بيع ملك الغير و الذي لم يجلنا إلى أحكامه. لذلك يطرح التساؤل حول حكم هذا الرهن، ففي حالة وقوعه كيف سيتسنى للدائن المرهن عند حلول أجل الدين و عدم استيفاء الدين الحق في بيع العقار المرهون بالمزاد العلني و من تمة نقل الملكية من المدين إلى الراسي عليه المزاد إذا كان هذا العقار غير مملوك له؟

¹ - محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الفكر الحديث ، طبعة ثالثة ، 1979 ، ص 195.

² - جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد ، الحقوق العينية التبعية الجزء الأول ، الرهن الرسمي دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1994، ص 219

³ - شوقي بناسي، مرجع سابق ، ص 123.

تنص المادة 884 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) «يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه»¹

إن الرهن باعتباره من أعمال التصرف فهو يتحد مع البيع في هذه الطبيعة، لكننا لا يمكننا أن نقيس الأحكام الواردة في بيع ملك الغير على رهن ملك الغير و عليه لا يمكن القول أنه من حق الدائن المرتهن المطالبة بإبطال العقد على أساس عدم ملكية الراهن للعقار المرهون².

VI- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي: قد يحدث بعد الرهن أن تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بسبب إبطال عقد شرائه أو إلغائه أو بغير ذلك من الأسباب المؤدية لزوال الملكية بأثر رجعي.

و في هذا الصدد تنص المادة 885 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) «يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن». و الملاحظ على هذا النص أنه يخالف القواعد العامة إذ يصحح رهنا صدر من غير مالك فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي لذلك يجب قصر هذه المادة على الرهن الرسمي العقاري .

V- رهن المباني المقامة على أرض الغير: والمقصود بها هي المباني وليست التحسينات التي يكسبها مالك الأرض بالالتصاق³.

أعطي المشرع من خلال المادة 889 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) إمكانية توقيع الرهن على هذه المباني المقامة ملك الغير إذا كانت هذه المباني قد أقيمت بموافقة مالك الأرض، أي أن هناك تنازلا مؤقتا من طرف مالك الأرض عن المزايا التي تخوله له قواعد الالتصاق ويترتب للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على هذه المباني عند حلول أجل

¹ - إنظر المادة 884 من الأمر 58-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 893.

³ - سمير كامل ، شرط الملكية في الرهن العقاري، القاهرة المطبعة العربية الحديثة 1979 ص 163 هامش 1 .

الاستحقاق. وينتقل هذا الحق إلى الأنقاض إذا كانت المباني قد هدمت، ومن التعويض الذي يقدمه مالك الأرض إذ استبقى المباني 899 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

وأهم صورة حديثة في التشريع الفرنسي لرهن ملك المباني المقامة على أرض الغير في الإيجار مع التصريح بإقامة المباني وكذا الالتزام العقاري .

ج-رهن المالك تحت شرط: لم يتناول المشرع هذه الحالة ولكن يرى بعض الفقهاء أن المشرع تناولها من خلال نص المادة 891 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)¹ ولكن الواضح من نص هذه المادة هو أنها تخص الرهن الموقع كضمان للدين المعلق على شرط أو الدين الإجمالي.

القانون الفرنسي أقر بإمكانية قيام الرهن الموقوف على شرط واقف الذي يعتبره نادرا لأن يتحقق الشرط يتأكد الرهن وفي الحالة العكسية أي حالة عدم تحقق الشرط في الشرط يندعم بأثر رجعي وأما في حالة الرهن الموقوف على شرط فاسخ والذي يعتبر مصابا بنفس الهشاشة².

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون المدني الجزائري هي رضائية العقود إلا أنه إستثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان لا ينعقد إلا بتوافر هذا الشكل إي لا يكفي التراضي بل يجب إفراغه في وثيقة رسمية ومثل هذه العقود عقد البيع الوارد على عقار وعقد الرهن الإتفاقي كأحد مصادر الرهن الرسمي ومثل هذه التصرفات أوصمها المشرع بهذه الخاصية لأن العقد على العقار لا يرتب أي أثر فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره في المحافظة العقارية .

¹ - محمد حسنين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينة في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 ص 129.

² - رملة العلجة ، الرهن الرسمي والقرض العقاري ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2006 — 2007 ص 22.

الفرع الأول

الرسمية كخطوة أولية لقيود الرهن

إستنادا إلى المادة 883 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على أن الرهن الرسمي لا يمكن ان ينعقد إلا بورقة رسمية وتختلف هذه الرسمية يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وبالتالي إذا إنعقد هذا العقد ، فإنه يترتب حقاً عينياً فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وأن الرسمية تعتبر ركنا من عقد الرهن وليست أداة للإثبات ، ولهذا سمي بالرهن الرسمي ، وفي هذا خروج عن مبدأ الرضائية في العقود المعروفة في التشريعات المعاصرة وقد أخذ المشرع الجزائري إشتراط الرسمية من المشرع المصري الذي أخذها بدوره من المشرع الفرنسي.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الرهن القانوني لا يشرط الرسمية التي يتطلبها الرهن الرسمي ولكن يكفي ان يحرر جدول الرهن من قبل البنك أو المؤسسة المالية أو إدارة الجمارك أو الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط أن تحرر العقد في شكل عرفي ويمكن القول أيضا أن الرسمية أعطيت للإدارة للقيام بهذه العملية بموجب القانون .

لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير فإنه يجب قيده في السجل العقاري و الذي يقتضي توثيقه في عقد رسمي قبل ذلك وتنص المادة 904 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أنه «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون الإخلال بالاحكام المقررة في الإفلاس». و بذلك فإنه و لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير الذي يعرف بأنه «كل من تضره ميزة التقدم أو ميزة التتبع كمن انتقلت إليه ملكية الشيء المرهون أو كسب حقا عينيا أصليا آخر عليه و كالدائن الذي له حق عيني تبعي على الشيء المرهون و كالدائن العادي» يجب أن يكون هناك قيد سابق.

سبق التوضيح أن عقد الرهن العقاري تأمين اتفاقي بين الدائن المرهن و الراهن مصدره العقد ، و في القانون الجزائري هو عقد رسمي أو شكلي يجب توثيقه في شكل رسمي و لم يفرق

قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية و التبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق ، لكن ينبغي التوضيح أن الكتابة الرسمية ركنا في العقد الرهن الرسمي و هي و خطوة ضرورية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري على الغير¹. والرهن القانوني لا يشترط التوثيق كما في الرهن الرسمي وقد نصت المادة المذكورة أعلاه الأحكام المقررة في حالة الإفلاس وذلك بحكم القانون.

ذلك أنه و ليتسنى إشهار عقد الرهن العقاري لابد من توثيقه إذ تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. والرسمية لا يقصد بها التوثيق فقط وإنما التحرير على الشكل أو النموذج المخصص من طرف الحفظ العقاري ويؤشر عليه من طرف المؤسسات التي حولها القانون ذلك.

و قد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 324 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على أنه «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا الأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه»².

و عليه فالكتابة الرسمية في تشريعنا هي مجرد خطوة أولية فقط لقيود الرهن العقاري بالسجل العقاري لنفاذه في حق الغير.³ و حتى يكون نافذا في حق الغير يجب القيام بإجراءات خاصة تسمى القيد و يكون الغرض منها إعلان الغير بوجود رهن يثقل العقار ، كمن يقدم على شرائه أو من يتلقاه على سبيل الهبة أو من يتقرر له عليه حق انتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية .

¹ - العربي بن قسمية ، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000-2001 ، ص 26.

² - إنظر المادة 324 من الأمر 75- 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - أكليل صافية ، مرجع سابق ، ص 31.

الفرع الثاني

القيود

قيد الرهن الرسمي هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون و هو بمثابة شهر الرهن و يتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون المادة 905 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

وبالرجوع لأحكام الرهن و على وجه الخصوص لنص المادة 904 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على أنه «لا يكون الرهن نافذا إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار...» .

أ: إجراءات القيد

حتى يكون الرهن القانوني نافذا في حق الغير يجب القيام بإجراءات خاصة تسمى القيد ويكون الغرض منها إعلان الغير بوجود رهن ينقل العقار ، كمن يقدم على شرائه أو من يتلقاه على سبيل الهبة أو من يتقرر له عليه حق انتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية¹.

فإذا تم القيد قبل أن يشهر صاحب الحق حقه كان الرهن نافذا في حق هذا الغير و أكتسب الدائن المرهن حق التقدم عليه أو حق التبعية.

و تقضي المادة 905 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بأنه «تسري على اجراء القيد و تجديده و شطبه وإلقاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله ،الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري».

و بالرجوع إلى الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذلك المرسوم 63/76 المؤرخ في

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النأمينات العينية ،الرهن الرسمي و حق الاختصاص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز ، دون رقم طبعة ،دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 119.

1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و على وجه الخصوص المادة 93 منه التي تشترط تقديم الأصل أو الصورة الرسمية للعقد المنشئ للرهن و يجب عليه أن يودع جدولين موقعين و مصححين بدقة ويكونان محرران لزوما على استمارة تقدمها المحافظة العقارية و يتضمن الجدولان البيانات التالية:

- 1- تعيين الدائن و المدين بذكر هويتهما و لقب و موطن و تاريخ و مكان الازدياد.
 - 2- اختيار الموطن من قبل الدائن في إطار اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.
 - 3- أن يذكر تاريخ و نوع السند أي العقد الرسمي المحرر من الموثق مع ذكر سبب الدين المضمون بعقد الرهن.
 - 4- ذكر رأس مال الدين الذي وجد الرهن لأجل ضمانه ولواحقه و تاريخ استحقاقه.
 - 5- تعيين العقار الذي طلب التسجيل لأجله وفقا لنص المادة 66 من نفس المرسوم.
- و يحتفظ الدائن المرهن بأحد الجدولين مؤشرا عليه من المحافظ العقاري و يبقى الثاني في المحافظة العقارية.

إذا فبعد تأكد المحافظ العقاري من جميع الوثائق المشترط إيداعها من أجل القيد و بعد الفحص و التحقيق طبقا لما تنص عليه المادتين 100 و 105 من المرسوم 63/76 يقوم بالتأشير في النهاية على البطاقة العقارية للعقار المرهون.

فإذا أتبع الدائن المرهن رسميا هذه الإجراءات اعتبر الرهن نافذا في حق الغير، أما إذا لم يتم القيد فالرهن لا يكون باطلا و إنما صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يخول الدائن المرهن لاحق التقدم ولا حق التتبع وإنما يعتبر دائنا عاديا.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا للقيد و ذلك مراعاة منه من أن من مصلحة الدائن المرهن أن يبادر في القيام به في أقرب وقت للمحافظة على مرتبته لأن في كل تأخير تتأخر فيه مرتبته ويتقدم غيره عليه في التنفيذ، و قد يضيع عليه حق الرهن إذا قام الراهن بالتصرف في العقار المرهون وأشهر المتصرف له حقه قبل قيد الدائن له كما قد يعرضه هذا التأخير لخطر شهر إفلاس الراهن لأنه لا يجوز له القيام بهذا القيد بعد شهر الإفلاس و هو ما

تنص عليه المادة 247 من القانون التجاري بأنه «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين ابتداء من تاريخ التوقف عن الدفع بكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها» و مؤدى ذلك أنه يجوز للقاضي أن يحكم بطلان القيد الذي يتم حتى في تاريخ سابق شهر الإفلاس و لكن واقع في فترة الريبة وهي الفترة التي تفصل بين التوقف عند الدفع و تاريخ شهر الإفلاس.

ب تجديد القيد و شطبه :

حسب المادة 96 من المرسوم 63/76 إذا قيد الرهن لمدة 10 سنوات وحب تجديده عند انتهاء المدة، فإذا لم يجدد لا يفقد الرهن الرهن و إنما يفقد المرتبة و تفاده في حق الغير و حقه في التقدم و التتبع¹.

و منه نستنتج أنه لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير قيدها واحدا إنما يجب بعد انقضاء هذه المدة بالضرورة تجديده لكي يبقى نافذا في حق الغير.

و لا يشترط انتهاء العشر سنوات لتجديد القيد بل يمكن أن يجدده قبل انتهاء هذه المدة حينئذ تحسب مدة العشر سنوات الجديدة من تاريخ إجراء التجديد و ليست من تاريخ إنهاء القيد الأول².

و التجديد لا يفقد الرهن مرتبته الأولى بل يبقى محتفظا بها ما دام التجديد قد تم في ميعاد 10 سنوات أما إذا لم يتم التجديد في هذا الميعاد فإن القيد يسقط و لكن الرهن يبقى صحيحا فيما بين الطرفين و لكن لا يكون نافذا في الغير و يبقى من حق الدائن أن يعيد القيد متى شاء لكن في هذه الحالة يكتسب القيد مرتبة جديدة ابتداء من التاريخ الذي تم فيه و يفقد المرتبة التي أكتسبها بموجب القيد الأول³.

و إذا انقضى الرهن بصفة أصلية أو تبعيته وحب شطب القيد لأنه لا فائدة من بقاءه بعد انقضاء الرهن و يتم الشطب عن طريق التأشير على هامش القيد بعبارة تدل على ذلك⁴.

¹ - إنظر المادة 96 من المرسوم التنفيذي 76-63 مؤرخ في 26 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري

² - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دون رقم طبعة، دار منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 416 و 417.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 122 و 123.

⁴ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 359.

ج: مصاريف القيد

إن المادة 906 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) تحمل المصاريف على الراهن سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا. فالمدين هو الذي تقع على عاتقه المصاريف لأنه المسؤول عن الدين و عن الرهن و يستوي في ذلك حتى وإن كان كفيلا عينيا . ولا يعتبر حكم المادة 906 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) من النظام العام لذلك يمكن للأفراد اقتسام مصاريف القيد ويمكن أن يتحملها الدائن نفسه .

فإذا تم القيد قبل أن يشهر صاحب الحق حقه كان الرهن نافذا في حق هذا الغير وأكتسب الدائن المرتهن حق التقدم عليه أو حق التتبع¹.

¹ - إنظر المادة 906 من الأمر 75- 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

الفصل الثاني

أثار الرهن القانوني وإنقضائه

في التشريع الجزائري

الفصل الثاني

آثار الرهن القانوني وإنقضائه في التشريع الجزائري

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

كما إن الدائن المرهن يفقد حقه في الرهن الرسمي بزوال الرهن رغم بقاء الدين، أو بتحويل حقه إلى دائن آخر، ودراسة حالة حوالة الحق، نستغني عنها لكونها متعلقة بدراسة أخرى.

وينقضي الرهن الرسمي أيضا شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريق التبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن، وإما بطريقة أصلية أي استقلالاً عن الدين، وفي جميع الأحوال يؤدي هذا الانقضاء إلى فقدان حق الدائن المرهن في التقدم والتتبع أي زوال حق الرهن بصفة كلية، إلا أنه أحيانا قد يفقد الدائن حق التتبع ولكنه يظل محتفظا بحق التقدم (في حالة عدم انتقال الملكية من الراهن إلى شخص آخر)، فهنا نقول أن حق الرهن انقضى بصفة جزئية³.

¹ - سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية الطبعة الثانية ، 1959 ، ص119.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص382.

³ - سي يوسف زاهية ، مرجع سابق ، ص 173.

المبحث الأول

آثار الرهن القانوني

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

المطلب الأول

آثار الرهن القانوني فيما بين المتعاقدين

نحاول من خلال هذا المطلب تبيان آثار الرهن الرسمي بين الراهن والمرتهن وذلك للصلة الوثيقة بين الرهن الرسمي والرهن القانوني فبالنسبة للراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانبا واحد يرتب في ذمته التزامات على عكس المرتهن هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي وإن كان لا يحرم المدين من سلطاته كمالك للعقار المرهون إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الأضرار بالمرتهن².

¹ - زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 74 عن د/محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص.385.

² - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 189.

الفرع الأول

آثار الرهن القانوني بالنسبة للراهن

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

أولاً: الإلتزام بضمان سلامة الرهن : تنص المادة 898 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع عن الراهن بما ينفق في ذلك"

ويستخلص من هذا النص، أنه إذا قام الراهن بإحداث أضرار بسلامة العقار المرهون بخطئه أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه ففي هذه الحالة يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر.

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

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

أما بالنسبة لتعرضه القانوني فعليه أن يمتنع عن إتيان التصرفات كالبيع والهبة أو الرهن التي تتعارض مع وجود الدائن المرتهن، والتي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو بعض منه أو من ملحقاته أو تحمله بحقوق تثقله¹.

¹ - زاهية سي يوسف , مرجع سابق ، ص 76.

ثانياً — الالتزام بإنشاء حق رهن لمصلحة المرتهن: إن الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد الرهن القانوني كما في الرهن الرسمي في ذمة الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري وإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة .

فإذا كان العقار مملوكاً للراهن ينشأ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن. بمجرد انعقاد العقد وبحكم القانون أما إذا كان المرهون غير مملوك للراهن فلا ينشأ حق الرهن لأن رهن ملك الغير في ظل هذا القانون باطل بطلاناً مطلقاً¹.

ثالثاً: سلطات الراهن على العقار المرهون : المبدأ أن الرهن لا يحرم الراهن من سلطته كمالك ولا يتزع عنه حيازته للعقار المرهون ويترتب على ذلك أن يحتفظ الراهن إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة إستغلاله بما تخوله له من إدارة وإستغلال بالكيفية التي تحقق مصلحته وتحصيل ثماره كالإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولقد أقر المشرع في المادة 896 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بنفاذ ما يصدر على الراهن من إيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بترع الملكية على اعتبار ماله من سلطة في إستغلال العقار المرهون في هذه الفترة السابقة للتنفيذ على العقار لكن المشرع قرر حماية للمرتهن عما قد يصدر من إيجار طويل المدة 9 سنوات وبأن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 9 سنوات مما يدخل في أعمال الإدارة المعتادة، أما الإيجار غير الثابت التاريخ أو المنعقد بعد تسجيل التنبيه بترع الملكية فيكون بتسجيل تنبيه نزع الملكية حيث تغل يد الراهن عن إستغلال العقار المرهون وعلى ذلك لا ينفذ من حيث المبدأ في حق الدائن المرتهن الإيجار الصادر من الراهن بعد تسجيل التنبيه ويأخذ حكمه في ذلك الإيجار غير الثابت المادة 1/896 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) يلي تسجيله لتنبيه نزع الملكية من مدة ، فقد ميز المشرع بين عدة فروض².

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق ، ص 190.

² - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 89.

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

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

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

الفرع الثاني

آثار الرهن القانوني بالنسبة للدائن المرتهن

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

أولا — حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين: لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحق أو الإنقاص منه فإذا حدث ذلك فله اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار من التلف.

بعد حلول أجل الدين:إذا حل الأجل ولم يف المدين بالدين، جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون متبعا في ذلك إجراءات فرضها القانون، كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين (الضمان العام)في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين فالدائن المرتهن¹.

ثانيا :القيود الواردة على حق الدائن المرتهن :بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء حسب نص المادة 903 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)"يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في

¹ - شوقي بناسي, مرجع سابق ، ص 240.

أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن¹.

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

يبقى قائم

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

ينفذ الدائن بحقه على العقار المرهون بعد التنبيه على المدين بالوفاء علما بأن إستيفاء الدائن لحقه من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعلق بالنظام العام بحيث يبطل كل إتفاق على غير ذلك قبل حلول أجل الدين².

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

أولا: الإلتزام بضمان سلامة الرهن: تنص المادة 898 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بأن "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، وأن يرجع عن الراهن بما ينفق في ذلك"

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

² - زاهية سي يوسف مرجع سابق ، ص 99 .

ويستخلص من هذا النص، أنه إذا حدث الرهن بخطئه إضرار بسلامة العقار المرهون أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه ففي هذه الحالة يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر.

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

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

أما بالنسبة لتعرضه القانوني فعليه أن يتمتع عن إتيان التصرفات (كالبيع والهبة أو الرهن) التي تتعارض مع وجود الدائن المرتهن، والتي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المرهون أو بعض منه أو من ملحقاته أو تحمله بحقوق تثقله¹.

المطلب الثاني

آثار الرهن القانوني بالنسبة للغير

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

¹ - شوقي بناسي, مرجع سابق ، ص 196.

الفرع الأول

قيد الرهن العقاري

و هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون و هو بمثابة شهر الرهن و يتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون المادة : 905 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) و إذا تأخر إجراء القيد في بعض الحالات فلن يستفيد من إجراء القيد بعد هذا و هذه الحالات يتعطل فيها اثر القيد و هي توقف أثره واعتباره غير نافذا في مواجهة الغير و يجعل الرهن غير كامل الأثر و هذه الوقائع هي شهر إفلاس المدين بحيث بعد شهر الإفلاس لا يمكن إجراء قيد الرهن الصادر من المدين الراهن الذي ظهر إفلاسه وكذا تسجيل التنبيه بترع الملكية فإذا قام احد الدائنين بتسجيل التنبيه بترع الملكية فلا يستطيع بعدها الدائن المرهن الذي يكون قد نشأ حقه أن يقيد رهنه¹.

الفرع الثاني

حق التقدم

المقصود بها : حق الدائن المرهن في التقدم في أستيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة و الدائنين العادين و هذا ما نصت عليه المادة : 882 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم):.... إن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة له في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار كما تقرر المادة : 907 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بان الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العادين من ثمن العقار أو المال الذي حل محله بحسب مرتبة كل منهم، و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد. موضوع الأفضلية : و هي الحقوق إلى يستوفوها الدائن بطريقة الأفضلية و هي أيضاً أصل الدين والفوائد والمصروفات.

أصل الدين : و هو المبلغ الثابت في القيد،

الفوائد المستحقة : من وقت القيد

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق ، ص 258.

المصروفات : و تشمل الرهن و قيده و تجديده الخ , و هذا مانصت عليه المادة : 909 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص : يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد ادخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها، و إذا سجل احد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.

محل الأفضلية : و هو ما يباشر عليه الدائن المرهن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني إلا إن الحق لا يرد على ثمن العقار فقط و إنما يرد على ملحقاته الملحقه به من تاريخ تسجيل التنبيه بترع الملكية¹.

و تجدر الملاحظة إلى أن صاحب حق الامتياز العام يتقدم على أصحاب الحقوق المقيدة حتى و لو وجدت قبل حقه، لان حق الامتياز العام لا يخضع للقيد و كذلك المبالغ المستحقة للخرينة العامة . أما الحقوق الواجبة الشهر فمرتبة كل منها تتحدد على أساس الأسبقية في القيد وهذا ما قرره المادة 907 : (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على : بحسب مرتبة كل واحد منهم و لو كانوا اجروا القيد في يوم واحد .

التنازل عن مرتبة الرهن : نصت المادة: (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) 910 يفترض وجود أكثر من حق مقيد على العقار يلي بعضها البعض في المرتبة ويحق لصاحب حق متقدم أن يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته و التنازل عن مرتبة الرهن و اشترط النص أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار، و هذا التنازل يجب ألا يضر بحقوق الدائنين الآخرين المقيدة حقوقهم على العقار و عليه لا يتم التنازل إلا في حدود قدر الدين المتنازل ولاحتجاج بهذا التنازل يجب إن يأسر به على هامش قيد المتنازل عن مرتبته . و يمكن التمسك في مواجهة المتنازل له بكافة أوجه الدفع التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتنازل كبطلان الذين المضمون بالرهن أو بطلان الرهن أو بطلان القيد أو انقضاء الرهن قبل التنازل.

كما يمكن الاحتجاج على المتنازل له بأوجه الدفع الخاصة بدينه ، فإذا كان دينه قد أنقضى فلا فائدة من التنازل له².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 985.

² - رملة العليجة ، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثالث

حق التتبع

حولت المادة 948 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) الدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون و لو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر. حيث يحول الرهن الرسمي للدائن المرتهن رسمياً حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه, و يستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة, و بذلك فان هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ, يستعمل الدائن المرتهن رسمياً حق التتبع للعين المرهونة و هي في يد من انتقلت إليه ملكيتها. إلا أن التتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية و ليس التتبع المادي للعقار, ذلك أن العقار المرهون مرهوناً رسمياً.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار, أن يكون حق الدائن المرتهن رسمياً نافذاً في مواجهة الغير و لا يكون كذلك إلا إذا كان العقار المرهون قائماً و مستمراً و كان حقه مقيداً, و عليه إذا فقد الدائن المرتهن قيده في حالة التجديد فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير و يصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد².

² - سي يوسف زاهية مرجع سابق , ص 174.

المبحث الثاني

إنقضاء الرهن القانوني

عقد الرهن الرسمي الوارد على العقار بوصفه عقد تبعيا بانقضاء الالتزام المضمون بالرهن إذ الرهن يتبع الالتزام المضمون وجودا أو عدما كما ينقضي الرهن أيضا بأسباب مستمدة من الرهن وهي طريقة ينقضي بها الرهن بصفة أصلية.

المطلب الأول

إنقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن الوارد على العقار بصفة مستقلة أي دون انقضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي ويمكن حصرها في نوعين من الأسباب الأولى أسباب الإنقضاء المنصوص عليها قانوناً والثانية تتمثل في أسباب الإنقضاء المنصوص عليها فقهاً.

الفرع الأول

أسباب الإنقضاء المنصوص عليها قانوناً

نظم المشرع سببين من أسباب إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية ، وهما تطهير العقار المرهون بمقتضى المادة 934 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) وبيع العقار المرهون بالمزاد العلني بموجب المادة 936، من نفس القانون المذكور أعلاه.

أ: التطهير:

تنص المادة : 934 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على مايلي : إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائيا....و على هذا فانه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين : 916 و 917 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) فان الرهن ينقضي و يصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تنقله إن الرهن ينقضي بصفة أصلية بالتطهير كغيرها من الأسباب المذكورة ولو لم

يرتب عليه استيفاء الدائن المرهن إلا لبعض حقه، بل وحتى لو لم يستوفي منه شيئاً، حتى ولو فسخت ملكية الحائز بعد التطهير أو حتى ولو إستبقى الحائز الملكية بعد التطهير أو بيع العقار أو رسا المزاد على غير الحائز¹.

ب: البيع الجبري:

تنص المادة /: 936 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على ما يلي :
"إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار الحائز الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" فالرهن ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية، سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ثمن العقار المرهون كافياً للوفاء بالدين المضمون، وتم الوفاء به فعلاً ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون وتبعاً له ينقضي الرهن، وأما إذا حصل العكس، بأن كان الثمن غير كافٍ لكل الدين، فإن الرهن ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، وهذا إستثناء على عدم جواز تجزئة الرهن³.

الفرع الثاني

أسباب الإنقضاء المنصوص عليها فقهاً

يذكر الفقهاء في إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية أربعة أسباب وهي: التزول عن الرهن، إتحاد الذمة، هلاك العقار والتقاعد وقد كان مشروع القانون المدني المصري يضم

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 418.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 197.

³ - زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 180.

نصوصاً خاصة بكل سبب من هذه الأسباب، لكن حذفها إكتفاء بالقواعد العامة بالنسبة للأسباب الثلاثة الأولى المصري المذكورة أعلاه وتفاديا للنقد الموجه للسبب الرابع¹.

أ. **التزول عن حق الرهن:** إن المشرع الجزائري لم ينص على حالة انقضاء الرهن بصفة أصلية عن طريق التزول لكون ذلك وارد في القواعد العامة لأنه إذا كان للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الدين فمن باب أولى له حق التنازل عما يضمن هذا الدين .

فالرهن ينقضي بصفة أصلية بالتزول عنه صراحة أو ضمنا والتزول عن الرهن يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز ويمكن الإشارة إليه أن نص المادة 965 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) أكدت على أن حق الرهن الحيازي ينقضي: "..... إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق.." فللمرتهن التنازل عن رهنه فيكتفي بماله من حق شخصي تجاه مدينه و يزول الحق العيني و يبقى الالتزام الأصلي دون ضمان. و يشترط في أهليته التزول عن الرهن الحيازي أهلية الإبراء و هذه الأهلية هي أهلية التبرع. لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه لأنه قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه ومعنى ذلك أنه من الممكن ألا يستوفي الدائن دينه إذا زال هذا الرهن. و باستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين و على ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن بإرادته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن².

ب: **اتحاد الذمة:**و يعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية و ذلك بذوبان المال المرهون في ذمة المرتهن وفقا لنص المادة 965 في فقرتها الثانية (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد. كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو اشتراه فينصهر العقار المرهون في مال المرتهن و بانتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن و يبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن¹.

¹ - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 421.

² - كليل صافية، مرجع سابق، ص 78.

¹ - وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 254 .

وفي حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دائنا مرتهنا لا مالكا دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة وهذا أيضا يطبق على الرهن الرسمي إذا اجتمع الرهن الرسمي مع الرهن الرهن الحيازي.

ج: هلاك العقار المرهون:

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الحق المرهون على أن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً فإن كان جزئياً بقي الرهن على الجزء المتبقي تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن. و يقصد بالهلاك بمعناه المادي وكذا المعنوي كترع الملكية للمنفعة العامة، و كما سبق تبيانه قد يقع الهلاك بخطأ من الراهن فإذا دفع تأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من العقار المرهون إلى مبلغ التأمين وفقاً لقاعدة الحلول العيني¹.

المطلب الثاني

إنقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون بالرهن فإن الرهن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية أي كان طريقة انقضاء الدين وهذا ما نصت عليه المادة 933 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) "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" وما يجب فهمه في هذا المجال .

إن انقضاء الرهن الرسمي يكون بانقضاء الدين كله فإذا أنقضى جزء من الدين فهذا لا يترتب عليه انقضاء الرهن وهذا تطبيقاً لخاصية عدم التجزئة.

وهذه هي الأسباب العامة لانقضاء الرهن إلا أن هناك أسباب خاصة ينقضي بها الرهن بصفة تبعية وهو ما سنتناوله فيما يلي :

¹ - زاهية سي يوسف , مرجع سابق, ص 180.

الفرع الأول

إنقضاء الرهن بالأسباب العامة

أ — الوفاء : يشترط لانقضاء الدين بالوفاء، أن يكون صادرا من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى كاتحاد الذمة والإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط للمدين¹.

أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فهنا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين وإن كان الدائن قد استوفى حقه .

كما يشترط في الوفاء الذي يصدر من المدين أن يكون صحيحا، فإذا أبطل بسبب نقص الأهلية، أو لأن الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له، فإن الرهن يعود دون الإضرار بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة بين انقضاء الرهن وعودته².

ب — الوفاء بالمقابل:و يعتبر الوفاء بمقابل سببا من أسباب انقضاء الالتزام طبقا للمادة 285 من (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) بالشروط التالية³:

1- أن يحصل اتفاق بين الدائن و المدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي و يستعويض عنه.

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

ج: التجديد : و هو عمل مركب فهو قضاء دين قديم و إنشاء دين جديد يحل محله و يعتبر تجديدا متى تغير محل الدين أو مصدره طبقا للفقرة الأولى من المادة 287 من القانون المدني أو

¹ - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 538.

² - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 175.

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

تغير المدين وفقا لما تنص عليه المادة 287 في فقرتها الثانية أو تغير الدائن طبقا للمادة 287 في فقرتها الثالثة ويجب علاوة على ذلك أن تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة أو ضمنا وفقا لما تنص عليه المادة 289 من القانون المدني.

د: المقاصة : ويسري في شأنها القواعد المقررة في المواد 297 إلى 303 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)¹. فبالمقاصة يقضى على الدينين مرة واحدة دون تجسيد الوفاء في صورة مادية بدفع المدين لدائنه أي شيء و سيتوفي بدوره منه شيء آخر ، إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع لدائنه ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقا لأحكام المادة 300 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

و يشترط في المقاصة توافر شروط معينة نص عليها المادة 297 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)

1- أن يكون هناك تقابل ما بين الدينين بأن يكون طرفي المقاصة مدينا للآخر و في نفس الوقت ذاته دائنا له.

2- أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقودا كان أو شيئا آخر غير النقود متحد النوع والجودة.

3- أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع و يكون كذلك متى كان محققا و ثابتا في ذمة المدين و معلوم

المقدار ، و على ذلك فلا يجوز إجراء المقاصة بالديون الإحتمالية .

4- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء .

5- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء و بذلك تخرج الالتزامات الطبيعية كما أن هناك شروط أخرى نستخلصها من مواد أخرى متفرقة :

6- أن يكون كلا من الدينين قابلا للحجز عليه وفقا للمادة 299 في فقرتها الرابعة (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

¹ - إنظر المواد من 291 إلى 303 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

7- ألا يكون الشيء قد نزع من مالكه دون مسوغ مشروع و ألا يكون مودعا أو معارا طبقا لما تنص عليه المادة 299 في فقرتها الثانية (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

8- أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها طبقا للمادة 300 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)

- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى لدينا بهذه الزيادة تجاه دائته وفقا لنص المادة 300 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

9- أن تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منها فمن زاد دينه عن الدين المقابل يبقى لدينا بهذه الزيادة تجاه دائته وفقا لنص المادة 300 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

10- ألا تقع المقاصة إضرارا بحقوق الغير التي اكتسبها طبقا للمادة 300 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

هـ : الإبراء: الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد و هو الدائن المبرئ و ينقضي به الدين فيزول به الرهن فبالإبراء ينقضي الدين و ينقضي ما كان يكفله من تأمينات. و قد يكتفي الدائن بالتزول عن الرهن و في هذه الحالة يزول الرهن وحده بالتزول عنه من المرتهن و لكن يبقى الدين إذ لم يوجد سبب لزواله، بالرهن يزول مع الدين أما الدين فلا يزول مع الرهن لأن الرهن تابع و الدين أصلي¹.

1 _ وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص. 254.

الفرع الثاني

إنقضاء الرهن بالأسباب الخاصة

هناك أسباب أخرى ينقضي بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص عليها من المادة 258 إلى 322 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) وهي :

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

إنقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغي ثم تحقق هذا الشرط فيزول العد بآثر رجعي ويزول معه الرهن وهذا تطبيقاً للمادة 893 /1 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) التي تنص على أنه "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وفي إنقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ¹

1 _ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.565.

الخاتمة

الخاتمة

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

حيث يلاحظ إن كل من المشرعين المصري و الفرنسي أشارا إلى أن الدائن المرتهن رهنا رسميا له حق التقدم والأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة بينما المشرع الجزائري إكتفى بذكر التاليين له في المرتبة وأنه أيضاً غلب فكرة العقد على فكرة الحق ولأن الرهن القانوني يعد مصدرا من مصادر الرهن الرسمي فإنه ميمائله في تفاصيله بحيث لايرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة إنتقالها من يد إلى أخرى فإن الرهن العقاري إنفرد بهذه الخصوصية بسبب أهميته .

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

حيث أن الرهن العقاري رغم أنه عرفي في تحريره إلا أنه يتسم بالرسمية عند تسجيله، وفي هذا خروج عن مبدأ الرضائية في العقود المعروفة في التشريعات المعاصرة إلا ان الرسمية فيه ليست ر شرطا للانعقاد وليست أداة للإثبات وإنما فرضه القانون ولهذا سمي بالرهن القانوني

لكون ، كما أنه حق غير قابل للتجزئة رغم أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ لاصراحة ولا بالإحالة (المادة 892 من القانون المدني) وأن الرسمية عند التسجيل عرضية لا تكسب الملكية مهما طالت مدتها، كما أن المشرع لم ينص صراحة على إنقضاء الرهن العقاري كما في الرهن بإتخاذ الذمة وكذا حالة التزول التي لم يخصها بنص خاص كما فعل في الرهن الحيازي كما ان المشرع لم يحدد وقتا معيناً للقيود بحيث يبقى المجال مفتوحاً للمدين والدائن فقد يكون القيد سابق للحصول على المقابل أو معاصراً له أو لاحق وهو ما يثير نزاعات شتى .

إنطلاقاً من هذه النتائج يمكن تقديم جملة من الإقتراحات تلخيصها في ما يلي:

— تضمين القانون المدني تعريفاً خاصاً وطبيعة قانونية وإجراءات وأثار خاصة بالرهن العقاري القانوني.

— ضمان التأطير الجيد لكل المتعاملين والذين لهم إرتباط وثيق بهذه العملية كالمحضر القضائي، الخبير العقاري، رؤساء أمناء أقسام الضبط، المحافظ العقاري، القضاة ورؤساء المحاكم الذين يشرفون على عمليات الحجز والبيع العقاري.

— إعادة النظر في المرسوم 06-132 المتضمن الرهن المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والذي يبين طريقة الحصول على الصيغة التنفيذية لعقد الرهن القانوني وذلك لما إتصف به من التعقيد وعدم الوضوح .

— إلغاء أو التقليل من الوثائق المتطلبة في عمليات القيد والتي لا يمكن إستخراجها دون إرادة المدين خاصة في حالة الرهن القانوني الجبري الذي تقوم به إدارة الجمارك.

والسؤال الذي يبقى مطروحاً هل أن عملية الرهن العقاري القانوني كأحد أهم صور التأمينات العينية تسعى قدماً نحو تحقيق أهداف الدولة إقتصادياً والحفاظ على مراكز الدائنين والذي هو في واقع الأمر الميزان التجاري والمحاسباتي لمؤسسات و الدولة ؟ وهل يمكن للمشرع الجزائري أن يتجنب الوقوع في الأزمة الإقتصادية التي مست أوروبا وأمريكا والدولة المتقدمة جراء سياسة الرهن العقاري والتي لم تثبت نجاعتها بسبب سوء التقويم والخبرة العقارية ؟ وهل يعتبر الرهن العقاري موضوعاً قائماً بذاته ام هو مرتبطاً بمواضيع ومجالات أخرى تحول دون

تحقيق الهدف المرجو منه كموضوع الموثق والخبير العقار والمحضر والإجراءات المطولة المتخذة على مستوى المحكمة والمحافظة العقارية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب القانونية العامة

- 1) حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، دون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة، لبنان ، 1995، بدون طبعة.
- 2) موريس نخلة، روعي البعلكي ، صلاح مطر ،القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية سوريا. بدون طبعة.
- 3) سمير كامل ، شرط الملكية في الرهن العقاري، القاهرة المطبعة العربية الحديثة 1979 ص 163 هامش 1 .
- 4) عبد الرزاق السنهوري ، ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة 1952 .

2_ الكتب المتخصصة

- 1) جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد ، الحقوق العينية التبعية الجزء الأول ، الرهن الرسمي دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1994، بدون طبعة .
- 2) همام محمد زهران ، التأمينات الشخصية و العينية، دون رقم طبعة ، منسأة المعارف، مصر ، دون سنة طبع ، ص 268 .
- 3) محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية ، الرهن المجرد ، الرهن الحيازي ، حقوق الإمتياز الكتاب الثالث ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998، ص 101.
- 4) محمد حسنين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينة في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 ص 129.
- 5) محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الفكر الحديث ، طبعة ثالثة ، 1979 .

- 6) سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية الطبعة الثانية ، 1959 ، ص 119.
- 7) سي يوسف زاهية ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2006 ، بدون طبعة.
- 8) سمير عبد السيد، تناغو، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز مطبعة الأطلس ، سنة 1994 ، بدون طبعة.
- 9) عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات والعينية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، طبعة 1980 ص 09 ، هامش 01.
- 10) شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، 2009 ، بدون طبعة.
- 11) رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية ، دون رقم طبعة ، دار منشأة المعارف، مصر ، 1995 ، ص 416 و 417.
- 3 - البحوث والمذكرات**
1. العربي بن قسمية ، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000-2001 ، 26.
2. كليل صافية ، الرهن الحيازي على العقار في التشريع الجزائري مجلس قضاء سكيكدة مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الثالثة عشر سنة 2005/2006.
3. رملة العلجة ، الرهن الرسمي والقرض العقاري ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2006 — 2007

ثانياً النصوص القانونية :

أ – القوانين والأوامر:

1. أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتمم بالأمر 05/07).
2. أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتمم .
3. قانون رقم 79 - 07 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخ في 24\07\1979) المعدل والمتمم.
4. قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخ في 18\04\1990) الملغى والمعدل بالأمر 11/03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالقرض والنقد الصادر في الجريدة الرسمية 52 .
5. قانون رقم 02 - 11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 86 المؤرخ في 25\12\2002).
6. أمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض. (صادر في ج.ر. رقم 52 المؤرخ في 27\08\2003)
7. قانون رقم 05 - 16 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 85 المؤرخ في 31\12\2005).

ب - المراسيم:

1. المرسوم تنفيذي رقم 06 - 132 مؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1427 الموافق 3 أبريل سنة 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخ في 05\04\2006).

الفهـ رس

- 17..... الفرع الرابع :الرهن القانوني حق غير قابل للتجزئة.....
- 19.....المطلب الثاني : خصائص الرهن القانوني بإعتباره عقداً.....
- 19.....الفرع الأول : الرهن القانوني عقد مسمى.....
- 19.....الفرع الثاني : الرهن القانوني عقد ضمان عيني.....
- 20.....الفرع الثالث :الرهن القانوني عقد ملزم لجانب واحد.....
- 20.....الفرع الرابع :الرهن القانوني عقد شكلي.....
- 20.....الفرع الخامس :الرهن القانوني عقد معاوضة.....
- 21.....المبحث الثالث : الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.....
- 21.....المطلب الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني.....
- 21.....الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة.....
- 23.....الفرع الثاني :الشروط الموضوعية الخاصة.....
- 31.....المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإنشاء الرهن القانوني.....
- 32.....الفرع الأول : الرسمية كخطوة أولية لقبيل الرهن.....
- 34.....الفرع الثاني :القبيل.....
- 39.....الفصل الثاني : آثار الرهن القانوني وإنقضائه في التشريع الجزائري.....
- 40.....المبحث الأول : آثار الرهن القانوني.....
- 40.....المطلب الأول : آثار الرهن القانوني فيما بين المتعاقدين.....
- 41.....الفرع الأول : آثار الرهن القانوني بالنسبة للراهن.....
- 43.....الفرع الثاني : آثار الرهن القانوني بالنسبة للدائن المرتهن.....

- 45.....المطلب الثاني : آثار الرهن القانوني بالنسبة للغير
- 46.....الفرع الأول : قيد الرهن العقاري
- 46.....الفرع الثاني : حق التقدم
- 48.....الفرع الثالث: حق التتبع
- 49.....المبحث الثاني : إنقضاء الرهن القانوني
- 49.....المطلب الأول : انقضاء الرهن القانوني بصفة أصلية
- 49.....الفرع الأول :أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانوناً
- 50.....الفرع الثاني : أسباب الانقضاء المنصوص عليها فقهاً
- 52.....المطلب الثاني : انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية
- 53.....الفرع الأول : أسباب الإنقضاء العامة
- 56.....الفرع الثاني :أسباب الإنقضاء الخاصة
- 58.....الخاتمة