

جامعة قاصدي مباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

بعنوان:

## الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

تحت إشراف الأستاذ:

د. بوليفه محمد عمران

من إعداد الطالبتين:

- بن الصديق نور الإيمان

- بن الشيخ فهيمة

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: /..... /..... /2021

أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب وإسم الأستاذ
رئيسا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	حساني محمد منير
مشرفا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	بوليفه محمد عمران
مناقشا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ مساعد أ	بامون لقمان

السنة الجامعية: 2020-2021



جامعة قاصدي مباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

بعنوان:

## الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية

تحت إشراف الأستاذ:

د. بوليفه محمد عمران

من إعداد الطالبتين:

- بن الصديق نور الإيمان

- بن الشيخ فهيمة

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: /..... /..... /2021

أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب وإسم الأستاذ
رئيسا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	حساني محمد منير
مشرفا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	بوليفه محمد عمران
مناقشا	قاصدي مباح ورقلة	أستاذ مساعد أ	بامون لقمان

السنة الجامعية: 2020-2021



# الإهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع :

إلى من أفضلها عن نفسي ، إلى من كانت و مازالت تتعب و تضحي لأجلي ، إلى من غمرتني بدعائها و حنانها .... أُمي الغالية .

إلى صاحب القلب الطيب ، إلى سندي ، إلى من كان و لا يزال معلمي و مرشدي ... أبي .

إلى جدتي الغالية حفظك الله و أطال في عمرك .

إلى إخوتي و صديقاتي ، و إلى كل العائلة الكريمة صغيرا و كبيرا .

إلى زميلتي فهيمة و كل زملائي في الدراسة وفقكم الله و ثبت خطاكم .

إلى جميع أساتذتي الكرام ، ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي .

\*نور\*

# الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل ، أهدي هذا العمل إلى من  
وضعت الجنة تحت قدميها ، إلى من زرعت في حب العلم ، نبض قلبي  
أمي الغالية .

إلى من هو سندي تحملني و تحمل معي المشقة و العناء زوجي الحبيب.  
إلى قرة عيني بناتي و أخواتي .

إلى من رؤيته تثلج صدري و وجوده يمددني بالوجود أخي الغالي حفظه  
الله و رعاه .

إلى زميلتي الفاضلة نور و كل طلبة العلم .

**\*فهيمة\***

# شكر وعرافان

الحمد لله على عظيم فضله و كثير عطائه ، لأنه وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع .

فإنه يشرفنا أن نتقدم بخالص شكرنا و تقديرنا و احترامنا إلى أستاذنا الفاضل " عمران بوليفة " ، على كل ما قدمه لنا من مساعدة و عون لإنجاز هذا العمل ، و ذلك عبر تشجيعه و توجيهه و نصحه لنا ، فلك منا ألف تحية أطال الله فعمرك و جزأك الله بكل خير .

كما نتقدم بشكرنا كذلك إلى لجنة المناقشة المحترمين لقبولهم مناقشة هذا العمل و ساهموا في تقييمه ، جزأهم الله خيرا .



## قائمة المختصرات

الشرح	الرمز
القانون المدني الجزائري .	ق.م.ج :
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .	ق.إ.م.م :
القانون المدني المصري .	ق.م.م :
المشعر الجزائري .	م.ج :
الصفحة .	ص :
الفقرة .	/ف :
الجزء .	ج :
الطبعة .	ط :
المادة .	م :

# مقدمة

تعتبر الثقة عامل أساسي يعتمد عليه الأفراد في تعاملاتهم ، فالشخص الدائن الذي يقرض ماله للمدين يفعل ذلك بناء على ثقة شخص المدين بان يرد له المال محل القرض ، وقد يضطر الدائن إلى وجود ضمانات تعزز ثقته بالمدين وتكفل له استقاء حقه هذه الضمانات اصطلح عليها تسمية التأمينات، وهي على نوعين فقد تكون عبارة عن ضم ذمة مالية إلى ذمة المدين وتسمى تأمينات شخصية ، وقد تكون عبارة عن تخصيص مال معين لتمكين الدائن من استقاء حقه وهي التأمينات العينية.

تتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز وقد أطلق عليها مصطلح الحقوق العينية التبعية ، وأبرزها هو الرهن القانوني والذي اصطلح عليه بملك التأمينات العينية لما يتمتع به من مزايا عديدة وأبرزها بقاء حيازة المال المرهون في يد المدين الراهن إلى غاية حلول أجل الدين ، فيستوفي الدائن المرتهن دينه من المدين الراهن أو يقوم بالتنفيذ على المال المرهون وبيعه للوفاء بدينه .

وقد انتقد الفقه تسميته بالرهن القانوني على أساس أن الرسمية المطلوبة فيه هي شرط أيضا في الرهن الحيازي وهو ما جعل بعض التشريعات تسميه بالتأمين العقاري .

لقد نظم المشرع الجزائري الرهن الرسمي في الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد من 882 وما يليها واعتبره عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ويكون له بموجبه حق التقدم والتبعية ، والرهن الرسمي لا ينتج آثاره بين طرفي العقد إلا بتوفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية وبعد قيده فانه ينتج آثاره في مواجهة الغير فهو بهذا الشكل يضمن حماية للغير في حالة تعامله مع الراهن على العقار محل الرهن وتتجسد هذه الحماية في كون العقار يبقى في يد المدين الراهن إلى غاية حلول أجل الوفاء، وتبقى للراهن كافة سلطات المالك من تصرف واستغلال واستعمال كما يمكنه رهنه من جديد .

ويقرر الرهن الرسمي للمرتهن ضمانات قوية تتمثل في حق التبعية والتقدم على بقية الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، أما حماية الغير فتتحقق بقيد الرهن والتي تعتبر بمثابة إشهار له. يستعمل الرهن الرسمي في القروض طويلة الأجل والتي هي في الأساس قروض عقارية تمنح لشراء أو بناء مساكن حيث تحتاج هذه القروض إلى ضمان قوي كالعقارات.

ومن المعروف أن تمويل الإسكان يعد مهمة أساسية تضطلع بها البنوك في إطار المساهمة الجادة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية فالبنوك تقدم قروضا طويلة الأجل من أجل إقتناء أو بناء أو

تجديد مساكن ولأجل ضمان سداد القرض في أجله من طرف المقترض فقد أسس لها القانون رهن قانوني وهو ما يسمى بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك ، فقد أقره المشرع الجزائري في المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003<sup>1</sup> وصدر بعد ذلك التنظيم الذي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 132\_06 الصادر بتاريخ 03 أبريل 2006<sup>2</sup> المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق الصفقات العمومية وهذا الرهن يتميز بأهمية خاصة في مجال التعامل الائتماني لأنه يؤمن البنك من خطر الإعسار المحتمل للمدين وهو يشجعه على اكتمال الثقة به لمنحه القروض التي يحتاجها .

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع إذ يعتبر من أبرز أدوات الائتمان وتعزيز الثقة في الوقت الحالي إذ أن الرهن القانوني يعمل على مراعاة مصلحة البنك والمدين معا و أيضا حماية حقوق الغير من خلال القيد وذلك للحفاظ على استقرار المعاملات بإعطاء ضمانات أكبر للتصرفات المبرمة بين الأطراف لمجرد قيدها بالمحافظة العقارية .

كما أن للموضوع أهمية علمية تتمثل في أن الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية موضوع لم يحظ بالكثير من الدراسات من طرف الباحثين وإنما تم التطرق له بصفة سطحية عندما وضعت المؤلفات المتعلقة بشرح الرهن القانوني وعليه فان الموضوع يحتاج إلى شيء من التفصيل .

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

و تهدف هذه الدراسة إلى :

- جمع مختلف المعلومات المتعلقة بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية.

1 - قانون رقم 02\_11 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، جريدة رسمية عدد 85 ، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002.  
2 - مرسوم تنفيذي رقم 132\_06 ، مؤرخ في 03 أبريل 2006 ، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

- معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع سيما ما تعلق منعا بالجانب التطبيقي
- الوقوف على ما استحدثه المشرع في هذا المجال .

و عليه فإن الإشكالية المطروحة هي: **كيف نظم المشرع الجزائري الرهن القانوني**

**المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ؟ وما هي الآثار التي يترتبها ؟**

ولأجل حل هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالرهن

القانوني في القانون المدني وقانون الشهر العقاري ومسح الأراضي.

وبناء على ذلك اقتضت منا الدراسة تقسيم الموضوع إلى فصلين ، فصل أول نتعرض فيه إلى

تأسيس الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ، وفصل ثاني نتطرق فيه إلى الآثار

التي يترتبها و أسباب انقضائه .

**الفصل الأول:**

**إنعقاد الرهن القانوني**

استحدثت المشرع الجزائري الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية في المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 والتي تنص على "دون المساس بالأحكام المخالفة يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدنيين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها" ثم عدل المشرع أحكامه في نص المادة 50 و 56 من ق المالية رقم 16\_05 المؤرخ في 2005\12\31 ليفصل في إجراءات تنفيذه في المرسوم التنفيذي رقم 132\06 المتعلق بالرهن القانوني و المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية.

إلا أنه يجب الإشارة أن مبدأ منح الرهن القانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية كان بموجب القانون رقم 10\_90 المتعلق بالنقد و القرض طبقا للمادة 179 منه، ثم تم التخلي على هذا المبدأ عند إلغاء القانون السابق الذكر .

ويعتبر الرهن القانوني أهم وسائل الضمان إذ قد يؤدي الرهن القانوني إلى أن يفقد المالك ملكية العين المرهونة كي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه ، وعليه فإن الراهن و المرتهن هما طرفا عقد الرهن و لابد من توافر شروط فيهما لكي ينعقد العقد صحيحا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني في الباب الأول في المواد من 882 إلى 936 من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية ، وذلك في فصول ثلاث ، خصص الأول منها لإنشاء الرهن الرسمي ، وتناول في الفصل الثاني أثار وفي الفصل الثالث أسباب الانقضاء.

وسنقتصر في دراستنا لهذا الفصل على تبيان ماهية الرهن القانوني في المبحث الأول وقيد الرهن القانوني في المبحث الثاني .

## المبحث الأول: ماهية الرهن القانوني

الرهن القانوني إحدى وأهم التأمينات العينية التي راقبها المشرع الجزائري عن نظيره المصري عالج أحكامها في القانون المدني، في الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية التبعية .

والرهن القانوني حق عيني تنبعي يتقرر على عقار مملوك لمدين أو الغير يكون للدائن بمقتضى حق الرهن أن يتقدم في استيفاء حقه على الدائنين العاديين للراهن و على الدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة (حق الأفضلية) من ثمن العقار المرهون أو المقابل النقدي له ،ويكون له كذلك بمقتضى حق الرهن أن يتتبع العقار المرهون و التنفيذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته عند التنفيذ لفائدة البنك أو المؤسسات المالية هنا<sup>1</sup> يمكن دراسة ماهية الرهن القانوني في مطلبين يتم التطرق فيه إلى مفهومه الذي يشمل تعريفه و خصائصه(المطلب الأول) ثم التطرق إلى إنشاء الرهن لفائدة البنك و المؤسسات المالية (المطلب الثاني) الذي يشمل تعريف البنوك و المؤسسات المالية و شروط الرهن الموضوعية و الشكلية.

### المطلب الأول: مفهوم الرهن القانوني

عرف المشرع الجزائري الرهن القانوني في المادة 882 ق م ج على انه "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان<sup>2</sup>.

و يستخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ، ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، و يتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني و بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار ، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار و للدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ، و متتبعا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - أولمي أمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل ماجستير في القانون، فرع قانون العقد، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2017 ص 8.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 269، 270.

حيث سنخصص هذا المطلب لتعريف الرهن القانوني (الفرع الأول)، ثم أنواعه (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى خصائصه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني

كما هو معلوم فإن تقديم التعاريف من عمل الفقه ، غير أن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات العربية قدم تعريفا للرهن القانوني ، الذي وجهت إليه انتقادات شديدة و من اجل تفاديها حاول الفقه اقتراح تعريف يراه سليما<sup>1</sup> .

قبل تعريف الرهن القانوني يجب أن نعلم بأنه لمصطلح الرهن ثلاثة معان، فهو يعني أولا عقد الرهن أي العقد المنشئ للحق العيني و يعني ثانيا حق الرهن أي الحق العيني الذي ينشأ على العقار، و الذي يعطي صاحبه حق التقدم و الأفضلية ، ويعني الشيء المرهون و إن كان هذا المعنى الأخير غير شائع .

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق م ج على انه "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" . متأثرا بالمشرع المصري حيث أن تعريفه يكاد يكون مطابقا للتعريف الذي أطلقه المشرع المصري في م 1030. أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 2114 أحسن تعريف ، و كذلك يقابله نص المادة 1071 من القانون المدني السوري و كذلك في القانون المدني العراقي في المادة 1285 . حاولوا فقهاء القانون أن يتجاوزوا النقد الموجه للنصوص التشريعية التي عرفت الرهن الرسمي، وذلك من خلال اقتراح كل فقيه تعريف له، و من بين التعريفات الفقهية المقدمة للرهن الرسمي نجد " الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره و يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار فضلا عن غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة، وأن ينتبج العقار في أي يد يكون.

ونجد تعريفا آخر قدمه العميد السنهوري "الرهن الرسمي حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار، مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون

<sup>1</sup> - أولمي أعر ، المرجع السابق ، ص9.

للدائن الحق في استقاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار. والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته"، وما يلاحظ انه تعريف جد مركب<sup>1</sup>.

وعرفه الفقيه العربي سمير عبد السيد تتاغو بأنه "حق عيني تبعي فينشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، و يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استقاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار فضلا عن غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون".

يلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للرهن انه غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ العقد، وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقا إذ أن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة نشوئه<sup>2</sup>، والدليل أن المشرع قد عالج أحكامه في الكتاب المخصص للالتزامات والعقود.

إن المشرع الجزائري، ومن خلال نص المادة 882 ق م ج. قد عرف الرهن بأنه عقد، مما يوحي إن العقد هو المصدر الوحيد لحق الرهن، غير أن الواقع عكس ذلك إذ نجد مصدرين آخرين ينشأ عنهما الرهن الرسمي و هما القضاء و كذلك نصوص القانون، حيث نصت المادة 883 ق م ج على انه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

يظهر أن المشرع الجزائري قد تَوَثَّرَ بالمشرع المصري عند تعريفه للرهن الرسمي بأنه عقد غير أن في القانون المصري لا وجود لمثل هذا التناقض، ذلك أن الرهن الرسمي في التشريع المصري لا ينشأ سوى بالاتفاق.

كما تَوَثَّرَ المشرع الجزائري ثانية بالمشرع الفرنسي عند وضعه لنص المادة 883 ق م ج أين حدد مصادر الرهن بالعقد و القضاء و القانون.

ويلاحظ كذلك من التعريف أن المشرع قد حدد المحل الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه و هو ثمن العقار حسب النص، و هذا التحديد قاصر يحول دون الرهن و تأدية وظيفته، حيث أن المشرع افترض الطريق الطبيعي وهو التنفيذ على العقار و بيعه بالمزاد و تحويله لمبلغ نقدي، مع أن الواقع غير

<sup>1</sup> - أولمي أعمار، المرجع السابق، 13-14.

<sup>2</sup> - رضوان علي، المرجع السابق، ص 24.

ذلك ، إذ قد يحدث أن العقار المرهون قد يهلك أو يتلف ، مما يحول دون بيعه بثمن و بالتالي ففي هذه الحالة فإن حق الرهن يقع على ما يحل محل العقار الهالك أو التالف ليمارس عليه الدائن حقه ، و هذا بصريح نص المادة 907 ق م ج ، بنصها "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين و من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا اجروا القيد في يوم واحد " .

يوحي نص المادة 882 ق م ج ، أن الدائن المرتهن إنما يتقدم عند استثناء حقه على الدائنين المرتهنين التاليين له في الرتبة فقط ، فحسب النص فإن الدائن لا يتقدم على الدائنين العاديين لان النص لم يشملهم ، غير أن الحقيقة غير ذلك إذ يتقدم الدائن المرتهن عند استثناء حقه على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في الرتبة .

و بالتالي هذه أهم الملاحظات و الانتقادات التي وجهت للمشرع المصري و بالتالي للمشرع الجزائري بمناسبة تعريف الرهن الرسمي<sup>1</sup> .

و مما تقدم فإن الرهن القانوني، هو ذلك الرهن الرسمي الذي ينشأ بنص القانون .و يتم تقريره عادة حسب مكانة الدائن .

### الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني

من خلال تعريف المادة 882 ق م ج يتضح أن الرهن القانوني يمتاز بأربعة خصائص ، فهو حق عيني تبعي عقاري لا يتجزأ .

### أولا : الرهن القانوني حق عيني

فهو يتميز بكل ما تتميز به الحقوق العينية ، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار موضوع الحق يستعملها دون وساطة شخص آخر ، و هذه السلطة على خلاف الحقوق العينية الأصلية ، لا تخول للدائن حقا في استعمال الشيء أو استغلاله و إنما تخول له فقط استثناء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في الرتبة ،كامل له أن يباشر هذه الأفضلية حتى و لو كان هذا العقار قد انتقلت ملكيته من الراهن إلى الغير لان هذا الحق له حجيته في مواجهة الجميع ، و هذه الحجية تتجسد في ميزة التتبع المقررة للدائن بشرط أن يكون مشهرا أي مقيدا .

<sup>1</sup> - أولمي أعر ، المرجع السابق ، ص 12-13 .

### ثانيا : الرهن القانوني حق تبعي

فهو تابع لغيره ، لا ينشأ إلا تبعا لحق أصلي ، يقوم على ضمان الوفاء به ، و هذه التبعية تسيطر على أحكام الرهن الرسمي .

فالرهن الذي تتوافر له مقومات الوجود و الصحة لا يمكن أن يقوم إذا كان الحق المضمون باطلا أو قابل للإبطال و حكم بإبطاله ، و زوال هذا الحق يستتبع بالضرورة زوال حق الرهن ، كما انه إذا كان الحق المضمون موجود ثم انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء ، فان ذلك يترتب انقضاء الرهن الرسمي بالتبعية له ( المادة 1046 و المادة 1082 من القانون المدني المصري )<sup>1</sup>.

### ثالثا : الرهن القانوني حق عقاري

فهو لا يرد إلا على عقار دون المنقول ، بخلاف الرهن الحيازي الذي يرد على كليهما . و قد عرفت المادة 684 ق م ج ، المال العقاري بأنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية...." و تقابلها المادة 1083 ق م مصري . و على ذلك يمكن للرهن أن يرد على حق الملكية ، أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع، طالما تعلقت هذه الحقوق بعقار .

حيث يراعي أن الرهن القانوني قد يرد استثناء على بعض المنقولات ، و هي السفينة البحرية والسفينة النهرية و الطائرة و المحل التجاري ، و قد نظم له القانون طريقة خاصة .

### رابعا : الرهن القانوني حق غير قابل للتجزئة

حيث نصت المادة 892 ق م ج بقولها "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضمان لكل الدين ، و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك " حيث تقابلها المادة 1041 ق م م و هي مطابقة للنص المصري ، حيث يتبين من هذا النص أن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ، ولا من حيث الدين المرهون .

معنى عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون ، هو انه كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله ، فإذا كانت هناك مجموعة من العقارات المرهونة ، فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل الدين ، و يحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها .

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005 ، ص 36 - 37 .

ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون أن كل جزء من هذا الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون فلو وفي الدين جزء من الدين فإن العقار لا يتحرر بنسبة تقابل ما انقضى من الدين ، بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: إنشاء الرهن القانوني لفائدة البنك و المؤسسات المالية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البنك والمؤسسات المالية (الفرع 1) ثم إلى الشروط الموضوعية (الفرع2) والشرط الشكلي للرهن (الفرع3)

#### الفرع الأول: تعريف البنك والمؤسسات المالية

##### أولا : تعريف البنك

أصل كلمة بنك ايطالي (BANKO) وتعني مصطبة ، وكان يقصد بها في البداية المصطبة التي عليها لتمويل العملة ، ثم تطور المعنى فيما بعد فأصبح يطلق على المكان الذي تجري فيه تحويل العملة وتبادلها، ثم ترجمت هذه الكلمة إلى الانجليزية.

أما من الناحية الاصطلاحية ليس هناك تعريفا موحدا أو منضبطا للبنك حتى وفي البلاد العريقة مصرفيا وهذا نظرا لصعوبة ذلك ، وهذا ما اقرن غالبية الفقهاء و يقفون بذكر معيار يعتبرونه الحد الأدنى في خصائص المؤسسة كي تعتبر بنكا ، فيقولون أن يلزم أن يكون في اختصاصها قبول النقود من العملاء كوثيقة تحصيل الشبكات التي تكون مستحقة لحسابات جارية .

ومن بين التعريفات الواردة للبنك بأنه المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد و الهيئات تحت الطلب أول ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات وفي تعريف آخر ، البنك هو "مكان التقاء عرض الأموال بالطلب عليها"

##### ثانيا : تعريف المؤسسات المالية:

هي منشأة الأعمال تتمثل أصولها في أصول مالية مثل القروض و الأوراق المالية بدلا من المباني و الأشكال و الآلات المواد الخام . فهي تقدم قروض للعملاء و تستثمر في أوراق مالية بالإضافة إلى تشكيلة من الخدمات الأخرى مثل التأمين و خطط التقاعد و غيرها .

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، ط 2010، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 21-22.

و يمكن تصنيف هذه المؤسسات على نوعين :

البنك المركزي: هو المؤسسة التي تتكلف بإصدار النقود في كل دولة ، وهو المؤسسة التي تترأس النظام النقدي ، ولذلك يشرف على التسيير النقدي و يتحكم في كل البنوك العاملة في الاقتصاد، حيث يعتبر البنك المركزي بنك الحكومة حيث يعودون إليه عندما يحتاجون إلى السيولة، فهو يقوم بإعادة تمويل البنوك عند الضرورة وهو الملجأ الأخير للإقراض .

البنوك التجارية : وهي المنشآت التي تقبل الودائع من الأفراد و الهيئات تحت الطلب والأجل، ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض سواء تعلق الأمر بالقروض قصيرة الأجل أو القروض التجارية ، حيث لا تعتمد هذه البنوك في مثل هذه العمليات من القروض على رؤوس أموالها، كما تعتبر هذه البنوك هي الوحيدة المؤهلة لإنشاء نوع من النقود .هو نقود الودائع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني

ينشأ الرهن القانوني بمقتضى عقد تراعى في إبرامه، الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن الرضا و المحل و السبب. وأطراف العقد هما الدائن المرتهن والمدين الراهن، وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن القانوني ، فقد اختص المشرع الرهن القانوني بقواعد موضوعية خاصة.

عقد الرهن القانوني كسائر العقود يجب في إنشائه من ناحية الموضوع توافر الرضا والمحل والسبب .<sup>2</sup>

إن قاعدة تخصيص الرهن مزدوجة تنطبق على العقار المرهون، وعلى الدين المضمون بالرهن ، وهو مبدأ جوهري في الرهن القانوني و الذي مفاده ان الرهن يأتي على عقار محدد يضمن ديناً محدداً، و بدون هذا التخصيص يكون عقد الرهن باطلاً بطلانا مطلقاً .

#### أولاً - العقار المرهون:

لا يرد الرهن القانوني إلا على عقار، وينبغي أن يكون هذا العقار معيناً تعييناً دقيقاً، ويجب أن يكون العقار حاضراً فلا يجوز من المستقبل ويستند بحكم القانون إلى ملحقات العقار المرهون، حيث نتناول هذه المسائل باختصار فيما يلي:

<sup>1</sup> - مجاجي منصور، عمليات البنوك من الوجهة القانونية للجزائر، محاضرات لمعهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة يحي فارس، الجزائر .  
<sup>2</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 290.

أ- لا يرد الرهن إلا على عقار : (م 886 ق م ج )

من أهم خصائص الرهن القانوني مقارنة بنظم التأمينات العينية انه لا ينقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن ، حيث يظل الراهن حائزا للشيء قادرا على التصرف فيه بنقل ملكيته إلى شخص آخر.

والواقع انه لا يمكن وضع نظام للرهن دون نقل حيازة ، إلا إذا أمكن شهر الحقوق الواردة على الشيء و تنظيم نفاذ بعضها بالنسبة للبعض الآخر على أساس قواعد الشهر وهذا هو الوضع بالنسبة للعقار ، على عكس المنقول فمن الصعب شهر الحقوق الواردة عليه، بحيث اخضع المشرع المنقول لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

إلا انه نفس الفكرة توحى بأنه يمكن في بعض الحالات الاستثنائية إخضاع المنقول للرهن القانوني على أساس الشهر و ليس الحيازة ، وقد أمكن بالفعل شهر الحقوق الواردة على بعض المنقولات ، وبالتالي يكون رهنها رهنا رسميا دون نقل حيازة ، و من هنا إخضاع السفن للرهن القانوني طبقا لقانون رقم 35 سنة 1951 ، وكذلك إخضاع المحل التجاري للرهن الرسمي طبقا لقانون رقم 11 سنة 1940 ، ومن هذا أيضا ما نصت عليه اتفاقية جنيف سنة 1948 الرهن الرسمي للطائرات<sup>1</sup> .

ب- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه و يبيعه في المزاد العلني :

تنص الفقرة 2 من المادة 886 ق م ج على هذا الشرط بقولها " و يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه بالمزاد العلني ..... " .

وهذا الشرط منطقي لضمان حق الدائن ، لان قيمة هذا الضمان تتمثل في قدرة الدائن على استنفاء حقه من ثمن العقار بعد يبيعه بالمزاد، وعلى ذلك فلا يجوز رهن العقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة المخصصة للمنفعة العامة، بالإضافة لا يصح أيضا أن يكون محلا للرهن الرسمي أي عقار لا يمكن التصرف فيه على استقلال كحق الارتفاق منفصلا عن العقار المخدوم أو أي عقار لا تسمح طبيعته بالتصرف فيه كحق السكني إلا بشرط صريح أو مبرر قوي (م 856 ق م ج).

كما لا يجوز رهن أي حق عيني تبعي على عقار لان هذا الحق ليست له قيمة في ذاته ، ولكن قيمته في ضمان الحق الشخصي الذي رتب الحق العيني التبعي لتأمينه.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات العينية ، مصر ، 2000 ، ص 35 - 36 .

ومنه يجب أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني، ولذا نرى مع الرأي السائد في الفقه المصري انه لا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، وهناك رأي مخالف يرى صحة هذا الرهن<sup>1</sup>.

### ت- أن يكون العقار موجود وقت إبرام عقد الرهن :

إن شرط وجود العقار المرهون وقت إبرام عقد الرهن يقودنا إلى البحث في مسألة المال المستقبل؟  
المشرع الجزائري لم ينص على حكم هذا المال المستقبل، لذلك نستند إلى القواعد العامة لمحاولة إيجاد الحكم له، حيث المقصود من المال المستقبل هو المال غير الموجود عند إبرام عقد الرهن، ولكن من الممكن وجوده في المستقبل كأن يقوم شخص برهن منزل مزعم على البناء.

و بالرجوع للقواعد العامة نجد أن نص المادة 92 / ف1 ق م ج تنص على انه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو محققاً " ، فالأصل في القانون المدني الجزائري هو صحة التعامل في الأموال المستقبلية، ومع غياب نص صريح لا يجيز رهن الأموال المستقبلية ، فيمكن القول إذن بصحة رهن المال المستقبلي شريطة تعيينه تعييناً دقيقاً، وإلا وقع الرهن باطلاً لتخلف شرط التخصيص .

### ث- إن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً ( تخصيص الرهن ):

بالرجوع إلى نص المادة 886 / ف2، فإنه يجب تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته و موقعه . فيجب أن يتضمن عقد الرهن القانوني طبيعة المال العقاري إن كان حق ملكية أو حق رقبة مثلاً ، و بذكر ما إذا كان المرهون أرضاً أو منزلاً .

إما تعيينه من حيث الموقع فيتم بذكر موقع العقار و حدوده و جيرانه من العقارات من كل اتجاه ، و مقدار مساحته أي تحديد العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة .

وقد اشترط كذلك نص المادة 93 / ف5 من المرسوم رقم 63\_76<sup>2</sup> الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، تعيين العقارات التي طلب التسجيل من أجلها طبقاً للمادة 66 من المرسوم نفسه، والتي تنص في فقرتها الأولى على انه " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط و المكان المذكور وما يحتوي عليه من مساح أراضي " .

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 35 - 36 .

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 63\_76 ، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 30 ، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1976 .

و إذا فات المتعاقدين تعيين العقار المرهون في عقد الرهن ، فإن القانون منح لهما فرصة تعيينه في عقد رسمي لاحق ، و العبرة من وقت تحرير العقد اللاحق (م 886 / ف 2)<sup>1</sup>، وقد استلزم هذا التعيين الدقيق للعقار المرهون تأسيسا على مبدأ تخصيص الرهن و ذلك يعني حصر الرهن في الحدود المعينة الواضحة التي يراد إنشاؤه فيها منذ العقد ، بحيث يجب ذكر كل البيانات المتعلقة بالعقار المرهون . وفي حالة كانت غير كافية في تعيينه كان عقد الرهن باطلا طبقا لنص م 886 / ف 2 ق م ج .

### ج- شمول الرهن لملاحقات العقار المرهون :

تنص المادة 887 ق م ج على انه " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة العامة على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة (997) 1000 " .

حيث يقابل نص المادة 1036 ق م مصري وهو مطابق، وتتمثل مشتملات العقار المرهون في:

**حقوق الارتفاق:** هذه الحقوق لا يجوز رهنها استقلالا عن العقار إذ انه لا يجوز الحجز عليها منفصلة عنه ، بحيث تشمل حقوق الارتفاق ، حق ارتفاق بالممر أو الشرب أو المسيل على العقارات المجاورة .

**العقارات بالتخصيص:** هي كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله ( م 683 ق م ج ) كآلات المصنع أو آلات الزراعة و مواشي الزراعة . فإذا تقرر الرهن على العقار امتد بالتبعية إلى العقارات الثابتة بالتخصيص الملحقة به سواء وجدت أثناء الرهن أو ألحقت به بعد ذلك ، بحيث إذا زالت عن هذه العقارات عن طريق فصلها و التصرف فيها استردت صفتها المنقولة و زال عنها الرهن .

**التحسينات و الإنشاءات :** جاءت في نص المادة 887 ق م ج ، هي الإضافات التي يزيد بها العقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان ، كما لو أضيفت إلى الأرض الزراعية مساحة من طمي النهر أو الجبال بفعل السيول و الأمطار أو أقيمت أبنية جديدة على الأرض المرهونة . و يمتد الرهن على جميع

<sup>1</sup> - أولمي أعر ، المرجع السابق ، ص 52 إلى 54 .

هذه المشتملات السابق بيانها سواء كانت بفعل الراهن نفسه أو بفعل الغير ، متى كانت ملكيتها ألت إلى المالك بالاتصاق<sup>1</sup> .

### ح- ثمار العقار و إراداته يشملها الرهن:

من مميزات الرهن الرسمي إن الحيازة المادية و كذا القانونية للعقار المرهون تبقى للراهن ، و عليه فان لهذا الأخير حق استعمال و استغلال الشيء المرهون و في قبض ثماره و التصرف فيها ، لكن يكون من حق الحائز كذلك استغلال العقار و قبض ثماره و التصرف فيها ، لكن حق المالك في قبض الثمار ليس مطلقا ، إذ إن هنالك وقت معين حدده المشرع تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون ، حيث تنص المادة 888 على انه " توقف و توزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري " . والمقصود من النص إن ثمار العقار المرهون تلحق به ابتداء من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، هذا إذا اتخذت إجراءات التنفيذ ضد الراهن إما إذا اتخذت في مواجهة الحائز<sup>2</sup> ، فان ذلك يكون من وقت انذاره بالدفع أو التخلية طبقا لنص المادة 930 ق م ج ، و التي تنص على " ينبغي على الحائز ان يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا ترتب الإجراءات مدة 3 سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد" .

و ما يلاحظ انه بالنسبة للثمار المدنية لا يوجد إشكال مادام أنها مقبوضة يوما بيوم فتكون إما من حق الراهن أو الحائز قبل تسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية ، و تكون من حق الدائن بعد التسجيل ، إما الإشكال من ناحية إذا كانت الثمار طبيعية حيث ثار اختلاف بشأن تحديد وقت التحاقها بالعقار المرهون .

لكن الرأي السائد بالنسبة لهذا الإشكال يذهب إلى أن الثمار والمحاصيل التي لم تتضح وقت تسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية، ونضجت بعده لا يلتحق منها بالعقار المرهون إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل إلى المدة الكلية التي يستغرق نضجها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 39 إلى 42 .

<sup>2</sup> - الحائز هو كل شخص تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ولا يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون، حسب نص المادة 911 / ف2 ق. م .ج.

<sup>3</sup> - أولمي أعمار، المرجع السابق ، ص 58 - 59 .

### خ- ملكية الراهن للعقار المرهون

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 884 / ف2 ق م ج في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون و هو شرط منطقي ، فليس بوسع شخص لا يملك عقار أن يرتب حق رهن عليه، حيث تثير مسألة ملكية الراهن للعقار عدة نقاط :

رهن ملك الغير : عرف بأنه عقد يبرمه الراهن باسمه و لحسابه على عقار موجود ومعين ومملوك لغيره دون أن يكون مفوضا بسلطة رهنه ، لم ينص المشرع الجزائري صراحة على رهن ملك الغير، غير انه و بالرجوع إلى نص المادة 844 / ف2 ق م ج التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، حيث اعتبر ملكية الراهن للعقار شرطا خاصا لانعقاد الرهن الرسمي و حكمه هو البطلان المطلق<sup>1</sup> .

رهن المباني المقامة على ارض الغير : و المقصود بها هي المباني و ليست التحسينات التي يكسبها مالك الأرض بالاتصاق ، أعطى المشرع من خلال المادة 889 ق م ج إمكانية توقيع الرهن على هذه المباني المقامة في ملك الغير ، إذا كانت أقيمت بموافقة مالك الأرض ، مع بقاء مصير الرهن مرتبط بمصير ملكية الراهن لهذه المباني فإذا بقيت هذه المباني قائمة إلى حين حلول اجل الدين كان للدائن التنفيذ عليها بما له من حق التقدم ، أما إذا أصبحت هذه المباني ملك لصاحب الرضا بقي حق الدائن المرتهن في التقدم على التعويض الذي يقدمه صاحب المبنى ، أما إذا هلك العقار المرهون انتقل الرهن إلى مبلغ التامين المقدم .

رهن المالك تحت شرط: لم يتطرق المشرع ج إلى هذه الحالة، ولكن بعض الفقهاء يرون انه نص عليها المشرع في المادة 891 ق م ج، ولكن الواضح من نص المادة أنها الرهن الموقع كضمان للدين المعلق على شرط .

رهن العقار المملوك على الشيوع: لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال الشائع ، فهناك من اعتبره مالا مملوكا ملكية مشتركة لمجموعة شركاء، وهناك من يرى بأن الشريك على الشيوع

<sup>1</sup> - قويدري كمال ، التأمينات العينية و الشخصية ، أعمال موجهة نموذج وثيقة البيداغوجية لتدعيم منصة التعليم عن بعد ، موجهة لطلبة سنة 3 ليسانس ، تخصص حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين ديباغبين، سطيف 2 ، الجزائر ، 2020 ص 13 .

يمكنه أن يمارس سلطات المالك، ولكن دون المساس بحقوق الشركاء، ولقد اعتبر المشرع ج حق الشريك في الشيوع حق ملكية حسب ما تؤكده نص المادتين 713 و 714 ق م ج<sup>1</sup>.

### ثانيا - الدين المضمون بالرهن :

شروط الدين المضمون بالرهن: لا يكفي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، بل يجب أيضا تخصيصه أيضا من ناحية الدين المضمون، حيث أن كل جزء من الدين المضمون يكون مكفولا بكل الرهن، وعلى ذلك سنتطرق إلى شروط تحديد الدين المضمون.

### الشرط الأول: وجود الدين المضمون بالرهن (تبعية الرهن للدين).

عقد الرهن القانوني حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه ، فإذا كان الدين المضمون ناشئا من تصرف قانوني باطل فمعناه انه لا يوجد أصلا ويقع الرهن باطلا كذلك . أما في حالة نشوء الدين المضمون بالرهن صحيحا انقضى يعد ذلك بسبب الوفاء أو المقاصة ، فان الرهن ينتهي تبعا لذلك.

و قد نصت المادة 893 / ف1 ق م ج بأنه " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " حيث يقابل النص في التقنين المدني المصري في المادة 1042 ق م م .

الدين المعلق على شرط و الدين المستقبل و الدين الاحتمالي : تنص المادة 891 ق م ج على انه " يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ". يستخلص من هذه المادة بأنه يجوز أن ينشأ الرهن لضمان دين معلق على شرط واقف<sup>2</sup> أو على شرط فاسخ<sup>3</sup> فإذا تحقق الشرط في الحالة الأولى وجد الدين و تأكد الرهن تبعا لذلك ، و في حالة تخلف الشرط فان الدين لا يوجد و بالتالي زوال الرهن . وفي الحالة الثانية إذا تحقق الشرط الفاسخ، زال الدين بأثر رجعي و زال تبعا لذلك الرهن ، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ ، استقر الدين و تأكد الرهن وفقا لذلك .

<sup>1</sup> - رضوان علي، المرجع السابق ، ص 30- 31 .

<sup>2</sup> - الشرط الواقف: يكون أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نشوء الالتزام .

<sup>3</sup> - الشرط الفاسخ: أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه زوال الالتزام .

كذلك يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين مستقبل ، أو لدين احتمالي و كلاهما دين لم يكن قد وجد وقت إبرام عقد الرهن ، و الفرق بينهما أن نشوء الدين الاحتمالي غير مؤكد<sup>1</sup> .

### الشرط الثاني: تعيين الدين المضمون

يتم تعيين الدين بتحديد مقداره و كذلك مصدره ، فإما تعيين الدين من حيث المقدار ، فقد نص المشرع على ذلك بخصوص الدين المستقبلي و الاحتمالي في المادة 891 ق م ج بنصها " ..... على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ تؤدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ". و يمتد هذا الحكم ليشمل الديون الباتة و المحققة الوجود ، إذ يستلزم فيها التخصيص كذلك.

يجب إذن أن يتحدد مقدار الدين و كذلك الفوائد النامية عنه ، إذا كان الدين منتجا لفائدة وكذا تاريخ سريانها ، و إذا كان الدين مستقبلي أو احتمالي ، يجب ذكر الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين (م 891 ق م ج ) ، و في هذه الحالة فان الرهن لا يضمن سوى المبلغ الأقصى المتفق عليه دون زيادة . بالإضافة إلى تعيين الدين من حيث مقداره ، يجب كذلك تعيين مصدر الدين إذا كان عقد بيع أو قرض أو تعويض عن عمل غير مشروع، و ما تجدر به الإشارة أن المشرع ج لم ينص في التقنين المدني الجزائري على تعيين مصدر الدين ، غير انه أوجب ذلك في المادة 93 / ف3 من المرسوم 63<sup>2</sup>\_76 الذي يتعلق بالسجل العقاري ، إذ يجب أن يحتوي الرهن عند تقديمه للقيود لدي المحافظة العقارية على سبب الدين المضمون بواسطة الرهن<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الشرط الشكلي لانعقاد الرهن القانوني

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية ، إلا أن في بعض الأحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود . و من بين هذه العقود هو عقد الرهن القانوني ، فهو يعتبر من العقود الشكلية بحيث يتطلب القانون المدني ج لانعقاده توافر شرطان و هو أن يفرغ عقد الرهن في ورقة رسمية و أن تذكر في هذه الورقة بيانات التخصيص من حيث العقار المرهون و الدين المرهون .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 67 - 68 .

<sup>2</sup> مرسوم رقم 63\_76 ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أولمي .أعمر ، المرجع السابق ، ص 62-63 .

الرسمية و أثرها في إبرام عقد الرهن

تنص المادة 883 / ف1 ق م ج على هذه الرسمية بقولها " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي

أو حكم أو بمقتضى القانون " ، حيث تقابلها المادة 1031 / ف1 ق م مصري .

و المقصود بالرسمية هي تلك الورقة التي يحررها الموثق وفقا للإجراءات التي القانون ، فلا يكفي أن ينعقد الرهن بورقة رسمية كالحكم ، أو مخضر صلح أمام القضاء ، حيث الجهة المختصة بتوثيق العقود هي مكاتب التوثيق الملحقة بمصلحة الشهر العقاري ، و بالنسبة لعقد الرهن في الخارج و متعلق بعقار واقع في الجزائر ، فإنه يجوز أن يوثق هذا العقد أمام موظف جزائري في إحدى القنصليات الجزائرية الموجودة في الخارج ، بحيث يخضع هذا العقد للشكل المقرر في القانون الجزائري .

حيث يتحمل الراهن بكل ما يلزم عقد الرهن من نفقات ( التحرير و أتعاب المحامي )

حسب ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 883 ق م ج " و تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك " .

و الحكمة من اشتراط الرسمية هي حماية الراهن من تسرعه و عدم تبصره ، لان الرسمية بما تقتضيه من وقت و إجراءات تبصره بخطورة التصرف المقدم عليه ، فإذا أقدم بالرغم من كل هذا ، فيكون قد عقد العزم و استدرك الأمر .

كما أنها تحقق أيضا فائدة للدائن المرتهن، حيث أن عقد الرهن القانوني يعتبر في ذاته سنداً تنفيذياً يستطيع الدائن أن يطلب التنفيذ الجبري بمقتضاه.<sup>1</sup>

يكن أثر اشتراط الرسمية في عقد الرهن وجوب الرسمية في التوكيل: يترتب على اشتراط الرسمية في عقد الرهن وجوب توافر نفس الشكل ، أي الرسمية في عقد الوكالة بالرهن ، و قد جاء هذا صريحا في نص المادة 572 ق م ج على أنه " يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " ، و هي مطابقة لنص المادة 700 ق م .

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 80 - 84 .

وعلى ذلك فإذا أبرم الرهن بواسطة وكيل عن الراهن ، فإنه يجب أن يكون التوكيل بالرهن حاصلًا بورقة رسمية ، و أن يحدد فيه العقار الذي يفوض الوكيل في رهنه و الدين الذي يراد ضمانه بالرهن ، فلا يكفي أن يكون التوكيل رسميا .

أما إذا كان التوكيل من المرتهن ، فلا تشترط فيه الرسمية ولا التخصيص ، ذلك أن الرهن هو عامل نافع للمرتهن نفعًا محضًا ، غير أن بعض الشراح يرى أن الرسمية ضرورية سواء من جانب الراهن أو المرتهن، و عليه يجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي رسميا حتى ولو كان الموكل هو الدائن المرتهن . و لما كان الرهن القانوني من أعمال التصرف ، فلا تكفي الوكالة العامة فيه ويجب ان تكون الوكالة خاصة حسب نص المادة 574 ق م ج في فقرتها الأولى و الثانية<sup>1</sup> .

و ذات الشرط فرضه المشرع بخصوص الوعد بالرهن و هذا طبقا لنص المادة 71 / ف 2 ق م ج . يستلزم الوعد بعقد الرهن الرسمي الشكل الذي يلزم للعقد الموعود به ، و هذا ما نصت عليه المادة 71 / ف 1 بقولها " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها " . و إذا تم الوعد بالرهن في الصورة الرسمية ، فإن المرتهن يستطيع الحصول على حكم من القضاء بقيام العقد و نشوء الرهن في الأجل المحدد للوعد ، دون ان يحصل المرتهن على رضاء جديد من الراهن و ذلك طبقا لإحكام المادة 72 ق م ج<sup>2</sup> .

أما إذا صدر الوعد بالرهن بغير الشكل القانوني وقع باطلا، و في هذه الحالة لا يمكن إجبار الواعد على تنفيذ وعده تنفيذا عينيا، ولا يجوز أن يخلص الموعود له على حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي الموعود به ، لان تخاف شرط الشكلية في هذا الوعد بالرهن يجعله باطلا ، و بالرغم من عدم توفر الشكلية إلا انه يرتب أثرا قانونيا ، إذ يعتبر في هذه الحالة عقد غير مسمى ، يرتب في ذمة الواعد التزاما شخصيا بإنشاء حق الرهن، وعلى ذلك الحكم عليه بالتعويض، ويجوز أن يؤخذ به حق التخصيص على عقار المدين الواعد<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - نص المادة 574 ق.م.ج " لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم و توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

<sup>2</sup> - نص المادة 72 ق.م.ج " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قضاه المتعاقد الآخر، طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 80 - 84.

## المبحث الثاني: قيد الرهن القانوني

لم تعرف القوانين السابقة نظام قيد الرهن باستثناء محاولة كولبير سنة 1673 م والتي لقيت معارضة شديدة من النبلاء<sup>1</sup>، وقد عرف قيد الرهن في وقت الثورة الفرنسية ثم انتقل إلى القانون المدني الفرنسي ، ثم أخذ به المشرع المصري وقننه حيث أوجب قيد الرهن في المادة 1053 ق م م واعتبره شرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة الغير ، وبعد صدور قانون السجل العيني اعتبره في م 29 منه شرطاً لنشوء حق الرهن والاحتجاج به لدى الغير .

حتى ينشأ عقد الرهن صحيحاً ويحتج به لدى الغير يجب قيده ، فعقد الرهن بغير قيده يعتبر عقداً صحيحاً على عاقديه فقط ، ومن أجل سريان عقد الرهن القانوني في مواجهة الغير اشترط القانون قيده لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup> التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الرهن .

وباستقراء المادتين 15 و 16 من الأمر 74\_75 المؤرخ في 12/11/1975<sup>2</sup> والمتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري واللذان نصتا على التالي : " إن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية "

" إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء، نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " كما أن م793 ق م نصت على "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة الشهر العقاري "

<sup>1</sup> - المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية تختص بحفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق ملكية والحقوق العينية الأصلية أو التبعية بعد قيدها في البطاقات العقارية ، للتفصيل أكثر يرجى الرجوع الى . عمر تيجغدين . دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري . مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية . جامعة محمد خيضر . بسكرة . 2014 ص 7 .

<sup>2</sup> - الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 عدد 92 .

من خلال هذه المواد القانونية فإن المشرع قد جعل للقيود دوراً منشئاً وليس كاشفاً واعتبره شرطاً في العقود المنصبة على الحقوق العينية العقارية وشرطاً لوجود أي حق عيني عقاري في مواجهة الغير<sup>1</sup> ولذلك كان علينا أن نتناول قيد الرهن القانوني قبل تناول آثاره.

فقيود الرهن يكتسي أهمية كبيرة تقتضي الدراسة تحديد مفهومه ( مطلب أول ) وأحكامه ( مطلب ثاني )

### المطلب الأول: مفهوم قيد الرهن

يتم تحديد مفهوم قيد الرهن بالتطرق لتعريفه ( فرع أول ) والحكمة منه ( فرع ثاني ) ثم مقارنته مع ما يشبهه ( فرع ثالث )

### الفرع الأول: تعريف القيد

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للقيد واكتفى بذكر إجراءاته ضمن قانون الشهر العقاري ، و قد تعددت التعاريف الفقهية للقيد وتقاربت فيما بينها فعرفه جانب من الفقه بأنه الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن القانوني والحقوق العينية التبعية الأخرى<sup>2</sup> عموماً والاحتجاج بها لدى الغير، كما عرفه جانب آخر بأنه طريقة لنقل البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن الرسمي وتدوينها في سجل خاص<sup>3</sup>، وهو طريقة لإعلام الغير بوجود رهن قانوني مثقل للعقار المراد التعامل فيه من أجل الاحتراس.

عند التعامل، واخذ الرهن بالحسيان بخلاف التسجيل الذي يعتبر إجراء لازماً لإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو زوالها فيما بين المتعاقدين أو الغير، وبمجرد إجراء القيد يستطيع البنك (الدائن المرتهن) أن يحتج بحقه في مواجهة الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة .

<sup>1</sup> - ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر سنة 2006، ص 45.

<sup>2</sup> - همام محمد سعد التأمينات العينية والشخصية . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية 1998 ص 332 .

<sup>3</sup> - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

وعموما فان معنى القيد يختلف باختلاف نظام الشهر<sup>1</sup> ففي الأنظمة التي تطبق نظام الشهر الشخصي فان القيد يعرف بأنه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على العقار .

أما الأنظمة التي تطبق نظام الشهر العيني فيعرف القيد بأنه مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات .

أما المشرع الجزائري فقد جمع بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فهو يعتبر القيد في القانون المدني شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير وهو ما جاء به في المادة 904 ق م<sup>2</sup> والتي هي صورة حرفية عن المادة 1053 ق م م.

ويعتبره مصدرا لإنشاء وتعديل ونقل وانقضاء الحقوق من خلال المادة 16 من الأمر رقم 74\_75<sup>3</sup> المتعلق بإعداد مسح الأراضي والتي جاء نصها كالآتي " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

على ضوء ما سبق يمكننا تعريف القيد بأنه إجراء قانوني شكلي إلزامي يقوم به البنك ويتم على مستوى المحافظة العقارية الموجود بدائرة اختصاصها العقار محل الرهن وقد أوجبه المشرع لنفاذ الحقوق العينية التبعية بالنسبة للغير .

يتم من خلال القيد نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص، وتتحدد درجة الرهن من تاريخ قيده فإذا قيدت عدة رهون على نفس العقار يتم ترتيب الدائنين بحسب تاريخ القيد ، وإذا تم قيدها بنفس التاريخ تتحدد درجة الرهن بحسب الساعة التي اجري فيها القيد .

<sup>1</sup> - شوقي بناسي . أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009 . ص 259.

<sup>2</sup> - والتي جاء نصها كالآتي ' لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون الإخلال بالإحكام المقررة في الإفلاس '.

<sup>3</sup> - أمر رقم 74\_75، المرجع السابق.

القيد مرتبط بعقد الرهن صحة وبطلانا فإذا كان عقد الرهن باطل لم ينتج القيد أي أثر ولقد أحالنا القانون المدني إلى قانون الشهر العقاري<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الغاية من قيد الرهن

إن القصد من وراء قيد الرهن هو الإعلام بوجود رهن على العقار ، وذلك حتى يعلم الغير بحالة العقار وما يتقله من قيود وتكاليف ويعتبر القيد وسيلة قاطعة لإعلام الغير بوجود الرهن وتبيان حالة العقار والقيود الواردة عليه .

إن المقصود بالغير هنا هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد وكل صاحب حق يمكن أن يضار من وجود رهن يثقل العقار ويكون قد كسب على العقار حقا عينيا وشهر حقه وفق القانون.

يعتبر القيد شرطا لنفاذ الرهن وليس لصحته وفي مواجهة الغير ويترتب عليه أنه إذا وقع القيد باطلا فان ذلك لا يؤثر في صحة عقد الرهن ويمكن إنشاء قيد جديد وهنا لا يحتج به على الغير إلا من تاريخ إجراء القيد الجديد ، ويعتبر الدائنون العاديون من الغير بالرغم من أنهم لا يملكون حقا عينيا على العقار إلا أنهم مضارين من وجود حق الرهن الرسمي ، وهذا الرأي لم يأخذ به جانب من الفقه فلم يعتبر الدكتور سليمان مرقس الدائنين العاديين من الغير ، فيقصد بالغير حسب رأيه كل شخص كسب على العقار حقا عينيا وقيد حقه مستندا في رأيه على نص المادة 1053 فقرة 1 ق م م والتي تنص على "الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار"<sup>2</sup>

ويعتبر من الغير الدائنون أصحاب التأمينات العينية المقيدة إضافة إلى من يكتسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون وذلك في حالة ما إذا اكتسب الغير الحق بعد ترتيب حق الرهن ، وكذلك يعتبر من له حق عيني على العقار مثل حق الارتفاق والانتفاع من الغير ، وعليه فان الغاية من قيد الرهن الرسمي هو نفاذه في مواجهة الغير ابتداء من تاريخ القيد في المحافظة العقارية المختصة وهو ما يقابله إمكانية الغير الاحتجاج بعدم قيد الرهن ، إضافة إلى أن القيد يرتب الدائنين ويمنح لصاحبه حق

<sup>1</sup> - د/سليمان مرقس . الوافي في شرح الحقوق العينية التبعية الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية شتات . 1995 ص 213.

<sup>2</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون معمق جامعة احمد بوقرة بومرداس 2014/2015 ص 5.

التقدم على جميع الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة حتى ولو كان متأخرا في نشوء دينه في ذمة المدين ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان قيد الرهن يمنح للدائن المرتهن مصلحة في إجراء القيد قبل إن يكتسب شخص آخر حقا على العقار ويقوم بشهره.

ويمكن القول أن الغاية من قيد الرهن القانوني هو حماية الائتمان العقاري وحماية حق الغير حتى لا يضار من الرهن فالقيد يمنح للبنك مرتبة أولى في استرداد القروض التي منحها للمدين ويحافظ بذلك على الأموال العمومية من التبيد ، إذ انه لو تصرف المدين الراهن في العقار فانه وبموجب الشرط الفاسخ الذي تتضمنه اتفاقية القرض المبرمة بين البنك والمدين فانه يسقط الأجل ويصبح الدين حال الأجل تحت طائلة الغرامات الجزائية .

اعتبر بعض الفقهاء أن القيد شرط لإنشاء حق الرهن على اعتبار أن حق التقدم والتتبع لا يمكن أن يستفيد منهما الدائن المرتهن إلا بعد إتمام إجراءات القيد حيث أن الحق العيني المترتب على عقد الرهن الرسمي يتمثل في هذين الحقين وهذا الحق العيني تظهر أهميته بالنسبة للغير فالدائن لا يمكنه استعمال حقي التتبع والتقدم إلا إذا كان رهنه مقيدا وهو ما دفع ببعض أصحاب هذا الرأي إلى أن القيد ينشأ الرهن الرسمي<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن حق الدائن ينشأ من وقت انعقاد الرهن صحيحا وان القيد ما هو إلا وسيلة لمباشرة مزايا الرهن الرسمي.

#### الفرع الثالث: تمييز القيد عما يشبهه

إن القيد نظام قانوني يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالشهر (أولا) والتسجيل (ثانيا) والقيد في السجل التجاري (ثالثا).

#### أولا : تمييز القيد عن الشهر

الشهر يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل مخصص لذلك أو حفظ المحرر نفسه<sup>1</sup> أما القيد فهو نقل جزء من البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق . ص 436

خاص وهذه البيانات يقوم طالب القيد (البنك) بتقديمها في لائحة خاصة ولا تؤخذ من المحرر وتسجل في سجل خاص حسب تاريخ تقديمها.

يظهر اختلاف القيد عن الشهر في عدة نقاط أهمها:

التسجيل هو إجراء لازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية بينما القيد هو إجراء لازم لشهر الحقوق العينية التبعية كالرهن الحيازي أو الرسمي.<sup>1</sup>

القيد يكون لفترة محددة ويتطلب تجديده لحفظ الحق العيني التبعية بينما التسجيل فلا يكون لفترة محددة.<sup>2</sup>

يؤدي عدم قيد الرهن إلى عدم نفاذه في مواجهة الغير بينما<sup>3</sup> رغم نفاذه فيما بين المتعاقدين بينما عدم تسجيل الرهن يترتب عنه عدم نشوء الحق العيني الأصلي لا بين المتعاقدين ولا بين ولا في مواجهة الغير (م 793 ق م) واعتبرت بعض التشريعات أن للتسجيل دور إعلامي فقط فيحتج بالحق المشهر في مواجهة الغير وهو ما ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي والتونسي الذي اعتبر التسجيل (الشهر) ضروريا في مواجهة الغير وله قوة ثبوتية تجاهه .

بينما ذهب المشرع الجزائري إلى ابعده من ذلك فزيادة على الدور الإعلامي للشهر دوره في إحداث الأثر الناقل للملكية فيما بين المتعاقدين واعتبر أن للشهر دور مزدوج يتمثل في الاحتجاج بالحق في مواجهة الغير ، إضافة إلى دوره المهم في إحداث الأثر الناقل للملكية فيما بين المتعاقدين وهنا يكمن الفرق بين القيد والتسجيل فالأول إجراء لازم في مواجهة الغير بينما الثاني هو إجراء لازم لنقل ملكية العقارات والحقوق العينية الأصلية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

ورغم هذا الاختلاف إلا أن كلاهما له دور إعلامي في إشهار الحقوق العينية العقارية، وكلاهما يتم في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الرهن

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي . الواضح في شرح القانون المدني . التأمينات العينية . دار الهدى عين مليلة الجزائر . 2008 . ص118.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 96 من المرسوم 63/76 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1976 عدد 30.

<sup>3</sup> - المادة 904 ق م.

ثانيا: تمييز القيد عن التسجيل

التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع نظمه المشرع الجزائري في الأمر رقم 105\_76<sup>1</sup> الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1976 وهو إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي بمصلحة التسجيل والبطاقية والمواريث الذين يقبضون من وراء ذلك رسما جبائيا، ويظهر الاختلاف بين القيد و التسجيل في النقاط التالية :

- إن القيد نظمه المشرع في الأمر رقم 74\_75 والمكلف به هو المحافظ العقاري<sup>2</sup> في المحافظة العقارية المختصة بينما التسجيل نظمه في الأمر رقم 105\_76 ويتم على مستوى الضرائب من طرف مفتش التسجيل .
- إن التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية فحقوق التسجيل تستخلص قبل إتمام إجراءات التسجيل وهو ما قضت به المادة 82 من قانون التسجيل وهو يسبق القيد ولا يمكن طلب قيد الرهن لعقد لم يسجل تحت طائلة الرفض.
- إن التسجيل يعتبر من النظام العام لأنه يتعلق بحقوق الخزينة والتي تسبق جميع الديون بينما القيد فهو ليس من النظام العام.

ثالثا: تمييز القيد عن التسجيل في السجل التجاري.

القيد في السجل التجاري هو تلك العملية التي تستهدف نشر البيانات والمعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري والتي يوجب المشرع نشرها، فلكل من القيد في السجل التجاري والقيد في المحافظة العقارية دور إعلامي إلا أن القيدتين يختلفان في عدة نقاط أهمها:

- عدم إجراء القيد في المحافظة العقارية لا يرتب جزاءات وغرامات أما عدم القيد في السجل التجاري فانه يرتب عقوبات جزائية على الملزمين به
- القيد في السجل التجاري يكسب الشخص الطبيعي صفة التاجر ويكسب الشركة الشخصية المعنوية أما القيد في المحافظة العقارية فانه يمكن من الاحتجاج بالحق العيني التبعية المقيد ويمكن صاحب الحق من التتبع والتقدم .

<sup>1</sup> - الأمر 105-76، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، معدل بقوانين المالية، جريدة رسمية رقم 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

<sup>2</sup> - المحافظ العقاري هو الموظف الذي يتولى الإشراف على المحافظة العقارية ويشترط أن تتحقق في شخصه كل الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدد لقائمة الشروط للقبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري حيث يشترط لتولي هذا المنصب أن يكون المترشح من رتبة متصرف إداري أو مفتش رئيسي مثبت بهذه الصفة وحامل أقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري، أو أن يكون المترشح من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدمية خمس سنوات.

- يختلف القيد من حيث الأشخاص الخاضعين له فالأشخاص الملزمين بالقيد في المحافظة العقارية هم الأشخاص الذين يكتسبون حقا عيني تبعا على عقار أما الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري هم الأشخاص الذين يزولون نشاطا تجاريا وكذا مؤجر المحل التجاري بالتسيير.

### المطلب الثاني: أحكام القيد

لقد أحال المشرع الجزائري تنظيم أحكام القيد إلى قانون الشهر العقاري<sup>1</sup> وذلك من خلال المادة 905 ق م لاسيما فيما يتعلق بإجراءات القيد وشطبه وإلغائه ، والتي تنص على "تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء شطبه والآثار المترتبة على ذلك كله الإحكام الواردة في تنظيم الشهر العقاري" إن دراسة أحكام القيد تتطلب الوقوف على إجراءاته (فرع أول) والبيانات الواجب توافرها (فرع ثاني) ومدة القيد وشطبه (فرع ثالث) .

### الفرع الأول : إجراءات القيد

يتم القيد بمبادرة من البنك حيث يحرر جدول القيد في نسختين ويرفق بوثيقة التخصيص والتي تمثل عقد الرهن ويقيد في المحافظة العقارية المختصة وإذا كان العقار واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب إجراء القيد في كل مكتب منها و لا يكون للقيد الحاصل في احد هذه المكاتب اثر إلا بالنسبة للجزء من العقار الواقع في دائرة اختصاصه<sup>2</sup> ويقوم المحافظ العقاري بالتأشير على نسخة من جدول قيد الرهن ويسلم للبنك نسخة ويحتفظ بالأخرى ويكون قيد الرهن بناء على اتفاقية القرض المبرمة بين البنك والمدين الراهن وهو ما نصت عليه المادة 96 من القانون رقم 11\_02<sup>3</sup> المؤرخ في المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

يقوم الموثق بطلب قيد الرهن القانوني<sup>4</sup> حيث يقيد الرهن ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن سواء كان مالك العقار هو المدين أو كان كفيلا عينيا وفي حالة وفاة الراهن فانه يمكن للبنك طلب إجراء القيد ضد المتوفى أو ضد ورثته .

في حالة انتقال ملكية العقار إلى شخص آخر خلال الفترة مابين الرهن وقيدته فان العبرة بوقت الرهن ، ولم يضع المشرع وقت لقيد الرهن فمتى انعقد الرهن صحيحا جاز قيده ومن مصلحة البنك الإسراع في طلب القيد كي يتجنب التعرض لخطر مزدوج فمن جهة قد تتأخر مرتبته في الرهن ومن جهة أخرى

<sup>1</sup> - د/نجاه بوساحة الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية . مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 13 جوان 2016 ص 38.

<sup>2</sup> - د/ عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق . ص 437.

<sup>3</sup> - قانون رقم 11\_02 ، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

تطراً على الراهن بعض الحوادث كشهري إفلاسه أو يتم تسجيل بتبنيه بنزع الملكية أو شهر تصرف ناقل ملكية العقار المرهون أو شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة. يتم قيد الرهن عبر تسلسل مراحل وإجراءات حددها قانون الشهر العقاري تتمثل في إجراء الإيداع (أولاً)، التأشير على البطاقة العقارية (ثانياً) والتأشير على الدفتر العقاري(ثالثاً).<sup>1</sup>

### أولاً: طلب الإيداع

يتم الإيداع من طرف الأشخاص الذين توكل لهم مهمة تحرير العقود الرسمية والوثائق وهو ما أكدته المادة 90 من المرسوم رقم 63\_76<sup>2</sup> بقولها "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

ويتولى المحافظ العقاري مسك سجل الإيداع ويقيد فيه العقود والقرارات القضائية وكل الوثائق المودعة لأجل تنفيذ الإجراء، يسلم وصل إيداع يتضمن مراجع الإيداع من رقم وتاريخ.

### ثانياً: التأشير على البطاقة العقارية

بعد إيداع الوثائق وفحصها والتأكد من سلامتها يؤشر على البطاقة العقارية للعقار محل الرهن حيث يؤشر بمداد اسود وبخط واضح دون حشو أو كشط ويحتوي التأشير على عدة بيانات<sup>3</sup> أهمها تاريخ العقود أو القرارات القضائية، نوعها، اسم محررها، قيمة العقار، مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.

### ثالثاً: التأشير على الدفتر العقاري

الدفتر العقاري هو سند ملكية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات (يرجى الرجوع إلى مذكرة )، وتجدر الإشارة إلى أن البنوك تشترط عن منح القروض تقديم سند ملكية رسمي للعقار لضمان القرض حيث أن الدفتر العقاري يعتبر دليلاً لإثبات الملكية العقارية عملاً بإحكام المادة 19 من الأمر 74\_75.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - د/ سليمان مرقس . المرجع السابق ص 216.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 63\_76 ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - انظر م 92 و 34 من المرسوم 63/76

<sup>4</sup> - ربحاني يسمينة، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثاني: البيانات الواجب ذكرها في القيد

لقد حدد المشرع الجزائري البيانات الواجب ذكرها في القيد في المادة 93 من المرسوم رقم 63\_76 السالف الذكر وهذه البيانات هي:

اسم ولقب ومهنة الدائن المرتهن ومحلته المختار في دائرة المحكمة التي يكون فيها العقار المرهون ويمكن له تغيير محله المختار إذا اشر بالتغيير على هامش القيد<sup>1</sup> و بيانات عن الراهن سواء كان نفسه المدين أو كان كفيل فيجب ذكر اسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته ويجب أن يكون مالك العقار معرفا تعريفيا كافيا لا لبس فيه ولا غموض يسوده. كذلك بيانات عن عقد الرهن وهي تاريخه اسم محرره. بيانات مرتبطة بالدين المضمون بالرهن فيجب تحديد مصدره ومقداره ومواعيد استحقاقه.

بالإضافة إلى بيانات تتعلق بالعقار محل الرهن فيجب تعيينه تعيينا دقيقا وان تتطابق المعلومات الموجودة في القيد مع المعلومات الموجودة في عقد الرهن الرسمي سواء من حيث المساحة والحدود وطبيعته وذلك ما أكدته المادة 66 من المرسوم 63\_76.

أما عن مراحل القيد فان محرر عقد الرهن بعد التوقيع على العقد يقوم بتسجيله بمفتشية التسجيل وقيد سند الرهن وإيداع نسختين للعقد أو القرار القضائي ونسختين من جدول قيد الرهن (حسب المادة 93 من المرسوم 63\_76 والمادة 96 من قانون المالية).

تقديم اتفاقية القرض، تقديم شهادة الإخضاع للضريبة للمقترض (م 497 ق الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).

تقديم دفتر العقاري ( المواد 15 و16 من الأمر 74\_75 ويقوم المحافظ العقاري بالتأكد من توافر الشروط الواجبة في القيد من هوية وأهلية للأطراف والبيانات السالف ذكرها وله صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استقاء المحرر المراد شهره على الشروط القانونية فله أن يرفض الإيداع إذا لم يشتمل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 442.

عقد الرهن على البيانات المنصوص عليها في المادة 93 من المرسوم 63\_76<sup>1</sup> ولم يذكر المشرع جزاء تخلف احد هذه البيانات.

### الفرع الثالث: شطب القيد

وقد يعبر عن الشطب بالمحو أو الإلغاء للقيد وهو التأشير على هامش القيد بما يفيد اعتباره غير غير قائم<sup>2</sup> ويترتب على شطب القيد زوال أثره بالنسبة للمستقبل فيصبح غير نافذ في حق الغير، إلا أن شطب القيد لا يفقد الدائن حقه في الدين وإنما يفقد ترتيبه بين الدائنين.

يتم شطب القيد لعدة أسباب كالوفاء بالدين (انقضاء الدين) أو زواله أو انقضاء الرهن أو انه كان باطلا لأي سبب كان أو كان القيد نفسه غير صحيح<sup>3</sup> أو تم التنازل عنه.

يتم الطلب عن طريق رفع اليد سواء بتخلي البنك عن حقوقه من الأموال محل الضمان (رفع اليد الكلي) أو تخليه عن جزء منها (رفع اليد الجزئي).

وتجدر الإشارة إلى أن شطب الرهن على العموم قد يكون إرادى بمحض إرادة الدائن كما قد يكون قضائي، وفي حالة الرهن المؤسس لفائدة البنك فانه لا يمكن تصور شطب الرهن بإرادة البنك كون هذا الأخير عملية منح القروض تدخل ضمن صميم عمله التجاري فلا يمكن للبنك أن يتنازل عن مبلغ القرض دون الوفاء.

يجب شهر شطب الرهن بالتأشير عليه على هامش قيد الرهن ويتحمل الراهن مصاريف القيد والتجديد والشطب ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>4</sup> وهو ما أكدته المادة 906 ق م بقولها "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" ويترتب على الشطب إزالة القيد و يصبح العقار خاليا من الرهن الذي كان مثقلا به وتجدر الإشارة إلى انه يمكن إلغاء الشطب بموجب حكم قضائي في حالة ما إذا كان الشطب غير صحيح .

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 63\_76 , المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 254.

<sup>3</sup> - ريجاني بسمينة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 272.

ونخلص في هذا الفصل إلى أن الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنك هو عقد رسمي يضمن به البنك حقه عند المترتب في ذمة المدين فإذا انعقد صحيحا تام الأركان الشكلية والموضوعية رتب آثاره بين عاقيه وإذا تم قيده في المحافظة العقارية المختصة إقليميا كان نافذا في مواجهة الغير

فالقيد إجراء شكلي لفائدة البنك المرتهن معفى من التجديد طيلة ثلاثون سنة والذي يمكنه من الاحتجاج به في مواجهة المدين وفي مواجهة باقي الدائنين وكل من كسب حقا عينيا على العقار محل الرهن فإذا تم القيد ببيانات صحيحة فن تاريخ القيد يمنح البنك مرتبة في مواجهة باقي الدائنين .

يمكن أن يشطب قيد الرهن إما طريقة اختيارية برفع اليد كليا أو جزئيا عن الدين من طرف البنك، أو قضائيا بموجب حكم بناء على طلب من كل ذي مصلحة ، إلا أن هذا الشطب يمكن إلغاؤه بموجب حكم .

## الفصل الثاني:

### أثار الرهن القانوني و انقضائه

إن الرهن القانوني فور استفااء الشروط الشكلية والموضوعية وقيده فانه يرتب آثار فيما بين المتعاقدين (المبحث الأول) و ينقضي الرهن بانقضاء الدين الذي يضمنه فهو تابع له كما سبق ذكره ويزول بزواله ولا يعود الرهن إلا إذا عاد الدين بزوال السبب الذي إنقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية (حسب م 933 ق م) في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته فالرهن يتبع الدين الأصلي نشوءا وانقضاء ، وينقضي الرهن لعدة أسباب (المبحث الثاني )

### المبحث الأول: أثار عقد الرهن القانوني

إذا ما توافرت شروط انعقاد الرهن الموضوعية والشكلية ، ترتبت عليه أثاره فيما بين المتعاقدين ، وقد سبق و رأينا أن عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد ، و هو المدين الراهن و على ذلك فعلينا أن نتبع الالتزامات التي تقع على عاتقه ، و من ناحية أخرى فإنه إذا كان الرهن لا يحرم الراهن من سلطاته ، إلا انه قد يرد على هذه السلطات بعض القيود، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يصبح بموجب عقد الرهن الرسمي صاحب حق عيني تبعي، و منه يجب دراسة اثر عقد الرهن الرسمي على مدى مطلبين ، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى أثاره بالنسبة للمدين الراهن ، ثم في المطلب الثاني إلى أثاره بالنسبة للدائن المرتهن ، و قد ورد النص على هذه الآثار في المواد من 894 إلى 903 ق م ج .

#### المطلب الأول: أثاره بالنسبة للمدين الراهن

و تتمثل هذه الآثار في مجموعة من السلطات والالتزامات، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

#### الفرع الأول: سلطات الراهن على العقار المرهون

الراهن يبقى محافظ بحقوقه كمالك العقار مع بعض القيود، بمعنى أن الرهن القانوني لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون أو حتى على حيازته، ومنه تبقى للراهن جميع السلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن .

#### أولا : سلطة الراهن في التصرف

بحيث تنص المادة 894 ق م ج على انه " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر بحق الدائن المرتهن ". فيحق للراهن أن يتصرف في العقار المرهون كليا أو جزئيا في ذات العقار، أو إحدى ملحقاته، بحيث لا يمس حق الدائن المرتهن من هذا التصرف ، و يتحقق ذلك إذا كان الرهن قد أصبح نافذا في حق الغير، بإتمام إجراءات قيده ، ومنه يحق للراهن بيع العقار المرهون بعد الرهن أو المقايضة عليه ، بحيث لا يحق للدائن المرتهن الاعتراض لأي تصرف لأنها تالية لقيده الرهن.

كذلك يمكن للراهن أن يرتب حقوق ضمان أخرى ، فيرهن العقار المرهون رهنا رسميا  
أخر، وليس للدائن المرتهن الحق في الاعتراض .

ثانيا : سلطة الراهن في الاستعمال و الاستغلال .

تنص المادة 895 ق م ج على حق الراهن في الاستعمال والاستغلال، فتنص بأنه " أن  
للراهن الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار". ويتضح من  
هذا النص أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن استغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه  
نزع الملكية لهذا العقار، استثناء لحقوق الدائنين، عندئذ تلحق الثمار بالعقار، وتكون محجوزة  
لحساب الدائنين وتضم قيمتها لقيمة العقار المرهون<sup>1</sup> .

وفي حالة إيجار العقار المرهون فان التساؤل الذي يطرح هو ما مدى نفاذ الإيجار أو  
نفاذ المخالصة بالأجرة وحوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن ؟

**نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن :**

تنص المادة 896 ق م ج على أنه " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن  
إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه 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  
داخل أعمال الإدارة الحسنة .

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في  
حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن"، وتنص المادة 713 من  
قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه، ولها  
تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز، نافذة في حق الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة، إلا إذا اثبت  
الدائن أو الراسي عليه المزاد ولو بعد البيع، وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا  
الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار.

<sup>1</sup> - محمد صبري سعد ، المرجع السابق ص 98 - 102 .

عقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت، وعقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز، لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز .....".

يتضح من النصين السابقين ، أن الإيجار عن الفترة السابقة لتاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية يسري في حق الدائن المرتهن ، أما الإيجار عن الفترة التالية لتاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فالأصل فيه انه لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن حتى بعد هذا التاريخ، وهما حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فان الإيجار في هذه الحالة يسري في حق الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات ، فإذا زادت عن هذه المدة وجب تخفيضها إلى تسع سنوات، إذا كان الإيجار مسجلا قبل قيد الرهن فانه يسري لكل مدته.
- **الحالة الثانية:** إذا أمكن اعتبار الإيجار داخلا ضمن أعمال الإدارة الحسنة، في هذه الحالة يسري الإيجار في حق الدائن المرتهن ، حتى و لم يكن ثابت التاريخ سواء عقد قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو بعده ، بشرط أن لا تكون الأجرة قد عجلت .

#### نفاذ المخالصة بالأجرة مقدما وحوالتها في حق الدائن المرتهن:

لقد سبقنا القول بأن الراهن له الحق في قبض ثمار العقار المرهون عن المدة السابقة لتاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وقد رأينا بأن ثمار العقار المرهون بعد هذا التاريخ تلحق بالعقار المرهون، و يتعلق بها حق الدائن المرتهن وبالتالي لا تكون من حق الراهن ، لذلك يطرح التساؤل حول مدى نفاذ المخالصة بالأجرة و الحوالة بها مقدما في حق الدائن المرتهن عن المدة اللاحقة لتاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، و في هذا نصت المادة 897 ق م ج على أنه " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة ". يتبين من هذا النص أنه إذا كانت المخالصة بالأجرة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه بنزع الملكية ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنها تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت لا تزيد عن

ثلاث سنوات، فإذا زادت عن هذه المدة وجب تخفيضها، إلا إذا كانت مشهورة قبل قيد الرهن ففي هذه الحالة تسري لكل المدة، وإذا كانت المخالصة بالأجرة بها مقدما عن المدة التالية لتسجيل التنبيه غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن.

### الفرع الثاني: التزامات الراهن

إن أبرز التزام يقع على عاتق الراهن هو الالتزام بضمان سلامة العقار المرهون .

فقد نصت المادة 898 ق م ج على ذلك بقولها " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة ، و أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ومنه يتضح من خلال هذا النص بأنه يستلزم على الراهن أن يحافظ على العقار المرهون لبقاء الرهن قائما، وعليه يتمتع على الراهن القيام بكل عمل قد يؤدي إلى إنقاص الضمان مما ينقص من فرصة حصول الدائن على حقه كاملا، وقد أعطى القانون للدائن المرتهن حق الاعتراض على ذلك بكافة الوسائل القانونية المتاحة له.

و طبقا لنص المادة 899 ق م ج ، فإنه إذا هلك العقار المرهون أو تلف فإن الجزاء الذي رتبته القانون على ذلك يختلف ، بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب الراهن أو بسبب أجنبي ، فإذا كان الهلاك بخطأ الراهن كان للدائن المرتهن ، أن يختار بأن يطلب تأميننا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا . أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فالمدين الخيارين أن يقدم تأميننا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: اثاره بالنسبة للدائن المرتهن .

سنتطرق في هذا المطلب إلى حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون كفرع أول، ثم إلى بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> - عياشي شعبان ، دروس في مادة العقود الخاصة 2 ، موجهة لطلبة السنة الثالثة ، قانون الخاص ، اثر الرهن الرسمي ، ص 432.

الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.

يختلف حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين الكفيل العيني<sup>1</sup>.

أولاً : التنفيذ في مواجهة المدين

يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات أو منقولات، فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية، إذ يجوز له أن يحجز على أي مال من أموال المدين، وأن يبيعه و يستوفي في حقه من ثمنه، دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين<sup>2</sup>.

أما إذا حل أجل الدين و إمتنع المدين عن الوفاء ، ففي هذه الحالة للمرتهن استعمال حقه في التنفيذ على العقار المرهون من خلال بيعه واستقاء الدين متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، حيث يتم استقاء الدين من ثمن العقار المرهون طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 902 في فقرتها الأولى من ق م ج " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ".

ثانياً: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني .

تنص المادة 901 ق م ج " إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " . فإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين كالكفيل العيني ، أو كانت ملكيته العقارية قد انتقلت إلى يد حائز فلا يستطيع الدائن أن ينفذ بحقه إلا بحقه على حق الرهن ، و من جهة أخرى فإن التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني لا يمنع الدائن المرتهن إلى جانب

<sup>1</sup> - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 240 .

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 107 .

ذلك من التنفيذ على مال المدين ذاته باعتبار الدائن المرتهن دائنا عاديا ، له حق الضمان على سائر أموال المدين .

### الفرع الثاني : بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن .

تنص المادة 903 ق م ج " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء الدين .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أبطل الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء ، وأيضا الاتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون .

### أولا : بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

يقع باطل كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون ، عند عدم استيفاء حقه عند حلول أجل الدين سواء كان في مقابل الدين أو أي ثمن معلوم آخر ، و الغرض من بطلان الشرط ، هو حماية الراهن من استغلال المرتهن ، حيث يقع البطلان على الشرط فقط ، أما الرهن فيبقى صحيحا<sup>1</sup> ، ويلجأ الدائن المرتهن إلى هذا الشرط حتى يشغل موقف الراهن، وعادة ما يكون الراهن ضعيفا، وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام ، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يقع باطلا<sup>2</sup> .

و أخيرا يلاحظ من خلال نص المادة 903 الفقرة الثانية من ق م ج ، التي تنص على ما يلي " غير انه يجوز بعد حلول الدين أو قسط من منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه " . ويتضح أنها تنص صراحة على صحة الاتفاق بين الدائن المرتهن و المدين الراهن بعد حلول أجل الدين أو قسط منه، على تنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون قضاء لدينه<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - الموفق زوخ ، الرهن الرسمي القانون المدني الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014-2015 ، ص 62 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ، ص 422 .

<sup>3</sup> - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 253 .

ثانيا : بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات .

ويعرف هذا الشرط بالطريق الممهد، وتكون صورة هذا الشرط بأن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، مدينا كان أو كفيلا عينيا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية ، حيث ترجع الحكمة من بطلان مثل هذا الشرط لحماية الراهن خشية استغلال الدائن المرتهن حاجته إلى الائتمان، و يفرض عليه هذا الشرط مرتبا حرمان الراهن من الحماية القانونية<sup>1</sup>، بإتباع إجراءات معينة في بيع العقار المرهون بيعا بالمزاد العلني، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 903 ق م ج.

كما يشكل هذا الشرط خطورة على الراهن لأنه يجرده من الحماية التي يقرها له القانون، فقد أبطل المشرع هذا الاتفاق سواء ورد في عقد الرهن ذاتها و في عقد لاحق، مادام قد تم قبل حلول الدين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 111- 112 .

<sup>2</sup> - الموفق زوخ ، المرجع السابق، ص 63 .

## المبحث الثاني: انقضاء الرهن القانوني

من مقتضيات تبعية الرهن القانوني للدين المضمون انه ينقضي بانقضائه فالرهن له خاصية التبعية والمقصود بالتبعية<sup>2</sup> هنا هو ما حددته المادة 893 ق م مدني بنصها " إن الرهن لا يفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ويمكن أن ينقضي الرهن دون انقضاء الدين، فالرهن قد ينقضي بصفة أصلية(مطلب أول) وقد ينقضي بصفة تبعية (مطلب ثاني)

### المطلب الأول : انقضاء الرهن بصفة أصلية

يمكن أن ينقضي الرهن بصفة مستقلة عن الدين والذي يبقى قائما في ذمة المدين ويبقى للدائن حقه الشخصي كأبي دائن عادي<sup>3</sup> .

فالمشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري لم ينظم سوى سببين لانقضاء الرهن ولم يشر إلى باقي الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الرهن القانوني، وعليه فإننا نكون أمام نوعين من الأسباب التي تؤدي لانقضاء الرهن بصفة أصلية، أسباب منصوص عليها في القانون (فرع أول) وأسباب غير منصوص عليها في القانون (فرع ثاني).

### الفرع الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا

بمقتضى المادة 934 ق م يتبين أن المشرع قد نص على سببين لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهما تطهير العقار، وبيع العقار بالمزاد العلني.

#### أولا : تطهير العقار

يقصد بتطهير العقار تحريره من القيود المترتبة عليه<sup>1</sup> ، ويتم إجراء التطهير بتطهير العقار من كل الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن القانوني<sup>2</sup> وفي هذه الحالة ينقضي الرهن إذا قام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين<sup>3</sup> بحسب مراتبهم حتى ولو زالت ملكية الحائز الذي لجا إليها، والتطهير ينهي الرهن حتى ولو لم يستوف المرتهن سوى جزء من حقه للدائنين فوجه انقضاء الرهن هنا

هو قبول الدائنين للتطهير فيكفي فقط أن توجه إجراءات التطهير للمرتهن وهو يمكن الحائز من العقار خالصا من الرهن الذي يثقله دون أن يفي بكل الدين المضمون ولا يجوز التطهير إلا للحائز.

التطهير نوعان إما بطريق اختياري وإما بموجب حكم ، ففي النوع الأول يقوم فيه الحائز بعرض مبلغ تقديري يمثل قيمة العقار بعرضه على الدائنين أو يودعه بالخبزينة العمومية،<sup>1</sup> وبمجرد أن يعرض الحائز استعداده للوفاء يصبح ملتزما بما عرض من مبلغ ويبقى بهذه الحالة طيلة 30 يوما لإبداء الدائنين رأيهم بالقبول أو الرفض ، وفي حال قبل العرض يصبح ملزما بإرادته المنفردة ولا يمكنه الرجوع إلا برضا جميع الدائنين (بعض الفقهاء يرون أن مصدر الالتزام هنا هو العقد وليس الإرادة المنفردة ويرى البعض الآخر أن مصدر الالتزام هنا هو القانون).

### ثانيا : بيع العقار بالمزاد العلني

إذا لم يختار الحائز قضاء الدين بتطهير العقار أو بالتخلي عنه تتخذ ضده إجراءات التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية باعتباره الحائز يفترض في هذه الحالة عقار مرهون لم ينتقل إلى الحائز ولجأ الدائن المرتهن إلى التنفيذ ببيعه في المزاد العلني حيث يقوم الممثل القانوني للبنك طلب معاينة عدم وفاء المدين عن طريق محضر قضائي ويرفق محضر المعاينة بنسخة من اتفاقية القرض مع طلب الحصول على الصيغة التنفيذية إلى رئيس المحكمة من أجل التنفيذ الجبري على المدين<sup>3</sup>.

ففي هذه الحالة ينقضي الرهن بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد العلني أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقهم من الثمن<sup>1</sup> ويتم شهر حكم الرسو بالمزاد العلني و به يتطهر العقار من الرهون التي تنقله حتى ولو بقي جزء من الدين لم يدفع لعم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد العلني<sup>2</sup> ، وقد تضمنت المادة 936 ق م هذا النوع من الانقضاء للرهن الرسمي بقولها " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي يسلم إليه العقار عند التخلية فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح لهم مرتبتهم باستقاء حقوقهم من هذا الثمن ."

<sup>1</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 418.

البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة مالك العقار وهو في حالة لم تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز وعمد البنك إلى التنفيذ عليه بالبيع الجبري<sup>3</sup> كما قد يكون البيع في مواجهة الحائز وذلك في حالة ما إذا عمد هذا الأخير إلى تطهيره وعرض على البنك ما قدره قيمة له ورفض البنك ذلك واختار بيعه بيعا جبريا ، كما يمكن أن يكون البيع في مواجهة الحارس في حالة ما إذا كان الحائز لم يدفع الديون ولم يظهر العقار ولا يريد تحمل إجراءات بيعه فيعمد إلى تخليته ويعين حارس يباع العقار في مواجهته .

### الفرع الثاني: أسباب الانقضاء غير المنصوص عليها قانونا ( المعتمدة فقها )

في هذا الصدد ذكر الفقهاء أربعة أسباب للانقضاء بصفة أصلية وهي النزول عن الرهن (أولا) هلاك العقار (ثانيا) اتحاد الذمة ( ثالثا) التقادم(رابعا)

#### أولا : التنازل عن الرهن

ينقضي الرهن بنزول المرتهن عنه شريطة أن يتم تسجيل هذا النزول<sup>1</sup> ويكون ذلك بمجرد توافر أهلية ورضا المرتهن دون الحاجة لرضا الراهن ويختلف النزول عن الرهن عن النزول عن مرتبة الرهن فهذا الأخير لا يؤدي إلى انقضاء الرهن بل يبقى كل من الرهن والدين قائمين في ذمة المدين وإنما المرتهن يفقد ترتيبه بين الدائنين وتقدمه عليهم ويمكنه إجراء قيد جديد وتتحدد مرتبته من تاريخ قيده إما النزول عن الرهن فهو النزول عن الحق في حد ذاته ، التنازل يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا بتخلي الدائن عن الشيء المرهون وان يوافق على التصرف فيه دون إبداء أي تحفظ ، أو أن يستنتج من الأعمال التي تدل عليه كاشتراك الدائن المرتهن في الصلح ولا يشترط في النزول الصريح شكل خاص<sup>2</sup> .

إلا أن الملاحظ عمليا لا يمكن تصور أن يتنازل البنك عن الرهن المؤسس لفائدته والذي يعتبر ضمانا لاسترداد القرض الذي كان قد منحه للمدين ذلك ان منح القروض يعتبر من صميم عمل البنوك .

### ثانيا: اتحاد الذمة

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن فهنا تجتمع صفتي الدائن والمدين في يد شخص واحد وينقضي الرهن نتيجة اجتماع عناصر الملكية في شخص واحد بعدما كانت موزعة ، ويكون ذلك في والثانية هي انتقال حق الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون كان يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن<sup>1</sup> أو وصى له فهنا عندما تجتمع عناصر الملكية ينقضي الرهن إلا إذا كانت مقررة على العقار رهون أخرى فهنا من الأفضل له التمسك بالرهن في مواجهة باقي الدائنين .

حالتين الأولى إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن كالإرث أو الوصية.

إذا انقضى الرهن الرسمي باتحاد الذمة ثم زال سبب الإدغام بأثر رجعي كفسخ عقد البيع الذي انتقلت به ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو تبين أن هذا الأخير لم يكن وارثا أو أن الوصية كانت باطلة فهنا يعود الرهن بزوال سبب الانقضاء<sup>1</sup> . والواقع انه لا يمكن تصور أن ينقضي الرهن الرسمي المؤسس لفائدة البنك باتحاد الذمة فلا يتصور أن تتحد ذمة البنك مع أي شخص آخر لأن البنك هو شركة لها شخصيتها المعنوية واستقلالها المالي(قده حبيبة) .

### ثالثا : هلاك العقار

إذا هلك العقار المرهون فإن الرهن ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما وهنا إذا كان البناء مرهونا دون الأرض ثم هلك البناء ينقضي الرهن أما إذا كان البناء مرهونا مع الأرض ثم هلك البناء بقي الرهن قائما على الأرض وحدها<sup>2</sup> وتبقى ضامنة لكل الدين .

إذا رهن المنتفع حقه في الانتفاع ثم زال حقه انقضى الرهن ونميز بين حالة ما إذا كان الهلاك بسبب من الراهن فهنا يكون الدائن المرتهن مخير بين أن يستوفي حقه وبين إن يقتضي تأميننا كافيا يحل محل العقار المرهون وهو ما أشارت إليه م 899 ق م .

### رابعاً: التقادم

من خصائص الرهن التبعية فهو يتبع الدين فإذا انقضى الدين بالتقادم انقضى الرهن تبعاً له<sup>3</sup> إذ أن الرهن لا ينقضي بالتقادم طالما أن العقار المرهون بيد الراهن وفي حالة انتقال الملكية إلى الحائز يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين<sup>4</sup> والسؤال المطروح هل يمكن القول بسقوط دعوى الرهن إذا لم يرفعها الدائن المرتهن على الجائز خلال مدة التقادم؟ وفي ذات السياق يطرح سؤال آخر وهو في حالة تصرف المدين الراهن في العقار وانتقال ملكية العقار إلى شخص آخر ما هو مصير الرهن المؤسس لفائدة البنك؟

من أجل الحفاظ على حقوق البنك (المرتهن) واسترداد الأموال المقرضة باعتبارها أموال عمومية قامت وزارة العدل بإرسال مراسلة<sup>1</sup> إلى الغرفة الوطنية للموثقين<sup>2</sup> تمنع فيها الموثقين من تحرير عقود البيع للعقارات (وحتى المنقولات) المرهونة لفائدة البنوك دون الموافقة المكتوبة للبنك المرتهن وضرورة التأكد من أصل الملكية عند تحرير العقد ، بل وحفظ نسخة منه مع أصل العقد ، إلا إننا نبدي بعض الملاحظات المتعلقة بهذه التعلية وهي كالآتي :

- إن هذه التعلية والتي هي أقل قوة من القانون فهي مخالفة له صراحة إذ أن القانون المدني وفي مواده من 907 إلى 932 يمنح للمدين حق التصرف في العقار المرهون ويمنح للدائن حق التتبع .
- إن هذه التعلية قد وضعت ودون علم بالإجراءات التي يتبعها البنك عند تأسيس الرهن الرسمي لفائدته ، إذ أنه عادة ما يتضمن عقد الرهن شرط فاسخ وهو إذا تصرف المدين في العقار المرهون فإن اتفاقية القرض تلغى ويترتب عليها سقوط أجل الدين ويتوجب على المدين التسديد الفوري للدين .
- الغريب في الأمر أن هذه التعلية هدفها هو الحفاظ على المال العام من خلال الحفاظ على الأموال المرهونة وهنا يطرح تساؤل كيف يتم تطهير العقار المرهون دون الوفاء بالدين
- إن هذه التعلية تمنع من التصرف في العقار المرهون دون اخذ الموافقة المكتوبة للبنك فهي تحد من إرادة الطرفين (البائع والمشتري).

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة تبعية

من خصائص الرهن القانوني أنه حق تبعي فلا يقوم إلا بالاستناد إلى دين قائم فهو حق تبعي لا يمكن أن يوجد مستقلاً بذاته<sup>1</sup> وهو ما نصت عليه المادة 933 ق.م.ج بقولها "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته"، كما أن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون سواء في الصحة أو الانقضاء (م 893 ق م) فالرهن مرتبط بالدين ويتبعه في حالات الانقضاء وهو غير قابل للتجزئة فإذا انقضى جزء من الدين فإن الرهن يبقى قائماً، ويمكن تصنيف حالات انقضاء الدين إلى حالتين حالة انقضاء الالتزام بتنفيذه (فرع أول) وحالة انقضاء الالتزام دون تنفيذه (فرع ثاني).

الفرع الأول: انقضاء الرهن بانقضاء الدين بتنفيذه

ينقضي الدين المضمون بالرهن بتنفيذه بالالتزام الواقع على عاتق المدين سواء كان هذا التنفيذ للالتزام بالوفاء أو بما يقابل الوفاء.

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي بانقضاء الدين بالوفاء

إذا تم الوفاء بالدين كاملاً انقضى الدين وبالتبعية ينقضي الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنك ويقوم هذا الأخير بتحرير شهادة رفع اليد، إما إذا قام المدين بدفع جزء من الدين للبنك فإن الرهن لا ينقضي ويبقى قائماً لأن الرهن غير قابل للتجزئة، وقد تناول المشرع الجزائري الوفاء في المواد من 258 إلى 284 ق م (إذا انقضى الدين انقضى معه الرهن) إذا انعدم مبرر وجوده لأن الرهن لا يقوم إلا استناداً إلى دين قائم في ذمة المدين<sup>2</sup>

وإذا قام المدين بعرض الوفاء على البنك أو صدر حكم نهائي بصحة هذا العرض وقيل إبداء الدائن لرأيه أو قبل صدور الحكم يجوز للمدين سحب عرضه وفي حالة قبول الدائن لرجوع المدين عن عرضه بالوفاء يسقط حق الدائن في التمسك بالرهن (م 275 ق م) وتبرا ذمة المدين وشركاؤه والضامنين. يمكن إن يتم الوفاء بالدين من قبل شخص غير المدين فهنا يحل الغير محل الدائن في استيفاء الحق وتوابعه وهو ما جاء في المادة 218 بقولها "يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من إبي شخص له مصلحة في الوفاء

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، ص 173.

<sup>2</sup> - لحميم زوليخة، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه، رسالة لنيل الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1996، ص 40.

ثانيا: انقضاء الرهن القانوني بانقضاء الدين بما يقابل الوفاء

يمكن أن ينقضي الرهن القانوني بانقضاء الدين بما يقابل الوفاء ويشمل: الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة.

ففي الوفاء بمقابل يمكن للطرفين أن يتفقا على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر فتبرا ذمة المدين أين يقبل البنك الدائن استيفاء حقه مقابلا آخر غير مبلغ القرض<sup>1</sup>.  
و تسري على الوفاء بمقابل أحكام الوفاء فيما يخص انقضاء التأمينات وبذلك يزول الرهن الذي يضمن الدين الأصلي وهو ما تضمنته المادة 655 ق م بقولها "إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء.

أما التجديد فقد نصت المادة 291 ق م " يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه والمقصود بتوابع الالتزام.

و بالمقاصة ينقضي الدين وبالتبعية له في الرهن ينقضي وقد تناول المشرع الجزائري المقاصة في المواد من 297 إلى 303 م ق ج بالرغم من انه لم يتم التطرق ضمن هذه النصوص إلى انقضاء الرهن صراحة وهو ما تناوله المشرع الفرنسي, إذ قرر انقضاء التأمينات العينية تبعا لانقضاء الالتزام بالمقاصة<sup>2</sup> تنقضي التأمينات الأصغر قيمة وتنقضي بذلك التأمينات الضامنة له.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية بانقضاء الدين دون تنفيذه

قد ينقضي الرهن القانوني بصفة تبعية بانقضاء الدين دون تنفيذ الالتزام كانقضائه بالإبراء أو استحالة الوفاء.

أولا : الإبراء :

بالرغم من ان المشرع الجزائري لم بنص صراحة على مصير الرهن الرسمي في حالة أبراء الدائن لمدينه من الدين الذي في ذمته ، إلا إن الإبراء يعد من قبيل أعمال التبرع طبقا للمادة 306 ق م فإذا برأ الدائن ذمة مدينه من إرادته فهو في غنى عن التأمينات التي تضمنه وبالتالي ينقضي الرهن الرسمي ، وعموما لا يمكن تصور أن يقوم البنك بإرادته بتبرئة المدين من الدين فلا يمكن تصور انقضاء الرهن الرسمي المؤسس لفائدة البنك بالإبراء .

<sup>1</sup> - ربحاني يسمينة - المرجع السابق - ص 71 .

<sup>2</sup> - زكري أمين , الرهن الرسمي كضمانة عينية للقرض العقاري , مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر, جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2019,ص26

### ثانيا : استحالة الوفاء:

يقصد بالاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الدين هي تلك تقوم على سبب أجنبي و لا يد للمدين فيها و يترتب عليها انقضاء الالتزام الأول و حلول التزام جديد محله التعويض و يترتب عن استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي انقضاؤه و انقضاء الرهن الرسمي الذي كان يكفله و كذا جميع التأمينات العينية و على المدين محو قيد هذه التأمينات ، فإن كان للمدين كفيل شخصي أو عيني واستحال التنفيذ لسبب أجنبي برئت ذمة المدين و ذمة الكفيل العيني تبعا لها و يلتزم المدين بالمقابل بأن يتنازل للدائن عما يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هلاك العقار ومصدر هذا الالتزام هو ضمان سلامة الرهن<sup>1</sup> .، وهذه الحالة نادرة الوقوع .

<sup>1</sup> - زليخة لحميم - المرجع السابق ص 61

الرهن الرسمي شأنه شأن باقي التأمينات العينية ، التي يرتبط مصيرها بمصير الدين لذلك فالرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية ، أي بصفة مستقلة عن انقضاء هذا الالتزام الأصلي ، و قد ينقضي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون به .

وهو كباقي العقود ، فانه إذا انعقد صحيحا تترتب عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير أيضا ، فالمدين الراهن يلتزم بضمان سلامة العقار المرهون ، و كذلك يلتزم بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه ، و بالمقابل منح المشرع الجزائري الحق للمدين الراهن التصرف في العقار المرهون ، بحيث لا تخرج هذه التصرفات عن دائرة الالتزام بضمان الرهن .

أما بالنسبة للدائن المرتهن فمن حقه التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين، وله حق التنفيذ على ما رهن الكفيل العيني، وقد أبطل المشرع كل اتفاق يملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، وكذلك الاتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون.

خاتمة

## الخاتمة

نستخلص من خلال دراستنا لرهن الرسمي المؤسس لفائدة البنوك ، أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام الرهن الرسمي حيث أن المشرع الجزائري خصه بأكثر عدد ممكن من النصوص القانونية ، مقارنا بباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى ، باعتباره أحد أبرز وسائل الإلتئمان كما جعل من أحكامها قواعد عامة يتم الرجوع إليها إذ لم يرد نص خاص بشأن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى.

حيث تزداد أهمية الرهن الرسمي بالنظر إلى المصلحة المزدوجة التي يحققها المدين الراهن و الدائن المرتهن عن حد سواء، فهو وسيلة فعالة و مهمة في يد الدائن المرتهن و أداة ناجعة لحماية حقوقه من خلال الامتيازات الممنوحة له .

كما عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بأنه عقد مما يوحي بأن العقد هو المصدر الوحيد لرهن الرسمي لكنه في الحقيقة ليس كذلك إذ نجد القضاء و القانون إلى جانب العقد كمصدرين لرهن الرسمي. يعطي الرهن الرسمي لصاحبه الأفضلية أو التقدم على الدائنين و الدائنين التاليين له في المرتبة حيث يبرز هذا الحق في حالة كان التأمين العيني الذي قدمه المدين الراهن كضمان لا يفي حقوق كل الدائنين و منه يتقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا في استقاء حقه أما الحق الثاني الذي يخوله الرهن الرسمي لصاحبه فيتمثل في تتبع العقار المرهون ، في يد حائزه للتنفيذ عليه و بيعه بالمزاد إذا تغير الشخص الراهن على التنفيذ.

بالإضافة إلى هته الامتيازات التي يمنحها الرهن الرسمي لصاحبه ، فإن ورود الرهن الرسمي على العقارات حصرا و على بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل استثناءا يشكل أهمية وضمانة حقيقية لحماية حقوق الدائن بسبب القيمة الاقتصادية الكبيرة لمحلله ، ولا يشترط أن يكون الراهن هو المدين فقد يكون شخصا آخر و تسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني .

إن عدم تحميل الدائن عبئ استغلال العقار عن طريق حيازته له ، يكون في مصلحته من جهة ، كما يكون من مصلحة المدين الراهن ، فالراهن يحوز العقار و يسهر على استغلاله ، كما أنه يستطيع تقديمه ضمانا لدين أو يتصرف فيه على أن يتصرف في عقار يملكه ملكية تامة .

و إذا انعقد عقد الرهن الرسمي صحيحا فإن ملكية العقار المرهون تبقى لراهن ، و في المقابل ذلك يلتزم بالمحافظة على قيمة العقار ، وفي حالة إخلاله بإلزام ضمان سلامة العقار المرهون ، فمن حق

## الخاتمة

الدائن المرتهن اتخاذ الإجراءات التحفظية لوقف إخلال المدين بضمان سلامة العقار المرهون و لقد أزم المشرع الجزائري المدين الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه و في مقابل هذا أعطى المشرع الحق لدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون .

استخلصنا كذلك بأن الرهن الرسمي ينقضي بطريقتين أصلي و تبعي ، فهو ينقضي بصفة تبعية أي بانقضاء الدين المرهون ، و ينقضي بصفة أصلية بتطهير العقار المرهون و البيع بالمزاد العلني ، و التنازل على الرهن ، و هلاك العقار المرهون هلاكا كلياً .

و ما لوحظ عند تحليلنا لنصوص المنظمة للرهن الرسمي أن هناك وجود لعدة تناقضات إذ عند تأجيل العقار المرهون لمدة طويلة ، إذ اشترط المشرع في القانون المدني تسجيل الإيجار الذي يتجاوز مدته 9 سنوات و إلا خفضت مدة الإيجار إلى 9 سنوات بينما نجد في الأمر 74\_ 75

الذي يتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري قد اشترط تسجيل عقد إيجار العقار المرهون كلما تجاوزت مدته اثني عشر سنة إلى خفضت مدة الإيجار إلى اثني عشر سنة وليس إلى تسع سنوات .

### ❖ التوصيات:

- وجب على المشرع الجزائري تعزيز الرهن الرسمي ، وذلك بمنع المدين الراهن من التصرف في العقار المرهون .
- ضرورة توعية الموثق لدائن المرتهن و لفت انتباهه لما قد ينجم عن هذا العقد من مخاطر .
- ضرورة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني و سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن الرهن الرسمي.
- وضع آليات قانونية جديدة يتم بواسطتها إجبار المدين على أن لا يتنقل عقاره بمرهون و تأمينات تفوق القيمة الحقيقية له .
- مواكبة التطور القانوني الحاصل في مجال التأمينات العينية .

قائمة المراجع

**Références**

### I. النصوص القانونية :

- أمر رقم 58\_75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم . أمر رقم 74\_75 ، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 92 ، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .
- الأمر رقم 62\_76 ، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام .
- رقم 101\_76 ، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتعلق بالضرائب المباشرة و الرسوم المشابهة .
- قانون رقم 11\_02 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، جريدة رسمية عدد 85 ، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2002 .
- الأمر رقم 11\_03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض .
- القانون رقم 02\_06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق .
- قانون رقم 09\_08 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 .
- مرسوم رقم 63\_76 ، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 30 ، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1976 .
- مرسوم تنفيذي رقم 116\_92 ، المؤرخ في 14 مارس 1992 ، المحدد لقائمة الشروط للقبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- مرسوم تنفيذي رقم 132\_06 ، مؤرخ في 03 أبريل 2006 ، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

### II. الكتب العامة :

1. رمضان ابو السعود، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الجديدة، الإسكندرية، 1995.
2. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني الجديد ، ج 2 ، ط 3 ، دار الكتب القانونية ، بدون دار نشر، 1995 .
3. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات العينية ، مصر ، 2000.

4. شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2009 .
  5. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 في التأمينات الشخصية و العينية ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بدون سنة نشر .
  6. علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر ، 2008 .
  7. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ، ط 8 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .
  8. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، ط 2010 ، دار الهدى، الجزائر، 2008 .
  9. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005 .
  10. هدى عبد الله، التأمين العقاري:مقارنة مع حقوق الرهن و الإمتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
  11. همام محمد سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- III. المذكرات:
1. الموفق زوخ ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2015/2014
  2. أولمي أعر ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع قانون العقد ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 .
  3. بالهادي أمينة ، تيتوس جميلة ، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون معمق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2015/2014 .
  4. رضوان علي ، الرهن الرسمي لضمان القرض العقاري ، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2016/2015 .

## قائمة المراجع

---

5. ربحاني يسمينة ، الرهن الرسمي كضمان بنكي ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2006/2005 .
6. لحميم زوليخة ، إنشاء الرهن الرسمي و إنقضاؤه ، رسالة لنيل الماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 1995/1996 .

### IV. المقالات:

7. نجاه بوساحة ، الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2016 .

### V. محاضرات:

1. عياشي شعبان ، أثر الرهن الرسمي ، دروس في مادة العقود الخاصة 2 موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص .
2. قويدري كمال ، التأمينات العينية و الشخصية ، أعمال موجهة ، نموذج وثيقة البيداغوجية لتدعيم منصة عن بعد ، موجهة لطلبة سنة ثالثة ليسانس ، تخصص حقوق ، جامعة محمد لمين ديباغين ، سطيف ، 2010 .
3. مجاجي منصور ، عمليات البنوك من الوجة القانونية للجزائر ، محاضرات لمعهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة يحي فارس ، الجزائر .

الصفحة	الصفحة
02	مقدمة
<b>الفصل الأول: انعقاد الرهن القانوني</b>	
07	المبحث الأول: ماهية الرهن القانوني
07	المطلب الأول : مفهوم الرهن القانوني
08	الفرع الأول: تعريف الرهن القانوني
10	الفرع الثاني: خصائص الرهن القانوني
12	المطلب الثاني: إنشاء الرهن القانوني لفائدة البنك و المؤسسات المالية
12	الفرع الأول: تعريف البنك والمؤسسات المالية
13	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن القانوني
20	الفرع الثالث: الشرط الشكلي لانعقاد الرهن القانوني
23	المبحث الثاني: قيد الرهن القانوني
24	المطلب الأول: مفهوم قيد الرهن
24	الفرع الأول: تعريف القيد
26	الفرع الثاني: الغاية من قيد الرهن
27	الفرع الثالث: تمييز القيد عما يشبهه
30	المطلب الثاني: أحكام القيد
30	الفرع الأول: إجراءات القيد
32	الفرع الثاني: البيانات الواجب ذكرها في القيد
33	الفرع الثالث: شطب القيد
34	خلاصة الفصل
<b>الفصل الثاني: آثار الرهن القانوني وإنقضائه</b>	
37	المبحث الأول: آثار عقد الرهن القانوني
37	المطلب الأول: آثاره بالنسبة للمدين الراهن
37	الفرع الأول: الراهن يبقى محافظ بحقوقه كمالك العقار مع بعض القيود

## الفهرس

40	الفرع الثاني: التزامات الراهن
40	المطلب الثاني: أثاره بالنسبة للدائن المرتهن.
41	الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
42	الفرع الثاني: بطلان الشروط الجائرة في حق الراهن.
44	المبحث الثاني: انقضاء الرهن القانوني
44	المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة أصلية
44	الفرع الأول: أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا
46	الفرع الثاني: أسباب غير منصوص عليها قانونيا (المعتمدة فقها)
49	المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة تبعية
49	الفرع الأول: انقضاء الرهن بانقضاء الدين بتنفيذه
50	الفرع الثاني: انقضاء الرهن القانوني بصفة تبعية بانقضاء الدين دون تنفيذه
52	خلاصة الفصل
54	الخاتمة
57	قائمة المراجع

## الملخص:

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

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

**الكلمات المفتاحية:** الرهن القانوني، البنك، المؤسسات المالية، العقار، المدين الراهن، الدائن المرتهن، عقد رسمي، قيد الرهن.

## Résumé:

L'hypothèque légale est l'un des outils de crédit et d'instauration de la confiance les plus importants à l'heure actuelle, car le législateur algérien la considérait comme un contrat par lequel le créancier acquiert un droit en nature sur un bien immobilier pour s'acquitter de sa dette, selon lequel le droit d'avance et de suite est décidé, et l'hypothèque légale ne produit ses effets entre les deux parties au contrat que si un ensemble de conditions de forme et de fond, et après son enregistrement, elle produit ses effets vis-à-vis des tiers afin de protéger les autres dans le cas où il traite avec le débiteur hypothécaire sur le bien objet de l'hypothèque.

Comme l'hypothèque légale travaille à prendre en compte l'intérêt de la banque et du débiteur ensemble, ainsi qu'à protéger les droits d'autrui à maintenir la stabilité des transactions, en donnant plus de garanties pour les actions conclues entre les parties simplement pour leur enregistrement dans le gouvernorat immobilier.

## Abstract:

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

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