

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين :

فتاح ايناس
بعيسى اماني اشواق

يوم:

فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	عاشور نصر الدين
مشرفا ومقررا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مستاري عادل
مناقشا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	نسيغة فيصل

السنة الجامعية : 2021 - 2022

شكرو وعرفان

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه ، الذي من علينا بإتمام هذا العمل واذل لنا الصعاب ، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله ، و عملا بقوله صلى الله عليه و سلم : "من لا يشكر الناس ، لا يشكر الله " نتقدم بأسمى معاني التقدير و الشكر إلى الأستاذ المشرف : الدكتور مستاوي محادل الذي لم يبخل علينا جمدا ولا وقتا من وقته الثمين وقدم لنا كل ما نحتاجه من نصح و إرشاد و توجيه ، فشكرا لك أستاذنا الفاضل .

و أثنى بالشكر إلى الأستاذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع رغم أعبائهم العلمية و البيداغوجية وعلى ما بذلوه من جهد ووقت في تقويم و تصويب هذه المذكرة أعانكم الله و سدد خطاكم لكم منا كل الإحترام و التمجيل .

و أشكر أيضا في السياق كل عمال و أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بسكرة

وكذلك لكل زملائي و زميلاتي تخصص قانون أعمال

والحمد لله الذي

تمت بنعمته الصالحة ،

الإهداء

الآن الحياة محطات نتوقف عندها مرات لنشيد الممم ومرات أخرى نسترجع الذكريات لنأخذ منها العبر و نرسم مرات أخرى خطوط المستقبل ونمحو الصفحات المظلمة من مخيلتنا حتى نتمتع بالشروق المقبل بمعنويات مرتفعة و أفكار متجددة و تتوق إلى تحقيق الأفضل .

وأنا أصل إلى هاته المحطة من حياتي بعد جهد و عمل و مثابرة دأبت عليها لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم لمن كان ساعدي الأيمن و ساندني في بلوغ أولى خطوات حياتي والدي العزيز يحيى كمال حفظه الله .

إلى التي كانت دوما النور الذي أهدني به في بلوغ مسالك الحياة والدي العزيزة الغالية أمجد سامية أطال الله في عمرها.

إلى مؤنستي و رفيقة دربي أختي الغالية إيناس روى .

إلى الأساتذة الذين تتلمذت على يدهم طيلة مساري الدراسي .

إلى كل هؤلاء اسمى عبارات الشكر و التقدير متمنية لهم جميع دوام الصحة و العافية و ادام الله المحبة و الود بيننا و حقق أمنينا جميعا يارب .

أمانى أشواق يحيى

الإهداء

الحمد لله على فضله و عونه لإتمام هذا البحث.

إلى التي أهدتني نور الحياة و سقنتني من دفتات حبها و رعايتها

والدتي الغالية "حمزاوي سميرة" أطال الله في عمرها.

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات و زرع في قلبي حب العلم و منحني

القوة و العزيمة والدي العزيز "فتاح العربي" أدامه الله لي.

إلى من لا أستطيع الإستغناء عنهم إخوتي محمد - نبيل اللهم احفظهم و ارحمهم

بعينك التي لا تنام و اجعل لهم الخير ايما كانوا و كيفما كانوا.

إلى كتفي الثابتة حين أميل أخواتي خديجة أميرة اللهم احفظهم و اسعدهم .

إلى براعم العائلة : روان - دانيا .

إلى عائلتي زميلاتي و زملائي.

إلى شخص سأكتفي فقط بشكره و له كل الاحترام و التقدير.

إلى جميع اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية .

فتاح ايناس

مقدمة

يعتبر الرهن الرسمي من أهم وسائل الدعم الائتماني في الوقت الحالي و من أقوى التأمينات العينية و هذا ما جعل فقهاء القانون المدني يطلقون عليه " أمير التأمينات " بالنظر إلى ما يتمتع به من خصائص الضمان الجيد خاصة أنه يعطي للمرتهن مزايا كثيرة و ذلك بأن يحميه من مخاطر إفسار مدينه ويحول له حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العينية التاليين له في المرتبة ، بموجب إجراء القيد الذي بقدر ما يوفره من حماية للدائن ، بقدر ما يوفر الإمكان للغير الذي يقدم على إبرام تصرف العقار محل الرهن ، كما يعطي للدائن إمتياز حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون للتنفيذ عليه و استيفاء حقه على ذلك العقار ، و يمتد امتياز الدائن المرتهن حتى في حالة هلاك العقار ماديا أو قانونيا ، فإن حقه ينتقل إلى المبلغ الذي يحل محل العقار و ستوفي دينه بالأولوية.

وما يزيد أيضا من فعالية الرهن الرسمي كتأمين فعال هو أنه يقع على عقار، هذا الأخير يتمتع بأهمية اقتصادية و اجتماعية كبيرة جدا ، خاصة و أن القيمة الاقتصادية و التجارية للعقار في تزايد إذ ما قرناها بالدين المضمون أي مبلغ القرض ضف إلى ذلك و على سبيل الاحتياط قد يلجأ البنك كمؤسسة مقرضة إلى طلب تأمينات إضافية تزيد فعالية الضمان العيني ، كذلك أهم امتياز للقرض العقاري هو إمكانية طرح الرهن في شكل سند قابل للتداول في السوق المالية غير أن هذه الفعالية أصبحت محل شك لظهور ما يسمى بأزمة الرهون العقارية التي حدثت بالولايات المتحدة الامريكية سنة 2008، والتي نجم عنها حدوث أزمة مالية مازالت أثارها وتبعاتها إلى اليوم وقد سميت بتسونامي الرهن العقاري لأنها أحدثت زلزال في البنوك و المؤسسات المالية الأمريكية و الغربية عامة ، إلى جانب ذلك فإن الرهن الرسمي يعاني من نقاط ضعف كثيرة ترتبط بكونه ضمان عيني يرد على عقار

و يتطلب تأسيسه إتباع إجراءات تتميز بطول مدته و ارتفاع التكلفة ، وفي المقابل يجد البنك أو المؤسسة المالية بصفحتها دائنة مسبوقه بحقوق الإمتياز لها الأولوية بقوة القانون ، كما تبرز إشكاليات أخرى من شأنها أن تحد فعالية الرهن الرسمي كضمان و بالتالي كان البحث عن أساليب و تقنيات جديدة تكفل الحماية الكافية للإئتمان البنكي وتتسم بسرعة و المرونة والفعالية الواجبة في الحياة الإقتصادية و المعاملات التجارية ، ذلك أن الضمانات اليوم متعددة و متنوعة وتطورها لم ينتهي بعد ، كما كان شأن بالنسبة للتأمينات أين كانت التأمينات الشخصية أسبق ظهورا و ممارسة من التأمينات العينية .

و يتناول موضوع هذا البحث فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري ، باعتباره من الموضوعات التي مازال البحث فيها متواصل ، و لهذا فإن موضوع دراستنا يثير نقاط هامة لا يمكن الخوض فيها إلا بطرح الإشكالية.

اشكالية البحث :

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي كضمان بنكي؟

أهمية الموضوع :

إن البحث في موضوع القروض العقارية و الرهن الرسمي يكتسي أهمية كبيرة ، من خلال عدة جوانب قانونية و اقتصادية و اجتماعية.

الجانب القانوني يتمثل في الوقوف على جميع الأحكام و النصوص القانونية التي تنظم العملية برمتها خاصة أن القرض العقاري لا يزال يعتبر حديث التوجه بالنسبة للبنوك الجزائرية، و بالتالي غياب الخبرة و التجربة في تمويل العقار و هذا كذلك يترك مخاوف لدى البنوك في الإقبال عليه بسبب غموض البيئة العقارية من الناحية القانونية خاصة من حيث عقود الملكية المرتبطة هي الأخرى بعملية المسح العقاري العام الذي ما زال هو الآخر لم



ينتهي بعد لأسباب لا مجال لذكرها و التي أثرت تأثير سلبي على وضعية العقار بصورة عامة ، و كذا غياب خبراء التقييم العقاري الذي يؤدي إلى عرقلة تحديد قيمة العقار محل التمويل، و كذلك بالنسبة للرهن الرسمي الذي يخضع لقواعد عامة ينفرد بها في جميع مراحل تأسيسه و مدى فعاليته بالنسبة للدائن المرتهن.

أما عن الأهمية الاقتصادية و الاجتماعية للموضوع فتدخل في سياق القروض العقارية و ما تمنحه من حلول و معالجة للمشاكل الاقتصادية و الاجتماعية من خلال تسهيل عملية الاستثمار و حل لمشكلة السكن بالنسبة للأفراد.

أسباب إختيار الموضوع :

كان وراء إختيارنا لهذا الموضوع و الذي تتجاذبه عدة تساؤلات، و يثير من الناحية القانونية إشكاليات على قدر كبير من الأهمية عدة دوافع موضوعية و أخرى شخصية ذاتية يمكن إيجازها فيما يلي :

- الأول هو إهتمامي بمجال القانون المدني و رغبتني في البحث في موضوع يتوافق مع تخصصي.
- أما السبب الثاني و هو أن هذا الموضوع أصبح يشكل موضوع الساعة و طنيا و دوليا لما له من أهمية سبق الإشارة إليها ، و ما له من انعكاسات قانونية و اقتصادية و حتى اجتماعية.
- أما فيما يخص الاسباب الموضوعية فهو التعرف على أحد الضمانات الهامة للقرض العقاري و هو الرهن الرسمي باعتباره أحد أهم و أحدث التأمينات العينية الخاصة للقرض العقاري.

أهداف موضوع البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

- التعرف على الرهن الرسمي و فعاليته كضمان بنكي .
- ابراز اهمية الضمانات العينية في تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق أحد الأطراف،
- و التي لها الأثر الفاعل في عمليات التمويل التي تقوم بها البنوك بهدف تعزيز ضماناتها ومحفظتها العقارية.

المنهج المتبع في البحث :

لتفكيك الإشكالية و تحقيقاً لأهداف البحث السابقة ، ووصولاً لأفضل الأساليب و الطرق للكشف عن مدى كفاية الرهن الرسمي كضمان بنكي فإننا وظفنا العديد من المناهج فيما يعرف بالتكامل المنهجي، حيث اعتمدت على المنهج الاستقرائي في دراسة و استقراء بعض الكتابات و الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع البحث، كما وظفت المنهج الوصفي بهدف ابراز خصوصية أهم الجوانب النظرية التي تمس موضوع الأطروحة و المتعلقة بالرهن الرسمي في التشريع و ذلك من خلال الوقوف على جميع النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع.

خطة البحث :

و للإجابة على إشكالية البحث المذكورة أعلاه، ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى مظاهر فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي الذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول إلى قيد الرهن الرسمي و اثاره، و نتطرق في المبحث الثاني إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهون الرسمية أما الفصل الثاني الموسوم بـ المخاطر التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي و الذي قسمناه إلى مبحثين في المبحث



الأول تحدثنا عن المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي ، و أنهينا دراسة هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج.

الفصل الأول

الفصل الأول : مظاهر فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي

يحمل الرهن الرسمي خصائص الضمان الجيد، لما يرتبه من التزامات في ذمة الراهن وما يكفله من امتيازات للبنك بصفته دائن مرتهن، ذلك أن من مستلزماته الزام الراهن بضمان سلامة العقار المرهون بحالته وقيمه التي ارتضاها المرتهن، فيلتزم بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير له¹ و يشكل الالتزام بضمان سلامة الرهن التزاما جوهريا يقع على عاتق الراهن لضمان سلامة الرهن و بالمقابل هو حق للمرتهن بتمكينه من المحافظة على حقوقه باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمواجهة و التصدي لكل ما من شأنه أن يمس بحقه في الرهن و سلامته و ما ينقص من ضمانه ، و لا تتوقف الحماية التي يمنحها الرهن الرسمي للبنك أو المؤسسة المالية بصفقتها دائن مرتهن عند هذا الحل بل يستهدف الرهن أساسا حماية بلوغ المرتهن غايته من وراء هذا الرهن و ذلك في استيفاء حقه من المدين عن طريق بيع العقار المرهون عند اللزوم و قبض الدين أي مبلغ القرض من ثمنه، و يتحقق ذلك بمنحه الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين التاليين له في المرتبة، و للاحتفاظ بفعالية الرهن أنه يمكن المرتهن من ممارسة امتيازه في تتبع العقار المرهون و التنفيذ عليه في أي يد كان² و المرتهن الرسمي كضمان عيني مخصص لفائدة المرتهن لا تجد مفعولها في هذين الحقين أي حق التتبع و الأفضلية بل و تكاد تنعدم قيمتها إذا لم يتم قيد الرهن ، فقيد عقد الرهن ينتج آثاره في ممارسة المرتهن حقه اتجاه الغير بحيث يعد الوسيلة الوحيدة للاحتجاج به و هو ما أكدت عليه المادة 1/904 من التقنين المدني ، و هذا ما يلعبه قيد الرهن في ضمان حق المرتهن اتجاه الغير بالإضافة إلى أن عقد الرهن الرسمي يوفر جملة من الامتيازات الأخرى البنك بصفته دائن و دائن مرتهن في آن واحد، حيث خول له القانون العديد من الامتيازات

¹ المادة 898 ، 899 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² Alain fournier ; hypothèque conventionnelle, répertoire de droit immobilier, édition , Dalloz 2007.

باعتباره دائنا قبل أن يكون مرتتها من ذلك أن جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية ضامنة لحقه أي يكون له حق الضمان العام ، مما سبق سوف يتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين نحاول التطرق في (المبحث الأول) قيد الرهن الرسمي و آثاره و ندرس في (المبحث الثاني) إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهن الرسمي.

المبحث الاول: قيد الرهن الرسمي و اثاره

لم يكن نظام قيد الرهن الرسمي معروفا في القانون الروماني ، و نفي الأمر يقال عن القانون الفرنسي القديم ، باستثناء محاولة كولبير سنة 1973، و التي لقيت معارضة شديدة من نبلاء ، الذين كانوا يخشون الكشف عن مراكزهم المالية لكن بعد ذلك عرف القيد في عهد الثورة الفرنسية ، وانتقل بعدها الى القانون المدني الفرنسي .

وقد أخذ المشرع المصري نظام قيد الرهن عن المشرع الفرنسي ، و قننه في القانون المدني القديم (المادة 689/565) ، وفي قانون التسجيل لسنة 1923، و بعد ذلك في قانون الشهر العقاري لسنة 1946، لاسيما في المادة 12 منه ، وقد جاء القانون المدني الجديد مؤيدا لهذه المادة الأخيرة ، فأوجب قيد الرهن في المادة 1/1053 ق.م.م و اعتبره شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير . وفي سنة 1964 أصدر المشرع المصري قانون السجل العيني ، و اعتبر القيد . وفي سنة 1964 أصدر المشرع المصري قانون السجل العيني ، و اعتبر القيد ، في المادة 29 منه ، شرطا لنشوء حق الرهن و الاحتجاج به على الغير ، مخالفا بذلك أحكام القانون المدني .

وقد نقل المشرع الجزائري نص المادة 1/1053 ق.م.م بصورة حرفية ، تحت رقم 1/904 ق.م.ج، و أحال في المادة 905 ق.م.ج إلى قانون الشهر يلتزم فيما يتعلق بأحكام القيد ، و حدد في المادة 906 ق.م.م الطرف الذي يلتزم بنفقات القيد و تجديده و شطبه .¹

¹ شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، دار هيمة صفحة 258، 259.

المطلب الاول: قيد الرهن الرسمي

سنتناول في هذا مطلب ما يلي :

الفرع الأول : مفهوم القيد

أولا : تعريف القيد

1- تعريف القيد حسب نظام الشهر الشخصي :

في البلاد التي تعتمد نظام الشهر الشخصي يجري تعريف القيد على أنه : « الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار ، فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير " ¹ ، و باعتبار أن القيد يعتبر من الإجراءات الشكلية إلى جانب الرسمية و التسجيل فإن الفقهاء ميزوا بين القيد و التسجيل في عدة جوانب أهمها :

- يؤدي القيد إلى حفظ الحق العيني التبعي لمدة معينة يتوجب بعدها تجديده و إلا أعتبر كأن لم يكن ، بينما التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تحديد مدة معينة.
- يعد القيد الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية ، بينما التسجيل يعد الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية.
- يكفي في القيد استخراج البيانات الجوهرية التي يهتم الغير معرفتها و التي سوف يتم التطرق إليها و يتم إدراجها في قائمة لتدون في دفتر الشهر ، بينما التسجيل يتم بنقل صورة كاملة من المحرر المراد تسجيله و إثبات كافة محتوياته في دفتر الشهر.
- لا يترتب عن تخلف القيد سوى عدم نفاذه في مواجهة الغير أما بالنسبة للمتعاقدين فإن الحق العيني التبعي يكون قد نشأ بمجرد تمام العقد صحيحا ، بينما تخلف

¹ - محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001 ، ص 274.

التسجيل يؤدي إلى أن الحق العيني الأصلي لا ينشأ أي لا يرتب أثره لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.¹

2- تعريف القيد حسب نظام الشهر العيني :

في الدول التي تعتمد نظام الشهر العيني مثل الجزائر يعرف القيد على أنه : " مجموع إجراءات و قواعد قانونية و تقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة ، منشأة ناقلة معدلة أو منهيّة بحق عيني عقاري أصلي أو تباعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكم أو قرار إداريا ، سواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية .

و من هذا التعريف يتبين لنا جليا أنه لا يوجد فرق بين القيد و التسجيل في ظل نظام الشهر العيني ، فالقيد هو الإجراء اللازم لإنشاء و نقل و زوال الحق العيني الأصلي و التباعي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير ، باعتبار أن المشرع الجزائري جمع بين النظامين ، فهو يعتبر القيد شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير تطبيقا لنص المادة 904 فقرة الاولى من التقنين المدني و يعتبره في المادة 16 من الأمر رقم 74-75² المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري مصدرا لإنشاء نقل و تصريح و تعديل و انقضاء الحق العيني بين المتعاقدين و بالنسبة للغير .

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق ص 260

² - الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخ في 1975/04/18.

ثانيا: التصرفات والأحكام الخاضعة للقيد:

في البلاد التي تتبنى نظام الشهر الشخصي نجد قوانينها تقضي بوجود قيد التصرفات المنشأة لحق من حقوق العينية العقارية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبت لشيء من ذلك، فمثلا تنص المادة 12 من قانون الشهر العقاري المصري على أن : " جميع التصرفات المنشأة لحق من حقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، كذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير".

بينما التصرفات و الأحكام التي يتم بمقتضاه نقل الرهن إلى غير المرتهن مثل حوالة الدين المضمون بالرهن ، أو التي يترتب عليها انقضاء الرهن مثل التنازل على الرهن ، أو التي يترتب عليه زوال مرتبة الرهن مثل شطب القيد فإنها لا تخضع للقيد و إنما للتأشير في هامش القيد الأصلي ، بمعنى أن يثبت الموظف المختص في الشهر العقاري على هامش القيد بيانات توضح ما يطرأ على مصير القيد الاصيلي من تغيير .

في هذا المعنى تنص المادة 19 من قانون الشهر العقاري المصري على أنه: " لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيدا برهنه، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ،ولا التمسك كذلك بمحو القيد بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " .¹

أما في البلاد التي تتبنى نظام الشهر العيني نجد قوانينها توجب قيد جميع التصرفات المنشأة أو المقررة أو الناقله أو التي من شأنها أن تؤدي إلى زوال أي حق من الحقوق العينية الأصلية التبعية العقارية ، و نفس الأمر يقال عن الأحكام النهائية المثبت لشيء من ذلك .

¹-شوقي بناسي ، المرجع السابق ص 261،262.

بناء على ما تقدم يظهر الفارق بين النظامين فبينما الأول يوجب قيد التصرفات و الأحكام النهائية المنشئة أو المقررة لحق من الحقوق العينية التبعية العقارية ، و يكتفي بالتأشير الهامشي بالنسبة لحوالة الدين المضمون بالرهن ، الوفاء مع الحلول و النزول عن مرتبة الرهن ، شطب القيد و إلغاء الشطب ، نجد الثاني يوجب قيد كل التصرفات الأحكام النهائية المنشأة أو المقررة او الناقلة أو التي تؤدي إلى زوال أي حق من حقوق العينية الأصلية و التبعية العقارية .

و إذا رجعنا إلى القانون المدني الجزائري نجد المادة 2/904 ق م تنص على أنه "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ، لا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد عن مصلحة دائن آخر إلا اذا حصل التأشير لذلك في هامش القيد الأصلي " .

فهذا نص صريح في أن المشرع الجزائري اكتفى بالتأشير الهامشي بالنسبة لحوالة الدين المضمون بالرهن ، والوفاء مع الحلول ، والنزول عن مرتبة الرهن ، ومعنى هذا أن المشرع تبنى الطريقة المعمول بها في نظام الشهر الشخصي .

لكن إذا رجعنا إلى المادة 16 الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على أن: "العقود والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " . و هذا نص صريح في أن المشرع لم يكتف بالتأشير الهامشي ، بل أوجب القيد عندما يتعلق الأمر بإنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل

أو انقضاء الحق العيني الأصلي و التبعي، ومعنا هذا أن المشرع تبني الطريقة المعمول بها في نظام الشهر العيني.¹

أخذ المشرع الجزائري في المسألة بنظامين مختلفين ، يؤول هذا التعارض في أن المشرع أخذ نص المادة 2/904 ق م من القانون المدني المصري المادة 2/1053 فهي مأخوذة من المادة 19 من قانون تنظيم الشهر العقاري ، وهو القانون المؤسس على نظام الشهر الشخصي ، بعد صدور القانون المدني أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني كأصل عام .

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون للقيام بإجراء القيد

لما كان قيد الرهن هو الإجراء الذي يختص به الدائن فلا شك أن مصلحته تقتضي الإسراع في إتمام هذا الإجراء قبل أن يخطو هذه الخطوة غيره فيتقدم عليه ،لهذا كان بديها أن يثبت هذا الحق للمرتهن " البنك أو المؤسسة المالية المقرضة " فور إنعقاد رهنه صحيحا ،مادامت ملكية العقار للراهن .

لكن بالرجوع إلى الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل²، نجد أنه قد أوكل للموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل التي يقع بدائرتها مكتب التوثيق في أجل محددة و تتمشى طبيعة كل عقد بغض النظر عن إرادة الأطراف ،كما أن المادة 10 من القانون المتضمن مهنة التوثيق .

¹ شوقي بناسي ،المرجع السابق ص263 .

² الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1975 ،المتضمن قانون التسجيل ،جريدة رسمية العدد 81 ،المؤرخة في 18/12/1976.

ألزمت الموثق بالسعي إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لملكية عقارية او حق عيني عقاري باعتبارها من العقود واجبة الشهر بالمحافظة العقارية.¹

ومن هنا يتبين أن الإشهار ليس إجراء إجباري يتولاه طرفي العقد بل هو إجراء شكلي ملزم به شخص اخر هو الموثق المكلف بإعداد عقد الرهن الرسمي استنادا إلى المادة 14 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ،مما يستوجب عليه أي الموثق إيداع عقد الرهن بمحافظ العقارية المختصة إقليميا ،و ذلك مقابل وصل يسلم له طبقا للمادة 41 من المرسوم 63-76 ،لك يثبت أنه قد أحترم الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من نفس المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري²،وعليه قد يتعرض الدائن المرتهن لخطر ضياع حقوقه جراء عدم إيداع الموثق لعقد الرهن الرسمي لقيده ،وقد يتأخر على ذلك أي عدم إحترام الأجل المنصوص عليها في المادة 31 من القانون رقم 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999³،التي عدلت في الآجال التي كانت محددة في المادة 99 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل التجاري حيث حددت هذه الآجال بالنسبة للرهن الذي ينشأ بموجب حكم قضائي يكن الإيداع خلال ثلاث أشهر من اليوم الذي صدر فيه الحكم النهائي ،الذي ينشأ بموجب عقد اتفاقي⁴.

¹ زويبر براحلية، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، باتنة ، 2017، ص 169.

² بنت الخوخ مريم ،فعالية الرهن العقاري كضمان ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير -فرع العقود المسؤولية،كلية الحقوق (بن عكنون) ،جامعة الجزائر ، 2011-2012 ، ص9.

³ القانون رقم 98-12 المؤرخ في 1998/12/12 ،المتضمن قانون المالية لسنة 1999،جريدة رسمية عدد 98 ،لسنة 1998.

⁴ براحلية زويبر المرجع السابق ص 170.

الفرع الثالث: أسباب تعطيل القيد

إذا تأخر الدائن المرتهن في قيد رهنه، فإنه يعرض نفسه لخطر فقد متأخر مرتبة رهنه إذا سبقه مرتهن آخر الى القيد.

اولا: شهر إفلاس الراهن:

يترتب على حكم بشهر إفلاس المدين ، حسب المادة 244 ق ت ، غل يد هذا الأخير ، بمعنى أنه يتخلى عن إدارة أمواله و التصرف فيها ، و من ثمة لا يجوز إجراء أي تصرف قانوني على أمواله، لأن حقوق جماعة الدائنين تكون قد تعلق بها . و على ذلك فإن الرهن الرسمي الذي يرتبه بعد صدور الحكم بشهر افلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين و من باب اولي لا يكون لقيده اي أثر في حقهم.

إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله في الفترة بين توقفه عن الدفع و صدور الحكم بشهر افلاسه ، و هيا الفترة التي تعرف في فقه القانون التجاري بفترة الريبة أو الشك، كان تصرفه هذا خاضعا إما للبطلان الوجوبي ، حسب المادة 5/247 ق ت إذا كان ناشئا لضمان دين سابق في ذمته، و إما للبطلان الجوازي، حسب المادة 249 ق ت ، إذا كان ضمانا ملازما لنشوء الدين.

والمقصود بالبطلان هنا هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين، وعلى هؤلاء التمسك به والمطالبة به أمام المحكمة المختصة، فإذا تعلق الأمر بالبطلان الوجوبي وجب على المحكمة الحكم بإبطال التصرف دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، وإذا تعلق الأمر بالبطلان الجوازي، فإنه تبقى للمحكمة السلطة التقديرية في إبطال التصرف أو الحكم بصحته.

و على ذلك إذا حكمت المحكمة ببطلان التصرف، و هو الرهن الرسمي في موضوعنا ، فإنه بداهة لا يكون لقيده اي أثر في حق الدائنين.¹

إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على امواله قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه ، و قبل ايضا فترة الريبة ، لكن تأخر الدائن المرتهن ، و هو صاحب المصلحة، في قيده الى غاية صدور الحكم بشهر الافلاس، ففي هذه الحالة يتعطل أثر هذا القيد ، و لا يكون الرهن نافدا في حق جماعة الدائنين لأنه من الغير، و من ثم يعتبر الدائن المرتهن بالنسبة اليهم دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء²

ثانيا : تسجيل تنبيه نزع الملكية

من المعلوم أن إجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بتوجيه تنبيه يعلن الى الراهن بنزع ملكية العقار المرهون، هذا التنبيه حسب المادة 5/379 ق إ م ، يجب تسجيله بمكتب الرهون الكائن بدائرتة العقار، فإذا تم ذلك اعتبر الحجز نهائيا ابتداءا من يوم التسجيل، و يترتب على ذلك ان يصبح العقار موضوعا بين يدي القضاء.

و بإعتبار العقار محجوز بين يدي القضاء، فإن أي قيد قد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الدائنين الحاجزين، و لا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه.³

و هذا الحكم معقول و عادل، ذلك أن الفئات المذكورة أعلاه ، منذ تاريخ تسجيل التنبيه، يتعلق حقها بالعقار، و من ثم فإن تحميل هذا العقار بحقوق جديدة بعد هذا التاريخ يؤدي الى إنصراف الراغبين في شراءه ، أو يؤدي الى بخس ثمنه.¹

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص265.

² شوقي بناسي، المرجع نفسه ص 265.

³ أحمد سلامة ، التأمينات المدنية ، دار التعاون للطبع و النشر، 1966، ص236.

لكن يلاحظ أن تسجيل التنبيه لا يحول دون قيد الرهن ، و تظهر أهمية ذلك في حالة سقوط أثر الحجز بسقوط تنبيه نزع الملكية لسبب من الاسباب المقرر قانونا، أو في حالة قيام أي ذي

رابعا: شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة

تنص المادة 806 ق م على أنه: "لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدرت منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة ، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

يستفاد من هذه المادة أمران:

الأمر الأول: إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، و قام بشهر هذا الإعلان، فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج ضده بأي رهن يتم قيده بعد هذا الاعلان بعد هذا الشهر يكون المشتري- بعقد مشهر- قد رتبه على العقار المشفوع ، و هذا حسب القول الراجح فقها، حتى و لو أبرم عقد الرهن قبل ذلك.²

الأمر الثاني: إن الدائن المرتهن الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع ، و لكن لا يفقد حق التقدم، فبإمكانه أن يتقدم بمرتبته بالنسبة لما آل إلى المشتري من ثمن العقار.³

نخلص مما تقدم أن شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يمنع قيد الرهن الذي رتبه المشتري على العقار المشفوع، كل ما في الامر أن أثر هذا القيد يتعطل في مواجهة الشفيع.¹

¹ همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأ المعارف ، الاسكندرية، 2001،ص447.

² أحمد سلامة، المرجع السابق، ص129-130.

³ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 452.

المطلب الثاني: آثار قيد الرهن الرسمي

الهدف الأساسي من الرهن هو أن ينفذ حق الدائن المرتهن على الغير، و يتمثل هذا الحق في أن يتحقق للمرتهن ميزتي التقدم و التتبع، و هذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حق التقدم

يعتبر حق التقدم أو الأفضلية جوهر الرهن الرسمي، و ذلك لأن الميزة الأساسية للرهن الرسمي هي السماح للدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة سواء بقي العقار في يد الراهن أو انتقل العقار المرهون الى الحائز.²

أولاً: وعاء حق التقدم

يقصد بوعاء حق التقدم المال الذي يوزع على الدائنين كل حسب مرتبته.³ و لقد حدده المشرع في المادة 907 ق م - المقابلة للمادة 1056 ق م م ، و يستفاد من هذا النص أن وعاء حق التقدم هو إما ثمن العقار المرهون، و إما المال الذي حل محل هذا العقار، و هذا يعني أن حق التقدم لا يرد على العقار ذاته ، و إنما على المقابل النقدي له أيا كان،⁴ و من ثم كان لزاماً قبل التوزيع تحويل العقار المرهون الى مبلغ نقدي. و الأصل أن يتم هذا التحويل بطريقة البيع بالمزاد العلني، لكن هذا لا يمنع من وجود طرق أخرى غير طريق البيع، و هي الفروض التي اشارت إليها المادة 889 ق م الخاصة بهلاك أو تلف العقار المرهون، و غيرهما من المواد الموزعة هنا و هناك.⁵

¹ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، 2005، ص 409.

² نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 113.

³ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 346.

⁴ حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، بهجات للطباعة، بدون سنة طبع ، ص 464.

⁵ أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 346.

ولما كان المقابل النقدي الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حق التقدم ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل هذا العقار، فإننا سنخصص فقرة لكن حالة على حدة.

1- **ثمن العقار المرهون كوعاء لحق التقدم:** إن حق لدائن المرتهن يتعلق بصورة أصلية بثمن العقار المرهون،¹ ولعل هذا السبب هو الذي جعل المشرع يقتصر على ذكره في المادة 882 ق م حيث نصت هذه الأخيرة على أن الرهن الرسمي يخوض لصاحبه حقا عينيا يتقدم بمقتضاه على الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة " في استيفاء حقه من ثمن العقار" فهذه الحالة تقتض تحويل العقار المرهون الى مبلغ نقدي عن طريق بيعه جبريا بالمزاد العلني، و من ثم يمارس الدائن المرتهن حقه في التقدم على هذا المبلغ النقدي.²

و من المقرر فقها أن مصطلح " العقار" الوارد في المادة 907 ق م يجب أن يفهم على أنه يشمل العقار المرهون و ملحقاته ، و من ثم كان وعاء حق التقدم يشمل الى جانب العقار المرهون ملحقاته أيضا.³

2- **المال الذي يحل محل العقار المرهون كوعاء لحق التقدم:** لم يحدد المشرع في المادة 907 ق م المال الذي يحل محل العقار المرهون، ولكن بالرجوع الى بعض النصوص القانون المدني لا سيما المادتين 889 و 900 يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسي حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الانقراض، ومبلغ التأمين، و مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة. فهذه الحالة هيا أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني. و سنتعرض لكل حالة من هذه الحالات فيما يلي:

¹ شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مصر 1959، ص 193.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 176.

³ سمير عبد السيد، تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 237.

أ- **ثمن الأنقاض:** بالرجوع إلى نص المادة 889 ق م نستنتج أنه في حالة الرهن الصادر من مالك المباني القائمة على أرض الغير يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء حقه و الذي هو مبلغ القرض من ثمن الأنقاض في حالة ما اذا هدمت المباني المرهونة أو من ثمن التعويض المدفوع من قبل مالك الأرض في حالة ما إذا استبقى هذا الأخير المباني طبقاً لأحكام الإلتصاق¹.

ب- **ثمن التعويض:** تنص المادة 900 ق م على أنه : " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب من الأسباب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر... ".

فهذا النص يفترض هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الغير، الأمر الذي يجعله طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية ملتزماً بدفع تعويض لمال العقار المرهون عما سببه له من أضرار، و في هذه الحالة ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض بحيث يكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه منه متقدماً على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة.

و حتى لا يضيع حق الدائن المرتهن يجب عليه المبادرة بإخطار المسؤول (الغير) مباشرة بعد هلاك العقار أو تلفه ، بضرورة الأمتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار (الراهن) على أساس أن العقار مرهون لضمان حقه . فإذا قام الدائن المرتهن بهذا الإخطار أمتنع على المسؤول لدفع مبلغ التعويض للراهن ، و اذا دفعه رغم ذلك كان ذلك غير مبرئ لذمته في مواجهة الدائن المرتهن². أما اذا تقاعس الدائن المرتهن في إخطار المسؤول في الوقت المناسب و دفع هذا الأخير مبلغ التعويض للراهن كان ذلك مبرئاً لذمته في مواجهة الدائن المرتهن ، و لا يمكن في هذه الحالة القول بأن المسؤول كان مخطئاً في دفع المبلغ لأن الرهن كان مقيداً

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 302 .

² أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 252.

و من ثم كان يفترض علم المسؤول بوجوده و انتقاله إلى مبلغ التعويض ، لأن في مثل هذا القول من جهة إرهاب كبير للمسؤول ، إذ من غير المعقول إلزام كل مسؤول قبل دفع مبلغ التعويض بالتوجه إلى مكاتب الشهر العقاري لمعرفة جميع من لهم حقوق مقيدة على العقار ، و من جهة أخرى قد يقال أن قيد الرهن لم يشرع لإعلام الناس كافة بوجود الرهن ، و إنما شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون ، و من الصعب جدا إعتبار المسؤول عن الضرر من طائفة المتعاملين¹.

ج-مبلغ التأمين: تنص المادة 900 قانون مدني على أنه: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف

ألي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من ...مبلغ التأمين..."

وعلى ذلك يفهم أن العقار المرهون متى كان مؤمنا عليه ضد المخاطر، ووقع الهالك أو التلف

للعقار المرهون، فأستحق المؤمن له (الراهن) مبلغ التأمين، ومن ثم انتقل الرهن إلى هذا المبلغ

النقدي و ثار التساؤل فقها عن الوسيلة الفعالة التي تكفل للدائن المرتهن (البنك) التوصل إلى

مباشرة حقه في التقدم على مبلغ التأمين حيث طرح السؤال التالي، هل يلزم الدائن المرتهن

بإخطار شركة التأمين بضرورة الامتناع عن دفع عوض التأمين للراهن ألن العقار كان

مرهونا لضمان حقه، أم أنه غير ملزم بهذا الإخطار على أساس أن الرهن كان مقيدا ومن ثم

يفترض في شركة التأمين العلم به؟

ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بعدم إلزامية الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين

بالامتناع عن دفع مبلغ التأمين للراهن، ذلك أن الرهن كان مقيدا فإنه يفترض في الكافة العلم

¹ حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 376 .

به، ومن ثم إذا قامت شركة التأمين رغم ذلك بدفع مبلغ للراهن كان وفاؤها غير مبرر لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن. ولقد أخذ المشرع الجزائري، غداة صدور القانون المدني سنة 1975، بهذا الرأي، حيث نصت المادة 642 ق م (الملغاة) المقابلة للمادة 770 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات فإن حقوق الدائنين المضمونة تنتقل إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين. فإذا اشهرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موسى عليه فلا يجوز أن يدفع ما بذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين".

ويستفاد من الفقرة الثانية من هذه المادة أنه يكفي قيد الرهن الرسمي لمنع شركة التأمين من دفع ما في ذمتها لصاحب العقار المرهون إلا برضاء الدائن المرتهن رهنا رسميا أو غيره من الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية العقارية، و بإمكان شركة التأمين معرفة ذلك بالرجوع إلى مكاتب الشهر العقاري¹.

ونتيجة لورود هذا النص بخصوص التأمين على الحريق اختلف الفقه المصري حول مدى امتداده إلى الأنواع الأخرى من التأمين. فرأى البعض "إزاء صمت المشرع عن إصدار تشريعات شاملة لعقود التأمين بصفة عامة يمكن الأخذ بهذا الحكم عن طريق القياس وتطبيقه على صور التأمين الأخرى"²

في حين رأى البعض الآخر أن "افتراض علم المؤمن بقيد الرهن حتى ولو لم يتم المرتهن بإخطاره فيه معنى الخروج على القواعد العامة، ذبك أن قواعد الشهر قد شرعت لتحكم مركز من يتعاملون مع المالك بشأن العقار فيكتسبون عليه حقوق عينية، ومن ثم يفترض علمهم

شوقي بناسي، مرجع سابق، 278، 279¹

شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 201²

بجميع التصرفات المشهورة ، أما المؤمن فهو لم يتعامل ، ولم يكتسب حقا عينيا على العقار ، ومن هنا لا يجوز افتراض علمه بالقيد ، ويلزم إذن أن يقوم المرتهن بإخطاره ¹.

وفي مقابل الرأي الأول المذكور أعلاه ذهب أكثر فقهاء في فرنسا إلى القول بأن الدائن المرتهن ملزم بإخطار شركة التأمين بوجود رهنه ، فور هلاك العقار المرهون أو تلفه ، لمنعها من دفع مبلغ التأمين إلى صاحب العقار المرهون ، فإذا أهمل الدائن المرتهن القيام بهذا الواجب وقامت شركة التأمين بالوفاء كان ذلك مبرئا لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن لكن بشرط أن يكون المؤمن (شركة التأمين) حسن النية بمعنى أن يكون غير عالم فعلا بوجود الرهن ، فمتى علم بذلك امتنع عليه الوفاء إلا إذا وافق الدائن المرتهن على ذلك ².

وهذا الرأي الأخير هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون التأمينات رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 حيث نصت المادة 36 منه على ما يلي :

"إذا وقع حادث ف مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبتهم و طبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبرئة ."

فالفقرة الأولى حفظت للدائنين الممتازين والمرتهنين حقهم في التقدم على التعويض المستحق تبعا لمرتبتهم في القيد، في حين قررت الفقرة الثانية أن ما تدفعه شركة التأمين عن حسن نية من جهة، وقبل تبليغها بالدين الممتاز أو الرهني من جهة أخرى يكون مبرئا لذمتها في مواجهة الدائنين الممتازين والمرتهنين ³.

أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 353¹

بلانيول و ريبير و بيكيه ، ج13، المرجع السابق ، ص275 ومابعدها ² ززززز

شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 280³

فإن حتى يكون وفاء شركة التأمين للمؤمن له (صاحب العقار المرهون) قابلاً للاحتجاج به على الدائنين الممتازين والمرتهنين ويجب توفر شرطين:

الأول : وهو عدم وجود تبليغ من الدائنين الممتازين أو المرتهنين بالدين الممتاز أو الرهني .
الثاني: توافر حسن النية عند المؤمن (شركة التأمين) وقت الوفاء.

د-مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة : تنص المادة 900 على أنه : "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من ... الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة " ، فإذا حدث وأن قامت الدولة بنزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة ، فإنها تكون ملزمة بدفع مقابل عادل ومنصف لمالكة نتيجة ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب ، وفي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى هذا المقابل النقدي و للدائن المرتهن الحق في التقدم في استيفاء حقه من هذا المقابل ¹.

ويذهب جمع من الفقه الفرنسي إلى اعتبار مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة من قبيل ثمن العقار و ليس من قبيل المال الذي يحل محل العقار ² ، فنزع ملكية العقار يعتبر في الحقيقة بيعاً و التعويض الذي تدفعه الدولة يعتبر بمثابة الثمن ³ فالبيع الجبري يكون إما قضاء و إما قانوناً ، فيتم عن طريق القضاء طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، ويتم بنص القانون طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ⁴ ، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 91-11 المؤرخ في 17 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة نجد أن

¹ المرجع نفسه ، ص 281

² بلانيول و ريبير و بيكيه ، ج13، المرجع السابق ، ص 262.

³ أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 347، هامش رقم 3.

⁴ حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 467.

المشروع وفر من وسائل العلم بأمر نزع الملكية من خلال إخضاع هذه العملية حسب المادة 3 لإجراء يشتمل على:

- التصريح بالمنفعة العامة ،
- تحديد كامل للأمولاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، و تعريف هوية المالكين و أصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية،
- تقرير عن تقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها ،
- قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها ،
- توفير الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها .

وكل هذه الإجراءات وما يصاحبها من علانية مع إمكانية اللجوء إلى الجهة القائمة على نزع الملكية ، والتي عليها أن تحتفظ من تاريخ إخطارها بمقابل نزع الملكية لمصلحة صاحب الحق المقيد¹.

ثانيا : درجة حق التقدم :

نصت المادة 908 من ق م بأن درجة حق التقدم يحكمها مبدأ عام يقضي بأن الأولوية في استيفاء الحق تكون للأسبق في القيد، لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة و أدخل عليها جملة من الاستثناءات رآها جديرة بالحماية .

سنعرض فيما يلي القاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليها:

1- القاعدة العامة :

شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 282¹.

القاعدة العامة في درجة التقدم يحكمها مبدأ عام نصت عليه المادة 908 من القانون المدني و الذي مفاده أن الأولوية في استيفاء الحق تكون للأسبق في القيد و ما يفهم كذلك أن هذه المفاضلة تقتضي وجود تزامم بين دائنين مرتهين على نفس العقار المرهون لأنه من غير التصور وجود هذا التزامم بين دائن مرتهن قيد حقه على العقار و دائن عادي لأن الأسبقية دائماً تكون للدائن المرتهن ، فإذا حدث التزامم بين الدائنين المرتهين كانت الأولوية على أساس تاريخ قيد رهونهم ، و نفس الحال يقال إذا حدث التزامم بين دائن مرتهن و أصحاب حقوق عينية تبعية خاضعة للقيد كأصحاب الرهن الحيازي و التخصيص و الإمتياز الخاص على العقار فإن الأولوية تكون بحسب الأسبقية في القيد¹ .

و من المتصور أن يتقدم صاحب حق على آخر رغم قيدهما في يوم واحد إذا بادر أحدهما بالقيد وقت سابق أيا كان الفاصل الزمني بينهما².

2-الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة :

- يمتد الرهن إلى ملحقات الشيء المرهون كالتحسينات و الإنشاءات ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين ، أي أن هؤلاء يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن و لو كان حقه مقيدا قبل إمتيازه الواقع على هذه الملحقات³.
- لا يكفي القيد وحده حتى يكون الرهن الحيازي نافذا في حق الغير ، بل يجب أن يقترب القيد بانتقال حيازة العقار المرهون إلى المرتهن، أو الى الغير، لأنه إذا التزامم البنك كدائن مرتهن رهنا رسميا ، و دائن مرتهن لنفس العقار رهنا حيازيا ، فإن مرتبة هذا الأخير لا تحسب إلا من يوم إنتقال الحيازة إلى جانب القيد ، فإذا قيد الرهن الرسمي

¹ نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 116.

² سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق ، ص 240.

³ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 297.

قبل الرهن الحيازي ، أي انتقال الحيازة للمرتهن رهنا حيازيا، تقدم صاحب الرهن الرسمي (البنك)¹.

ثالثا: نطاق حق التقدم

يقصد بموضوع أو نطاق حق التقدم، المبالغ التي يستطيع الدائن المرتهن أن يشترك بها في توزيع ثمن العقار المرهون، فستوفيهما بالأولوية على غيره من الدائنين الآخرين التاليين له المرتبة. وتتمثل هذه المبالغ في أمور ثلاثة وهي: أصل الدين والمصروفات والفوائد، ولكن ما يلاحظ في هذا الشأن، أن المادة 909 من ق م ا كتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين و الفوائد حيث نصت على أنه: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصارف العقد و القيد و التجدد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها ".

1- اصل الدين : لا ينشأ عقد الرهن الرسمي الا إذا تم تخصيصه من حيث العقار المرهون و الدين المضمون، حيث أنه يجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن كما أنه و طبقا للمادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² ، يجب أيضا تحديد اصل الدين في قائمة قيد الرهن. و الهدف الأساسي من تخصيص حق الرهن هو حماية أطراف العقد بينما الهدف من تخصيص قيد الرهن هو حماية الغير الذي يحتج ضدهم بحق الرهن³.

ولهذا فأصل الدين الذي يستوفيه الدائن المرتهن بطريقة الأفضلية هو الثابت في القيد، وإذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم إثباته في قائمة القيد يتقدم الدائن

¹ زويبر براحلية ، المرجع السابق ، ص 225.

² المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 ابريل سنة 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخ في 13 ابريل 1976 ، العدد (30).

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 292.

المرتهن بأقل القيمتين، لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على سند الرهن. إذا زاد الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت في القيد ، كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير ،فهي لم تقيد لهذا لا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين .¹

2-المصاريف : لقد نصت المادة 909 فقرة 1 من القانون المدني على ما يلي "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخال ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها " المقابلة لمادة 1058 من القانون المدني المصري .

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن متقدماً على سائر الدائنين بنفس المرتبة هي التي تثبت له بالقيد ، لأن الأصل أن الراهن هو الذي يتحملها مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك . وهذا حسب نص المادتين 883 و 906 من القانون المدني وبما أن هذه المصاريف تعتبر من ملحقات الدين المضمون فهي تأخذ مرتبته في التقدم ولو لم تذكر في القيد ، بمعنى أن حق التقدم يشملها بقوة القانون، وهذا ما قصده المشرع بقوله أنها تدخل ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها .²

وقد وردت هذه المصاريف على سبيل الحصر ضمن المادة 901 فقرة 2 ق م وتتمثل في مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي، والثانية هي المصاريف اللازمة للمحافظة على حقوق المرتهن الناشئة عن الرهن .³

¹ انور العمروسي الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني " (الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازة ، حقوق الامتياز) معلقاً على نصوصها بالفقه و أحكام النقض ، دار منشأ المعارف الإسكندرية ، 2003 ،ص180.

² شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص 206.

³ حسام الدين كامل الأهواني ،المرجع السابق ،ص 466.

3-الفوائد : إن المادة 909 ق م تقابل المادة 1058 من القانون المدني المصري ، لكن يلاحظ أن المشرع حذف فقرة بكاملها عند نقله لهذه المادة ، و هي تلك المتعلقة بالفوائد. و من الغريب أن المشرع ترك الجملة الأخيرة من هذه الفقرة و هي : " و إذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل " ، مع أنها متصلة بسياق الكلام على الفوائد و معنى ذلك أنه وجد إلى جانب الدائن المرتهن دائنان عاديان و تولى احد هذين الدائنين التنبيه بنزع الملكية و سجل تنبيهه ، فإن الدائن المرتهن ينتفع بهذا التنبيه، و تكون الفوائد المضمونة بالنسبة إليه فوائد سنتين سابقتين على هذا التسجيل لتنبيه نزع الملكية و الفوائد المستحقة بعد ذلك إلى يوم رسو المزاد ، و لو أن هذا الدائن المرتهن نفسه لم يتم بتنبيه نزع الملكية و لم يسجل هذا التنبيه¹.

و بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الفوائد في المادة 909 ق م لا يعني أنها ليست من ملحقات الدين المضمون بالرهن، خاصة و أن المشرع استعمل في المادة 4/93 من المرسوم 63-76 عبارة " رأس مال الدين و لواحقه " .

الفرع الثاني : حق التتبع

ان الرهن لا يمنع الرهن من التصرف في العقار المرهون، و هو ما قضت به صراحة المادة 894 ق م، وفي نفس الوقت لا يحرم الدائن المرتهن التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون و هذه الميزة الأخيرة هي ما يعرف بحق التتبع، و الذي جاءت الإشارة إليه صراحة في المادة 882 ق م المعرفة للرهن الرسمي.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، بدون سنة ، ص 466.

و بناءا على ما تقدم عرف الفقه حق التتبع بأنه : " مكنة يخولها حق الرهن للدائن المرتهن يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير"¹.

ولقد نظم المشرع أحكام حق التتبع في المواد من 911 إلى 932 ق م، و لدراسة هذا الموضوع الشائك سنتعرض لبيان شروط مباشرته، و إجراءاته، و موقف الحائز منه، و اخيرا لإنقضائه

أولا : شروط مباشرة حق التتبع

إن الحق في التتبع لا يثبت إلا بعد توافر جملة من الشروط في شخص من يباشره و هو الدائن المرتهن، و في شخص من يباشر ضده و هو الحائز. و في هذا المعنى نصت المادة 911 ق م - المقابلة للمادة 1060 ق م م - على أنه :

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

ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل ما انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون².

1-الشروط الواجب توافرها في الدائن المرتهن: تتكون من ثلاثة أولا حلول أجل الدين، نفاذ الرهن في مواجهة الحائز ، و أخيرا ألا يكون هناك مانع يحول دون ذلك.

-حلول أجل الدين: إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز إلا إذا حل أجل دينه، سواء كان هذا الأجل اتفاقيا، أي كان ممنوحا من قبل الدائن، أو قضائيا، أي كان ممنوحا من قبل القاضي. و في هذا المعنى تنص المادة 1/911 ق م على أنه: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 305.

² شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 307.

من يد الحائز لهذا العقار ..."، و هذا الشرط في حقيقة الأمر يعد من الشروط العامة للتنفيذ بالدين سواء تعلق الأمر بدائن عادي أو ممتاز، و سواء تم التنفيذ في مواجهة الراهن أو الحائز¹.

و تطبيقا لشرط حلول أجل الدين لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا أو مؤجلا إلا بعد أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام أو يحل أجله².

وإذا كان الأصل أن الدين يحل بحلول أجله، إلا أنه من الممكن أن يحل لأسباب أخرى ذكرتها المادة 211 ق م و هي : شهر إفلاس المدين، أو إضعافه للتأمينات لدرجة كبيرة ، أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات³.

-نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز: حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز، و هو لا يكون كذلك إلا كان مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير حقه على ذات العقار ، ذلك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر إلا تراحم بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن، و صاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه، و من المعلوم أن كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره و من ثم يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتراحم بينهما، و ليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق⁴.

لذا فمن الواجب دائما على المرتهن أن يسارع بقيد رهنه ، و كل تأخير في ذلك من شأنه أن يعرضه للكثير من المخاطر ، حيث يمكن أن تتأخر مرتبة الرهن إذا سبقه في إجراء القيد

¹ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص488.

² أحمد سلامة، المرجع السابق ، ص 261.

³ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص306.

⁴ سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 245.

دائن آخر، و يمكن أن يفقد الرهن كل أثر له انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، حيث لا يجوز قيد هذا الرهن بعد ذلك ، و لا يحتج في مواجهة المتصرف إليه و لا في مواجهة الدائنين العاديين ، و يصبح الدائن مثلهم تماما، فلا يجوز له أن يدعي حقا في الأفضلية على أي مال آخر في ذمة المدين الرهن¹.

-**ألا يكون هناك مانع يحول دون التتبع** : أحيانا قد يوجد مانع يحول دون مباشرة تتبع العقار المرهون ، و يرجع إلى أمرين اثنين هما :

الأمر الأول : المال المحمل بالرهن : و المقصود بذلك العقارات بالتخصيص و المنقول بحسب المال ، حيث سبق أن رأينا أنه إذا تم التصرف فيها و تسلمها المتصرف إليها ، جاز له إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، و من ثم تنتقل إليه ملكيته خالية من الرهن و بالتالي لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يده ، وإن كان يجوز له الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يكن قد دفع ثمنها بعد إلى البائع ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة².

الأمر الثاني : الأثر التطهيري لسند الحائز : هناك بعض البيوع التي يترتب عليها تطهير العقار من الرهن بقوة القانون ، و من ثم لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتبعه ، من ذلك نزع الدولة لملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة ، ففي هذه الحالة تنتقل ملكيته إليها مطهرة من الرهن ، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء حق التتبع، و لا يبقى للدائن المرتهن إلا مباشرة حق التقدم على مقابل نزع الملكية. و نفس الشيء قال عن بيع العقار جبرا طبقا لأحكام

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 307.

² عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، 1980 ، ص 125.

قانون الإجراءات المدنية ، حيث تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد مطهرة من الرهن ، و من ثم لا يمكن تتبع العقار تحت يده¹.

2-الشروط الواجب توافرها في الحائز : الحائز هو من يباشر البنك كدائن مرتهن في مواجهة حقه في التتبع ، و اصطلاح الحائز هنا مستعمل في معنى خاص يختلف عن المعنى المألوف لهذا الاصطلاح ، ذلك أنه من انتقلت إليه الملكية هو صاحب حق عيني على العقار و لذلك لا يعتبر حائزا في القواعد العامة ، و المقصود بإصطلاح الحائز هنا للدلالة على أنه هذا الشخص أجنبي عن الدين²، فيشترط لاعتبار من تباشر في مواجهته إجراءات التنفيذ حائزا جملة من شروط نصت عليها المادة 2/911 من القانون المدني و هي :

الشرط الأول: ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية: يجب لاعتبار الشخص حائزا ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية، بمعنى ألا يكون ملتزما شخصيا تجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين.

والحكمة من هذا الشرط هي أنه لو كان الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية تجاه الدائن المرتهن لكان من الحائز لهذا الأخير أن ينفذ على جميع أمواله، بما في ذلك العقار المرهون، بما له من حق الضمان العام. يضاف الى هذا أن المشرع منح الحائز جملة من الخيارات كالتطهير و التخلية لا يستقيم الاعتراف بها بالنسبة لمن كان يسأل شخصيا عن الدين، لأنه بهذه الصفة يكون مسؤولا عن الدين في جميع أمواله³.

و تطبيقا لهذا الشرط لا يعتبر حائزا المدين المتضامن أو غير المتضامن ، و لا الكفيل الشخصي ، و كذلك لا يعتبر حائزا كل من التزم بالوفاء بدين المدين للدائن المرتهن، و لا

¹ حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 531،530.

² سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 147 .

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 314،313 .

مشتري العقار الذي يلتزم في مواجهة البائع بوفاء ديون المرتهن على أساس أنه قد أبرم اشتراطاً لمصلحة الغير ، و من ثم فمتى قبلوا هذا الاشتراط أصبح ملتزماً شخصياً في مواجهتهم¹ .
و في هذا الشرط يجب التطرق الى مسألة مهمة و هي مقارنة مركز الحائز بمركز كل من الحائز العيني و الوارث.

أولاً: الحائز والكفيل العيني: بناء على ذلك لا يعتبر حائزاً من اشترى العقار المرهون من الراهن، إذا كان شريكاً في الدين سواء كان متضامناً أو غير متضامن، أو إذا كان كفيلاً شخصياً كفل الدين المضمون بالرهن، أو كفيلاً عينياً كون هذا الأخير لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون وإنما هو ملك له أصلاً، وقام بتقرير الرهن عليه لضمان دين المدين فهو يعتبر الراهن نفسه، ويسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون. أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار فيعتبر المشتري حائزاً للعقار².

ثانياً : الحائز و الوارث : أما بالنسبة للوارث فهو لا يعد حائزاً ، سواء قلنا بأن الوارث لا تنتقل إليه ملكية العقار المرهون إلا بعد سداد الديون و هو ما أخذ به المشرع الجزائري و عندئذ لا يعتبر حائزاً لعدم انتقال ملكية العقار المرهون إليه ، و بالتالي لا محل لإنذار الوارث بدفع الدين أو تخلية العقار، أو قلنا بأن الوارث تنتقل إليه الملكية مثقلة بالدين و بالتالي فهو غير مسؤول عن هذا الدين إلا في حدود التركة. أما إذا تعهد الوارث بسداد الدين و انتقلت إليه ملكية العقار المرهون محملة بهذا الدين فإنه يكون مسؤولاً عن سداده مسؤولية شخصية فلا يعد حائزاً كذلك في هذه الحالة³ .

¹ حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 533.

² نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 125 .

³ عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 123.

الشرط الثاني : اكتساب الشخص لحق ما على العقار المرهون : مفاد هذا الشرط هو أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه ، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، و المتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع ، لأن الغاية من تتبع العقار هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه ، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها و لا يعتبر من اكتسبها حائزاً¹.

ثانياً : إجراءات مباشرة حق التتبع :

إذا ثبت للدائن المرتهن الحق في التتبع جاز له مباشرة تتبع العقار المرهون تحت يد الحائز ، لكن ذلك متوقف على احترامه لإجراءات معينة منصوص عليها في كل من القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية ، و فيما يلي نعرض لبيان هذه الإجراءات و الآثار المترتبة عليها².

1-التنبيه على المدين بالوفاء : و يعرف ايضاً بتنبيه نزع الملكية او التنبيه العقاري³، و هو اول إجراء يباشره الدائن المرتهن ، الغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بالدين ، فرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا انه يجب أولاً التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الاصيل عن الدين ، فقد يكون مستعداً للوفاء بالدين ، و من ثم تتوقف اجراءات التنفيذ، و قد تكون له دفع يوجهها للدائن المرتهن⁴، كما يجب ألا ننسا ان الحائز غير مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية ، و هذا ما يجعله حين يقضي الدين أو عندما تنزع ملكية العقار من يده ، يرجع على المدين ، و من ثم لا يمكن وضع المدين موضع مقسط الذي قامت مسؤوليته عن عدم الوفاء بالدين إلا عن طريق التنبيه عليه بالوفاء⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 523.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 316 .

³ Le commandement immobilier.

⁴ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 500.

⁵ أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 262.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية : يجب على الدائن المرتهن ، اضافة الى تنبيه المدين بالوفاء بالدين ، توجيه إنذار للحائز ، على اساس أن اجراءات التتبع توجه ضده ، يكون مقصود منه تحديد موقفه من الخيارات التي منحها اياه المشرع و هي قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخليته¹ .

وان كان انذار الحائز اجراء ضروري لمباشرة حق التتبع فإنه لا يغني عن أي إجراء آخر، كما لا يغني عنه علم الحائز بتوجيه الدائن المرتهن تنبيها الى المدين بالوفاء بالدين².

ثالثا : موقف الحائز في مواجهة الدائن الممارس لحق التتبع

يلجأ الحائز أولا لإفشال مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع ، ينصب على التمسك لكل دفع يسمح له بمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته فإن أخفق في محاولاته هذه لم يبق له سوى تحديد موقفه من الخيارات التي منحها له المشرع³.

رابعا : إنقضاء حق التتبع

من خلال ما سبق يكون قد ظهر لنا أن التتبع ميزة منحها المشرع للدائن المرتهن ليكفل له مباشرة التقدم على أوسع نطاق، لذلك أجاز له التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الحائز⁴.
الأصل أن حق التتبع ينقضي عندما ينقضي الرهن الرسمي، إذ بإنقضاء الرهن تنقضي جميع آثاره، أي حق التقدم و التتبع معا، لكن في حالات استثنائية قد ينقضي حق التتبع و رغم ذلك يبقى حق التقدم قائما⁵.

¹ سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 254.

² أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 263.

³ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 506.

⁴ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص 414.

⁵ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 261.260.

المبحث الثاني: إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهون الرسمية

لما كان الرهن الرسمي من أهم الضمانات التي يقدمها طالب القرض لحصوله على قروض طويلة الأجل لما يوفره للبنك من ائتمان في استقاء حقه، و نظرا لكون القروض مرتبطة أساسا بعامل الزمن و تتأثر به ، فإنه كلما طالت مدة القرض تزيد المخاطر التي قد يتعرض لها و التي من بينها عجز المقرض على الوفاء بحق البنك المرتهن بسبب إعساره أو إفلاسه مما يؤثر سلبا على سيولة العملية الائتمانية و يعرض البنك لخطر السيولة في وقت يكون فيه البنك بحاجة لها و لا يستطيع الإعتماد على حقي الأولوية و التتبع لأسباب يراها مرهقة له كطول مدة الإجراءات التي يستغرقانها، لذلك كان من الضروري وجود ضمانات أخرى ملائمة تسهل على البنك (الدائن المرتهن) الحصول على حقه بطريقة أسرع من التي كانت تخول له.

هذا الأمر دفع بالمشروع الجزائري إلى استحداث تسمح بحل مشكلة السيولة للبنوك و تقلص نسبة المخاطر التي تتعرض لها القروض البنكية من جهة ، و تشجع البنوك على منح القروض من جهة أخرى و تتمثل هذه المؤسسات في مؤسستين هما شركة التمويل الرهني ، و شركة ضمان القرض العقاري.

و لتبيان الدور الذي تلعبه هاتين المؤسستين قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين و هما شركة إعادة التمويل الرهني (المطلب الأول) و شركة ضمان القرض العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شركة إعادة التمويل الرهن

برزت شركة إعادة التمويل الرهني كهيئة مالية متخصصة في إعادة التمويل ببروز السوق الرهنية سنة 1997 و ذلك كمؤسسة مالية تقوم بتنظيم هذه السوق عن طريق إعادة تمويل البنوك و المؤسسات المالية و معالجة القدرة التمويلية لديها في حال تعرضها لخطر السيولة.

وعليه سنحاول في هذا المطلب التعريف بشركة التمويل الرهني (الفرع الأول)، (الفرع الثاني) اليات عمل الشركة.

الفرع الأول: تعريف شركة إعادة التمويل الرهني

لمعرفة سير عمل هذه الشركة ، سوف نتطرق إلى الشركة (أولا) ثم نتناول أهداف الشركة (ثانيا)

أولا: إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني

هي مؤسسة ذات طابع عمومي اقتصادي تأسست في 29 نوفمبر 1997 برأس مال قدره 3290,000,000 ، يتمثل دورها في إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من البنوك و المؤسسات المالية في إطار التمويل السكن العائلي مقابل ضمانات كافية.¹

و تقوم هذه الشركة بعمليات اعادة التمويل من خلال منحها القروض للمؤسسات المالية في مقابل رهن الديون المضمونة برهن رسمي و كذا شراء مجموعة من الديون المضمونة برهون رسمية من عند المؤسسات المالية و البنوك التي لها امتياز بيع كل رهن مشكل لصالحها بدون أي شكليات معقدة و هذا ما نصت عليه المادة 124 من الأمر 03-11² المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض و التي تنص على أنه " يمكن لهذه المؤسسات المالية و كذلك البنوك إذا لم يتم تحديد المبلغ عند حلول الأجل، الحصول عن طريق عريضة موجهة لرئيس المحكمة على أمر بيع، كل رهن مشكل لصالحها و منحها بدون شكليات".

¹ عرار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة الماجستير، فرع قانون أعمال،كلية الحقوق جامعة الجزائر،2008/2009، ص97.

² الجريدة الرسمية ، عدد 52 الصادرة في 2003/08/26.

بحيث يقوم البنك بتظهير عقد الرهن الرسمي المقدم كضمان لصالح شركة إعادة التمويل الرهني مقابل تمويل الشركة للبنك و التي تحل محله في مطالبة الراهن و التنفيذ على العقار المرهون و بذلك يحصل البنك على السيولة في الوقت المناسب¹ لذلك فإن من مهام الشركة ما يلي:

- العمل على تطوير و تحسين سوق رأس المال في الجزائر من خلال قيامها بإصدار سندات قرض متوسطة و طويلة الأجل كأداة استثمارية جديدة من شأنها جلب المدخرات طويلة الأجل².
- العمل على تطوير و تحسين سوق تمويل الإسكان من خلال تمكين البنوك و المؤسسات المالية من الإسهام في منح القروض العقارية السكنية.³
- توفير السيولة للبنوك و المؤسسات المالية المقرضة عن طريق تمويل القروض الممنوحة للأفراد و المرقبين العقاريين الخواص لأجل بناء أو شراء أو ترميم سكن.
- توفر للبنوك السيولة المالية لتغطية احتياجاتها لتسيير و تدبير متطلباتها بكفاءة أعلى.⁴ وعليه يمكننا القول على أن عمل شركة إعادة التمويل الرهني هو توفير السيولة للبنوك عن طريق كضمان لها و تطرحه في شكل سندات للإكتتاب في البورصة فيتشكل لنا ما يعرف بالسوق الرهنية.

¹ ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006/2005، ص 69.

² عرعار الياقوت، المرجع السابق، ص 98.

³ عبد القادر بلطاش، الإقتصاد المالي و المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، ص 68.

⁴ سفيان زغيدي ، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 87 .

ثانيا: أهداف شركة إعادة التمويل الرهني

لما كانت شركة إعادة التمويل الرهني مؤسسة معتمدة من طرف بنك الجزائر فإن هدفها الأساسي يتمثل في إعادة تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين إضافة إلى أهداف أخرى تتمثل في ما يلي:

- ترقى نظام تمويل السكن على المدى المتوسط و الطويل
- تشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية من أجل منح القروض السكنية.
- تمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد و المبالغ الأصلية للقروض الممنوحة¹.

الفرع الثاني: آليات عمل الشركة

تتمثل آليات عمل شركة إعادة التمويل الرهني في آليتين إحداهما تقليدية و الاخرى مستحدثة تتمثلان في إعادة التمويل كآلية تقليدية (أولا) و توريق القروض الرهنية كآلية مستحدثة في تمويل القروض الرهنية (ثانيا).

أولا: إعادة التمويل

ترتكز عملية إعادة تمويل الرهن على مجموعة من المبادئ حيث تعد هذه الأخيرة بمثابة شروط ينبغي توفرها للقيام بهذه العملية كما تركز كذلك على طريقتين لإعادة تمويل القروض الممنوحة من طرف البنوك لهذا سوف نتناول الشروط الواجب توفرها لإعادة التمويل ثم طرق إعادة التمويل و إعادة تحويل القروض التي منحها البنك لمتعامله بحيث تأخذ هذه القروض المرهونة.

1) شروط إعادة التمويل

¹ موقع شركة إعادة التمويل الرهني <http://www.srh.dz>

يجب على البنوك و المؤسسات المالية التي ترغب في إعادة تمويل قروضها من طرف شركة إعادة التمويل الرهني أن تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن يكون البنك أو المؤسسة المالية معتمد وفقا للتشريعات المعمول بها.
 - أن تتوفر على نظام لتسيير محافظ القروض الرهنية يكون مقبولا لدى شركة إعادة التمويل الرهني.
 - أن تكون قد تحصلت على موافقة الجمعية العامة العادية للمساهمين بالنسبة للحسابات الختامية للسنة التي تسبق تاريخ طلب إعادة التمويل¹.
- إضافة إلى الشروط هناك شروط أخرى تتعلق بالقروض و هي:
- أن تكون هذه القروض مضمونة برهونات من الدرجة الأولى .
 - أن تكون قيمة كل قرض تم صرفه مؤمنا عليه لدى شركة ضمان القرض العقاري.
 - أن لا تزيد مدة التسديد الكلي للقروض مدة ثلاثون (30) سنة.
 - قيمة أو مبلغ إعادة التمويل المطلوب لا يجب أن تتجاوز ثمانون بالمئة (80%) من قيمة الضمانات المقدمة (القرض يقدم بقيمة 1 000 000 دج يقوم البنك بإعادة تمويل 8 00 000 دج).
 - تبقى القروض الرهنية على مستوى المؤسسات المالية لكنها تعد ملك لشركة إعادة التمويل الرهني و التي يمكن لها أن تتحقق من وجودها في كل مرة².

(2) طرق إعادة التمويل

¹ دليل عملي، خاص بشركة إعادة التمويل الرهني، ص 08 .

² ابتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن - دراسة حالة الصندوق الوطني لتوفير و الاحتياط بنك مذكرة ماجستير ، فرع علوم إقتصادية، كلية الإقتصاد ، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص 155.

تتم عملية إعادة التمويل الرهني عبر طريقتين هما إعادة التمويل مع حق الرجوع و إعادة التمويل دون حق الرجوع و نفصل فيها فيما يلي:

أ) إعادة التمويل مع حق الرجوع

يعني ذلك أنه للبنك أو المؤسسة المالية الحصول على المبالغ المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي منحها في حدود 80% من الضمانات المقدمة¹، إلا أن القروض تبقى ضمن موجودات البنك و يتحمل هذا الأخير الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة ، و تبقى جميع الرهونات العقارية و التأمينات مسجلة باسمه على مستوى المحافظة العقارية².

ب) إعادة التمويل دون حق الرجوع

مفاد هذه الطريقة أن شركة إعادة التمويل الرهني تمكن البنك من الحصول على الأموال المطلوبة في اطار عملية إعادة التمويل الرهني و تحل مكانه في تحمل المخاطر المحيطة بالقروض كعدم تحصيل الديون دون أن يكون لها حق الرجوع على البنك في حال تحققت هذه المخاطر بالنسبة للقروض التي كانت محل إعادة التمويل³.

لأن هذه الطريقة تقضي بتحويل القروض العقارية والرهونات و الضمانات الأخرى بإسم الشركة⁴، لذلك تعتبر هذه الطريقة حوالة حق تشمل ضماناته كالكفالة و الامتياز و الرهن ، كما تعتبر

¹ سفيان زغدي، المرجع السابق، ص 88 .

² عمر طالب، إعادة التمويل الرهني و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر (دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني) (SRH)، مكرة ماجستير، فرع إدارة و مالية ، كلية الاقتصاد، جامعة بسكرة، 2005/2006، ص 99.

³ سفيان زغدي، المرجع السابق ، ص 89.

⁴ مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان بنكي، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2005/2006، ص 50.

شاملة لما حل من فوائد و أقساط¹ و هذا تطبيقا لنص المادة 243 من القانون المدني التي تنص على "تشمل حوالة الحق ضمانات كالكفالة و الامتياز و الرهون و الرهن الحيازي كما تشمل ما حل من الأقساط".

و يشترط في عملية التمويل الرهني بدون الرجوع ما يلي:

- توقيع البنك و شركة إعادة التمويل الرهني عقدا يتضمن إلزام المؤسسة المقرضة بإدارة و استرداد المبالغ المستحقة من المقترض .
- توقيع عقد يتضمن التنازل على المحفظة العقارية بدون فيه اسم البنك مقره الاجتماعي و رأس المال المسجل و المحرر.²

ثانيا: توريق القروض الرهنية

تعد الجزائر من الدول القلائل التي أصبحت تستخدم هذه التقنية المالية مقارنة بالدول النامية، و في هذا المجال ثم إصدار القانون المتضمن توريق القروض الرهنية³ ، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف التوريق(أولا) ثم أساليب التوريق (ثانيا) و في الأخير مضمون التوريق (ثالثا).

1)تعريف التوريق

التوريق هو تحويل الديون و القروض إلى أوراق مالية تكون قابلة للتداول في السوق المالية، و هي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، كما يعتبر التوريق تقنية يتم من خلالها التنازل عن مجموعة من الديون المتجانسة، إلى مؤسسة مالية متخصصة حيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية بقيمة الديون ووضعتها في السوق المالية، و عليه

¹ جلاب نعاة بوحفص، "الإبتكارات المالية و تفعيل القروض السكنية في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد05، ص361.

² سفيان زعيدي، المرجع السابق، ص89.

³ الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 2006/03/12.

فإن مصطلح التوريق يتأسس بتحويل مجموعة من القروض إلى سندات، كما تسمى هذه العملية بالتوريق المصرفي، لقيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة و المضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز إئتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلا للمخاطر من جهة، و ضمانا لسيولة مالية للبنك من جهة أخرى قد عرف المشرع الجزائري التوريق في نص المادة 2 الفقرة الأولى من القانون 05-06 و جاء نصها كالتالي: « يفهم هذا القانون بما يأتي: التوريق: عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية...» من خلال هذا التعريف القانوني للتوريق يمكن شرح هذه التقنية بأنها قيام البنك أو المؤسسة المالية بمنح قروض عقارية للأفراد الذين يرغبون في إمتلاك سكن أو ترميم بعد تقديم الضمانات اللازمة في شكل رهون عقارية من الدرجة الأولى ، و عند الحاجة الماسة للسيولة يقوم البنك أو المؤسسة المالية بجمع كل القروض العقارية و الاحتفاظ بها في محفظتها المالية و التنازل عنها إلى مؤسسة مالية متخصصة في إعادة التمويل الرهني ، و تقوم هذه الاخيرة بإصدار

سندات ذات قيمة مالية تساوي مبلغ القروض العقارية الممنوحة و بذلك تكون الهيئة إستحوذت على مخاطر الإئتمان و مخاطر السيولة في وقت واحد¹ .

(2) أساليب التوريق

يتم إنتقال ملكية الأصول من البنك إلى شركة إعادة التمويل الرهني عبر ثلاث آليات و هي تتمثل في استبدال الدين ، المشاركة الجزئية ، و التنازل.

¹ نصر أبو الفتوح فريد، الرهون العقارية و الأزمة المالية العالمية، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، الطبعة الأولى، 2011ص 85.

أ) استبدال الدين: هو أسلوب مفاده استبدال الحقوق و الالتزامات الأصلية بأخرى جديدة يشترط فيها الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله جزئياً أو كلياً¹.

ب) المشاركة الجزئية: يتمثل هذا الأسلوب في بيع الذمم المدنية من قبل الدائن الأصلي (البنك) على شركة إعادة التمويل الرهن بحيث لا يتحمل البنك بعدها أي مسؤولية فيما لو عجز المدين عن التسديد للدائن و عليه يجب على المشتري التأكد من أهلية المدين و جدارته الائتمانية و كذا ضرورة حصوله على ضمانات عقارية أو سندات مديونية و حقوق ادارة الدين كوصي عليها².

ج) التنازل: هو أسلوب مفاده التنازل على القروض الرهنية من قبل المؤسسة المتنازلة (البنك) لصالح مؤسسة التوريق (شركة إعادة التمويل الرهني) بموجب إتفاق بين الطرفين³.

3) مضمون عملية التوريق

يتمثل مضمون عملية التوريق في إجراءين هما التنازل على القروض العقارية و الإجراء الثاني إصدار الأوراق المالية و اللذين نتناولهما فيما يلي:

أ) التنازل على القروض العقارية

¹ سفيان زغدي ، المرجع السابق ، ص93.

² علي يوسفات ، هاجر بوزيان رحمانى ، "التوريق و الأزمة المالية العالمية" ، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الرهنة و البدائل المالية و البدائل المالية و المعرفية، المركز الجامعي ، خميس مليانة ، يومي 05 و 06/05/2009 ، ص 04.

³ تنص المادة 01/18 ، من القانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية ، "يتم إثبات كل تنازل على القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازله و مؤسسة التوريق بموجب إتفاق بين الطرفين"

لما كان المشرع الجزائري قد أخذ بأسلوب التنازل كما سبق و أشرنا فإن هذا التنازل يكون طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري تحت عنوان حوالة الحق فينتقل الحق الشخصي للبنك إلى شركة إعادة التمويل الرهني و تحل محله في هذا الحق و تكون بذلك دائن جديد للمدين و يكون التنازل وفقا لاتفاق المبرم بين الطرفين و يخضع لشروط تتمثل في:

- أن تكون هذه القروض المتنازل عنها في شكل مجموعة أو كتلة واحدة من القروض.
- نقل الضمانات و التأمينات المتعلقة بالقروض العقارية
- يجب أن يقوم البنك بإعلام المقرض عن عقد التنازل و ذلك حتى لا يقوم بالوفاء لصالح البنك بعد إتمام عملية التنازل.

و يكون التنازل وفقا لجدول محدد يعرف بجدول التنازل و هذا ما تأكده المادة 13 من القانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية ، حيث جاء فيها "لا يمكن التنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية".

و يترتب على التنازل نقل الضمانات و التأمينات المتعلقة بالقرض فتكون بذلك ملزمة للغير فتحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها و يتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عليها في اطار عملية التوريق طبقا لجدول التنازل عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق إلى المحافظة¹ العقارية المختصة، و يتم إيداعها هناك في أجل ثلاثون يوما من تاريخ التوقيع على الجدول.²

ب) إصدار الأوراق المالية

¹ سامية كسال ، "دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية" ، مجلة الحقوق و الحريات ، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، عدد تجريبي ، سبتمبر 2013 ، ص 216 .

² المرجع نفسه ، ص 217 .

تتم إجراءات التنازل و انتقال محفظة القروض إلى شركة إعادة التمويل الرهني بحيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية تكون عبارة عن سندات مدعمة برهونات و طرحها للإكتتاب السوق المالية(البورصة) وتسجل هذه السندات من طرف شركة إعادة التمويل على مستوى المؤمن المركزي وفقا لقواعد قانونية معينة.¹

المطلب الثاني: شركة ضمان القروض العقارية

لكي يخرج البنك من حالة القلق و الشك و الخوف من الوقوع في خطر القروض لابد من وجود جهات تأمينية تلغي له حالة عدم التأكد من إستيفائه لحقه ، حيث تمثلت هذه الجهات في شركات تأمين و من بينها شركة ضمان القروض العقارية.

لذلك سنحاول في هذا المطلب التعريف بشركة ضمان القروض العقارية (الفرع الأول) و كذلك آليات عمل هذه الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف شركة ضمان القروض العقارية

نتناول في هذا الفرع إنشاء شركة ضمان القروض العقارية (أولا) ثم أهداف الشركة (ثانيا) و أخيرا شروط الحصول على ضمانات شركة ضمان القروض العقارية (ثالثا) .

أولا: إنشاء شركة ضمان القروض العقارية

هي مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم ، تم إنشاءها في 05 أكتوبر 1997 برأس مال قدره 1 000 000 000 دج بدأت مهامها بصفة رسمية ابتداءا من 01 جويلية 1998.² و أنشأت هذه الشركة بمساهمة بين مجموعة من المؤسسات العمومية تطبيقا لنص المادة 14 فقرة 3 من

¹ سفيان زغبيدي ، المرجع السابق ، ص 100 .

² نسيمة موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز) ، اطروحة دكتوراه ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، الجزائر، 2015، ص30.

القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب قرارات مشتركة عن المؤسسات العمومية اخرى تتخذها الاجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقا لقوانينها الأساسية الخاصة بما يضمن الأشكال المشتركة قانونا.¹

و تتكون شركة ضمان القروض العقارية من مجموعة من المساهمين ينقسمون إلى مجموعتين هما، مجموعة البنوك و مجموعة شركات التأمين و هم كالتالي:

*مجموعة البنوك

- _ البنك الوطني الجزائري
- _ البنك الخارجي الوطني
- _ القرض الشعبي الجزائري
- _ بنك الفلاحة و التنمية الريفية
- _ الصندوق الوطني بنك التوفير و الاحتياط

*مجموعة شركات التأمين

- _ الشركة الجزائرية للتأمينات
- _ الشركة المركزية لإعادة التأمين
- _ الشركة الجزائرية لتأمينات النقل
- _ الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين²

¹ الجريدة الرسمية ، عدد 2 ، الصادر بتاريخ 13/01/1988.

² مريم بنت الخوخ ، المرجع السابق ، ص 59 .

ثانيا : أهداف شركة ضمان القروض العقارية

تلعب الشركة دورا مميزا في عملية تشجيع مؤسسات القرض على خوض مجال القروض العقارية ، و التصدي لمخاطر العجز ، و التوقف عن الدفع من طرف المقترضين ، فهي تهدف إلى تقديم ضمانات للمؤسسات البنكية و المالية المقرضة من جهة ، و التأمين على الروض العقارية من جهة اخرى فمهمتها الاساسية تتمثل في ضمان القروض الرهنية ، من خلال تغطية إفسار المدين و ذلك في إطار عقد الإنضمام المبرم بين شركة ضمان القرض العقاري و البنوك إذ تضمن هذه الشركة لصالح البنوك تغطية ضد خطر عدم تسديد القروض العقارية الممنوحة للخواص ، و التي تكون صالحة مدة القرض حيث يعطي هذا الضمان الفارق بين جميع المبالغ المسترجعة من طرف البنك و تلك التي كان لها أن تحوزها عادة¹، و عليه فإن هذه الشركة أنشئت من أجل تحقيق الاهداف التالية :

- تقديم ضمانات للإتمادات أو القروض الممنوحة من طرف البنوك أو المؤسسات المالية المقرضة الموجهة لتمويل عقار ذو طابع سكني أو مهني، حيث تضمن خطر عجز المقترض عن دفع قيمة القرض العقاري إضافة إلى الفوائد المترتبة عليه.
- مراقبة تسيير المؤسسات المقرضة ، و ذلك في مادة المنازعات مع حق الحلول محلهم لمتابعة عمليات إسترجاع الديون² ، و بالتالي تلعب هذه الشركة دورا هاما في تشجيع البنك كدائن مرتهن على خوض القروض العقارية بمساعدتها على التصدي لأخطار عدم التسديد.

¹ شلغوم رحيمة ، ضمانات القرض ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 130.

² لطيفة طالي ، القرض العقاري، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 147.

ثالثا : شروط الحصول على ضمانات الشريك:

من ذلك يقوم البنك بتأمين نفسه بواسطة إبرام عقد تأمين القرض بينه و بين المؤمن المتمثل في شركة ضمان القرض العقاري ، و موضوع هذا العقد يتمثل في ضمان الشركة للمخاطر التي يتعرض لها البنك و المتمثلة في خطر عدم الدفع من طرف المقترض بسبب إعساره أو إفلاسه حسب الحال و ذلك في إطار القروض الممنوحة من طرف البنك، و نظرا لأهمية صعوبة الضمانات التي تتحملها الشركة ، وضعت شروطا صارمة لضمان هذه القروض العقارية على المؤسسات المالية ، و منها : وجود الرهن و أهمية الرهن كضمان ، و إمكانية المقترض المالية (الملاءمة المالية لطالب القرض) ، و شرط دفع أقساط التأمين ، و مقدار القرض لا يجب أن يتعدى 80% من سعر السكن أو العقار ، لإحتمال أنه لو بيع بالمزاد العلني يكون أقل من 80% من قيمة السكن و هذا عادة ما تقوم به البنوك في منحها القروض العقارية ، و يسري هذا العقد و يرتب آثاره من تاريخ تبليغ المؤمن للبنك بمنح ضمانه كما يسري هذا الضمان طيلة مدة القرض الممنوح، و يرتب هذا العقد إلتزامات متبادلة لكل من الشركة و البنك ، كأن يلتزم البنك عند إكتتاب عقد التأمين بالتصريح بكل المعلومات اللازمة للمؤمن (الشركة SGCI) لتحديد المخاطر التي يأخذها على عاتقه كقيمة مبلغ القرض ، كما يلتزم البنك كذلك بدفع قسط مبلغ التأمين و ذلك خلال مدة 15 يوما من تاريخ موافقة المؤمن على منح الضمان ، و يختلف القسط حسب مدة القرض الممنوح و ما إذا كانت التغطية جزئية أو شاملة للمخاطر ، أما بالنسبة للمؤمن المتمثل في الشركة يلتزم بدفع التعويض بحسب الأخطار المؤمن عليها ، ففي حالة عدم دفع المقترض "المدين الراهن" مبلغ القرض في الآجال المحددة يقوم البنك بالمطالبة القانونية له¹.

¹ أمقران راضية ، ضمانات البنك في مجال الإئتمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 105.

الفرع الثاني : آليات عمل الشركة

سنتناول في هذا الفرع مجال ضمانات شركة القروض العقارية (أولا) ايضا الأخطار المستبعدة من الضمان (ثانيا) مزايا تدخل لتغطية القرض (ثالثا) .

أولا: مجال ضمانات الشركة :

تتمثل في ضمان القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين (أولا) و ضمان القروض الممنوحة للترقية العقارية (ثانيا).

1_ ضمان القروض الممنوحة لأشخاص الطبيعيين (الأفراد) يقسم الضمان في هذه الحالة إلى قسمين الضمان البسيط والضمان الكلي ستناولهما فيما يلي:

أ-الضمان البسيط : و يكون ضد خطر الإعسار النهائي للمقترض و في هذه الحالة نميز بين التغطية المحدودة و التغطية الشاملة.

- التغطية المحدودة: عند استعمال الرهن وبيع الملك الرهون من طرف المقترض، لا تكون هناك مسؤولية تعود على الضامن، و في هذه الحالة يكون التعويض بنسبة 90% من مجمل الأصل و الفوائد المطلوبة، مع طرح المبلغ المتحصل عليه من بيع العقار المرهون.

- التغطية الشاملة : في هذه الحالة يكون استعمال الرهن و بيع المال (العقار) المرهون من مسؤولية الضامن ، و يكون التعويض الناجم عن الضرر يساوي 60% من مجمل الأصل و الفوائد خلال مدة سريان عقد التأمين على القرض ، بعد إثبات الحادث (التوقف عن دفع المستحقات) ، أما المبلغ المالي المتبقي فيتم خصمه من قيمة التعويض بعد بيع العقار المرهون و يدفع لشركة ضمان القرض العقاري في حدود 30% الباقية ، و بعد أن يدفع المؤمن للبنك يحل محله في حقوقه و دعاويه

ضد المقترض طبقا للمادة 38 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995
المتعلق بالتأمين¹.

2- الضمان الكلي : بالإضافة إلى الضمان البسيط تشمل عملية الضمان تعويض التأخر عن تسوية الإستحقاقات من طرف المقترض عن دفع اربعة إستحقاقات شهرية مجتمعة أو ستة استحقاقات شهرية غير مجتمعة و في هاتين الحالتين تقوم شركة ضمان القرض العقاري خلال هذه الفترة بتغطية هاتين الحالتين كحد أقصى ، و لا تكون تغطية الحادث الناتج عن التأخير في الدفع إلا بعد سنة من تنفيذ القرض.²

ثانيا : الأخطار المستبعدة من الضمان

هناك جملة من الحالات و الأخطار التي لا تلتزم فيها الشركة بالضمان و هي :

- توقف المدين عن الدفع الناتج عن حرب أهلية أو احتلال أجنبي أو ثورة شعبية أو إضراب عام أو حجز أو مصادرة أو احتلال سياسي أو اجتماعي أو هدم البناء أو العقار الممول من طرف المستفيد بعد أمر من قبل السلطة العامة.
- التوقف عن الدفع من حالات الكوارث الطبيعية التي أدت إلى هلاك العقار جزئيا أو كليا.
- التوقف عن دفع الديون كان قد أقره القانون قبل دخول عقد التأمين على القرض العقاري حيز النفاذ.
- التوقف عن الدفع يكون قد تم تغطيته أو ضمانه من شركة تأمين أخرى³.

¹ زوبير برالحية ، المرجع السابق ، ص 332 .

² رحمانى فايزة ، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة مالية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2003/2005 ، ص 106 .

³ سفيان زغيدي ، المرجع السابق ، ص 75 .

ثالثا: مزايا التدخل لتغطية القرض

ان مزايا تدخل شركة ضمان القروض العقارية هي أنها تجنب للبنك إجراءات الحجز على العقارات التي من شأنها أن ترهقه لطول مدتها لذلك فشركة ضمان القروض العقارية تحل محل المقترض فتدفع المستحقات و تحل محل البنك المرتهن فيما يخص عملية تغطية المستحقات على الراهن طبقا لقاعدة الحلول الشخصي¹.

¹ مريم بنت الخوخ ، المرجع السابق ، ص 61.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: المخاطر التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي

إن من أهم خصائص الرهن الرسمي أن المدين يحتفظ بحياسة عقاره و يتحقق له بذلك فائدة الإستمرار في استغلاله و اداراته، حيث منحت بعض التشريعات كالتشريع المدني الجزائري سلطة التصرف في العقار المرهون للمدين الراهن شريطة عدم الإضرار بالدائن المرتهن ، و بقاء حياز العقار المرهون في يد المدين تخوله مباشرة كل السلطات التي يمنحها له حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف و ما يتبع ذلك من القيام ببعض الأعمال القانونية و المادية التي تمس العقار المرهون¹، و التي من شأنها الحد من فعالية الرهن الرسمي كضمان جيد للقرض العقاري، هذا بالإضافة ان الرهن الرسمي يعاني كذلك من نقاط ضعف كثيرة بكونه ضمان عيني وارد على عقار و يتطلب تأسيسه إتباع إجراءات تتميز بالطول و إرتفاع التكاليف و في المقابل يجد الدائن (البنك) نفسه مسبقا بحقوق امتياز لها الأولوية بقوة القانون، و ذلك أن القيمة الفعلية لأي علاقة تعاقدية تكمن من جهة في حسن تنظيمها بعناية و دقة و إعطائها كامل فعاليتها و من جهة أخرى في قوة ضمان تنفيذها و تحقيق غايتها التي تأسست لأجلها.

و من ثم سنحاول إبراز المخاطر و الإشكالات التي تعترض إكتمال الرهن ليكون ضمانا كافيا للرهن العقاري، سواء من خلال إبراز الناشئة عن عقد الرهن الرسمي في المبحث الأول و نبين المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي في المبحث الثاني.

¹ محمد مومن ، أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين و الغير، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش العدد30، 1998، ص 29.

المبحث الأول : المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي

إن تأسيس الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري يشترط على الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون و هو اشتراط اوجده منطبق القانون المدني الذي يصنف الرهن كحق عيني تبعية لحق عيني أصلي هو حق الملكية و الذي يتبعه وجودا و عدما ، و يمكن للراهن أن يكون مالكا للعقار ملكية موقوفة على شرط واقف و إن كانت نادرة لكن يمكن تصورهما و في حالة تحقق الشرط ينعقد الرهن بأثر رجعي، و ينحل في حالة عدم تحققه، كما يمكن أن تكون ملكية الراهن معلقة على شرط فاسخ، و لكن هشاشة هذين الوضعين ستدفع بالمقرض إلى رفض هذا النوع من الملكية للعقار المرهون ، حيث يشترط التقديم المسبق لسند ملكية العقار محل الرهن ، كما يمكن أن تتصور حالات اخرى متعلقة بالملكية و التي قد تضر بالدائن المرتهن لذلك الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، و رهن العقار المملوك على الشيوع و الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير.

و إشتراط إظهار الراهن اسند الملكية إن كان سهلا للبعض فإنه يصعب على البعض الآخر أن لم نقل مستحيلا سيما بالنسبة للعقود الإدارية ، صاحب حق التخصيص ،البيع على التصميم شهادة حياة ، وقد صنفها البعض من بين المشاكل الرئيسية التي تعاني منها عملية الإقراض ، ذلك أن الدائن المرتهن يعتبرها غير فعالة كضمان بنكي ،و يختلف سند الملكية حسب الهدف من عقد القرض العقاري ويتعدد الإشكال حسب كل حالة سواء تعلق الأمر بملكية الراهن للعقار المرهون عموما أو تعلق الأمر بسند الملكية بحسب الغاية من القرض العقاري بصفته دائن مرتهن يعزف على منح القرض العقاري بسبب المخاطر المتعلقة بالملكية و بالتالي يصبح الضمان العيني محدود الفعالية أو يلجأ إلى تدعيم فعالية الرهن بوسائل اخرى في منأى عن تلك المخاطر المتوقعة ، وعليه سيتم معالجة ذلك من خلال مطلبين ،المطلب الأول تحت عنوان المخاطر المتعلقة بسند ملكية الراهن للعقار المرهون أما المطلب الثاني سنعالج من خلاله سلطات الراهن على العقار المرهون .

المطلب الأول : المخاطر المتعلقة بسند ملكية الراهن للعقار المرهون .

المفروض أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون الذي يقدمه كضمان عيني للدين المضمون و الذي هو القرض العقاري غير أنه ثمة مسائل تثار بمناسبة إعمل هذا الشرط ، ذلك أن ملكية الراهن للعقار المرهون لا تتوفر دائما في صورتها البسيطة ، ذلك أن مسألة ملكية الراهن للعقار محل الرهن ، تثير عدة مسائل قانونية متشعبة ، نظرا لتعدد طرق إنتقالها مما يخلق صعوبات في المجال العلمي ، ومن خلال هذا نحاول التطرق إليها من خلال ثلاثة فروع الرهن الصادر عن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي (الفرع الأول) ، أما (الفرع الثاني) فهو مخصص للرهن الصادر من المالك على الشيوع ، و أخيرا (الفرع الثالث) سنتطرق من خلاله إلى رهن المباني المقامة على أرض مملوكة للغير .

الفرع الأول : الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي .

سنتحدث في هذا الفرع أولا المقود بالرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي ، ثانيا حالات خطورة الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي .
أولا : المقصود بالرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.

المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي يعتبر كأن لم يكن مالكا ابداء، و بالتالي فكل التصرفات التي صدرت عنه من قبل تصبح كأن لم تكت، هذا مقتضى الأثر الرجعي لزوال الملكية إذا اطلق حكمه فإذا صدر رهن من مالك ثم زالت عنه ملكيته بعد هذا، ترتب على زوالها زوال الرهن بالتالي، وهذا هو الحل في القانون الفرنسي، لا يغير منه حتى أن يكون المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد¹، ومع ذلك فإن القانون المدني الجزائري قد وضع حكما مخالفا للحكم السابق، وهذا ما نصت عليه المادة 885 ق م ج : "يبقى صحيحا لمصلحة

¹ Marcel planiol et Georges Ripert , op Cet , page 410.

الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه لإي سبب آخر ، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ¹

إن المشرع الجزائري في هذا النص خرجة عن القواعد العامة التي تنص أنه متى زال حق الملكية بأثر رجعي زالت معه التصرفات الواقعة على هذه الملكية بأثر رجعي ، بما فيها الرهن ، حماية للمرتهن وذلك إذا توافرت ثلاث شروط هي : أن يصدر الرهن عن مالك ، أن يكون المرتهن حسن النية ، زوال ملكية الراهن بأثر رجعي .

الفرع الثاني : رهن العقار المملوك على الشيوع .

الملكية الشائعة أو ملكية العقار الشائع، هي تلك الملكية التي يتعدد فيها المالكون لهذا العقار دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه ، ولقد أعطي المشرع الجزائري تعريفا لها في نص المادة 713 من القانون المدني ، وهي أن يمتلك إثنان أو أكثر شيئا و تكون حصة كل واحد منهم فيه غير مفرزة ، فلا يستقل الشريك بملكية المال الشائع أو جزء منه ، بل يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال الشائع ، و حسب المادة 714 ق م ، فإن المشرع إعتبر حق الشريك في الشيوع ملكية تامة ، وحسب نص المادة 890 ق م نجد أن المشرع الجزائري أعطى للشريك أو الشركاء على الشيوع الحق في إمكانية ترتيب رهون على المال الشائع²، ووفقا لذلك فالرهن الصادر من جميع الشركاء لا يطرح أي إشكالية ، لأن إجماع الشركاء عليه ينفي كل شبهة للتعارض بين مصالحهم أو الإضرار ببعضهم ، ومصير الرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة ، على عكس الرهن الصادر من مالك على الشيوع نجد فيه إشكالية ، والذي قد يرهن حصته الشائعة في العقار ، أو أن يرهن جزء مفرز يساوي حصته من هذا العقار فإذا رهن الشريك حصته الشائعة فإن الرهن يكون

¹ تقابلها نص المادة 1034 من القانون المدني المصري .

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 135.

صادرا من المالك وهو صحيح منتج آثاره كاملة إلا أن مصيره مرتبط بنتيجة القسمة و بعدم الإضرار بحقوق الآخرين¹.

ومنه فالرهن الوارد على المال الشائع فعاليته محدودة وذلك من خلال ضعف حق التتبع أن يتعرف فيه البنك كدائن مرتهن لأخطار كبيرة ، و شبه إستحالة في التنفيذ في حال ما عجز المدين عن الوفاء بمبلغ القرض العقاري .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة عدم حصول الراهن على أي جزء من العقار كما في حالة أن تكون قسمة العقار مستحيلة ، مما يفرض بيعها في المزاد العلني أو أن يتم الإتفاق على أن يمتلك أحدهم العين دون مقابل ، و بالتالي قد لا يحصل الشريك الراهن على أي شيء سواء من القسمة أو أي تعويض آخر ، فيتعرض بذلك المرتهن لخطر عدم الحصول على حقوقه لعدم وجود مال يحجز عليه . عمليا وفي إطار الممارسات التوثيقية في حالة حصول الراهن على معد القسمة مقابل البيع بالمزاد أو أحد المتقاسمين على العين ينتقل حقه إلى ما آل إليه هذا الشخص بمرتبه أي حلول إتفاقي².

الفرع الثالث : الرهن الصادر من مالك المباني على أرض مملوكة للغير .

حسب المادة 1/782 ق م فإن الأصل مالك الأرض ، يملك ما عليها من مباني و منشآت ، وهذه تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة ، من المتصور جدا أن نكون أمام شخصين أحدهما يملك الأرض ، والآخر يملك ما عليها من مباني و منشآت على أرضه ، فتكون الأرض مملوكة للمؤجر ، و البناء مملوك للمستأجر . لكن يلاحظ أن مالك المباني و المنشآت ، و إن كانت ملكته كاملة ، إلا أنها

¹ زوبير براحلية ، المرجع السابق ، ص 259.

² بنت الخوخ مريم ، المرجع السابق ، ص 70.

مؤقتة ، لأنها تزول بإزالة المباني أو انتقال ملكيتها إلى مالك الأرض حسب أحكام الالتصاق.¹

بحيث نصت المادة 889 ق م بقولها : "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها ... " ، ولكن لما كانت ملكية الراهن مؤقتة ، كان حق الدائن المرتهن خاضع لجملة من الإحتمالات² : نميز فيها بين فرضين :

الفرض الأول : مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية الراهن المؤقتة .

الفرض الثاني : مصير الرهن بعد إنقضاء ملكية الراهن المؤقتة وقبل حلول أجل الدين . فيما يخص الفرض الأول نميز فيه بين حالتين :

الحالة الأولى : وهي حالة حلول أجل الدين و العقار مزال مملوك للراهن ففي هذه الحالة يتخذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار من أجل بيعه و إقتضاء حقه من ثمنه ، وهنا تنتقل ملكية المباني بالمزاد العلني باعتبارها ملكية مؤقتة .

الحالة الثانية : تأخر حلول أجل الدين إلى ما بعد تصرف الراهن ف المباني المرهونة . في هذه الحالة يباشر الدائن المرتهن حقه في مواجهة المشتري الذي يعتبر حائز للعقار المرهون طبقا للقواعد العامة المادة 911 ق م .³

أما في حالة إنقضاء حق الراهن للمباني نتيجة إنقضاء مدة ملكيته المؤقتة فإن حق الدائن المرتهن هو أيضا ينقضي ، فلا يمكنه تتبع المباني ، لأن مصيرها إما لإزالة أو إكتساب مالك الأرض لملكيتها حسب أحكام الالتصاق .

¹ سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 183 .

² همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ص 325 .

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 133، 132 .

و بمقتضى المادة 889 ق م فإن حق الدائن المرتهن يكمن في التقدم الذي يباشره على ما يثبت للراهن بمقتضى الإتفاق بينه و بين مالك الأرض ، أو بمقتضى القانون ، فإذا وجد إتفاق بين الراهن و مالك الأرض ،كنا أمام ثلاث إحتتمالات :

الإحتتمال الأول : إذا تم الإتفاق على إنتقال ملكية المباني لمالك الأرض دون مقابل ، فهنا ينقضي كل حق للدائن المرتهن، و يتحول إلى مجرد دائن عادي ، فهو قد فقد التتبع الإن ملكية المباني المرهونة مؤقتة ، وفقد التقدم لعدم وجود مال يتقدم عليه .

الإحتتمال الثاني : إذا تم الإتفاق على إنتقال ملكية المباني لمالك الأرض بمقابل أي مقابل تعويض معين ، هنا يكون للدائن المرتهن حق التقدم على هذا التعويض .

الإحتتمال الثالث: إذا تم الإتفاق على هدم المباني هنا يكون للدائن المرتهن حق التقدم في إستقاء حقه من ثمن الأنقاض¹، من شأنه أن ينقص من الضمان لأنه سيتم خصم مصاريف الهدم .

المطلب الثاني : سلطات الراهن على العقار المرهون .

حسب ماورد فقها و قانونا أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكية و حيازة العقار المرهون، وما دام الأمر كذلك فإن الراهن يبقى مالكا و حائزا له ، و يبقى له حق التصرف فيه إلى جانب حق استعماله و حق استغلاله ، لكن ومن خلال رهنه يكون قد أنشأ حقا عينيا تبعا لمصلحة الدائن المرتهن يمكن هذا الأخير من بيعه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به ،لذا كان من المعقول جدا تقييد سلطات الراهن من أجل المحافظة على حق الدائن المرتهن منعا لكل انتقاص من القيمة الاقتصادية للعقار . نصل من كل هذا إلى أن المبدأ العام الذي يحكم سلطات الراهن هو تمتعه بسلطات المالك بشرط عدم الإضرار بحق الدائن المرتهن.²

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 133،134.

² عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 396.

وفيما يأتي سنتعرض عن مدى سلطات الراهن على العقار المرهون ، حيث نفرق بين حقه في التصرف من جهة ، وحقه في الاستعمال و الاستغلال من جهة أخرى ، وهذا في الفترة المسماة بالفترة السلمية.

الفرع الأول : حق تصرف الراهن في العقار المرهون

حسب المادة 894 ق م التي تنص على أنه : "جوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " هذا النص يقرر مبدأ مهما وهو احتفاظ الراهن بحقه في التصرف في العقار المرهون ، لكن على أن لا يمس ذلك بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه .

ويبقى من أهم التصرفات الواردة على العقار المرهون : التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل ، و التصرف في العقار بالتخصيص.

وفي ما يلي نعرض أهم التصرفات الواردة على العقار المرهون .

أولاً : التصرف في العقار المرهون باعتباره المنقول بحسب المآل

صورة هذا التصرف أن قوم الراهن ببيع الأبنية المقامة على أرضه أو جزء منها ، والتي تدخل في الرهن ، إلى مشتر يقوم بفصلها عن الأرض ونقلها إليه ، فتصبح هذه الأبنية منقولاً بمجرد البيع¹. أو يقوم ببيع الأشجار المغروسة في العقار المرهون بقصد قطعها². فهذه الحالة تقتضى إذن قيام الراهن بتصرف قانوني يؤدي إلى تحويل العقار إلى منقول ، وبما أن الرهن لا يرد إلا على العقار ، فإن مثل هذا التصرف يؤدي إلى تغيير جوهر الشيء المرهون³ .

و السؤال المطروح هنا : هل يجوز للراهن القيام بمثل هذه التصرفات ؟

¹ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية و العينية، دار الشعب ، القاهرة، ط3، 1979، ص 264.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 399.

³ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 312.

لقد أجمع الفقهاء على أن هذه التصرفات تشكل خطرا كبيرا على حقوق الدائن المرتهن، وهي تؤدي بلا أدنى شك إلى إنقاص الضمان، وهو ما يشكل إخلالا من جانب الراهن بالتزامه بسلامة الرهن، يؤدي إلى سقوط الأجل، ومن يجوز للدائن المرتهن أن يطالب باستيفاء حقه فوراً¹.

ثانيا : التصرف في العقارات بالتخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها تم تخصيصها لخدمة العقار فأخذت حكمه وشملها، فالقاعدة أن تعتبر العقارات بالتخصيص ضمن ملحقات العقار ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء إثبات هذا الإتفاق على من يدعيه، فإذا تصرف المالك الراهن بالبيع في هذه العقارات سيؤدي حتما إلى ضرر محقق بالبنك المرتهن إذ ينتج عنه فصل العقارات بالتخصيص عن العقار المرهون ورجوعها إلى طبيعتها المنقولة²، مما يترتب عنه بالضرورة خروج هذه الأموال عن نطاق الرهن لأنه لا يتناول سوى الحقوق العقارية، ويفقد الدائن المرتهن حقه بتتبعها خاصة إذا اكتسب شخص ثالث هذه الأموال عن حسن نية فتنقل إليه خالية من الرهن، لأنه يستفيد من القاعدة القانونية الحيازة في المنقول سند الملكية فالرهن لا يمنح حق تتبع الأموال المنقولة، كما يمكن للدائن مباشرة حقه في التقدم إذا قام المشتري حسن النية بدفع ثمن المنقول كاملا للراهن، لأنه ليس لدى المشتري ما يحجز عليه، كما قد يتعرض المرتهن لخطر التزاحم مع إمتياز بائع المنقول، ذلك أنه قد يحدث أن المشتري يكون قد إشتري المنقولات ولم يدفع ثمنها بعد للرهن، والسؤال هنا من له الأولوية في الثمن؟ حسب المادة 997 ق م نجدها تنص صراحة على مراعاة حقوق الغير المكتسبة بحسن نية، فلا مبرر من

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 261.

² فارس ياسين كرباح، شرح القانون المدني، التأمينات العينية، من دون دار نشر، الطبعة الأولى، 1995 ص 977.

إستبعاد تطبيقها في حالة الدائن المرتهن رهنا رسميا، الذي يمتد رهنه إلى هذه المنقولات مع جهله وقت إلحاقها بتعلق حق الغير به ¹.

الفرع الثاني: حق الراهن في إستغلال العقار المرهون

بما أن الرهن الرسمي لا ينزع ملكية العقار المرهون للراهن ، فإنه يبقى لهذا الأخير ، إلى جانب حقه في التصرف ، حقه في استغلال العقار المرهون . ويقصد بالاستغلال سلطة المالك في استخدام العقار بالطريقة التي يختارها للحصول على ما ينتجه من ثمرات . و الأصل هو حرية الاستغلال للمالك ، و تتمثل أولا في اختيار طريقته ، و ثانيا في الأستثمار بغلته ² . وهذا ما ينطبق على الراهن فله الحق في إيجار العقار المرهون وفي قبض أجرة الإيجار ، هذا ما نص عليه المشرع في المادة 896 من القانون المدني .

أولا : حق الراهن في إيجار العقار المرهون :

حسب ما ورد في المادة 896 ق م على أنه "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ من حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع (9) سنوات ، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع (9) سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن" ³ .

وهذه المادة الواردة في تنظيم الشهر العقاري تضع قاعدة عامة بصدد الإحتجاج بالإيجار و المخالصات في مواجهة الغير ، وقد قرر المشرع نفس الحكم بالنسبة للإحتجاج بهذه التصرفات

¹ بنت الخوخ مريم ، المرجع السابق ، ص 81 .

² شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص 171 .

³ المادة 896 من القانون المدني الجزائري ، ص 103، 227.

في مواجهة الغير ، و قرر أيضا نفس الحكم بالنسبة للإحتجاج بهذه التصرفات في مواجهة الدائن المرتهن¹.

حاول المشرع من خلال هذه المادة التوفيق بين مصلحة الراهن و مصلحة الدائن المرتهن، فأجاز للأول تأجير العقار المرهون وعمل على حماية مصلحة الثاني وذلك بمراعاة أمرين :

• قدر بشأن الراهن أن الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات يتجرد من صفة العمل الإدارية العادية ، و يدخل في حكم أعمال التصرف².

رأى المشرع أن الإيجار الذي مدته تزيد على تسع سنوات يكون اقرب إلى أعمال التصرف فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعلم به من يقدم على أخذ حق على العقار³.

• ومن جهة أخرى خشى المشرع من عدم حرص الراهن ، فقدر أن الإيجار مهما قصرت مدته يجب أن يثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كقاعدة عامة ذلك حتى ينتج أثره في مواجهة الدائن⁴.

فإذا لم ينقص مدته إلى تسع سنوات فيجب التمييز هنا بين الإيجار تزيد مدته على تسع سنوات و إيجار لا تزيد مدته على ذلك . و التمييز عبر فرضين :

• **الفرض الأول:** إذا كان الإيجار الصادر من الراهن تزيد مدته على تسع سنوات فإن هذا الإيجار لا يكون نافذا بمدة كاملة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهرا قبل قيد الرهن⁵. فإذا الراهن أجر العقار المرهون لمدة إحدى عشرة سنة مثلا وجب عليه أن

¹ سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص109.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 227.

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 406.

⁴ شوقي بناسي ، المرجع نفسه ، ص 227.

⁵ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 103.

يكون قد سجل هذا الإيجار قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن، فإذا قام بذلك سرى الإيجار بالنسبة للدائن المرتهن لمدة إحدى عشر سنة تبدأ من وقت بدء سريان عقد الإيجار¹.

في حالة لم يقم الراهن بشهر الإيجار هنا نميز بين حالتين :

➤ **الحالة الأولى:** إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فهو ينفذ في حق الدائن المرتهن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، في هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات وهذا التسع سنوات تحسب من تاريخ بدء الإيجار فغذا كانت قد انقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذا في مواجهة الدائن المرتهن².

➤ **الحالة الثانية:** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا ينفذ حق الدائن المرتهن سواء تم إبرامه قبل تسجيل التنبيه او بعده ذلك حسب ما ورد في المادة 896 م ج من أعمال الإدارة الحسنة³.

● **الفرض الثاني:** إذا كان الإيجار الصادر من الراهن لا تزيد مدته على تسع سنوات لا يجب شهره لكن نفرق بين حالتين :

➤ **الحالة الأولى :** حتى يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن ، فيجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون⁴.

➤ **الحالة الثانية :** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فهو لا يسري في حق الدائن المرتهن

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه، ص 406.

² أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 124.

³ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 104.رزز

⁴ نبيل ،براهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 104.

إلا في حدود الإدارة الحسنة ، فيسري لمدة سنة واحدة أو أقل أو أكثر حسب ما يراه قاضي الموضوع¹.

ثانيا: مدى نفاذ قبض الأجرة و حوائتها مقدما في حق الدائن المرتهن :

ينتج على إحتفاظ الراهن بحق إستغلال المال المرهون و إدارته ، أنه يجوز له قبل تسجيل التنبيه أن يتقاضى الأجرة مسبقا أو أن يحولها إلى غيره مادام لا يصدر في ذلك عن غش أو الإضرار بالغير². يلاحظ في هذا الإطار أن الثمار ومن بينها الأجرة تلحق بالعقار المرهون بمجرد تسجيل التنبيه أو حوائتها يضر الدائن من جهتين : حرمانه منها ن جه و إنقاص قيمة العقار من جهة أخرى.

حسب ما ورد في المادة 897 ق م فإن المشرع عمل على تنظيم مسألة قبض الأجرة و حوائتها و نفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن ، و يؤخذ من هذه المادة أن الراهن له الحق في قبض ما إستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فالأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمارا مدنية للعقار المرهون ، وهي من حق الراهن مالك العقار مادامت عن مدة تسبق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية³.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين فرضين :

- **الفرض الأول :** إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوائتها مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات ، فهنا لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 408.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 229-230.

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ص 232.

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 410.

فمثلا لو قبض الراهن أجرة معجلة لمدة خمس سنوات وشهر المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن لحق الرهن ، سرت المخالصة في حق هذا الأخير لكامل المدة أي لمدة خمس سنوات .

إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مشهورة ، هنا يجب التمييز بين حالتين :

✓ إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث

سنوات . فمثلا لو قبض الراهن أجرة معجلة لمدة خمس سنوات و كان لها تاريخ ثابت

✓ قبب تسجيل تنبيه لكن لم يقم بشهرها ، سرت هذه المخالصة في حق الدائن المرتهن

لمدة ثلاث سنوات فقط¹.

✓ إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه فإنها لا تسري إطلاقا في حق الدائن المرتهن

إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة .

• **الفرض الثاني :** يعتبر القانون هنا هذا العمل عادي ، فلا يجب تسجيل المخالصة ولكن

يجب ان يكون تاريخ المخالصة أو الحوالة ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كانت

المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدما عن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يجب شهرها

، هنا يجب التمييز بين حالتين :

✓ إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها تسري في حق الدائن

المرتهن لكامل المدة .

✓ إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها لا تسري إطلاقا في حق

الدائن المرتهن²

نلاحظ أنه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه نزع الملكية ، فإنه

هناك احتمال أن يكون الراهن قد أدرك أن الدائن المرتهن عازم على إتخاذ إجراءات التنفيذ .

يمكن الطعن في نفاذها بالغش إذا كان هناك تواطؤ بين الراهن ز المستأجر بعد مقدما كأن رأى

¹ شوقي بناسي ، المرجع نفسه ، ص 234.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 235.

الراهن عزم المرتهن على تنفيذ العقار ، فبادر إلى قبض الأجرة أو الحوالة بها لمدة ثلاث سنوات كي يخفف من آثار الرهن¹.

المبحث الثاني: المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي

قد يتعرض حق البنك (الدائن المرتهن) في بعض الحالات إلى مخاطر لا تنتج عن عقد الرهن في حد ذاته أي أنها لا تتعلق بالآثار التي تقرها بنود عقد الرهن و إنما هي تخرج عنه و إن كانت متعلقة به ، و هي تلك المخاطر الناتجة عما يقرره القانون فيما يتعلق بالرهن الرسمي كما في الحالة التي ينص فيها على تأخر مرتبة البنك كدائن مرتهن برهن رسمي على مرتبة بعض حقوق الامتياز ، كما أن القانون منح للحائز الحق في اختيار تطهير العقار المرهون و هو ما يعتبر من المخاطر التي قد تنقص من فعالية الرهن .

و لذلك سوف نعالج في هذا المبحث التزام البنك المرتهن بإتباع إجراءات التنفيذ للبيع بالمزاد العلني (المطلب الأول)، و نسبة فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي سبب مزاحمة حقوق الامتياز (المطلب الثاني) و استعمال التطهير يقلل من فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي (المطلب الثالث).

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 411.

المطلب الأول: التزام البنك المرتهن بإتباع إجراءات التنفيذ للبيع بالمزاد العلني

لقد ألزم المشرع الجزائري البنك (الدائن المرتهن) إذا ما حل أجل دينه و لم يفي المدين بالدين الذي عليه إتباع قواعد إجرائية لمواجهة المدين المتماطل و الممتنع عن الوفاء بالدين و ذلك بالتنفيذ الجبري على أمواله كوسيلة تمارسها السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ.

و لما كان الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات فان التنفيذ الجبري يكون عن طريق الحجز العقاري كوسيلة للتنفيذ، هذا الأخير الذي يعتبر أمرا غير بسيط من حيث إجراءاته بحيث نص ليه المشرع في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ بنوع من الدقة و التعقيد في بعض الحالات نظرا لأهميته، فجاءت قواعد الإجرائية بصيغة الأمر يترتب على مخالفتها البطلان و ذلك من بداية التنفيذ على العقار بالحجز انتهاء ببيع العقار بالمزاد العلني.

وعليه يظهر أن غاية المشرع من إلزام المرتهن بإتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني هو حماية كل من مصلحة الدائن المرتهن و ائتمان المدين، غير أن التساؤل الذي يطرح هل قيام البنك المرتهن و المقرض في آن واحد بإجراءات الحجز على العقار المرهون يعتبر وسيلة ناجحة لتمكينه من استيفاء حقه كاملا و في أسرع الآجال؟

و للإجابة على هذا التساؤل سنعالج في هذا المطلب طول آجال التنفيذ على العقار المرهون (الفرع الأول) ، و عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد (الفرع الثاني).

¹ الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ، 23/04/2008.

الفرع الأول: طول آجال التنفيذ على العقار المرهون

إن القيام بعملية إجراء الحجز العقاري يكتنفها الكثير من التعقيد لتعدد إجراءاته و طولها و بطئها سواء كان العقار في يد المدين الراهن أو كان قد انتقل إلى يد الحائز و عليه سوف نتناول في هذا الفرع إجراءات الحجز العقاري و آجالها القانونية و مدى التأثير السلبي على الدائن المرتهن.

تبدأ هذه الإجراءات باستصدار أمر الحجز العقاري من المحكمة المختصة خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب¹، و بحصول الدائن على هذا الأمر يقوم المحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون بتبليغ المدين الراهن بهذا الأمر و إذا كان متقل بتأمين عيني آخر و جب تبليغ هذا الأخير بأمر الحجز مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز²، و يجب أن يتضمن التبليغ الرسمي إنذار المدين لأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي سيباع جبرا بالمزاد العلني³.

بحيث يقوم المحضر القضائي في يوم التبليغ أو في اليوم الذي يليه كأقصى أجل بإيداع أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري⁴، بحيث يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع و تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي ، ا و الى الدائن الحاجز ، خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ، و إلا سيتعرض للعقوبات التأديبية⁵.

و عند الحصول على هذا الأمر يكلف المحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار المراد الحجز عليه ، بإبلاغ أمر الحجز إلى المدين الراهن و إنذاره بأنه إذا لم يقيم بالوفاء خلال أجل شهر واحد من التبليغ الرسمي سيباع العقار جبرا عليه ، كما أن المحضر يقوم بقيد أمر

¹ نص المادة 724 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
² نص المادة 1/725 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
³ مريم بنت الخوخ ، المرجع السابق ، ص 87.
⁴ نص المادة 3/725 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
⁵ نص المادة 1/728 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

الحجز في المحافظة العقارية في يوم التبليغ أو في اليوم الموالي له كأقصى حد ، في حالة عدم الوفاء من طرف المدين خلال المدة الممنوحة له ، يحضر المحضر القضائي قائمة شروط البيع و يودعها بأمانة ضبط المحكمة¹، و يؤشر فيها رئيس المحكمة و يحدد فيها جلسة للاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع ، و تاريخ و ساعة انعقادها ، كما انه يجوز للدائن أن يستصدر أمرا على عريضة ، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار ، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار و مشتملاته ، و هذا الأمر غير قابل لأي طعن².

يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ فيه البيع بالمزاد العلني و القيمة التقريبية له في السوق و التي تحدد من طرف الخبير المعين من طرف رئيس المحكمة ، بطلب من المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير ، الذي يودع تقرير خبرته خلال عشرة أيام من تاريخ تعيينه و إلا استبدل بغيره³.

يقوم المحضر القضائي خلال خمس عشر (15) يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط إبلاغ الأشخاص المعنيين بالحجز⁴.

ثم يتم نشر نسخة من قائمة شروط البيع و ذلك علة نفقة الحاجز، في جريدة وطنية التعليق على لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية أيام⁵.

يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرين (20) يوما على الأقل، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط موقعا منه، و يقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ¹.

¹ نص المادة 1/737 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² نص المادة 3/722 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ نص المادة 739 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁴ نص المادة 740 من نفس القانون .

⁵ نص المادة 748 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تجدر الإشارة إلى أن البيع يتم في الأصل في اليوم الذي حدد فيه إلا أنه قد يأتي ما يعطل و يؤجل عملية البيع ، و مثال ذلك حالة قيام الراهن بتقديم طلب استعجالي مفاده تأجيل إجراءات بيع العقار إذا اثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار لسنة واحدة كافية للوفاء بجميع ديون الدائنين و بذلك يؤجل البيع لمدة سنة كاملة على أن يستأنف أن لم يقم المدين بالوفاء بالديون². كما قد يكون تأجيل البيع في حالة عدم أخبار ذوي الشأن بإيداع قائمة شروط البيع فمتى ثبت ذلك أمر القاضي بتأجيل جلسة البيع مع تحديد ميعاد آخر للجلسة³.

كما قد ترفع دعوى الفسخ من طرف الدائن بائع العقار لعدم دفع الثمن فتوقف إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع و قد يستغرق وقتا طويلا مما يزيد من آجال التنفيذ⁴.

و مصاريف إجراءات التنفيذ يقدرها ا رئيس المحكمة بحيث يقدر أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف هذا الأخير أو من احد الدائنين و يعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني ، و ينوه عنها في حكم رسو المزاد العلني⁵، و عليه فإن هذه المصروفات بصفتها تدخل ضمن حقوق الامتياز ، فإنها تستوفي قبل استيفاء الدائن المرتهن لحقه⁶.

بعد انتهاء جميع إجراءات الحجز و التبليغ تأتي مرحلة البيع بالمزاد العلني و التي تخضع هي الأخرى لإجراءات عديدة ، تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني و الذي يجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها

¹ نص المادة 749 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² نص المادة 744 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق ، ص 88.

⁴ نص المادة 745 من نفس القانون

⁵ نص المادة 752 من نفس القانون .

⁶ نص المادة 990 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

قائمة شروط البيع ، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، و بحضور المحضر القضائي ، و الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، و عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص على الأقل¹، و تنتهي عملية البيع بصدور حكم برسو المزاد، و عند إجراء عملية البيع بالمزاد العلني لا يخلو الحال من الفرضيات التالية:

- قد يؤجل البيع أيضا إلى جلسة أخرى إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو إذا كانت العروض المقدمة من طرفهم اقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم احد بأي عرض خلال خمس عشر دقيقة²، و يحدد تاريخ الجلسة الجديدة خلال فترة لا تقل على عن ثلاثين يوما و لا تزيد على خمس و أربعون يوم من تاريخ التأجيل و يعاد النشر و التعليق بالكيفيات التي سبق ذكرها من قبل³.
- في الجلسة الجديدة و بغض النظر عن عدد المزايدين ، إذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الأساسي و غير كافية لقيمة الدين و المصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص
- المصروفات بصفتها تدخل ضمن حقوق الامتياز ، فإنها تستوفي قبل استيفاء الدائن المرتهن لحقه⁴.

بعد انتهاء جميع إجراءات الحجز و التبليغ تأتي مرحلة البيع بالمزاد العلني و التي تخضع هي الأخرى لإجراءات عديدة ، تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني و الذي يجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، و بحضور المحضر القضائي ، و

1 المادة 753 ، من نفس القانون .

2 نص المادة 3/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 نص المادة 755 من نفس القانون .

4 نص المادة 990 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

الدائنين المقيدون و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، و عدد من المزايدون لا يقل عن ثلاثة أشخاص على الأقل¹، و تنتهي عملية البيع بصدور حكم بفسخ المزاد، و عند إجراء عملية البيع بالمزاد العلني لا يخلو الحال من الفرضيات التالية:

- قد يؤجل البيع أيضا إلى جلسة أخرى إذا لم يتوفر النصاب من المزايدون أو إذا كانت العروض المقدمة من طرفهم اقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم احد بأي عرض خلال خمس عشر دقيقة²، و يحدد تاريخ الجلسة الجديدة خلال فترة لا تقل على عن ثلاثين يوما و لا تزيد على خمس و أربعون يوم من تاريخ التأجيل و يعاد النشر و التعليق بالكيفيات التي سبق ذكرها من قبل³.
- في الجلسة الجديدة و بغض النظر عن عدد المزايدون ، إذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الأساسي و غير كافية لقيمة الدين و المصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص المصروفات بصفتها تدخل ضمن حقوق الامتياز ، فإنها تستوفي قبل استيفاء الدائن المرتهن لحقه⁴.

بعد انتهاء جميع إجراءات الحجز و التبليغ تأتي مرحلة البيع بالمزاد العلني و التي تخضع هي الأخرى لإجراءات عديدة ، تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني و الذي يجري في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ، في التاريخ و الساعة المحددين لذلك، و بحضور المحضر القضائي ، و الدائنين المقيدون و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، و

¹ المادة 753 ، من نفس القانون .

² نص المادة 3/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ نص المادة 755 من نفس القانون .

⁴ نص المادة 990 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص على الأقل¹، و تنتهي عملية البيع بصدور حكم برسو المزاد، و عند إجراء عملية البيع بالمزاد العلني لا يخلو الحال من الفرضيات التالية:

- قد يؤجل البيع أيضا إلى جلسة أخرى إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو إذا كانت العروض المقدمة من طرفهم اقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم احد بأي عرض خلال خمس عشر دقيقة²، و يحدد تاريخ الجلسة الجديدة خلال فترة لا تقل على عن ثلاثين يوما و لا تزيد على خمس و أربعون يوم من تاريخ التأجيل و يعاد النشر و التعليق بالكيفيات التي سبق ذكرها من قبل³.
- في الجلسة الجديدة و بغض النظر عن عدد المزايدين ، إذا كانت العروض اقل من قيمة الثمن الأساسي و غير كافية لقيمة الدين و المصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع و إنقاص
- عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر و التعليق⁴ ، و قد يعاد بيع العقار في المزاد العلني إذا لم يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع باقي الثمن في المدة المحددة في اجل أقصاه ثمانية أيام فيتم إنذاره بالدفع خلال خمسة أيام⁵.

الفرع الثاني : عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد

بعد استكمال إجراءات الحجز و البيع بالمزاد العلني و صدور الحكم النهائي لرسو المزاد يستوفي الدائنون حقوقهم كل حسب مرتبة دينه من الثمن الذي رسا عليه بالمزاد ، هذا الاخير الذي قد يكون قليلا و غير كافيا في بعض الأحيان لتغطية جميع الديون و هذا ما لا يكون في صالح الدائن المرتهن بحيث يعرضه هذا الأمر إلى عدم استقاء دينه كاملا خاصة و أن مرتبة

¹ المادة 753 ، من نفس القانون .

² نص المادة 3/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ نص المادة 755 من نفس القانون .

⁴ نص المادة 4/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁵ نص المادة 3/757 من نفس القانون .

رهنه تكون تالية لمرتبة أصحاب بعض الامتيازات توزيع ثمن العقار على الدائنين بل الأكثر من ذلك انه قد لا يستوفي حقه أصلا لتأخره في المرتبة فيتحول بذلك إلى دائن عادي يزاحم الدائنين العاديين. و من الأسباب التي تؤثر في قلة الثمن المتحصل عليه من بيع العقار المرهون بالمزاد ما يلي:

أولاً: احترافية الأشخاص المتنافسون في المزاد :

من بين الأمور التي تحدث في أسواق المزاد ، اتفاق المشتريين أو بعضهم على أن يكفوا عن الزيادة في ثمن الشراء للعقار المرهون ، حتى يرسو المزاد على ثمن منخفض ، فكثير ما يتواطأ المزايدون فيما بينهم من اجل تخفيض السعر المفروض على العقار محل المزاد خاصة و أنه قد أصبح للمزيدات أشخاص متمرسين و متخصصين في مثل هذه الأمور ، فتكون غايتهم هو الحصول على العقار بأقل سعر ممكن، فقد يعرضون أحيانا سعر اقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو يتفقون على عدم الحضور لجلسة المزايدة لتأجيل عملية البيع بسبب عدم توافر النصاب و قد يقوم رئيس جلسة المزايدة بإنقاص عشر الثمن في حالة عدم الحضور، و قد تتكرر هذه العملية أي التأجيل و أنقاص الثمن كلما اقتضى الأمر ذلك، فبيع العقار لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان اقل من الثمن الأساسي¹ ، و كثيرا ما يتفق المتنافسون فيما بينهم على تقليل ثمن الشيء المبيع و ذلك بان يكتفوا عن زيادة السعر أثناء المزايدة حتى يرسو على احدهم بأقل الأثمان الممكنة ، فقد تجدهم يعرضون ثمنا اقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو حتى عدم حضورهم للجلسة الأولى و ذلك بغية تأجيل الجلسة إلى تاريخ آخر، و في الجلسة الجديدة يقدمون عروض اقل من قيمة الثمن الأساسي فتأجل الجلسة هي الأخرى إلى تاريخ لاحق لكن بأنقاص عشر الثمن الأساسي، إما في الجلسة الجديدة فهنا لا مفر من رسو المزاد على احد المتنافسين و لو كان العرض اقل من الثمن الأساسي².

¹ مريم بنت الخوخ ، المرجع السابق ، ص 92.

² نص المادة 754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا : عدم وجود الضمان في البيع بالمزاد العلني

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمسألة الحق في الضمان بالنسبة للراسي عليه المزاد، لكن تعرض له القانون المدني في المادة 385 منه " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد"، و يفهم من هذه المادة أن البيوع التي تجريها السلطة القضائية أو السلطة الإدارية عن طريق المزاد لا يقوم فيها الضمان و يرجع السبب في ذلك أن هذه البيوع يتم بعد القيام بإجراءات النشر و الإعلان لمدة كافية، كما أن المصلحة العامة تقتضي التضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تتطلبه من إجراءات و ما تستغرقه من وقت طويل و نفقات ناهضة ، ثم إن ثمن العقار المرهون والذي سيتم بيعه بالمزاد العلني سوف يوزع على الدائنين أصحاب الحقوق ، و من الصعب بعد كل هذا إعادة الوضع إلى ما كان عليه من قبل¹.

ثالثا: انخفاض قيمة العقار المرهون:

إن الرهن العقاري الذي يهدف إلى ضمان الدين (القرض) لا ينصب على الكيان المادي للشيء كما هو الحال في الحقوق العينية الأصلية ، حيث يستفيد صاحبها استعادة مادية مباشرة من الشيء ، إنما يرتبط بالقيمة الاقتصادية تلحق الذي سيجري عليه، فتكون للبنك المرتهن سلطة على هذه القيمة يمارسها في مواجهة الدائنين و من انتقل إليه الحق المرهون كالحائز مثلا² ، على أساس أن العقار يعتبر الضمان الجيد و البديل المناسب لمبلغ الائتمان في حالة عجز المقرض عن دفع مبلغ القرض أو الإيفاء بالالتزامات المطلوبة منه كالاتزام بدفع أقساط مبلغ القرض حسب الاتفاق، فقد أي العقار المرهون كضمان لمبلغ القرض هو السبب في ضياع حق البنك المرتهن فاحتمال هلاكه أمر وارد، كما يمكن أن تكون قيمته اقل بسبب سوء التقدير أو التقلبات الاقتصادية من قيمة مبلغ القرض العقاري عند عرضه للمزاد، و التي قد

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 391.

² إدوارد عيد ، التأمينات العينية ، ص 133.

تكون مرتفعة عند تقديمه كضمان ثم تتخفف بصورة مفاجئة كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية و سبب ذلك فيما يعرف بأزمة الرهون العقارية التي تسببت في الأزمة المالية ، حيث انهارت أسعار العقارات فجأة في وقت كان الاعتماد عليها كضمان في منح القروض العقارية و كانت قيمة العقار تتزايد باستمرار في السوق كضمان، و مع تراجع النمو الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية تراجعت أسعار العقارات من جهة ، و توقف المقرضين عن سداد قروضهم للبنوك، ووجدت البنوك أنها لا تستطيع بيع العقارات لاسترداد قيمة القروض ، لان قيمة هذه العقارات ببساطة أصبحت اقل كثيرا من قيمة القروض ، و النتيجة أن فقاعة القروض العقارية قد انفجرت، و على ذلك فقد شكل

انهيار أسعار المنازل أهم الأسباب المباشرة للأزمة المالية في الولايات المتحدة الأمريكية ، و تبع هذا الانهيار عدم القدرة على سداد الديون المتعثرة من قبل مشتري العقار بالنقسيط و من ثم إفلاس العديد من المصارف¹.

المطلب الثاني : نسبة فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية سبب مزاحمة لحقوق الامتياز

أعطى المشرع الجزائري ميزة جوهرية لحق الامتياز و هي ميزة الأولوية أي التقدم بحيث أن صاحب حق الامتياز يتقدم على جميع الدائنين العاديين و يتزاحم مع الدائنين الذين لهم ضمان عيني عند بيع المال المحمل بحق الامتياز و يستوفى حقه وفقا لمرتبته²، إلا أن بعض الديون التي خول لها المشرع الجزائري صفة الامتياز على العقار رهنا رسميا و التي أعفاها من الشهر في السجل العقاري ، قد تحدث خلخلة في الأخذ بتلك القاعدة على إطلاقها من جهة و تزيد من محدودية و عدم فعالية حق تقدم الدائن المرتهن و بالتالي التأثير سلبا على استيفاء حقه كاملا ، كذلك نجد أن هناك بعض من حقوق الامتياز تتقدم بمرتبها على الرهن الرسمي

¹ نصر أبو الفتوح فريد ، المرجع السابق ، ص 92 .

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 301. 302.

في كل الحالات سواء كانت لنشئها أو لا ، بينما بعضها الآخر يشترط فيها القيد حتى تتقدم على الرهن الرسمي¹.

لذلك سنتناول في هذا المطلب حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر عن تاريخ شهرها (الفرع الأول) و التي تتقدم على الرهن لأسبقيتها في القيد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر عن تاريخ شهرها

إن أصحاب هذه الامتيازات يتقدمون على جميع الدائنين بما فيهم المرتهنين برهن رسمي برغم من انه لا يلزم فيها الشهر كشرط لتقدم ، و عليه سوف نقوم ببيان الامتيازات وفقا لأولويتها امتياز المصاريف القضائية(أولا)، امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة(ثانيا) ثم حقوق الامتياز العامة(ثالثا).

أولا _ امتياز المصاريف القضائية

تنص المادة 990 من القانون المدني على: " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال. و تستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر و لو كان ممتاز أو مضمونا برهان رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم و تتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت إجراءات التوزيع".

يتوضح من هذا النص أن الحق الممتاز هو المصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة الدائنين المشتركة، فإن كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين كما في الدعوى البوليسية أو

¹ عبد الحليم بوشكيوة ، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض ايجابيات و عيوبه ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، عدد06، 2009، ص245.

إجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين فلا يدخل في دعوى هذا الامتياز ، و عليه فمحل الامتياز هو الثمن الذي رسا عليه المزاد عند بيع أموال المدين منقولات كانت أو عقارات¹.

و يشترط لكي يتصف بصفة الامتياز شرطين اثنين هما:

- يلزم أن يتم إنفاق مبالغ معينة للتنفيذ على عقار المدين و ذلك وفقا للقانون ، سواء كانت هذه المبالغ ذات صبغة قضائية ، أي أنها صرفت بمناسبة دعوى قضائية وفقا لإجراءات رسمية و ليس بصفة ودية.
- إن تكون المصروفات القضائية قد أنفقت لمصلحة جميع الدائنين، و معنى ذلك أن هذه المصروفات أنفقت لمصلحة مشتركة بين الدائنين فلو لم يقر الدائن بإنفاقها لاضطر باقي الدائنين لذلك، فتحصل هذه المصروفات من ثمن الأموال قبل أي دين آخر².

و يبقى أنه و عند توزيع ثمن بيع العقار ، فان المنفق لهذه المصاريف يسترجعها بالأفضلية عن غيره من الدائنين بما فيها الدين الأصلي المستحق للدائن المرتهن و هذا بطبيعة الحال يشكل خطرا على ائتمانه خاصة أن تلك المصاريف في الغالب تكون ناهضة أو مكلفة حتى و لو أنفقتها البنك فأنها تدخل ضمن المخراجات أو النفقات و ليس ضمن المداخل أو الأرباح³.

ثانياً_ امتياز الخزينة العامة

إن الديون المضمونة بهذا الامتياز هي جميع المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان بشرط أن يتقرر لها امتياز بمقتضى القوانين الخاصة بها وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه القوانين ، و يتحدد محل الامتياز وفقا لما تقضي به

¹ أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني " (الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازة ، حقوق الامتياز) معلقا على نصوصها بالفقه و أحكام النقص ، دار منشأ المعارف الإسكندرية ، 2003 ، ص52.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 315.

³ زويبر براحلية ، المرجع السابق ، ص 301 .

النصوص التي تقرره فقد يكون هذا الامتياز خاصا يقع علة أموال معينة من أموال المدين كما هو الحال بالنسبة إلى امتياز الضريبة على الأراضي الزراعية و الضريبة على العقارات المبنية، و قد يكون الامتياز عاما يقع على كافة أموال المدين منقولات كانت أو عقارات فإذا وقعت على عقارات فان القانون لا يستوجب شهرها فتكون حجة على الكافة دون اتخاذ إجراء القيد¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 991 من القانون المدني على ما يلي : " المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان ، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القانون والمراسيم الواردة في هذا الشأن. و تستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت و قبل أي حق آخر ، و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ، ما عدى المصاريف القضائية " .

ثالثا_ حقوق الامتياز العامة

يتضح من خلال المادة 993 من القانون المدني " يكون لديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار:

_ المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مأك و ملابس في الستة الأشهر الأخيرة.

_ النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة(6) الأخيرة .

و تستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية المبالغ المستحقة للخرينة العامة و مصاريف الحفظ و الترميم، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها " .

إن امتيازات التي ترد على جميع أموال المدين هي ثلاثة امتياز المبالغ المستحقة للأجراء ، امتياز المستحقة عن توريد المأك و المشرب ، و امتياز النفقة .

¹ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 316،318.

1_ امتياز المبالغ المستحقة للأجراء : يتمتع الإجراء و العمال بامتياز عام لضمان أجورهم عن الاثنتي عشرة شهرا الأخيرة و التي تسبق التنفيذ ، و الأجير هنا كل عامل يؤدي عملا لحساب شخص لآخر يتقاضى عنه إجراء و تربطه به رابطة تبعية بغض النظر على العمل الذي يؤديه و مكانه¹.

2_ امتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكل و الملابس : إن المبالغ المستحقة في مقابل توريد المأكل و الملابس في الستة (6) الأشهر الأخيرة السابقة على التنفيذ على أموال المدين و التي تدخل ضمن استعمال المدين الشخصي و من يعوله هيا مبالغ ممتازة ، بحيث يكون الغرض من شراء المأكل و الملابس استهلاكيا و ليس تجاريا².

3_ امتياز النفقة : يكون محل الامتيازات العامة بأنواعها الثلاثة جميع أموال المدين عقارات كانت أو منقولات مادية كانت أو معنوية³ ، بحيث يشمل جميع المبالغ المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه كنفقة الزوجة و نفقة الأقارب التي صدر بها حكم قضائي او التي صدر بها حكم قضائي أو التي تم الاتفاق عليها و يقتصر هذا الامتياز أيضا على ستة أشهر الأخيرة فقط⁴.

الفرع الثاني: حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن لأسبقيتها في القيد

تناولنا سابقا بعض من حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر عن شهرها، إلا انه إلى جانب هذه الحقوق هناك حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن لأسبقيتها في القيد و التي سنعالج فيها ما يلي : امتياز بائع العقار (أولا) ، امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين (ثانيا) و امتياز المتقاسم في العقار (ثالثا).

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق ، ص 340.

² محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 325.

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 963.

⁴ نص المادة 3/993 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

أولاً- امتياز بائع العقار : تنص المادة 999 من القانون المدني على أن: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع. و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا ، و تكون مرتبته من تاريخ إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع ، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح رهنا رسميا"

يتضح من هذا النص أن الامتياز يكون لبائع العقار الذي باع العقار بمحرر رسمي بحيث يضمن له هذا الامتياز ثمن العقار المبيع أو الباقي منه و ملحقاته من فوائد و مصروفات¹.

و كذلك التعويض عن ضرر التأخير في الوفاء به، أو حتى الفوائد المترتبة على التأخير بالنسبة لتقنيات التي تقرر سعر فائدة كتعويض عن التأخير². بحيث يكون محل الامتياز العقار المبيع و يشمل العقار كله و لو كان الثمن قد دفع جزء منه طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الضمان العيني³، و يقيد هذا الامتياز كما هو الحال في الرهن الرسمي حتى ينفذ في مواجهة الغير و لو كان عقد البيع مسجلاً⁴ ، لكن مرتبته لا تحدد على أساس القيد كما هو معروف فالمشرع الجزائري خالف في تحديد مرتبة امتياز بائع العقار على هذا الأساس و جعل تحديد مرتبته من تاريخ البيع على أن يتم القيد بعد تسجيل عقد البيع خلال شهرين من تاريخ البيع وإلا أصبح هذا الامتياز رهن رسمياً⁵.

ثانياً- امتياز المقاولين و المهندسين : ينص المشرع في المادة 1000 من القانون المدني ما يلي : " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى و في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع نفسه، ص 998.

² محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 352.

³ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 291.

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1000.

⁵ نص المادة 999 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/25 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

يجب أن يقيد الامتياز و تكون مرتبته في وقت العيد " ، يستفاد من هذه المادة إن الحق الممتاز يشمل في هذه الحالة مصروفات البناء و إعادة البناء و كذلك الترميم و الصيانة فيرد هذا الامتياز على الأبنية و الطرق و الآبار و القناطر و غير ذلك من أعمال التشييد و لا يكون الامتياز مقصورا على أصل المبالغ المستحقة للبناء أو إعادة البناء أو الصيانة بل يمتد إلى الفوائد المستحقة على هذه المبالغ¹، و الحق الممتاز هو حق المهندس أو المقاول المعماري الذي تعاقد مع المالك على القيام بتشبيد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشبيدها أو ترميمها أو صيانتها ، فلا يضمن الامتياز حق المهندس أو المقاول المعماري الذي يقوم بهذه الأعمال بدون عقد ، و باعتباره فضوليا مثلا².

و لا يكون الامتياز على المال كله بل على ما زاد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و عليه فإن الامتياز يتحدد بقدر ما زاد في قيمة العقار وقت بيعه³.

و يقدر القاضي مقدار الزيادة التي ترد عليها الامتياز وقت البيع ، و متى تم تعيين قدر الزيادة فان هذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس أو المقاول⁴.

ثالثا_ امتياز المتقاسم في العقار: تنص المادة 1001 من القانون المدني الجزائري : " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 " ، فيتضح من هذا النص أن هذا الامتياز يضمن حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخر بسبب القسمة و يستوي في ذلك أن تكون القسمة جزئية أو كلية ودية كانت أو قضائية و يشمل هذا الامتياز

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1003،1002.

² سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 352.

³ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 292 .

⁴ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 356.

معدل القسمة ، و ثمن التصفية أي الثمن الذي يرسو به المزاد على احد المتقاسمين لعدم إمكانية القسمة عينيا ، و كذا التعويض الذي يتحقق لأحد الشركاء المتقاسمين قبل المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق¹.

المطلب الثالث: خطر تطهير العقار المرهون و هلاكه أو تلفه

كثيرا ما يتعرض الدائن المرتهن برهن رسمي الى حالات يفقد فيها حقه في تتبع العقار المرهون و لا يبقى له سوى حق الاولوية و التقدم على المال الذي يحل محل هذا العقار و من بين هذه الحالات، ارتأينا الى دراسة حالتين اثنتين منها ، لما وجدت فيهما من مخاطر التي تحول دون استيفاء البنك لحقه كاملا و اللتان تتمثلان في حالة انتقال العقار المرهون الى يد الحائز و قيام هذا الاخير بتطهير العقار من الرهون التي تثقله مقابل عرضه لمبلغ مالي تقديري بمثل قيمة العقار في نظره و هذا ما نأخذه في (الفرع الاول) ، و الحالة الثانية هي حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه و هو ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الاول : خطر تطهير الحائز للعقار

تنص المادة 915 ق م ج على انه : " يجوز للحائز اذا سجل ملكيته ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند للحائز ان يستعمل هذا الحق حتى قبل ان يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه الى الدائن او الانذار الى هذا الحائز، و يبقى هذا الحق قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع"، بحيث يتضح من خلال هذه المادة انه بإمكان الحائز المطالبة بالتطهير بمجرد تسجيل سنده، دون انتظار لتوجيه الدائن بالدفع او انذاره و يبقى حق الحائز قائما الى غاية يوم ايداع قائمة شروط البيع²، ان كل من اكتسب ملكية العقار بعد قيد الرهن و قبل تسجيل سند ملكيته للعقار المرهون بدون ان يكون مسؤولا شخصيا بالدين المضمون، و

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 293.

² زكرياء سرايش ، الوجيز في شرح احكام الكفالة و الرهن الرسمي ، وفق القانون الجزائري ، دار الهدى، الجزائر 2010، ص

على ذلك يتوجب ان يكون الشخص الذي يطالب بتطهير العقار هو مالكة و ان لا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن.

و بالرغم من ان التطهير مفيد للدائن الراهن في بعض الاحيان كونه سهل عليه الحصول على قيمة العقار دون اتباع اجراءات نزع الملكية بما يقتضيه هذا من جهد و وقت و نفقات

إلا ان اختيار الحائر للتطهير و استعماله لهذه الرخصة يشكل خطراً كبيراً على ضمان الدائن المرتهن فسواء قبل الدائن لعرض الحائر او رفضه فلا يكون له الا ان يستوفي حقه كاملاً في كلتا الحالتين و هذا ما سنوضحه في ما يلي:

حالة قبول الدائنين لعرض الحائر

يقصد بقبول الدائنين عرض الحائر موافقة الدائنين ذوي الحقوق المقيدة على العقار المرهون لعرض الحائر، وتكون هذه الموافقة عندما يحقق عرض الحائر مصلحة للدائنين، كان تكون قيمة العرض تكفي لسداد جميع الديون ا وان قيمة العرض تعبر عن القيمة الحقيقية للعقار، ا وان الدائنين لا يتوقعون الحصول على قيمة أكبر من التي عرضها عليهم الحائر¹، ويلتزم الدائنين بالرد على عرض الحائر في الآجال القانونية و هي 30 يوماً من اخر اعلان رسمي، كما تضاف الى هذه المدة اجال المسافة². و هذه المدة على الاكثر تقدر ب 60 يوماً من تاريخ اخر اعلان رسمي.

وقبول الدائنين لعرض الحائر يمكن ان يكون صريحاً او ضمناً، حيث نجد في المادة 918 ق م ج، تعتبر سكوت الدائنين او الكفلاء عن رفض عرض الحائر قبولاً ضمناً من طرف الدائنين او الكفلاء، ولكن العقار لا يتطهر فقط بقبول الدائنين لعرض الحائر، وانما يتوجب على هذا الاخير دفع المبلغ الذي عرضه للدائنين بحسب مراتبهم في الدين، او يقوم بإيداعه في

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 369.

² زكرياء سرايش ، المرجع السابق ، ص 66 .

الحزينة العامة¹، كما يمكن للدائنين الاعتراض على عرض الحائز ويكون بطلبهم ببيع العقار في المزاد العلني².

حالة رفض الدائنين لعرض الحائز

معناه عدم موافقة الدائنين المرتهنيين أو احدهم على عرض الحائز و الرفض لا يقتصر فقط على عدم الموافقة النظرية على العرض ، بل هو في حد ذاته إجراء عملي مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني ، و بمجرد رفض العرض يؤدي ضرورة إلى بيع العقار بالمزاد العلني³ ، نجد حق الحائز في المطالبة بتطهير عقاره حتى انه مكنه من إجبار الدائنين في حالات معينة على استيفاء حقوقهم قبل حلول أجلها هذا من جهة ، و من جهة أخرى اهتم بصالح الدائنين المرتهنيين ، حيث يخول لهم الحق في رفض عرض الحائز لتطهير عقاره من الرهن و كذلك لهم الحق في مطالبة الحائز ببيع العقار المرهون في المزاد العلني⁴.

وعليه نظرا للمخاطر التي يلحقها التطهير بالدائن المرتهن فقد أدى هنا إلى قول البعض على أن التطهير نوع من أنواع نزع الملكية دون تعويض على أساس أن الدائن المرتهن لا يستوفي حقه كاملا بل و في بعض الأحيان عندما يكون قيده متأخرا عن بعض الحقوق فانه لا يحصل على شيء أصلا⁵.

الفرع الثاني : المخاطر المتعلقة بهلاك العقار أو تلفه

هناك ثلاث فرضيات ذكرها الفقهاء و نص عليها المشرع في المادة 899 بفقرتها الأولى و الثانية على اثنتين منها، بحيث أهمل النص على الثالثة لندرة وقوعها.

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 372.

² زكرياء سرياش ، المرجع السابق ، ص 66.

³ سمير تناعو، المرجع السابق ، ص 178.

⁴ غويسم لخضر ، اثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012.2013.

⁵ مريم بنت الخوخ ، المرجع السابق ، ص 39.

أولاً: الهلاك أو التلف بخطأ الراهن

إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن، كما في حالة هدمه للعقار أو بيعه على أنه منقول بحسب المآل أو بيع العقارات بالتخصيص الملحقة للعقار، كان للدائن المرتهن حسب المادة 1/899 ق م الخيار بين أمرين:

الأول: مطالبة المدين بتقديم تأمين كاف.

الثاني: إسقاط الأجل والمطالبة بالوفاء فوراً وهذا حكم عادل، إذا الهلاك أو التلف وقع بخطأ من الراهن، فوجب إذا أن يكون الخيار للدائن المرتهن وليس للراهن، ومن ثم فلا يمكن لهذا الأخير إجبار الدائن المرتهن على اختيار أحد الأمرين السابق ذكرهما، فمثلاً لا يمكنه إجبار المرتهن على قبول التأمين ولو كان كافياً إذا اختار المرتهن الوفاء فوراً¹.

ثانياً: الهلاك أو التلف بخطأ بسبب أجنبي

إذا هلك العقار المرهون أو أصابه تلف بسبب راجع إلى أجنبي سواء كان بفعل الغير أو بسبب قوة قاهرة فإنه إذا لم يقبل المرتهن بقاء دينه بدون تأمين فإن الخيار يكون للراهن في هذه الحالة بأن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي بالدين فوراً قبل حلول أجله لأن سبب الهلاك أو التلف راجع إلى غير المدين الراهن².

ثالثاً: الهلاك أو التلف بخطأ من المرتهن

هي الفرضية التي لم ينص عليها المشرع بحيث يرجع ذلك لندرة وقوعها، إذ من المعلوم أن العقار المرهون يبقى في حياة الراهن، ومن ثم يكون بعيداً عن المرتهن و على كل حال إذا حدث و أن هلك العقار المرهون أو تلف بخطأ المرتهن، فليس له أن يطالب بشيء، لأن

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 328، 330.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 105.

الهلاك أو التلف كان بخطأ منه، بل عليه أن يدفع تعويضا عما أتلّفه، و هذا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، و ينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

الخاتمة

الختامة :

من خلال دراستنا يتضح لنا أنه لا وجود لضمان مثالي يحقق حماية كاملة شاملة و لصاحبه، و هذا ما ظهر من خلال الفعالية المحدودة للرهن الرسمي كضمان بنكي خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ على الملكية الشائعة أو من خلال الصعوبة التي يجدها الدائن المرتهن أثناء مباشرة إجراءات نزع الملكية و البيع بالمزاد العلني كما تظهر محدودية فعاليته من خلال إجراء عملية التطهير من طرف الحائز للعقار و كذا دون أن ننسى مزاحمة أصحاب حقوق الإمتياز للدائن المرتهن (البنك) في إستيفاء حقه كاملا، و لذا كان لا بد من تدعيم هذا الضمان حتى يؤدي الدور المرجو منه و ترجع للرهن الرسمي فعاليته و هذا ما تجلى لنا فعلا من خلال دراستنا لبعض الشروط التي يمكن إدراجها في العقد و إبراز مدى دعمها لهذا الضمان كما أن المخاطر الكبيرة التي تتجم عن منح القروض العقارية جعل الكثير من البنوك و المؤسسات المالية تعزف عن خوض في هذا الميدان بالرغم من الضمانات التي يحاول اشتراطها مقابل تقديم الإئتمان و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تجسيد صور أخرى من الضمانات من أجل توفير محيط أكثر أمنا، بالبحث عن آليات و مؤسسات تمويلية تكفل الحماية و الضمان للبنك المرتهن في تحصيل ديونه من جهة، و تشجيعها على المشاركة في منح القروض العقارية، و يبقى فقط تفعيل ذلك عمليا بما يتماشى و الغرض الذي تم من اجله إستحداث مثل هذه التقنيات و الهيئات الداعمة لعملية الإئتمان العقاري و الرهن الرسمي.

النتائج :

نستنتج من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- يعتبر إختيار الضمانات و تحديد قيمتها أحد الشروط الجوهرية التي يبني البنك أو المؤسسة المالية المقرضة قرار رفض أو قبول منح القرض، و غالبا ما تتجه البنوك

إلى طلب ضمانات عينية و في مقدمتهم الرهن الرسمي بهدف التغطية الجيدة للقرض العقاري و استرجاعه، ذلك أن الرهن الرسمي يعتبر الضمان الجيد بالنسبة للبنوك في عملية القروض العقارية نظرا لخصوصية كل منهما.

- أمام تخوف البنوك في تعاملاتها بالقروض العقارية بسبب مخاطرها، و قصد تشجيع البنوك و المؤسسات المالية في عمليات التمويل العقاري، قامت الدولة بإنشاء مؤسسات و صناديق على تقديم خدمات محفزة للبنوك على تمويل الأفراد على السكن و كان ذلك بإنشاء شركات مالية من أجل تأطير البنوك و ضمان قروضها على غرار شركة إعادة التمويل الرهني و شركة ضمان القرض العقاري
- كذلك يجد الرهن الرسمي فعاليته كضمان من أنه إذا حدث و أن هلك العقار المرهون أو تلف فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى قيمة هذا العقار، سواء كان مبلغ التعويض الذي يحصل عليه المدين من الغير المعتدي على العقار، أو كان مبلغ التأمين المتحصل عليه من إحدى شركات التأمين، أو كان التعويض بسبب نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة و الذي يحصل عليه المدين الراهن، فإن كان تعويض عيني ينتقل الرهن إلى العين محل التعويض.
- المخاطر المرتبطة بالملكية العقارية و ما يطرحه الرهن الرسمي من اشكاليات سواء تعلق الأمر بسند الملكية من ذلك الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي.

التوصيات :

- على المشرع الجزائري أن يعمل على توسيع دائرة قيود حق الملكية لصالح المرتهن بأن يقيد تصرف الراهن في العقار المرهون خلال فترة الرهن، و ذلك من خلال قواعد القانون المدني بما يكفل و يحمي مصالح مرتهن العقار.

- إن قواعد المنظمة للرهن الرسمي تظل قاصرة عن توفير الحماية للبنك المقرض، و تظل هذه الفعالية نسبية خاصة في مواجهة القرض العقاري و ما يحمله من مخاطر و ما الأزمة المالية التي شاهدها البنوك العالمية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: المصادر

I. القوانين و الأوامر

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 25/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/01/1975.
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية، عدد 1001، الصادرة بتاريخ 19/12/1975.
3. الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخ في 18/04/1975.
4. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1975، المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976.
5. القانون رقم 98-12 المؤرخ في 12/12/1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، جريدة رسمية عدد 98، لسنة 1998.
6. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008.
7. القانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، الصادرة في 12/03/2006.

II. المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976.

I. الدليل

1. دليل عملي، خاص بشركة إعادة التمويل الرهني

ثانيا: المراجع المؤلفات المتخصصة :

1. شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية) ، دار هيمة ، الجزائر ، 2009.

المؤلفات العامة :

1. أحمد سلامة ، التأمينات المدنية ، دار التعاون للطبع و النشر ، 1966.
2. أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني " (الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازة ، حقوق الامتياز) معلقا على نصوصها بالفقه و أحكام النقض ، دار منشأ المعارف الإسكندرية ، 2003.
3. إدوارد عيد ، التأمينات العينية، بدون سنة طبع.
4. حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، بهجات للطباعة، بدون سنة طبع.
5. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، 2005
6. زكرياء سرايش ، الوجيز في شرح احكام الكفالة و الرهن الرسمي ، وفق القانون الجزائري ، دار الهدى، الجزائر 2010.
7. سمير عبد السيد، تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967.
8. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مصر 1959.
9. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية) ، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، بدون سنة.
10. علي هادي عبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية التبعية الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية- الحقوق المتفرعة على حق الملكية) الطبعة الأولى، دار الثقافة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2008.
11. عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، 1980.
12. عبد القادر بلطاش، الإقتصاد المالي و المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001
13. فارس ياسين كرباح، شرح القانون المدني ، التأمينات العينية، من دون دار نشر، الطبعة الأولى، 1995
14. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001
15. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - التأمينات العينية - الرهن الرسمي و حق الاختصاص و حقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

16. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية و العينية، دار الشعب ، القاهرة، ط3، 1979.
17. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص الرهن الحيازي - حقوق الإمتياز الكفالة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
18. نصر أبو الفتوح فريد، الرهون العقارية و الأزمة المالية العالمية، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، الطبعة الأولى، 2011.
19. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأ المعارف ، الاسكندرية، 2001.

ا. الأطروحات و الرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه:

1. زوبير براحلية، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، باتنة ، 2017.
2. نسيمة موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز) ، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2015.

رسائل الماجستير:

1. أمقران راضية ، ضمانات البنك في مجال الإئتمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2006.
2. ابتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن - دراسة حالة الصندوق الوطني لتوفير و الاحتياط بنك مذكرة ماجستير ، فرع علوم إقتصادية، كلية الإقتصاد ، جامعة قسنطينة، 2005/2004.
3. بنت الخوخ مريم ،فعالية الرهن العقاري كضمان ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير -فرع العقود المسؤولية،كلية الحقوق (بن عكنون) ،جامعة الجزائر ،2011-2012.
4. بنت الخوخ مريم ، فعالية الرهن العقاري كضمان بنكي، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2006/2005.
5. ريجاني بسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006/2005.
6. رحماني فايزة ، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة مالية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2003/2005.

قائمة المصادر و المراجع

7. سفيان زغيدي ، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013/2012.
8. شلغوم رحيمة ، ضمانات القرض ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 2008.
9. عمر طالب، إعادة التمويل الرهني و أثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر(دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني) (SRH)، مذكرة ماجستير، فرع إدارة و مالية ، كلية الاقتصاد، جامعة بسكرة، 2006/2005.
10. عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009/2008.
11. غويسم لخضر ، اثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2013.2012.
12. لطيفة طالي ، القرض العقاري، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002.

II. المقالات :

1. جلاب نعناعة بوحفص، "الإبتكارات المالية و تفعيل القروض السكنية في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد05
2. سامية كسال ، "دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية" ، مجلة الحقوق و الحريات ، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، عدد تجريبي ، سبتمبر 2013 ، ص 216
3. عبد القادر بلطاش، الإقتصاد المالي و المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001
4. عبد الحليم بوشكيوة ، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض ايجابيات و عيوبه ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، عدد06، 2009،
5. محمد مومن ، أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين و الغير، المجلة المغربية للإقتصاد و القانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش العدد30، 1998

III. المداخلات :

قائمة المصادر و المراجع

1. علي يوسفات ، هاجر بوزيان رحمانى ، "التوريق و الأزمّة المالية العالمية" ، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمّة المالية الراهنة و البدائل المالية و البدائل المالية و المعرفية، المركز الجامعي ، خميس مليانة ، يومي 05 و 06/05/2009.

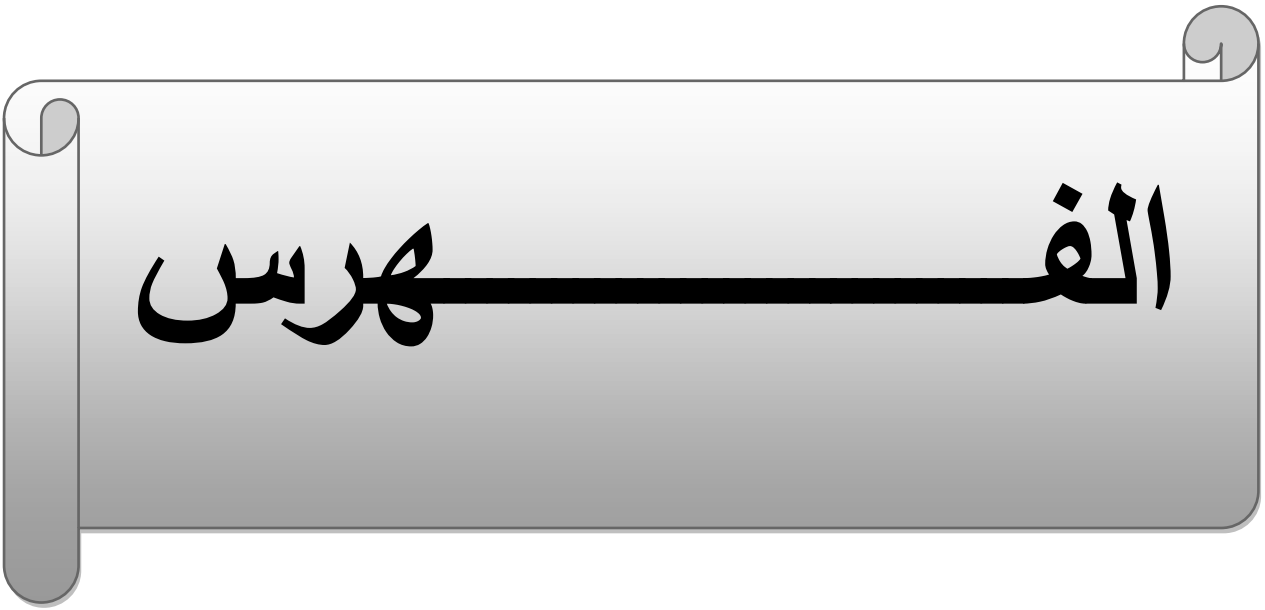
.IV المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني .<http://www.srh.dz>.

.V باللغة الفرنسية :

1- Alain fournier ; **hypothèque conventionnelle**, répertoire de droit immobilier, édition , Dalloz.

2- Marcel planiol et Georges Ripert , op Cet.



الصفحة	المحتويات
/	شكر و عرفان
/	اهداء
أ. هـ	مقدمة
/	الفصل الأول : مظاهر فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي
05	تمهيد الفصل الأول
07	المبحث الأول : قيد الرهن الرسمي و آثاره
08	المطلب الأول : قيد الرهن الرسمي
08	الفرع الأول : مفهوم قيد الرهن الرسمي
12	الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون للقيام بإجراء القيد
14	الفرع الثالث : أسباب تعطيل القيد
17	المطلب الثاني : آثار قيد الرهن الرسمي
17	الفرع الأول : حق التقدم
28	الفرع الثاني : حق التتبع
36	المبحث الثاني : إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهن الرسمي
37	المطلب الأول : شركة إعادة التمويل الرهني
37	الفرع الأول : التعريف بالشركة
39	الفرع الثاني : آليات عمل الشركة
46	المطلب الثاني : شركة ضمان القرض العقاري
46	الفرع الأول : التعريف بالشركة
50	الفرع الثاني : آليات عمل الشركة
/	الفصل الثاني : المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي
55	تمهيد الفصل الثاني
56	المبحث الأول : المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي
57	المطلب الأول : المخاطر المتعلقة بسند ملكية الراهن للعقار المرهون

فهرس الموضوعات

57	الفرع الأول : الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي
58	الفرع الثاني : الرهن الصادر من المالك على الشيوع
59	الفرع الثالث : رهن المباني المقامة على أرض مملوكة للغير
61	المطلب الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون
62	الفرع الأول : حق تصرف الراهن في العقار المرهون
64	الفرع الثاني : حق استغلال الراهن للعقار المرهون
69	المبحث الثاني : المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي
70	المطلب الأول : إلتزام البنك المرتهن بإتباع اجراءات التنفيذ للبيع بالمزاد العلني
71	الفرع الأول : طول آجال التنفيذ على العقار المرهون
76	الفرع الثاني : عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد
79	المطلب الثاني : نسبية فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية بسبب مزاحمة لحقوق الامتياز
80	الفرع الأول : حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر عن تاريخ شهرها
84	الفرع الثاني : حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن لأسبقيتها في القيد
86	المطلب الثالث : خطر تطهير العقار المرهون و هلاكه أو تلفه
87	الفرع الأول : خطر تطهير الحائز للعقار
89	الفرع الثاني : المخاطر المتعلقة بهلاك العقار أو تلفه
90	الخاتمة
93	قائمة المصادر و المراجع
98	الفهرس

الملخص:

إنّ الرهن الرسمي يعطي للبنك المرتهن إمتياز خاص على سائر الدائنين و هو حقي الأفضلية و التتبع بالإضافة إلى أن الرهن الرسمي كضمان عيني لا يسلب البنك حقه في الضمان العام، و من هنا نجد أن الرهن الرسمي هو الضمان المفضل لدى البنوك، لما يحققه من فعالية مقارنة بالضمانات الأخرى. لكن هذه الفعالية قد تكون نسبية خاصة و أن هذا الرهن يخول للراهن ممارسة سلطاته كاملة على العقار المرهون مما قد يضر بالبنك المرتهن عند مباشرة إجراءات الحجز و التنفيذ و هي إجراءات طويلة و مكلفة، و قد لا يحصل على حقه كاملا بسبب مزاحمته من طرف أصحاب حقوق الامتياز أو بسبب عملية البيع بالمزاد.

Resume:

The official mortgage gives the mortgage bank a special privilege over all other creditors, which is my right of preference and follow-up. In addition, the formal mortgage as a guarantee in kind does not deprive the bank of its right to the general guarantee, and from here we find that the official mortgage is the preferred collateral for banks, due to its comparative effectiveness. With other guarantee.

But this effectiveness may be relative, especially, and that this mortgage entitles the mortgagor to exercise his full powers over the mortgaged property, which may harm the mortgaged bank when initiating the seizure and execution procedures, which are long and costly procedures, and he may not obtain his full right due to competition from the rights holders. Franchise or due to the auction process.