

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

**فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في
التشريع الجزائري**

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

- تخصص قانون أعمال -

تحت إشراف الأستاذة:

- بوستة إيمان

من إعداد الطالب:

- خويدم أحمد

الموسم الجامعي:

.2017/2016

الله أكبر
الله أكبر
الله أكبر

الشكر والعرفان

أحمد الله عز وجل الذي من علي بفضلته وأعانتني على إتمام هذا البحث، وأسأله الهداية والتوفيق في أعمالي مستقبلا.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة: بوسنة إيمان ، وعلى ما أولته لي من عناية ونصح وإرشاد ، وتقويم متواصل لهذا العمل .
كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد .

كما لا أنسى أن أشكر كل من الأساتذة و الزملاء ممن قدم لي يد المساعدة
كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث،
وإلى كل من يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع.

وشكرا جزيلا

نويدم أحمد

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى التي ضحّت من أجل أن أكون ، تلك العين التي سهرت على خدمتي عندما تنام
كل العيون .

إلى صاحبة القلب الحنون والتي كانت أقرب يد للعون ، أمي الحبيبة حفظها الله .

إلى أجمل وأعلى ما منحني الدنيا وأعز من أحب وإلى الذي غرس فيا مبادئ
الأخلاق و الإيمان وشملي بالعطف والحنان "أبي الحنون" حفظه الله .

إلى كلا الأصدقاء والزملاء الأوفياء

واخص بالذكر كل من

حسام مبروكي ، كريم ميهوب ، فريد بالعمري ، نوردين خويدم

مقدمة

تقوم المعاملات المالية منذ القدم وخصوصا في الوقت الحالي على أساس الثقة والائتمان الذي يعتبر عصب الحياة التجارية والمدنية على حد سواء، ولما كان من أوجه هذه المعاملات تلك التي تتعلق بعمليات الإقراض أو التسليف فإن الائتمان فيها أخذ حصة الأسد كونه أساس هذه العمليات لما يوفره من ثقة في نفس الدائن مانح القرض بأن ماله سيرد إليه وتوفر للمدين الائتمان اللازم لحصوله على المال، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بدائن يحترف الإقراض كالبنوك بصفتها الممول الرئيسي لجميع المشاريع الاقتصادية بأنواعها سواء تعلقت بأشخاص معنوية اعتبارية أو طبيعية عن طريق منحهم قروض بنكية بناء على ضمانات تأمن قيمة القرض وتسمح للبنك باستيفاء حقه .

والأصل في الضمان أن جميع أموال المدين ضامنة لدينه كقاعدة عامة طبقا لنص المادة 1/118 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني¹، المعدل والمتمم " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " فالمدين تكون جميع أمواله المنقولة والعقارية الحاضرة منها والمستقبلية ضامنة لدين الذي عليه وهذا ما يطلق عليه بالضمان العام، إلا أن هذا الضمان يعاب عليه بأنه ضمان غير ثابت فهو وقتي يتغير بالزيادة أو النقصان أو حتى الزوال في أي لحظة ودون سابق إنذار كونه قد يتصرف فيه المدين وهذا ما يعرف بخطر التبديد أو قد يضعف ديونه فيكون مدين لمجموعة من الدائنين وهذا ما يؤدي إلى خطر التزاحم وهذا ما لا يخدم مصالح الدائن.

وأمام ضعف الضمان العام وبغية توفير حماية للدائن كان لابد من البحث عن وسائل قانونية أخرى تكون أكثر فعالية وتمنح للدائن ثقة أكبر من تلك التي يمنحها الضمان العام كون فكرة الضمان فكرة متطورة تواكب متطلبات الحياة، وهذا ما تجسد فعلا فظهر لدينا ما يسمى بالضمان الخاص أو ما يصطلح عليه باسم (التأمينات) مفادها حصول الدائن على ضمان خاص يكفل له الوفاء بحقه ويجنبه خطر إفسار المدين سواء كان هذا الضمان يتمثل في التزام شخص آخر بالوفاء للدائن مع المدين أو نيابة عنه فيصبح لدائن بدل المدين مدينان أو

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/01/30.

أكثر وهذا ما يعرف بالتأمين الشخصي، أو أن يخصص المدين مالا معيناً بالذات مملوكاً للمدين أو لغيره لضمان الوفاء بدين الدائن بحيث يكون للدائن على هذا المال حقا عينيا تبعيا يمكنه من استيفاء دينه بالأولوية على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة وهذا ما يسمى بالتأمينات العينية والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الرابع منه تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهي الرهن الرسمي حق التخصيص الرهن الحيازي، وحق الامتياز.

ولقد أثبت التطبيق العملي على أن أهم تامين في الحقوق العينية هو الرهن الرسمي والذي سوف تتركز عليه دراستنا بحيث عرفه المشرع الجزائري على أنه " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

ولقد أعتبر الرهن الرسمي ولمدة طويلة من الزمن التامين الأكثر فعالية والوسيلة الأنجع ضمانا للقروض خاصة بالنسبة للبنوك لذلك تبرز لنا أهمية هذا الموضوع النظرية فيما يلي :

- أن هذا التامين ذو نظام قانوني محكم ومنظم بطريقة يجعله ضمان من الدرجة الأولى بالنسبة البنك يقلل من أخطار القروض التي يمنحها.

- محل هذا التامين لا يكون إلا على العقارات التي تكتسي أهمية بالغة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.

- تمتع البنك المرتهن برهن رسمي بحق الأفضلية في استفاء قيمة القرض وحق تتبع العقار المرهون في أي يد كان.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية في الدور الذي يلعبه هذا التامين في الواقع العملي والمتمثل في:

- أن هذا التامين له دور كبير في استقرار المعاملات الاقتصادية نظرا لما يمتاز به من مزايا من شأنها ان تشجع البنوك على الإقراض وهم واثقين من تحصيل ديونهم من جهة كما يسمح للدائنين الحصول على أموال لتمويل مشاريعهم من جهة أخرى.

- كما أن هذا الضمان ونظرا لقوته يساعد في حصول المؤسسات التي تعاني من نقص في السيولة على مبالغ معتبرة حتى تقوم بإنجاز مشاريع تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني

من جهة وتسمح بامتصاص مشكل البطالة من خلال توفير فرص العمل بشكل غير مباشر من جهة أخرى.

- كما أن هذا التأمين يمكن البنك من خدمة الأفراد خاصة فيما يتعلق بتمويل سكناتهم في إطار القروض العقارية.

إلا أنه في الوقت الأخير ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وتداخلها لوحظت عدة إشكالات قانونية قد يتعرض لها هذا التأمين كضمان للقروض والتي من شأنها أن تنقص من فعاليته وهذا ما جعلنا نتساءل ونطرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى يعد الرهن الرسمي ضمانا فعالا يمكن البنك المرتهن من تحصيل قيمة القرض الذي يمنحه؟.

وبناء على هذه الإشكالية كانت الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة ما يلي:

- الوصول إلى مدى فعالية الرهن الرسمي عن طريق متابعة قدرة هذا الضمان في تحقيق ما وجد من أجله بالنسبة للبنك المرتهن
- إبراز كل ما يمكنه أن يحقق فعالية لهذا الضمان أو ما قد ينقص منها.
- التوقف على أهم المشكلات التي قد تواجه البنك من خلال هذا الضمان و الإشارة إليها مع إعطاء حلول إن أمكن ذلك

ولقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فيظهر المنهج الوصفي من خلال وصفنا لحالات التي تقترض في العلاقة التي تربط البنك (المرتهن) بطالب القرض (الراهن)، أما المنهج التحليلي فيظهر في تحليل بعض القواعد القانونية

ولعل أهم ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع تلك الأسباب الذاتية التي تتمثل في :

- علاقة البحث بمجال تخصص الطالب وهو فرع قانون الأعمال.
- الرغبة في الاطلاع على هذا الموضوع.
- دراسة هذا الموضوع بقالب جديد يختلف على ذلك الذي تمت به الدراسة من قبل.
- الميل إلى دراسة المواضيع التي لها علاقة بالمجال العقاري وكذا البنكي.

كما أن دراستي لهذا الموضوع دفعتني إليه بعض الأسباب الموضوعية المتمثلة في:

- أهمية هذا الموضوع في الحياة العملية كون الرهن الرسمي من أبرز الضمانات المتعامل بها حاليا .

- أن هذا الموضوع يسلط الضوء على كثيرا من الإشكالات التي يمكن أن تنتج على هذا الضمان والتي يجهلها الكثير.

وفي دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات والتي كلفتنا عناء كبيرا في تجاوزها كان أهمها كالاتي:

- قلة المؤلفات الفقهية الجزائرية التي تتناول الرهن الرسمي كموضوع مستقل والموجودة منها تناولته كأحكام عامة وكحق عيني ولم تربطه بفكرة الضمان مما دفعنا إلى الاعتماد على المؤلفات المصرية والتي هي بدورها تناولت الرهن كجزء من دراسة التأمينات العينية بصفة عامة وليس كضمان بنكي.

- قلة الدراسات الأكاديمية سواء أطروحات الدكتوراه أو رسائل الماجستير في هذا الموضوع بحيث تمثلت فقط في رسالتي ماجستير.

- تشعب الموضوع والذي يربط بين مختلف فروع القانون كالقانون المدني والقانون العقاري وقانون الإجراءات المدنية، إضافة إلى ارتباطه بتخصص الاقتصاد وهذا ما كلفنا عناء كبيرا لقلة الدراسات المتكاملة .

وتجدر الإشارة أنه اثناء جمعنا للمراجع تصادفنا مع دراسات سابقة تتقارب مع هذا الموضوع والتي تتمثل في :

- الباحثة ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006/2005، تناولت فيها الرهن الرسمي كضمان بنكي من خلال تقسيمها لهذا الموضوع إلى فصلين عنونت الأول بالنظام الموضوعي للحصول على الرهن الرسمي بينما كان الفصل الثاني بعنوان النظام الإجرائي لاستعمال الرهن الرسمي، ويكمن وجه التشابه بين دراستها ودراستنا في تناول الرهن الرسمي كضمان بنكي إلا أننا نختلف معها في التقسيم وكذلك من حيث الغاية والهدف من حيث الموضوع فموضوعنا جاء للبحث في فعالية الرهن الرسمي كضمان على خلاف

دراستها التي تركزت على النظام الإجرائي والموضوعي للحصول على الرهن الرسمي واستعماله.

- الباحثة بنت الخوخ مريم، "فعالية الرهن العقاري كضمان"، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1012/2011 . التي تناولت فيها موضوع فعالية الرهن الرسمي كضمان من خلال تقسيمها لهذا الدراسة إلى فصلين، تناولت في الأول تحديد فعالية الرهن العقاري وفي الفصل الثاني الفعالية المحدودة للرهن العقاري وضرورة معالجتها، فنجد أن دراستها تتقارب مع موضوع دراستنا فيما يخص الفعالية إلا اننا نختلف عنها في التقسيم وكذلك في زيادة وانتقاص بعض العناصر نظرا لأهميتها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة مسبقا ارتأينا تقسيم هذا الموضوع الى فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول المظاهر التي تزيد من فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي كمبحث أول مبرزين فيه الدور الهام للقيد في الرهن الرسمي والآثار المترتبة عليه من حق الأولوية وحق التتبع، كما تناولنا فيه إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهن الرسمية كمبحث ثاني تطرقنا فيه إلى شركتين هما شركة إعادة التمويل الرهني وشركة ضمان القرض العقاري أما الفصل الثاني فتناولنا فيه المخاطر التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي من خلال المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي والمخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي.

الفصل الأول : مظاهر فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي

يعتبر الرهن الرسمي من بين الضمانات الأكثر فعالية من حيث ما يحققه من ثقة لدى البنك بصفته دائن مرتهن والذي دائما يشترط ضمانات من الدرجة الأولى خاصة لما يتعلق الأمر بمنحه قروض طويلة الأجل لما يوفره هذا الضمان من حق تقدم واولوية للبنك في استيفاء قيمة القرض الذي قدمه إضافة إلى حق تتبع الشيء المرهون والذي غالبا ما يكون عقار كون الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات وذلك في أي يد كان ، بحيث أن هذان الحقان يمكنان البنك من الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير إذا ما قيد الرهن الرسمي على مستوى المحافظة العقارية المختصة.

وما زاد البنوك ثقة في هذا الضمان هو تدعيم الرهن الرسمي بالإضافة إلى حقي التقدم والتتبع بآليات تمويلية جديدة تعمل على تشجيع البنوك على منح القروض المضمونة بهذا الضمان من خلال تسهيل عملية تداول هذه القروض وتأمينها وهذا ما يعرف بالسوق الرهنية ، مما يساعد البنوك على سد عجزها المالي ويجنبها خطر السيولة.

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل الدور الذي يلعبه القيد في احتجاج البنك بهذا الرهن امام الغير (المبحث الأول) وكذلك اثر إنشاء السوق الرهنية في زيادة فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قيد الرهن الرسمي و آثاره .

إن توافر الشروط الشكلية و الموضوعية لعقد الرهن الرسمي يترتب عليه آثار بين المتعاقدين، حيث يترتب على ذلك حق عينيا تبعا للدائن المرتهن على العقار المرهون لكن هذا الحق لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد قيده، فمتى استوفى عقد الرهن الرسمي إجراءات قيده كان للدائن المرتهن أن يحتج به في مواجهة الغير، لما يوفره له القيد من حق التقدم و التتبع على العقار المرهون، و تجدر الإشارة الى أن المقصود بالغير هنا " كل صاحب حق يمكن أن يتضرر بسبب وجود الرهن"¹ فبمقتضى الحق الأول يستطيع الدائن أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له بالمرتبة و بمقتضى الحق الثاني يستطيع الدائن أن يتتبع العقار و ينفذ عليه في أي يد يكون حتى و أن انتقلت ملكيته إلى شخص آخر.

و عليه سنحاول في هذا المبحث تبيان إجراء قيد الرهن الرسمي (المطلب الأول) و كذلك الآثار المترتبة على القيد (المطلب الثاني)

¹ شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري)، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص، 258.

المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي

لقد استلزم المشرع الجزائري في ضرورة ضبط إجراء قيد الرهن الرسمي بصفته تصرف منشأ للحقوق العينية العقارية التبعية و ذلك لضمان تأمين المعاملات العقارية و القروض الممنوحة لتعامل بالعقارات و الاحتجاج بها في مواجهة الغير و هو بذلك يوفر حماية لذوي العلاقة في عقد الرهن الرسمي خصوصا الدائن المرتهن .

و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم القيد (الفرع الأول) و الأشخاص المؤهلون قانونيا بإجراء القيد (الفرع الثاني) إضافة إلى الحوادث التي توقف قيد الرهن الرسمي و تمنع نفاذه (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مفهوم القيد

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف القيد (أولا) والأثر المنشأ للقيد (ثانيا).

أولا: تعريف القيد .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القيد لذلك سنحاول في هذا الصدد تعريف القيد بناء على التعريفات الفقهية .

يعرف بعض الفقهاء القيد على أنه " الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى و الاحتجاج بها تجاه الغير"¹.

كما يعرف أيضا على أنه " الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات"² .

كما يعرف أيضا على أنه " هو الإجراء الأساسي اللازم لسريان الرهن في مواجهة الغير وقبل هذا القيد لا يستطيع الدائن المرتهن ممارسة حقه في الأفضلية والتتبع"³

¹ زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، سنة 2006، ص، 106.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات العينية- الرهن الرسمي- حق الاختصاص- والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، سنة 2010، ص، 117.

³ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، سنة 2005.

نلاحظ من خلال التعريفين السابقين أن القيد يكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار حتى يحتج بهذه الحقوق في مواجهة الغير وعليه فإن القيد بالمعاني المتقدمة يختلف على التسجيل فيما يلي:

- القيد هو الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية، أما التسجيل فهو الإجراء الذي من خلاله يتم شهر الحقوق العينية العقارية الأصلية¹.

- يتم القيد بنقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينه في سجل خاص، أما التسجيل فيتم بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك².

- القيد يحفظ الحق العيني لمدة معينة يتوجب بعدها تجديده على خلاف التسجيل الذي يحفظ الحق دون تحديد مدة معينة³.

- تخلف القيد يترتب عليه عدم نفاذ الحق العيني التبعية في مواجهة الغير، بينما

- تخلف التسجيل يترتب عليه عدم نشوء الحق العيني الأصلي بين المتعاقدين

وأمام الغير؛

وتجدر الإشارة إلى أن القيد يجدد كل عشر (10) سنوات وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ

الرهن على الغير⁴ باستثناء الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك فإن مدة احتفاظ القيد

في أولوية البنك في هذي الحالة تكون ثلاثين سنة (30) طبقاً لنص المادة 6/96 من القانون

رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية⁵ لسنة 2003.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 259.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 106.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 260.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.

⁵ الجريدة الرسمية، عدد 86، الصادرة بتاريخ 2002/12/25.

ثانيا : الأثر المنشئ للقيد

تنص المادة 904 / 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني¹ على أنه " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس " .

يتضح من نص هذه أن الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده وبمعنى آخر فإن الرهن الرسمي لا ينشأ في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده، إلا أنه بالرجوع على نص المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري² والتي تنص على أن " الحقوق الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو أن قضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " ويتضح من هذه المادة أن القيد ليس شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير فحسب بل هو منشأ للحقوق العينية الأصلية و التبعية وعليه فإن كل الحقوق الواردة على العقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها في المحافظة العقارية فإذا تم إشهار التصرف و هو القيد بالنسبة للرهن الرسمي فإن الحق العيني يصبح موجودا و يعتد به و يسري على الجميع أما التصرف الغير مشهر يبقى معلق إلى غاية شهره³ .

لذلك نلاحظ أن هناك تعارض بين نصي المادتين السابقتين مفاده أن الرهن الرسمي ينشأ فيما بين المتعاقدين من تاريخ إبرام القيد فقط لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بقيده حسب المادة 1/904 من القانون المدني، بينما حسب المادة 16 المذكورة أعلاه فإن عقد الرهن لا ينشأ لا فيما بين المتعاقدين و لا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده.

¹ الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

² الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادرة بتاريخ 18/11/1975.

³ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص، 69.

وأمام هذا التعارض ير ويس فتحي¹ أن تخلف القيد و أن كان يعطل أن شاء الحق و أن تقاله و زواله إلا أنه من الخطأ الاعتقاد بأنه مجرد التصرفات من قيمتها القانونية حيث يظل التصرف غير المشهر محتفظ بصحته و ينتج آثار المتمثلة في الالتزامات الشخصية الملقاة على عاتق أطرافه.

وعليه فإنه من مصلحة البنك (المرتهن) إثر عقد الرهن الرسمي، أن يقيدته حتى يكتسب الحقوق المترتبة عليه و يحتج به اتجاه الغير و تحدد به مرتبته القانونية²، وهذا ما تؤكدته المادة 908 من القانون المدني " تحسب مرتبة الراهن من وقت تقيده " كما نصت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على أنه " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم..... بحسب مرتبة كل واحد منهم و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد " ففي هذه الحالة تكون الأولوية لدائن المرتهن الذي قيد أولاً و لو بحساب الساعة³.

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون قانوناً للقيام بإجراء القيد

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر القيام بتسجيلها لدا مصلحة تسجيل و طابع حتى تكتسب تاريخاً ثابتاً وتكون بعد ذلك محلاً للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها⁴، لذلك يعتبر إجراء القيد من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق امتداداً لمهامه كضابط عمومي باعتباره مسؤولاً عن فعالية العقد الذي يحرره⁵.

¹ فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص 577.

² بسمينة ريحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006/2005، ص، 44.

³ بسمينة ريحاني، المرجع السابق، ص، 49.

⁴ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص، 99.

⁵ مريم بت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 20012/2011، ص، 09.

كذلك على محرر العقود الالتزام بإيداعها في الآجال المحددة قانونا و التي تختلف باختلاف طبيعة العقد و هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹ " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال محددة قانونا. " و يترتب على عدم احترام الآجال القانونية للإيداع ومنصوص عليها في مادة 99 من القانون 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² من طرف مودعي العقود، دفع غرامة مالية تقدر ب ألف (1000) دينار جزائري بموجب المادة 31 من قانون رقم 12/98 المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية³ لسنة 1999. و تتم عملية الايداع بالنسبة للرهن و الامتيازات بالكيفية التي تحددها المادة 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و يسلم للموثق وصل الاستلام لكي يثبت به أنه احترام الآجال المنصوص عليها⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 41 من نفس المرسوم.

و عليه فإن تقاعس الموثق في الإيداع قد يسبب ضررا لحقوق الدائن المرتهن و ضياعها أو عدم احترام الآجال المحددة لها قد يرتب رهنا آخر على نفس العقار المرهون مثلا و يقيد قبل الرهن الأول فينتقل إليه العقار خاليا من الرهن فتتأخر بذلك مرتبة البنك المرتهن و هنا يكمن دور الموثق في قيد الرهن الرسمي في آجاله المحددة و بالتالي حفظ حقوق البنك المرتهن⁵،

ويتم الإيداع بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية بصورتين رسميتين أو نسخ للعقود ترجع أحدهما للقائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري⁶

¹ الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006.

² الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976.

³ الجريدة الرسمية، عدد 98، الصادرة بتاريخ 31/12/1998.

⁴ محمد بوركي، "الإشهار العقاري والتوثيق"، مجلة الموثق، عدد 06، سنة 1999، ص، 28.

⁵ مريم بت الخوخ، المرجع السابق، ص، 10.

⁶ زهرة بن عمارة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير،

تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2010/2011، ص. ص. 133.132.

الذي يعتبر العون الثاني المؤهل لقيد الرهن الرسمي، حيث يقوم بمراقبة موضوع الإيداع بشكل دقيق وجيد ومطابقته مع مختلف المعلومات و البيانات التي يتضمنها الرهن الرسمي¹ كالتحقق من هوية الأطراف و أهليتهم، حيث تنص المادة 41 من مرسوم التنفيذ رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على " يجب على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوم بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالشهر"، و في حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري نتيجة لتوافر الشروط المطلوبة في الوثائق المودعة تبدأ مرحلة الفحص الدقيق و الكلي للوثائق التي تنجم عنها أما تنفيذ إجراء القيد أو رفضه².

و يكون الرفض فقط في الحالات التي نص عليها القانون و المذكورة في المادة 100 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع طبقا لنص المادة 107 من مرسوم السابق، و يبلغ للموقع على التصديق بقرار الرفض بصفة مباشرة أو برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول و يكون قرار الرفض معلل³.

كما يمكن للمحافظ العقاري أن يقبل الإيداع و لكنه يرفض إجراء القيد طبقا للأسباب المنصوص عليها في المادة 101 من قانون 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و ذلك بنفس إجراءات رفض الإيداع⁴.

و الحكمة من رفض الإيداع و كذلك رفض الإجراء هو إعطاء فرصة للمعني بتصحيح أو تعديل الوثيقة و تدارك العيوب التي وقفت إجراء القيد، و ذلك في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ فإن لم يصحح المعني ذلك العيب توجب على المحافظ رفض إجراء القيد⁵ و هذا ما تأكده المادة 1/109 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "عندما يكتشف المحافظ في وثيقة تم إشهارها خطأ منسوبا إلى الأطراف فإنه يعلم الموقع على شهادة

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 110. 111.

² كريمة فردي، المرجع السابق، ص. 103. 104.

³ زهرة بن عمارة، المرجع السابق، ص. 152. 153.

⁴ زهرة بن عمارة، نفس المرجع، ص. 154.

⁵ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة أولى، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003،

ص. 131.

الهوية بهذا الخطأ و يعلمه بأنه في حالة عدم تعديله فإنه لا يتم تنفيذ أي إجراء فيما يخص الحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة".

و إذا كان تصحيح الأخطاء المنسوبة للأطراف كافيا لحل الإشكال فإنه بالنسبة للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المحافظ أو حتى تعسفه في استعمال سلطاته رتب عليه المشرع حقا للمتضرر في أن يطعن في القرار الصادر من المحافظ العقاري أمام القضاء¹ و هذا ما تنص عليه المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كما أنه للمتضرر الحق في التعويض من طرف الدولة و التي ترجع في ما بعد على المحافظ العقاري بما دفعته للمتضرر في حالة قيام المحافظ بخطأ جسيم استلزم التعويض و هو ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 74 /75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل و إلا سقطت الدعوى و تتقادم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير"

و قد يواجه إغفال المحافظ لتأشير بالقيود في البطاقة العقارية فيما يخص عقد الرهن الرسمي بحيث قد تنتقل ملكية العقار محل الرهن و هو غير مثقل به، فما هو مصير الرهن في هذه الحالة و هل يحتج به ضد المالك الجديد أو لا؟

وهنا يجب أن نميز بين حالتين للإجابة على هذا الإشكال

– الحالة الأولى: إذا كان الغير قد أشهر عقده في نفس اليوم الذي طلب فيه معلومات على العقار فإنه حفاظا على الوضع الظاهر و حماية للغير حسن النية لا يحتج برهن هذا الغير و يعد هذا استثناء على القاعدة العامة؛

– الحالة الثانية: إذا كان الغير قد طلب معلومات عن وضعية العقار و لم يشهر عقد نقل ملكيته فإن الرهن في هذه الحالة يكون نافذا في مواجهته².

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص، 210.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص. ص، 11. 12. 13.

و في الأخير يمكننا القول أن الموثق و المحافظ العقارية متى التزموا بالمسؤولية الموكلة إليهم يصبح لهم دور هام في صحة قيد الرهن الرسمي و بالتالي ينتج قيد الرهن الرسمي أثره و هذا ما يزيد فعالية الرهن الرسمي كضمان لدائن المرتهن .

الفرع الثالث: أسباب تعطيل القيد

قد تطرأ بعض الأسباب أو الموانع التي من شأنها أن تعطل مفعول القيد فتجعل القيد عديم الأثر بمعنى أن القيد الذي يجريه البنك بعد تحقق هذه الموانع لا يعتد به و لا يترتب أي أثر عليه، و من بين هذه الموانع اخترنا المتفق عليها لدى فقهاء القانون.

أولاً: شهر إفلاس الراهن

بعد شهر الإفلاس المدين الراهن تغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيما و هو ما تأكده المادة 299 /1 من القانون التجاري و بالتالي لا يمكن للمدين أن يقوم بأي تصرف قانوني على أمواله و ذلك لتعلق حقوق جماعة الدائنين بها، لذلك فالرهن الذي يقوم به المدين الراهن بعد إشهار إفلاسه لا يعتد به و لا يكون نافذاً في مواجهة الغير طبقاً لنص المادة 251 من قانون التجاري الجزائري¹.

كما أنه لو رتب المدين التاجر رهناً رسمياً على أمواله في فترة الربية... وهي الفترة الممتدة بين تاريخ توقف المدين التاجر على الرفاء بديونه التجارية و تاريخ ممدود الحكم بالشهر الإفلاس كان تصرفه هنا خاضعاً للبطلان الوجوبي إذا كان ناشئاً لضمان دين سابق في ذمة المدين حسب نص المادة 5/247 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري² ، أو خاضع للبطلان الجوازي حسب المادة 249 من قانون تجاري إذا كان ملازماً لنشوء الدين و هنا للمحكمة السلطة التقديرية فبإبطال التصرف و عليه إذا حكمت المحكمة ببطلان التصرف أي الرهن الرسمي فإنه بدهاة لا يكون لقيده أي أثر في حق الدائنين³.

¹ مريم بنت الخوخ، نفس المرجع، ص . ص، 17، 18.

² الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 265.

أما في حالة ما إذا قام المدين الراهن قبل شهر إفلاسه و قبل فترة الريبة برهن رسمي لكن البنك تأخر في قيد رهنه إلى غاية ما بعد صدور حكم شهر إفلاس المدين الراهن فهنا يتعطل أثر القيد ولا يكون الرهن نافذا في حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير ومن ثمة يعتبر الدائن المرتهن بالنسبة لهم دائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، فلا سبيل لدائن المرتهن إلا أن يشترك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا¹.

و الحكمة هنا من وقف القيد هو رفع الغش الذي قد يرمي به هذا إلى التميز بين أحد دائنيه على الآخرين.²

ثانيا: شهر التصرف الناقل للملكية العقار المرهون للغير

قد يحدث وأن يكتسب الغير ملكية العقار المرهون فإذا ما شهر سند ملكيته يكون له الحق في أن يتجاهل الحقوق العينية لاسيما الرهن الرسمي الذي قيد لاحقا، فإذا تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفا ناقلا للملكية وشهر هذا التصرف قبل أن يقيد عقد الرهن ففي هذه الحالة تنتقل ملكية العقار المرهون إلى المشتري خالصة من الرهن فهنا يفقد الدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون تحت يد المتصرف إليه بل ويفقد كل حق على ثمن العقار باعتباره دائنا عاديا و قد أصبح العقار ملكا للمتصرف إليه فلا يحق له التنفيذ إلا على أموال مدينه³.

ثالثا: تسجيل تنبيه نزع الملكية

قد يكون للمدين الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا دائنا آخر غير الدائن المرتهن، و قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه تقدم هذا الدائن سواء كان دائن عادي أو دائن مرتهن لتنفيذ بحقه على العقار المرهون متبعا في ذلك الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى غاية وصوله إلى آخر إجراء وهو تسجيل التنبيه بنزع الملكية لذلك متى تم التنبيه بنزع الملكية للعقار المرهون و لم يقيد الدائن المرتهن

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 18.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 265.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 108.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 266.

عقد الرهن فإن القيد اللاحق لا ينفذ في حق الدائنين و الغير و لذا ينبغي على الدائن المرتهن أن يبادر إلى قيد رهنه حتى لا يسبقه دائن آخر إلى القيد فيفقد بذلك مرتبة الرهن¹.

رابعاً: شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة

نصت المادة 806 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا تكون حجة على الشفيح الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر منه و كل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر إعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار "

ما نفهمه من هذه المادة هو أن الشفيح إذا أعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة و قام بشهر هذا الإعلان فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج ضد أي رهن يتم قيده بعد هذا الشهر حتى و لو أبرم عقد الرهن قبل ذلك².

لذلك فالدائن لا يكون له حق التتبع في مواجهة الشفيح و لكنه أيضا لا يفقد حق الأولوية فبإمكانه أن يتقدم بمرتبته بالنسبة لما آل إلى المشتري من شهر العقار و عليه فشهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يمنع قيد الرهن الرسمي و أن ما يعطل أثر هذا القيد في مواجهة الشفيح³.

و كخلاصة لهذا المطلب الذي تناولنا في معنى القيد و دور الأشخاص المؤهلون قانونا في قيد الرهن الرسمي كما تكلمنا فيه على الحوادث التي من شأنها أن توقف قيد الرهن الرسمي أو تمنع نفاذه يتبين لنا أن للقيد دور فعال في حجية الرهن خاصة أمام الغير لذلك فإنه من الضروري على البنك المرتهن أو من ينوب عنه الإسراع في قيده ليتفادى بذلك جميع المخاطر التي قط تحرمه من حقوقه التي يمنحها له القيد و من ثمة يكون الدائن بعد قيده للرهن أكثر ثقة في استيفاء حقه من المدين.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص . ص، 108 . 109.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 17.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 265.

المطلب الثاني: آثار قيد الرهن الرسمي

بعد أن يستوفي عقد الرهن إجراءات قيده كما سبق وأن ذكرنا يكتسب الدائن حقان يحتج بهما في مواجهة الغير، فيستطيع أن يتقدم على جميع الدائنين في استثناء دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة و هذا ما يسمى بحق التقدم، كما يستطيع أن يتتبع العقار محل الرهن في أي يد كان في حالة ما إذا تصرف المدين الراهن في العقار و هذا ما يسمى بحق التتبع، و عليه سوف نتناول في هذا المطلب حق التقدم (الفرع الأول) وحق التتبع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حق التقدم

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي بالنسبة لغيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة سواء كان العقار في يد الراهن أو أن تقل إلى الحائز¹، و عليه سوف نبين في هذا الفرع محل التقدم (أولاً) و درجته (ثانياً) وكذلك موضوع حق التقدم (ثالثاً) و أخيراً نزول الدائن المرتهن على مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر (رابعاً)

أولاً: محل التقدم

تنص المادة 907 من القانون المدني الجزائري "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم (اتجاه)² الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون....".
يتبين لنا من هذه المادة أن وعاء أو محل التقدم هو المال الذي يوزع على الدائنين كل بحسب مرتبته³، فالدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم من ثمن العقار المرهون أي من القيمة

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي-حق الاختصاص - الرهن الحيازي- حقوق الامتياز- الكفالة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010، ص، 123.

² لقد ورد خطأ بالمادة 907 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

حيث ذكرت ما يلي "يستوفي الدائنون حقوقهم (اتجاه)الدائنين العاديين....". و الصحيح هو استبدال كلمة (اتجاه)بلفظ (قبل) ولقد ورد النص الفرنسي صحيحاً إذ ذكر مصطلح "avant" لأن المسألة هنا هي مسألة أولوية فكلمة اتجاه تعني إزاء وهي لا تخدم المعنى المراد من المادة، شوقي بناسي، المرجع السابق، هامش ص، 273 .

³ شوقي بناسي، نفس المرجع، ص، 123.

الاقتصادية للعقار والتي تتمثل في المقابل النقدي¹، الذي يكون على شكلين هما

1 (ثمن العقار المرهون كوعاء لحق التقدم

لما كان حق الدائن المرتهن يتعلق بصورة أصلية بثمن العقار المرهون²، فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 882 من القانون المدني على أن الرهن الرسمي " يخول صاحبه حقا عينيا" يتقدم بمقتضاه على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن العقار".

فالمقصود باستثناء حقه من ثمن العقار هو تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه بيعا "جبريا" بالمزاد العلني ومن ثم يمارس الدائن المرتهن حقه في التقدم على هذا المبلغ النقدي متقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة³.

ويشمل محل التقدم إلى جانب العقار ملحقاته كذلك و التي يمتد الرهن إليها بقوة القانون⁴ دون الحاجة الى اتفاق و هذا ما يؤكد نص المادة 887 من القانون المدني " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا...." وهذه الملحقات تتمثل غالبا في حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص و كانت التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك كما يشمل محل حق التقدم ثمار العقار بصفقتها تلحق بالعقار المرهون و هذا بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية⁵ .في مواجهة المدين الراهن أو تاريخ إنذار الحائز في مواجهة الحائز.

2 - المال الذي يحل محل العقار المرهون كوعاء لحق التقدم.

يمكن أن يحل محل العقار المرهون مال متمثل في مبلغ نقدي ناتج بغير البيع الجبري بالمزاد العلني و هذا ما لم ينص عليه المشرع في نص المادتين 889 و 900 من القانون

¹ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص، 306.

² شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1966، ص، 19.

³ شوقي بناسي، نفس المرجع، ص، 286.

⁴ لخضر فويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2012/2013، ص، 56.

⁵ سمير عبد السيد تنافو، المرجع السابق، ص، 237.

المدني بحيث أبرز فيهما المشرع الحالات التي يحل فيهما المال محل العقار المرهون¹ وهي كالتالي:

أ (ثمن الانقراض

تنص المادة 889 على أنه " يجوز لمالك الباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض...."، فهنا يفترض في نص هذه المادة أنه إذا تم رهن المباني المقامة على أرض الغير كان للمرتهن أن يستوفي حقه من ثمن الانقراض إذا هدمت المباني أو من مبلغ التعويض الذي يدفعه مالك الأرض في حالة استثناء هذا الأخير للمباني وفقا للأحكام الالتصاق².

ب (مبلغ التعويض

تنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، أن تقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يرتبه على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" ما يفهم من نص هذه المادة هن الرهن ينتقل إلى التعويض يدفع الغير في حالة ما إذا تعرض العقار المرهون بسببه إلى الهلاك أو التلف ففي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه منه متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة³، وعلى الدائن المرتهن المبادرة بإخطار المتسبب بالضرر مباشرة بعد هلاك العقار أو تلفه بضرورة الامتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار (الراهن) على أساس أن العقار مرهون لضمان حقه⁴، وهنا ما على المسؤول عن الضرر سوى الامتناع عن دفع التعويض للراهن حتى يبرأ ذمته في مواجهة الدائن المرتهن، أما إذا تقاعس الدائن في إخطار المسؤول في الوقت المناسب و دفع هذا الأخير مبلغ التعويض للراهن كان ذلك مبرئا لذمته في مواجهة الدائن المرتهن لأن

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 276.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 23.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 277.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص، 503.

القول بوجوب علم المسؤول بهذا الرهن يعتبر إرهاباً بالنسبة له فمن غير المعقول إلزام كل مسؤول قبل دفع مبلغ التعويض بالتوجه إلى مكاتب الشهر العقاري حتى ينصرف على وضعية العقار¹.

ج (مبلغ التأمين

تنص المادة 900 من القانون المدني " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك منمبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"، ما يفهم عن نص هذه المادة أنه إذا كان العقار المرهون مؤمناً عليه و هلك أو تلف أي تحقق الخطر المؤمن منه فإنه ما يستحق من عوض التأمين بإمكان الدائن المرتهن أن يتقدم عليه بحسب مرتبته²، وهذا ما يعتبر بمثابة تطبيق لما جاء في المادة 36 من الأمر 07/ 95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات "إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبتهم و طبقاً للتشريع الساري على التعويضات المتحققة". فهذه الفقرة حفظت للدائنين الممتازين والمرتهنين حقهم في التقدم على التعويض المستحق تبعاً لمرتبتهم في القيد³

لكن السؤال المطروح هل يلزم الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين بضرورة الامتناع عن الدفع مبلغ التأمين للراهن هذا ما أجابت عليه الفقرة الثانية من المادة 36 السابقة الذكر على أنه "غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبرأة" فهذه الفقرة أكدت أن ما تدفعه شركة التأمين عن حسن نية وقبل تبليغها بالدين الممتاز أو الرهن يكون مبرئاً لذمتها في مواجهة الدائنين الممتازين و المرتهنين⁴ وبالتالي يتبين لنا أنه على الدائن المرتهن أن يخطر شركة التأمين لكي يتقدم بحقه على التعويض وفي حالة ما إذا قامت بالتعويض للداهن فلا يمكن له أن يتمتع بهذا الحق إلا إذا أثبت سوء نية شركة التأمين في الوفاء بمبلغ التأمين لراهن

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 278.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 308.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 280.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، ص، 280، 281.

د (مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة

تنص المادة 900 من القانون المدني على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان أن تقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك....، أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" لذلك قد تنتزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة فإذا حدث ذلك فإن العقار يتطهر من الرهن و يعتبر قد هلك هلاكاً قانونياً فيسقط الاجل و يستحق الدين فوراً و يحصل الدائن المرتهن على حقه مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة بحسب مرتبة رهنه¹ هذا المقابل الذي تكون الدولة مجبرة على دفعه إلى مالك العقار نتيجة ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب²،

ولقد وفر المشرع مجموعة من الوسائل التي من شأنها أن تعلم الغير بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وذلك من خلال الإجراءات التي تخضع لها هذه العملية المنصوص عليها في المادة 3 من أحكام القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة³.

ومن خلال هذه الإجراءات التي تمكن الدائن بالعلم من عملية نزع الملكية و كذا إمكانية لجوء الدائن إلى القضاء يمكن لهذا الأخير أن يتقدم بحقه على التعويض في نزع الملكية .

ثانياً: درجة حق التقدم

المقصود بدرجة حق التقدم هو الأولوية في استيفاء الديون على العقار المرهون في حال تراحم الدائنين المقيدة حقوقهم، بحيث تحدد مرتبة الرهن كمبدأ عام من تاريخ القيد وهذا ما نصت عليه المادة 908 من القانون المدني "بحسب مرتبة الرهن من وقت تقيده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً"⁴.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 309.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 281.

³ الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 1995/05/08.

⁴ لخضر فويسم، المرجع السابق، ص 58.

فالمبدأ العام هو العبرة بالأسبقية في العقد، لأن الرهن الرسمي يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم بخصوص العقار المرهون على الدائنين العاديين، بغض النظر على وقت نشوء حقوقهم حتى ولو نشأت قبل قيد الرهن¹،

وإذا حدث وتزاحم الدائنون المرتهنون فإنهم يستوفون حقوقهم بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا قد اجروا القيد في يوم واحد فتحدد بذلك بالساعة التي أجري فيها القيد²، ونفس الأمر يقال إذا حدث تزاحم بين دائن مرتهن وأصحاب حقوق عينية تابعة خاضعة للقيد كأصحاب الرهن الحيازي والتخصيص والامتياز الخاص على العقار، فإن الأولوية تكون حسب الأسبقية في القيد³، إلا أن هذا المبدأ له استثناءات نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني بحيث يتأخر فيها الرهن الرسمي رغم أسبقية في القيد لاعتبارات رآها المشرع جديرة بالحماية⁴، نوردها باختصار على أن نفصل فيها في الفصل الثاني من هذه الدراسة كونها تمثل استثناءات تنقص من فعالية الرهن الرسمي.

1 - حقوق الامتياز العامة طبقا لما جاء في نص المادة 3/986 من القانون المدني
وكذلك المبالغ المستحقة للخزانة العامة طبقا لنص المادة 991 من القانون المدني والمصروفات القضائية طبقا لنص المادة 990 من القانون المدني التي أنفقت لحفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جماعة الدائنين فهذه المبالغ تستوفي قبل حق الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيده.

2- يتقدم رهن العقار الشائع المملوك للشركاء الصادر عنهم جميعا على الرهن الصادر من الشريك ولو تم قيده في تاريخ لاحق على قيد الشريك لرهنه، طبقا لنص لمادة 2/890 من القانون المدني.

¹ زاهية حورية، المرجع السابق، ص 115.

- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 361.

- زاهية حورية، نفس المرجع، ص 115.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص . ص، 283، 284.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 284.

3- يتقدم امتياز البائع ولو كان قيده لاحقاً على قيد هذا الرهن إذا تم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع وبانتفاء هذه المدة يصبح الامتياز رهن رسمي حسب ما جاء في نص المادة 999 من القانون

4) يتقدم امتياز المتقاسم ولو كان قيده لاحقاً على قيد هذا الرهن شريطة قيد هذا الامتياز في ظرف شهرين من تاريخ القسمة وانتفاء هذه المدة يصبح هذا الامتياز رهناً رسمياً طبقاً لنص المادة 1001 من القانون المدني.

5) يتقدم امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين إذ يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن ولو قيد هذا الأخير حقه قبل قيد امتيازهم طبقاً لما جاء في نص المادة 1000 من القانون المدني.

ثالثاً: موضوع حق التقدم:

ويقصد به نطاق الأفضلية أي المبالغ التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة¹، وهذا ما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، أنتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل".

وانطلاقاً من هذه المادة فإن المبالغ التي يستوفيه الدائن هي أصل الدين والمصاريف والفوائد نبيها فيما يلي:

1) أصل الدين: يجب أن يتم تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن أي تحديد أصل الدين إضافة إلى تحديده في قائمة قيد الرهن².

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 292.

فإذا كان أصل الدين المذكور في القيد مطابق مع الحقيقة فلا إشكال أما إذا اختلف المذكور في القيد عن الدين الحقيقي فهذا يضعنا أمام فرضين هما¹ :

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

- أما إذا الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت بالقيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فلا بتقديم بما الدائن على غيره من الدائنين، وإنما يستوفي قيمة الدين الثابت بالقيد.

(2) المصاريف: أن المصاريف التي يستوفيهما الدائن بطريق الأفضلية حسب مرتبة رهنه هي نفقات العقد وقيد الرهن وتجديد القيد حسب ما نص عليه المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 909 على: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

والحكمة من هذا النص هو أن الراهن هو الذي يتحمل هذه المصاريف²، وكذلك أن المصاريف هي مصاريف العقد ومصاريف قيد الرهن وتجديده، أي مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إجراءات الإبرام في الشكل الرسمي، ومصاريف المحافظة على حقوق الدائن المرتهن الناشئة عن الرهن³.

وكما سبق وأن ذكرنا فإن المدين هو الذي يتحمل المصاريف إذ لم يوجد اتفاق ينص على أن الراهن هو الذي يتحملها وحتى وإن أن فقها الراهن في غياب الاتفاق فإن له أن يرجع إلى على الدائن ويستوفيهما في نفس مرتبته⁴.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص . ص، 122، 123.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 292.

² زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع، ص، 123.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 297.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 123.

(3) الفوائد: الجدير بالذكر أن نص المادة 909 لم تنص على الفوائد صراحة وذلك لأن القرض يكون بدون فائدة في الأصل والاستثناء أن يكون بفائدة وبالتالي لا يستحق الفوائد إلا إذا تضمن عقد القرض شرطا يقضي بأخذ الفوائد¹ فالمشعر الجزائري منع أخذ الفوائد بين الأفراد وهذا ما أكدته نص المادة 2/454 من القانون الجزائري بقولها: " القرض بين أفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

إلا أن المشعر أباح لمؤسسات القرض أن تأخذ الفوائد وهذا ما نصت عليه المادة 456 من القانون المدني: " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

رابعا: التنازل على مرتبة الرهن:

تنص المادة 910 من القانون المدني على أنه: " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل على مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".

ما يستفاد من هذه المادة أنه لدائن أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن آخر، عندما تظهر له مصلحة في هذا التنازل فهو "عبارة عن تبادل مراتب الرهن بين دائن أسبق في المرتبة ودائن متأخر عنه في المرتبة بحيث يحل كل منهما محل الآخر في مرتبته"²، فالنزول على مرتبة الرهن لا يعني النزول عن الرهن في حد ذاته بل ينزل عن مرتبة فقط³، كما أنه لا يؤثر على الدين المضمون⁴.

¹ لخضر قوسيم، المرجع السابق، ص 64.

. ياسمينة ريحاني، المرجع السابق، ص 14.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 255.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 516.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 125.

ومن أسباب النزول أن يكون على سبيل التبrec كأن يكون الدائن تأمين آخر، غير العقار المرهون يعتمد عليه وفي بحقه، فهو بهذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون، أو كان يكون واثقا بأن العقار المرهون يفى بجميع الديون المقيدة أو أن يتلقى من الذي تنازل له على المرتبة عوضا على هذا التنازل¹.

كما يستفاد من نص المادة 910 السابقة الذكر أن هناك شروط للتنازل فلا يكون صحيحا إلا بها وهي كالتالي².

- أن يكون النزول لدائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار إذ لا يجوز التنازل للدائن العادي أو لدائن مرتهن له حق مقيد على عقار آخر؛
- النزول عن مرتبة الرهن يكون في حدود حق المتنازل؛
- يجوز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل ما عدا الدفع بانقضاء حق التنازل لسبب إلا حق للنزول عن المرتبة؛
- يجب أن يؤثر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي وإلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير طبقا للمادة 2/904 من القانون المدني؛
- أن لا يضر النزول عن المرتبة ضررا غير مشروع بحق الدائن المنوط أي بين الدائن المتنازل والدائن المتنازل له، وهذا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: حق التبع:

إن المقصود بحق التبع هو أن الدائن المرتهن يجوز له أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد حائز العقار الذي انتقلت إليه ملكيته بأي سبب من الأسباب دون أن يكون مسؤول

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 516، 517.

- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 127.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 302.301.

- لخضر فوسيم، المرجع السابق، ص. 66.67.

- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 131.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 127، 128.

. شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 303، 304.

مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن¹، وهذا ما تؤكدته المادة 911 من القانون المدني بقولها: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

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

لذلك سوف سنتطرق في هذا الفرع إلى شروط مباشرة حق التتبع وكذلك اجراءات مباشرة حق التتبع إلى جانب موقف الحائز من مباشرة الحق في التتبع وفي الأخير انقضاء حق التتبع. **أولاً: شروط مباشرة حق التتبع:** سوف نتناول في هذه النقطة الشروط المتعلقة بالحائز والشروط المتعلقة بالدائن المرتهن.

1) الشروط المتعلقة بالحائز: من المادة 911 السابقة الذكر نستخلص الشروط التالية:

أ) اكتساب الشخص الحائز ملكية العقار أو حقا عينيا آخر قابلا للرهن: لما كان الغرض النهائي من المتتبع هو التنفيذ على الحق في يد الحائز وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء الدائن المرتهن حقه بالأولوية من ثمنه فإنه من شروط أن يكون الشخص حائزا أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضا منه أو أي حق عيني قابل للرهن أو أي حق يصح بيعه

بالمزاد العلني استقلالا² مثل من الانتفاع أو ملكية الوصية، فيستوي أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار أو الحق العيني بمقابل أو بدون مقابل بناء على تصرف قانوني، كالبيع أو الهبة أو الوصية أو بناء على واقعة قانونية مثل التقادم المكسب أو أن يكون قد كسب على العقار عن طريق الشفعة³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 521.

² نبيل سعد ابراهيم، المرجع السابق، ص. ص، 134، 135.

³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 377.

لذلك لا يعتبر حائزا كل من اكتسب على العقار حق ارتفاق أو تقرر له على عقار حق استعمال أو حق السكن كما لا يعتبر حائزا مستأجر العقار أو من يضع يده عليه دون أن يثبت له الملكية بالتقادم، كما لا يعتبر حائزا من يكون له على العقار حق عيني تبعي كحق الرهن الرسمي أو الحيازي أو الاختصاص أو الامتياز فهذه الحقوق لا تباع استقلالا بالمزاد العلني¹.

كما يشترط أن يكون الشخص الحائز قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن الرسمي وأن يكون قد أشهر حقه إن كان سبب اكتسابه تصرفا قانونيا، أما إذا كان واقعة قانونية كالتقادم وجب أن يكون قد اكتمل بعد قيد الرهن، كما لا يعد الشخص حائزا إلا إذا اكتسب حقه قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون².

(ب) أن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين: مفاد هذا الشرط أن لا يكون من كسب هذا الحق على العقار مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن لأنه إن اعتبر كذلك يكون ملتزم حينها بالوفاء بالدين من كل أموال ولدائن التنفيذ عليها بما له من حق في الضمان³، لذلك لا يعتبر حائزا المدين المتضامن أو غير ولا الكفيل الشخصي أو العيني، وكذلك لا يعتبر حائزا كل من التزم بالوفاء بدين المدين للدائن المرتهن ولا مشتري العقار كذلك لا يعتبر حائزا الوارث لأن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من الموروث إلا بعد سداد الدين⁴.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 377.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. ص، 312. 313.

³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 132.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 379.

– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 132.

(2) الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن: تتمثل هذه الشروط في ثلاثة شروط هي:

_ حلول أجل الدين.

_ نفاذ الرهن في مواجهة الحائز.

_ ألا يكون هناك مانع يحول دون التتبع.

(أ) حلول أجل الدين: لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون¹، سواء كان الدين اتفاقيا أو قضائيا².

وهذا ما يؤكد نص المادة 1/911 من القانون المدني بقولها: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار".

إلا أنه يمكن أن يحل أجل الدين لأسباب مسقطة للأجل المتفق عليه، وذلك عندما يشهر إفلاس المدين أو إضعاف التأمينات بدرجة كبيرة، أو عدم تقديم المدين ما وعد بتقديمه من تأميمات طبقا للمادة 211 من القانون المدني الجزائري.

(ب) نفاذ الرهن في مواجهة الحائز: حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل أن يشهر من انتقلت إليه ملكية العقار حقه³.

وتسمية الحائز في نطاق الرهن تختلف في معناها عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة إذ يقصد بها "الرهن الرسمي الشخصي الذي أنقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه أي ما يسمى باللغة الفرنسية "tiers_détenteur"⁴.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 133.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 308.

³ لخضر فويسم، المرجع السابق، ص، 73.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 131.

- لخضر فويسم، المرجع السابق، ص، 73.

(ج) أن لا يكون هناك مانع يحول دون التتبع:

قد تتوفر الشروط السابقة ولا يجوز للدائن استعمال حق التتبع بسبب راجع إما لطبيعة الأموال التي انتقلت إلى الحائز وإما لطبيعة سبب انتقال الملكية إليه، فمثال طبيعة الأموال التي انتقلت إلى الحائز هي كأن تنتقل إليه العقارات بالتخصيص فهو المنقول بحسب المآل فيجوز هنا للمتصرف إليه إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول بحسن النية سند الملكية وبذلك تنتقل إليه الملكية خالية من الرهن، غير أنه إذا لم يتم دفع ثمن المنقول جاز للدائن التنفيذ على الثمن في يد المتصرف إليه (المشتري) بالتقدم على غيره من الدائنين¹.

أما بالنسبة لعد جواز استعمال حق التتبع لطبيعة بحسب الانتقال فمثل ذلك هو انتقال ملكية العقار المرهون بسند يزيل سلطة التتبع مثل حالة نزع الدولة لملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة، ففي هذه الحالة يطهر العقار بقوة القانون من الرهن، ونفس الشيء بالنسبة لبيع العقار جبرا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنتقل ملكية العقار إلى الذي رسا عليه المزاد مطهرة من الرهن ومن ثم لا يمكن تتبع العقارات تحت يده².

ثانيا: إجراءات مباشرة حق التتبع:

تنص المادة 923 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

يتبين لنا من نص المادة السابقة أن الحائز يمكن له اتخاذ الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ في مواجهته في حالة اختياره لقضاء الدين أو التطهير أو التخلية، أما إذا لم يفعل شيئا من ذلك جاز للدائن المرتهن أن يباشر في مواجهته حق التتبع وفقا للإجراءات التالية:

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، 309، 310.

² نفس المرجع، ص، 310.

1_ التنبيه على المدين بالوفاء:

يسمى التنبيه على المدين بالوفاء أو بالتنبيه العقاري أو التنبيه بنزع الملكية¹، وهو أول إجراء يباشره الدائن المرتهن، الغرض منه تنبيه المدين باعتباره المسؤول الأصلي على الدين للوفاء به، فقد يكون مستعدا للوفاء بالدين ومن ثم تتوقف إجراءات التنفيذ، وقد تكون له دفع يوجهها للدائن فلا يحرم من هذا الحق، ويكون التنبيه على شكل ورقة من أوراق المحضرين يتضمن بيانات معينة² منصوص عليها في المادة 2/379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ إنذار الحائز بالدفع والتخلية:

يجب على الدائن المرتهن توجيه إنذار الحائز على أساس أن إجراءات التتبع توجه ضده وذلك حتى يتخذ الحائز موقف من الخيارات التي منحها له القانون³ ويكون إما مع التنبيه السابق الذكر أو بعده، ولكن لا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه، كما يجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز لكي يتسنى لهذا الأخير أن يتحقق من أن المدين قد أعلن فعلا ويعلم بما كل ما يتعين عليه معرفته إزاء هذا الإجراء حتى يتخذ الموقف المناسب⁴

وهذا ما يؤكدته المشرع الجزائري في نص المادة 926 من القانون المدني السابق الذكر،

ويكون الإنذار عبر المحضر القضائي⁵ مستوفيا للبيانات اللازمة، وللحائز أجل مستمر للوفاء لمبلغ الدين من تاريخ التبليغ الرسمي وإلا تم اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز⁶.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 139.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 317.

³ لخضر فويسم، المرجع السابق، ص، 78.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 526.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 134.

⁶ لخضر فويسم، المرجع السابق، ص، 79.

ثالثاً: موقف الحائز في مواجهة الدائن الممارس لحق التتبع:

قد ينكر الحائز حق الدائن في تتبع العقار في يده وذلك إذا ما تمسك بأحد الدفوع المتعلقة سواء بالرهن أو بالدين المضمون لكن إذا لم تتوفر هذه الدفوع فالحائز أن يختار بعدها أحد الطرق القانونية التي منحها له القانون كقضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلية أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

(1) دفوع الحائز:

يستطيع الحائز أن يتمسك بنوعين من الدفوع وهي الدفوع المتعلقة بالرهن والدفوع المتعلقة بالدين

(أ) الدفوع المتعلقة بالرهن:

وتتضمن هذه الدفوع في الطعن في صحة عقد الرهن أو نفاذه فيتمسك ببطلان الرهن بسبب عدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية أو بطلان القيد أو عدم قيد الرهن أصلاً أو بعدم تجديد القيد قبل شهر للحائز لسنده أو التمسك بشطب القيد¹ لذلك فإنه إذا نجح الحائز في إثبات أحد هذه الدفوع امتنع عن الدائن مباشرة حق التتبع².

(ب) الدفوع المتعلقة بالدين:

يمكن للحائز أن يتمسك بالدفوع التي يحق للمدين نفسه التمسك بها من بطلان السند لأي سبب من الأسباب أو أن قضاء الدين الثابت فيه إذا كان الدين المضمون ثابت في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي³.

أما إذا كان الدين المضمون ثابت فيقتضى حكم قضائي وهي الحالة التي نصت عليها المادة 924 من القانون المدني فهنا يجب التفريق بين حالتين:

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 325.

- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 145.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 526.

³ شوقي بناسي، نفس المرجع، ص، 323.

- الحالة الأولى: إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر منذ الحائز فهنا الحائز يعد خلفا خاصا ويمكن له التمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم كالدفوع بانقضاء الدين بعد الحكم أو الدفع بالمقاصة¹.

- الحالة الثانية: إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز لم يكن للحكم صحية على الحائز مالم يشترك في الدعوى وبالتالي كان له أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها بل حتى الدفوع التي أصبح ممتنعا على المدين أن يتمسك بها، أما إذا اقتحم الحائز في الدعوى أو تدخل فيما كان الحكم حجة عليه ومن ثم لا يمكن له بعد ذلك التمسك بأي دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم².

(2) خيارات الحائز:

يتمتع الحائز بمجموعة من الخيارات منحه إياها القانون تتمثل في قضاء الدين، أو تطهير العقار من الرهون، أو تخلية العقار، والخيار الأخير هو تحمل إجراءات التنفيذ، وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي

أ) قضاء الدين:

يقصد بقضاء الديون أن يوفي الحائز للدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين لذلك قد يقضي الحائز الدين بإرادته حيث يجد مصلحته في هذا الوفاء كأصل عام، وقد يجبر الحائز على قضاء الديون كاستثناء على الأصل العام كما أنه قد يقضيها كلها أو بعضا منها³، وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي:

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 146.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 136.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 324، 325.

³ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص، 185.

• قضاء الدين اختياريًا:

يقضي الحائز الديون اختياريًا عند حلول الأجل ويبقى له هذا الحق حتى يوم رسو المزداد¹ ومن مصلحته المسارعة في القضاء لتفادي دفع المصروفات²، وطبقا لنص المادة 912 من القانون المدني الجزائري فإنه يلتزم بالوفاء بأصل الدين المضمون بالرهن وملحقاته، فإذا دفع جزء منها فإن ذلك لا يحول دون استمرار الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات نزع الملكية من أجل الباقي³، وللحائز أن يرجع في حالة وفاته بالدين على المدين بأن يحل محل الدائن ويحتفظ بهذا الحق إذ قبل هذا الرهن الذي حل فيه محل الدائن ويكون الرجوع أما بدعوى الإثراء بلا سبب أو الدعوى الشخصية أما إذا كان في ذمته باقي من الثمن فإنه يرجع على المدين فقط بالفرق كما يرجع عليه بدعوى الحلول وله أن يرجع على المالك السابق⁴ بدعوى الضمان إذا كان سنده يسمح بذلك⁵.

• قضاء الدين جبرًا:

إن قضاء الدين جبرًا من طرف الحائز هو استثناء على قضاؤه اختياريًا، يكون جبرًا في حالتين نص عليهما القانون وحالة ثالثة أضافها الفقه. ففي الحالة الأولى يجبر الحائز إذا كان في ذمته بسبب امتلاكه للعقار المرهون بمبلغ مستحق الاداء وكان كافيًا لقضاء ديون جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره عن الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته مشهر⁶، وحتى نكون أمام هذه الحالة يجب توفر الشروط التالية⁷:

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 140.

² عبد المنعم البداوي، المرجع السابق، ص، 188.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 396.

⁴ في معظم الأحيان يكون المدين هو الراهن نفسه لكن قد يحدث أن المدين ينقل ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، وهذا الشخص ينقله بدوره إلى الحائز فهنا يكون لدينا المدين الراهن والمالك السابق والحائز.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 141.

⁶ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 148.

شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 340.

⁷ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 142.

_ أن يكون هذا الدين مبلغ من النقود.
 _ أن يكون هذا المبلغ من النقود مستحق الأداء حالا.
 _ أن يكون هذا المبلغ من النقود كافيا للوفاء بجميع ديون الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار.

أما الحالة الثانية فهي إذا كان الدين في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق طبقا للشروط الذي التزم بها في أصل تعهده وفي الأجل المتفق عليه ويشترط في هذه الحالة ما يلي:

_ أن يكون الدين غير مستحق الأداء حالا.
 _ أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز أقل من الديون المستحقة للدائنين.
 أما في الحالة الثالثة والتي أضافها الفقه فتتحقق عندما يشترط المالك السابق على الحائز الوفاء بديون الدائنين المرتهنيين ففي هذه الحالة يحق لهم المطالبة بالوفاء بديونهم ويصبح الحائز ملتزم شخصيا بالوفاء.¹

ومن آثار قضاء الدين جبرا هو تحول الحائز إلى مدين شخصي² وكذلك عدم استطاعته أن يسلك سبيل تطهير العقار أو تخليته كما يحق للدائنين التنفيذ على جميع أموال الحائز بما لهم من حق الضمان العام على أمواله³، كما أن الحائز لا يستطيع أن يرجع على المدين الراهن أو المالك السابق لأن كل ما وفاه كان ملزما له بسبب تملكه العقار المرهون ولأن ذمته المالية لم تفتقر⁴.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 142، 143.

شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 340.341.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 163.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 343.

⁴ سمير عبد السيد تنافو، المرجع السابق، ص، 267.

ب (تطهير العقار:

يقصد بالتطهير تخليص العقار من الرهون التي تحمل بها¹ من خلال مبلغ من النقود تمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون، فهو الوسيلة القانونية المتاحة للحائز لكي يحرر العقار من الرهون قبل تسجيل سند ملكيته²، لذلك فلما كان التطهير حق الحائز طبقاً للمادة 1/195 من القانون المدني الجزائري التي أجازت استعمال الحق لهذا الأخير دون غيره³ فهو وحده الذي يقرر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ لهذه الطريقة أولاً، إلا أنه في الغالب يختار الحائز تطهير العقار إذا وجد أن قيمة الدين المقيد أكبر من قيمة العقار وبذلك يستطيع أن يخلص العقار من هذه الديون بما لا يجاوز قيمة العقار⁴، لذلك فإنه بالنسبة للدائن المرتهن نجد أن التطهير لا يضمن به استيفاء ديونه على أكمل وجه ويعتبر خطر عليه وبالتالي وجب علينا أن نفصل في هذا الموضوع في الفصل الثاني من هذه الدراسة المعنون بالمخاطر التي تنقضي من فعالية الرهن الرسمي.

ج (تخلية العقار:

إن المقصود بالتخلية هي ترك الحائز حيازة العقار المرهون المادية لحارس تعينه المحكمة⁵، لذلك لا تجوز التخلية إلا لمن تتوفر فيه شروط الحائز أو الكفيل العيني استثناءً وبالتالي فإن التخلية تعني تنازل الحائز عن حيازته العرفية للعقار المرهون وليس تنازله على ملكية هذا العقار أو حيازته العقارية بحيث أن التخلية لا تمنع التتبع وإنما هي ممارسة التتبع في مواجهة الحارس بدلاً من الحائز⁶.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 403 .

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 344 .

³ لخضر قوسيم، المرجع السابق، ص، 93 .

⁴ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 157 .

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 143.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 386 .

⁶ لخضر قوسيم، المرجع السابق، ص، 98، 99 .

وما توفره التخلية للحائز هي أنها تسمح له بالتخلي من مباشرة إجراءات نزع الملكية ضده ولا يظهر اسمه في الإعلانات باعتباره شخص معسر منزوع ملكيته كما أنه يتخلص الحائز من مسؤوليته في إدارة العقار المرهون إلى حين التنفيذ الجبري أما الدائن المرتهن فتمثل له التخلية اعترافاً بحقه وتنازلاً للحائز عن كل دفع يستطيع توجيهه ضده¹.

وتجد الإشارة إلى أن وقت التخلية لم يتضمنه القانون وإنما استقر الفقه على أن الحائز يجوز له التخلية من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية إلى غاية رسو المزاد².

د (تحمل إجراءات نزع الملكية

في حال لم يختار الحائز أي وسيلة من الوسائل القانونية التي منحه إياها القانون لتفادي التنفيذ الجبري على العقار فهو بذلك فضل مختاراً تحمل إجراءات نزع الملكية بما تقضي إليه من بيع القار في المزاد العلني لذلك يجوز للدائن المرتهن هنا أن يتخذ في مواجهة الحائز إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام إجراءات المدنية بعد أن يكون قد وجه له إنذاره بالدفع أو التخلية وسبقه تنبيه المدين بهذا الأمر³.

وبعد استكمال إجراءات نزع الملكية يباع العقار في المزاد العلني لكي يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار سواء رسا المزاد على الحائز الذي يحق له المشاركة في المزاد أو رسا على غيره⁴.

ويوزع ثمن العقار المرهون على المرتهنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز ويستوفون حقوقهم حسب مراتبهم⁵.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 387.

– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 143.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 173.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 173.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 190.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 167.

ولدائنين إن لم تكفي القيمة التي رسا عليها المزاد المطالبة بثمار العقار من تاريخ إنذار الحائز بدفع أو التخلية، لكن إن تركت إجراءات التنفيذ ثلاث سنوات يسقط أثر الإنذار بقوة القانون فتصبح حقا للحائز وهذا ما تؤكدته المادة 930 من القانون المدني " ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث (3) سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد " .

كما للدائنين أن يطالبوا على أساس المسؤولية التقصيرية الحائز الذي أتلّف العقار بخطأ منه أن يفي لهم بالفرق بين الثمن الذي بيع به العقار والثمن الذي كان سيبيع عليه لولا تلفه وللحائز إذا قام بتحسينات على هذا العقار زادت من قيمته¹ أن يطالب بما أنفقه فيها².

رابعا : انقضاء حق التتبع

الأصل أن حق التتبع ينقضي عندما ينقضي الرهن الرسمي إذ بانقضاء الرهن تنقضي جميع آثاره لكن الاستثناء هو أن قضاء حق التتبع دون انقضاء حق الأولوية وذلك في الحالات التالية :

- عند هلاك العقار المرهون للدائن المرتهن أن يستوفي دينه من مبلغ التعويض أو التأمين، فهنا يتعلق الأمر بالمقابل النقدي الذي حل محل العقار المرهون وبالتالي ينقضي حق التتبع لعدم وجود العقار؛

- كما ينقضي حق التتبع في حال نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لذلك في هذه الحالة يتمتع على الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون تحت يد الدولة وهنا يبقى حق الدائن على التعويض الذي تدفعه الدولة مقابل نزع الملكية ؛

- في حالة قضاء الحائز لجميع الديون على العقار المرهون ينقضي حق التتبع مع بقاء حق الأولوية إذا قام الحائز بإيداع هذه الديون للخزينة العامة تمهيدا لتوزيعها على الدائنين ؛

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. ص، 409، 410.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 183.

- في حالة ما إذا عرض الحائز المبلغ التقديري للعقار المرهون من أجل تطهيره ووافق الدائنون على ذلك فما يجوز للدائن استعمال حق التقدم ويتعذر عليه مباشرة حق التتبع ؛

- لا يمكن أيضا للدائن تتبع العقار المرهون في حالة ما إذا بيع العقار بالمزاد العلني ويبقى له حق التقدم على الثمن الذي رسا عليه المزاد¹.

وفي الأخير نخلص أن من مصلحة البنك بصفته دائن مرتهن على العقار أن يقيد رهنه الرسمي على العقار مباشرة بعد استكمال اجراءات إبرامه حتى يرتب هذا الرهن آثاره ويكون نافذاً في مواجهة الغير ومن ثم يمكن للبنك استعمال حقه في التتبع والتقدم .

غير أن حق التتبع والتقدم يكونان في بعض الأحيان مهددان بعوائق تحول دون استيفاء الدائن المرتهن لحقه كاملا وبالتالي لا يوفران له الحماية الكافية والمرجوة، لذلك كان من الضروري وجود وسائل أخرى تمثل حماية خاصة تزيد في ثقة البنك في هذا النوع من الضمانات في استيفاء حقه كاملا وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي .

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص . ص،، 114، 115.

المبحث الثاني: إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهون الرسمية

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

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

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

المطلب الأول: شركة إعادة التمويل الرهني

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

و عليه سنحاول في هذا المطلب التعريف بشركة التمويل الرهني (الفرع الأول) ، (الفرع الثاني) أليات عمل الشركة

الفرع الأول: التعريف بالشركة

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

أولا: إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني

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

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

¹ عرار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص، 97.

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

عريضة موجهة لرئيس المحكمة على أمر بيع، كل رهن مشكل لصالحها و منحها بدون شكليات".

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

- المشاركة في تطوير سوق الرهن العقاري و اعطاء فرص أكبر للمؤسسات المالية و المصرفية الوطنية لتقديم القروض ؛
 - جلب رؤوس الأموال بواسطة إصدار أوراق مالية مضمونة برهونات عقارية من الدرجة الأولى بما يتفق مع القوانين المعمول بها؛
 - توفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية المقرضة عن طريق تمويل القروض الممنوحة للأفراد والمركبيين العقاريين الخواص لأجل بناء أو شراء أو ترميم مسكن؛
 - توفر للبنوك السيولة المالية لتغطية احتياجاتها لتسيير وتدبير متطلباتها بكفاءة أعلى² .
- وعليه يمكننا القول على أن عمل شركة إعادة التمويل الرهني هو توفير السيولة للبنوك عن طريق إعادة تحويل القروض التي منحها البنك لمتعامله بحيث تأخذ هذه القروض المرهونة كضمان لها وتطرحه في شكل سندات للاكتتاب في البورصة فيتشكل لنا ما يعرف بالسوق الرهنية.

¹ ريجاني يسمينة، المرجع السابق، ص، 69.

² سفيان زغدي، المرجع السابق، ص، 87.

ثانيا: أهداف شركة إعادة التمويل الرهني

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

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

الفرع الثاني : آليات عمل الشركة

تتمثل آليات عمل شركة إعادة التمويل الرهني في أليتين إحداهما تقليدية والأخرى مستحدثة تتمثلان في إعادة التمويل كآلية تقليدية (أولا) وتوريق القروض الرهنية كآلية مستحدثة في تمويل القروض الرهنية (ثانيا)

أولاً: إعادة التمويل

ترتكز عملية إعادة تمويل الرهن على مجموعة من المبادئ حيث تعد هذه الأخيرة بمثابة شروط ينبغي توفرها للقيام بهذه العملية كما ترتكز كذلك على طريقتين لإعادة تمويل القروض الممنوحة من طرف البنوك لهذا سوف نتناول الشروط الواجب توفرها لإعادة التمويل ثم طرق إعادة التمويل.

1) شروط إعادة التمويل

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

- أن يكون البنك أو المؤسسة المالي معتمد وفقا للتشريعات المعمول بها؛

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

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

(2) طرق إعادة التمويل

تتم عملية إعادة التمويل الرهني عن عبر طريقتين هما إعادة التمويل مع حق الرجوع وإعادة التمويل دون حق الرجوع ونفصل فيها فيما يلي:

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

- ابتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن (دراسة حالة الصندوق الوطني لتوفير والاحتياط- بنك-)
مذكرة ماجستير، فرع علوم اقتصادية، كلية الاقتصاد، جامعة قسنطينة، سنة 2004/2005، ص، 155.

- ابتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن - دراسة حالة الصندوق الوطني لتوفير والاحتياط بنك
مذكرة ماجستير، فرع علوم اقتصادية، كلية الاقتصاد، جامعة قسنطينة، سنة 2004/2005، ص، 155.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 46.

- ابتسام طوبال، المرجع السابق، ص، 159.

(أ) إعادة التمويل مع حق الرجوع

يقصد بإعادة التمويل مع حق الرجوع هو أن البنك يمكن له أن يتحصل على المبالغ المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي منحها البنك للمقترضين والمضمونة برهن رسمي في حدود ثمانون بالمئة (80%) من الضمانات المقدمة¹، إلا أن القروض تبقى ضمن موجودات البنك ويتحمل هذا الأخير الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة، وتبقى جميع الرهونات العقارية والتأمينات مسجلة باسمه على مستوى المحافظة العقارية².

وعليه فإن الشركة لها حق الرجوع على البنك في حال عدم تسديد الديون ولا تتحمل الشركة مخاطر هذه القروض لأن الرهن لا ينتقل من الرهن إلى شركة إعادة التمويل الرهني.

(أ) إعادة التمويل دون حق الرجوع

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

لأن هذه الطريقة تقضي بتحويل القروض العقارية والرهونات والضمانات الأخرى باسم الشركة⁴، لذلك تعتبر هذه الطريقة حوالة حق تشمل ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط⁵ وهذا تطبيقاً لنص المادة 243 من القانون المدني التي

¹ عمر طالب، عبد الحميد غوفي، "إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر (دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني (SRH))"، مجلة الأكاديمية المفتوحة في الدانيمارك، عدد 02، سنة 2007، ص، 18.

² عمر طالب، إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر (دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني (SRH))، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الاقتصاد، جامعة بسكرة، سنة 2006/2005، ص، 99.

³ سفيان زغدي، المرجع السابق، ص، 89.

⁴ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 50.

⁵ جلاب نعاة بوحفص، "الابتكارات المالية وتفعيل نضامك القروض السكنية في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 05، ص، 361.

تنص على " تشمل حوالة الحق ضمانات كالكفالة والامتياز والرهن والرهن الحيازي كما تشمل ما حل من الأقساط"

ويشترط في عملية التمويل الرهني بدون الرجوع ما يلي:

- توقيع البنك وشركة إعادة التمويل الرهني عقدا يتضمن التزام المؤسسة المقرضة بإدارة واسترداد المبالغ المستحقة من المقرض؛
- توقيع عقد يتضمن التنازل على المحفظة العقارية يدون فيه اسم البنك مقره الاجتماعي ورأس المال المسجل والمحرم¹

ثانيا : توريق القروض الرهنية

إن تقنية التوريق هي تقنية حديثة نشأت في الجزائر حيث جاء بها المشرع الجزائري عبر القانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون توريق القروض الرهنية² ، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوريق (أولا) ثم أساليب التوريق (ثانيا) وفي الأخير مضمون التوريق (ثالثا)

1: تعرف التوريق

سنحاول التطرق إلى تعريف التوريق من الجانب اللغوي والفقهي وكذا التشريعي فيما يلي:

أ) لغة

التوريق كلمة مترجمة من المصطلح الاقتصادي الفرنسي titrisation وبدوها مترجمة من المصطلح الإنجليزي securitization والتي تعني التسديد أو التصكيك أي تصكيك أصل معين وبهذا فهي تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض إلى أوراق مالية (أسهم وسندات) قابلة للتداول في أسواق رأس المال³ .

¹ سفيان زغدي، المرجع السابق، ص، 89.

² الجريدة الرسمية ، عدد 15، الصادرة في 2006/03/12.

³ سامية كسال، "دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013.

(ب) اصطلاحا

تجدر الإشارة أنه لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه إلا أنها تصب جميعا في نفس المعنى فيعرف على أنه "إصدار الأوراق المالية كسندات عوضا عن الاقتراض المباشر من

البنوك أي عملية تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة لتداول"¹

كما يعرف أيضا على أنه أداة مالية لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك ذلك لأنها تعني إمكانية الحصول على تمويل جديد بضمان الديون المصرفية القائمة، إما من خلال إنشاء أصول مالية جديدة أو من خلال تحويل الموجودات من المقرض الرئيسي إلى مستثمرين آخرين، وتحويل القروض إلى أوراق مالية يعطي للدائن فرصة ترويج قروضه وتحويلها إلى دائنين آخرين ببيع الأوراق التي تمثلها وتداولها في البورصة ويتم تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى مستثمرين جدد عن طريق الوسيط يتمثل في الشركات المتخصصة التي تشتري سندات الدين الأصلية من الدائن الأصلي وهو البنك ، ثم تصدر سندات جديدة تطرح للبيع مع انتقال الضمانات المصاحبة للسندات الأصلية إلى السندات الجديدة².

(ج) التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري التوريق في المادة 1/2 من القانون 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية ، حيث جاء في نصها ما يلي " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- التوريق: عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية"

وعليه فإن البنك في حالة عدم استثناء مستحقته في الأجل المحددة يقوم القرض بجمع القروض العقارية المرهونة برهون رسمية لتمثل ما يسمى بالمحفظة المالية ويتنازل عليها لصالح شركة إعادة التمويل الرهني وفقا لشروط وإجراءات معينة لتقوم هذه الأخيرة بإصدار سندات ذات

¹ محمد الطاهر بالعيساوي، "توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، سنة 2010، ص، 142.

² سامية كسال، المرجع السابق، ص213.

قيمة مالية تساوي مبلغ القروض الممنوحة في السوق الرهنية على مستوى البورصة وطرحها لتداول، هذا ما يمثل عملية التوريق.

وعليه يتضح لنا أن الأطراف المتدخلة في عملية التوريق هي المؤسسة المتنازلة¹ المتمثلة في البنك، والمدين الراهن، وكذلك مؤسسة التوريق² المتمثلة في شركة إعادة التمويل الرهني .

(2) أساليب التوريق

يتم انتقال ملكية الأصول من البنك إل شركة إعادة التمويل الرهني عبر ثلاث آليات وهي تتمثل في استبدال الدين ، المشاركة الجزئية، والتنازل .

(أ) استبدال الدين

هو أسلوب مفاده استبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة يشترط فيها الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله جزئيا أو كليا³.

(ب) المشاركة الجزئية

يتمثل هذا الأسلوب في بيع الذمم المدنية من قبل الدائن الأصلي (البنك) على شركة إعادة التمويل الرهني بحيث لا يتحمل البنك بعدها أي مسؤولية فيما لو عجز المدين عن التسديد للدائن وعليه يجب على المشتري التأكد من أهلية المدين وجدارته الائتمانية وكذا ضرورة حصوله على ضمانات عقارية أو سندات مديونية وحقوق إدارة الدين كوصي عليها⁴.

¹ تنص المادة 3/2 من القانون رقم 05/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية على " المؤسسة المتنازلة : مؤسسة مصرفية، أو مالية تتنازل بواسطة جدول التنازل على قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن.."

² تنص المادة 2/2 من نفس القانون على أن "مؤسسة التوريق هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الاوراق المالية "

³ سفيان زغبيدي، المرجع السابق، ص، 93 .

⁴ علي يوسفات، هاجر بوزيان رحمانى، "التوريق والأزمة المالية العالمية"، الملتقى الدولي الثانى حول الأزمة المالية

الراهنة والبدائل المالية والمعرفية، المركز الجامعي، خميس مليانة، يومي 05 و06 /05/2009، ص، 04.

ج) التنازل

هو أسلوب مفاده التنازل على القروض الرهنية من قبل المؤسسة المتنازلة (البنك) لصالح مؤسسة التوريق (شركة إعادة التمويل الرهني) بموجب اتفاق بين الطرفين¹. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بأسلوب التنازل في عملية التوريق وهذا ما نستنتجه من المادة 02/02 طبقا للقانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية، التي جاء فيها " تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى "

3) مضمون عملية التوريق

يتمثل مضمون عملية التوريق في إجراءين هما التنازل على القروض العقارية والإجراء الثاني إصدار الأوراق المالية واللذين نتناولهما فيما يلي:

أ) التنازل على القروض العقارية

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

- أن تكون هذه القروض المتنازل عنها في شكل مجموعة أو كتلة واحدة من القروض².
- نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض العقارية ؛
- يجب أن يقوم البنك بإعلام المقترض عن عقد التنازل وذلك حتى لا يقوم بالوفاء لصالح البنك بعد إتمام عملية التنازل³.

¹ تنص المادة 01/18، من القانون 05/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن عملية توريق القروض الرهنية، "يتم إثبات كل تنازل على القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق بموجب اتفاق بين الطرفين".

² سامية كسال، المرجع السابق، ص، 216 .

³ محمد الطاهر بالعبساوي، المرجع السابق، ص، 149.

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

ويترتب على التنازل نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقرض فتكون بذلك ملزمة للغير فتحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها ويتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عليها في إطار عملية التوريق طبقا لجدول التنازل عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق إلى المحافظة العقارية المختصة، ويتم إيداعها هناك في أجل ثلاثون يوما من تاريخ التوقيع على الجدول¹ .

ب) إصدار الأوراق المالية

تتم إجراءات التنازل وانتقال محفظة القروض إلى شركة إعادة التمويل الرهني بحيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية تكون عبارة عن سندات مدعمة برهونات وطرحها للاكتتاب في السوق المالية (البورصة) وتسجل هذه السندات من طرف شركة إعادة التمويل على مستوى المؤتمن المركزي وفقا لقواعد قانونية معينة²

وعليه فإن التوريق يلعب دورا كبيرا وهام في تسيير خطر القروض العقارية المرهونة برهونات رسمية وذلك بتمكين البنك من جلب رؤوس أموال لم يكن باستطاعته توفيرها وبالتالي يتجنب خطر السيولة المالية .

¹ سامية كسال، المرجع السابق، ص، 217 .

² سفيان زغبيدي، المرجع السابق، ص، 100.

المطلب الثاني: شركة ضمان القروض العقارية

لخروج البنك من حالة الشك و القلق من الوقوع في خطر القروض كان من الضروري وجود جهات تأمينية تلغي له حالة عدم التأكد من استقائه لحقه، حيث تمثلت هذه الجهات في شركات التأمين و التي من بينها شركة ضمان القروض العقارية.

لذلك سنحاول في هذا المطلب ال تعريف الشركة (الفرع الأول) وكذلك أليات عمل الشركة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف بالشركة

لمعرفة موضوع نشاط هذه الشركة نتناول في هذا الفرع إنشاء شركة ضمان القروض العقارية (أولا) ثم أهداف الشركة (ثانيا) وفي الأخير كيفية تدخل شركة ضمان القروض العقارية (ثالثا)

أولاً: إنشاء الشركة

هي مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم¹ تم إنشاءها في 05 أكتوبر 1997 برأس مال قدره 1 000 000 000 دج بدأت مهامها بصفة رسمية ابتداء من 01 جويلية 1998.

و أنشأت هذه الشركة بمساهمة بين مجموعة من المؤسسات العمومية تطبيقاً لنص المادة 14 فقرة 3 من القانون 01/88² المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص على أنه "نشأت المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب قرارات مشتركة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية اخرى تتخذها الاجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقاً لقوانينها الأساسية الخاصة بما يضمن الأشكال المشتركة قانوناً"

¹ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2015، ص، 30.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد2، الصادر بتاريخ 13/01/1988.

وتتكون شركة ضمان قروض العقارية من مجموعة من المساهمين ينقسمون إلى مجموعتين هما مجموعة البنوك و مجموعة شركات التأمين و هم كالتالي

● مجموعة البنوك

- البنك الوطني الجزائري
- البنك الخارجي الجزائري
- القرض الشعبي الجزائري
- بنك الفلاحة و التنمية الريفية
- الصندوق الوطني لتوفير والاحتياط بنك

● مجموعة شركات التأمين

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

ثانيا: أهداف الشركة

لما كانت مهمة الشركة تتمثل أساسا في ضمان القروض العقارية و تأمينها من خلال تغطية إعمار المدين في إطار العقد المبرم بين شركة ضمان القروض العقارية و البنوك، لذلك كان من أهدافها منح الثقة للبنوك التي تقوم بعملية التمويل العقاري وذلك من خلال:

- التسيير بطريقة مستقلة عن مال المؤسسات المالية و البنوك؛
- إعطاء ضمانات للقروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية في إطار تمويل عمليات اقتناء الأموال العقارية¹

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 59.

- مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع حق الحلول محلهم
لمتابعة عمليات استرجاع الزيون¹

ثالثاً: شروط الحصول على ضمانات الشركة

يعرف التأمين بشكل عام على انه عملية مركبة ومتكاملة يحتوي في شقه الأول على علاقة قانونية في شكل عقد بين طرفين² يطلق على أحدهما المؤمن المتمثل في شركة التأمين وهي شركة ضمان القروض العقارية و المؤمن له هو البنك و الشق الثاني يتمثل في موضوع الضمان وهو ضمان الشركة للمخاطر التي يتعرض لها البنك جراء منحه للقروض و المتمثلة في إفسار المدين (المقترض) وذلك في إطار القروض التي تمنحها طبقاً لشروط معينة نوردها كالتالي³

- وجود الرهن وأهميته؛
- إمكانيات المقترض المالية وذلك عن طريق كشف راتبه أو عائدته المستقر؛
- دفع اقساط التأمين ؛
- مقدار القرض لا يجب أن يفوق 80 بالمئة من سعر السكن لإحتمال أنه لو بيع بالمزاد يكون أقل من 80 بالمئة من قيمة السكن وتكون مدة التأمين هي نفسها مدة القرض الممنوح وتبدأ هذه المدة من يوم تبليغ المؤمن للبنك بمنحه الضمان إلى غاية حلول أجل الوفاء بالقرض؛ ويرتب هذا العقد التزامات على عائق كل من المؤمن له والمؤمن وهي كالتالي:⁴

- بالنسبة للمؤمن له (البنك) يلتزم بالتصريح اثناء إبرام عقد التأمين بكل المعلومات اللازمة للمؤمن لتحديد المخاطر التي يتخذها على عاتقه، وكذلك إشعار المؤمن بكل الأخطار وتفاقمها في ظرف سبعة أيام من تاريخ علم البنك بوقوع خطر عدم الدفع وحسب شركة ضمان القرض

¹ لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص، 147.
² الكاهنة أرزيل، "شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013، ص، 102.

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 57.

⁴ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 58.

العقاري يعتبر عنصر التقايم كل ما يؤثر على مبلغ القرض خاصة المدة و قدرة المقترض على إرجاع قيمة القرض كما يلتزم البنك بدفع الأقساط وذلك في ظرف 15 يوم من تاريخ موافقة المؤمن على منح الضمان وتختلف الأقساط حسب مدة القرض الممنوح وما إذا كانت التغطية جزئية أو شاملة، كما يلتزم البنك بإعلام المؤمن عند وقوع حادث عدم الدفع، وذلك خلال 07 أيام من تاريخ العلم به¹

أما التزامات المؤمن فتتمثل في دفع التعويض عند وقوع الحادث المؤمن منه في فترة الضمان المشار إليها سابقا وذلك عندما يطالب البنك المقرض بالوفاء ولا يلتزم المقترض بذلك خلال أجل 60 يوم.

ويكون التعويض مبنيا على تصريح من البنك بعدم وفاء المقترض و يمنح التعويض بعد دراسة شركة ضمان القرض العقاري بهذا التصريح على ان تقدم موافقتها في أجل لا يتعدى الشهر من تسلمها التصريح²

الفرع الثاني: آليات عمل الشركة

سنتناول في هذا الفرع في مجال هذه الضمانات (أولا) وكذلك الأخطار المستبعدة من الضمان (ثانيا) و مزايا تدخل لتغطية القرض (ثالثا)

أولا: مجال ضمانات الشركة

يتمثل مجال الضمانات الممنوحة من قبل الشركة فيما يلي

أ) ضمان القروض الممنوحة للترقية العقارية:

ويكون ذلك في حالة الإفلاس النهائي لشركات العاملة في الترقية العقارية و التعويض المقرر في هذه الحالة يساوي 91 بالمئة من مجموع الإستحقاقات و الفوائد المحصلة من المبالغ المستحقة الأصلية و الفوائد المقررة خلال مدة سريان الضمان بعد إثبات وقوع

¹ سفيان زغيدي، المرجع السابق، ص، 74.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 58.

الحادث أما البقية تمثل الرصيد المتحصل عليه من البيع الفصلي للعقار فيتم حسابه من التعويض الذي يصل إلى 50 بالمئة المدفوعة مسبقا للمؤمن له بعد البيع في حدود 40 بالمئة المتبقية.¹

ب) ضمان القروض الممنوحة لأشخاص الطبيعيين (الأفراد)

يقسم الضمان في هذه الحالة إلى قسمين الضمان البسيط و الضمان الكلي و الذي سنتناولهما فيما يلي :

• الضمان البسيط

وهي الحالة التي يغطي فيها المؤمن ضد خطر الإعسار النهائي لمقترض القرض وتميز هنا بين حالتين:

- **حالة التغطية المحدودة:** ويكون فيها استعمال الرهن و بيع الملك المرهون من طرف المقترض ولا يعود إلى شركة ضمان القروض العقارية فهنا يكون التعويض بنسبة 90 بالمئة من مجمل الأصل و الفوائد مع طرح المبلغ المتحصل عليه من بيع الملك المرهون²

- **حالة التغطية الشاملة:** يكون استعمال الرهن و بيع المال المرهون من مسؤولية الضامن و بقدر التعويض هنا ب60 بالمئة من مجمل الأصل و الفوائد المطلوبة إلى تاريخ تنفيذ الضمان بعد إثبات الحادث (التوقف عن دفع المستحقات) أما المبلغ المتبقي فيتم خصمه من قيمة التعويض بعد بيع العقار المرهون ويدفع لشركة ضمان القرض العقاري في حدود 30 بالمئة الباقية³

¹ مباركة يلس المولودة كباب، الصندوق الوطني لتوفير والإحتياط- بنك - والترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة ماجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2012/2011، ص، 44 .

- الياقوت عرار، المرجع السابق، ص، 101.

² سفيان زغيدي، المرجع السابق، ص، 73.

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 60.

• الضمان الكلي

ويهدف هذا الضمان إلى تغطية الاستحقاقات متأخرة الدفع من طرف المقرض ويكون في هذه الحالة أمام إعسار مؤقت بحيث يعجز فيه المقرض على دفع ما يلي

- أربعة استحقاقات شهرية مجتمعة

- سنة استحقاقات شهرية غير مجتمعة

ولا تكون تغطية الحادث الناتج عن التأخير في دفع إلا بعد سنة من تنفيذ القرض كما أنه لا يعلن عن الحالات الناجمة عن التأخير في دفع الاستحقاقات إلا بعد تأخره مدة شهرين من تقديم المبررات¹

ثانيا: الأخطار المستبعدة من الضمان

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

- توقف المدين عن الدفع الناتج عن حرب أهلية، أو احتلال أجنبي أو ثورة شعبية أو إضراب عام أو حجز أو مصادرة أو احتلال سياسي أو اجتماعي أو هدم البناء أو العقار الممول من طرف المستفيد بعد أمر من قبل السلطة العامة؛

- التوقف عن الدفع في حالات الكوارث الطبيعية التي أدت إلى هلاك العقار جزئيا أو كليا؛
- التوقف عن الدفع الديون كان قد أقره القانون قبل دخول عقد التأمين على القرض العقاري حيز النفاذ؛

- التوقف عن الدفع يكون قد تم تغطيته أو ضمانه من شركة تأمين أخرى.²

ثالثا: مزايا التدخل لتغطية القرض

إن مزايا تدخل شركة ضمان القروض العقارية هي أنها تجنب للبنك إجراءات الحجز على العقارات التي من شأنها أن ترهقه ل طول مدتها ،لذلك فشركة ضمان القروض العقارية تحل

¹ سفيان زغيدي، المرجع السابق، ص، 73 .

² سفيان زغيدي، نفس المرجع، ص، 75.

محل المقرض فتدفع المستحقات و تحل محل البنك المرتهن فيما يخص تتبع عملية تغطية المستحقات على الراهن طبقا لقاعدة الحلول الشخصي¹ لذلك فإن شركة ضمان القرض العقاري تكمن فوائدها في تغطية خطر القرض ودراسته ومن ثم تحقيق المصاريف التي قد يتحملها البنك.

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 61.

الفصل الثاني: المخاطر التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي

مما لا شك فيه أن الرهن الرسمي يعد من أهم الضمانات العينية التبعية التي يعتمد عليها البنك في استقاء حقوقه نظرا لما يتمتع به مزايا والتي تمكنه من أن يكون من أبرز وأقوى الضمانات العينية.

إلا أن هذا الضمان وبرغم من التنظيم الذي حضي به من طرف المشرع الجزائري خاصة في العلاقة التعاقدية بين الدائن المرتهن والمدين الراهن يبقى مشوبا ببعض العيوب والمتمثلة في بعض المخاطر التي لم يتمكن هذا التأمين من تفاديها والتي من شأنها أن تلحق ضررا بالدائن المرتهن فتجعله غير قادر على استقاء حقه كاملا من المدين الراهن وتحد من قدرته في تحقيق الحماية المنشودة منه.

وتتمثل هذه المخاطر في تلك التي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي لارتباطها بملكية العقار أو لتعلقها بسلطات الراهن على العقار المرهون، فتكون هذه المخاطر مرتبطة بإبرام عقد الرهن الرسمي على عكس تلك التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي كتأخر الرهن الرسمي على حقوق الامتياز، أو تحمل اجراءات البيع بالمزاد العلني، أو تطهير الحائز للعقار المرهون او هلاكه وتلفه.

وعليه لتبيان هذه المخاطر ومدى تأثيرها على البنك المرتهن سنتناول في هذا الفصل المخاطر التي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي (المبحث الأول) و المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي (المبحث الثاني)

المبحث الأول : المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي

نقصد بالمخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي تلك المخاطر التي من شأنها أن تعيق حصول البنك على حقه كاملا والتي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي سواء تعلقت بملكية العقار المرهون (المطلب الأول) أو تعلقت بسلطات الراهن على العقار المرهون (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المخاطر المتعلقة بسند ملكية الراهن للعقار المرهون

يعتبر شرط ملكية الراهن للعقار المرهون وقت إنشاء الرهن من أهم الشروط الموضوعية الواجب توفرها لإنشاء الرهن الرسمي، غير أن هذه الملكية قد تثير بعض الإشكالات التي تكون فيها ملكية الراهن غير واضحة بحيث تهدد حقوق الدائن المرتهن في استقاء حقه كاملا والتي تتمثل في الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي (الفرع الأول) والرهن الصادر من المالك على الشيوع (الفرع الثاني) إضافة إلى ذلك رهن المباني المقامة على أرض الغير (الفرع الثالث).

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

سوف نتناول في هذا الفرع المقصود بالرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي (أولا) ثم نبين وجه الخطر في هذه الحالة (ثانيا).

أولاً: المقصود بالرهن الصادر من المالك زالت ملكيته بأثر رجعي

تتمثل صورة الرهن في هذه الحالة في أن الراهن قد يكون مالكا أثناء إبرامه لعقد الرهن ثم بعد ذلك تزول ملكيته بأثر رجعي وذلك نتيجة لإبطال أو فسخ أو إلغاء أو زوال التصرف الذي كان قد اكتسب بها هذا الحق.¹

وعليه وتطبيقا للأثر الرجعي فإن الراهن يعتبر في هذه الحالة كأن لم يكن مالكا قط لهذا العقار طبقا للقواعد العامة فإن التصرفات التي قام بها المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص71.

على العقار تعتبر كأن لم تكن أصلا بما فيها الرهن¹.

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في هذه الحالة وقدم حماية للدائن المرتهن حتى لا يضيع حقه ، وقرر صحة الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي وهذا ما نصت عليه المادة 885 من القانون المدني الجزائري "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا أثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

ويستفاد من هذه المادة أن هناك شروط يجب توفرها حتى ينقرر صحة الرهن بالنسبة للدائن المرتهن وهي كالتالي :

- أن يكون الرهن صادرا من مالك للعقار المرهون وقت إبرام عقد الرهن الرسمي ثم زالت ملكيته بأثر رجعي.
- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن.

وعليه فمتى زالت ملكية الراهن بأثر رجعي بسبب من الأسباب المذكورة في المادة أعلاه وتحققت هذه الشروط فإن الرهن يبقى صحيحا وقائما لصالح الدائن ويعود العقار إلى مالكة الأصلي مثقالا بالرهن²، رغم أن هذا الأخير لم يرتب هذا الرهن ولم يشترك في إنشائه، كما أنه لا يعتبر مدينا للدائن المرتهن ولا يعتبر كفيلا عينيا لأنه لم يرتب رهنا على عقاره لضمان دين الغير ولا يعتبر أيضا حائزا لأنه لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون بعد رهنه لأن ملكية العقار لم يكتسبها من جديد وإنما توّول إليه بأثر رجعي، لذلك فالمالك الحقيقي للعقار يعتبر بالنسبة للدائن المرتهن من الغير و يحق له بذلك التنفيذ على العقار المرهون لاستقاء حقه منه.³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 124.

² رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص، 214.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 129.

ثانيا: وجه الخطر في حالة الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي

يتبين لنا من المقصود بالرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي أن المشرع الجزائري وفر حماية للبنك تسمح له باستقاء حقه في حال زالت ملكية الراهن، إلا أن هذه الحماية قد تعترضها بعض المخاطر والتي يجد فيها البنك نفسه غير قادر على تحصيل كامل حقوقه كاملة وهذا ما يظهر فيما يلي:

1- إذا كان الراهن الذي زالت ملكيته بأثر رجعي كأن يكون سبب الزوال إبطال سند الملكية بسبب عيب من عيوب الرضا ثم يحكم بإبطاله أو أن يكون قابلا للفسخ نتيجة إخلال المتصرف إليه (الراهن) بالتزاماته المتعلقة بسند الملكية لعدم دفعه أو إكماله لثمن العقار ثم حكم بفسخه، قد انتقلت إليه ملكية العقار في وقت كان فيه المالك الأصلي متوقفا عن الدفع وكان الراهن (المتصرف إليه) عالما بهذا الأمر ورفعت جماعة الدائنين دعوى عدم نفاذ التصرف على أساس أن المتصرف إليه كان عالما بأن المالك الأصلي متوقفا عن الدفع فما هو مصير الرهن في هذه الحالة ؟

طبقا لنص المادة 249 من القانون التجاري التي تنص على "يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247¹ وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إذا كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

¹ جاء في نص المادة 247 " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع

- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض ،
 - كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر،
 - كل وفاء مهما كانت كلفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،
 - كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية،
 - كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.
- ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحركة في ظرف الستة أشهر السابقة لتوقف عن الوفاء.
- تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا للحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

متى حكم بعدم نفاذ التصرف بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي فإنه يترتب على ذلك البطلان الجوازي لتصرف وهذا ما نفهمه من سياق المادة المذكورة أعلاه، بحيث لا يترتب على هذا الإبطال اعتبار العقد غير صحيح في العلاقة بين الطرفين المتعاقدين وهما المدين المفلس ومن تعاقد معه، أي من صدر له التصرف لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلى عيب في التصرف الذي يترتب عليه انعدام اثر العقد ولكن يظل التصرف صحيحا بين المتعاقدين ومنتجا لكل آثاره، غير أن هذا التصرف لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين بينما يعتبر التصرف موجود وصحيح بالنسبة للمفلس ومن تعامل معه¹

بحيث ترى بنت الخوخ مريم أنه" في هذه الحالة يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصرف وتطبيقا لذلك يتعين على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف إلى التفليسة ويصبح بذلك المرتهن دائن عادي يتقدم في التفليسة بدينه ويخضع لقسمة الغرماء ومزاحمة بقية الدائنين تطبيقا لمبدأ المساواة في الضمان العام"²

ويبدو لنا أن هذا الرأي صحيح إلى حد ما فنوافقها الرأي في خصوص أن الدائن المرتهن يتحول إلى دائن عادي بالنسبة للراهن، كون أن البنك لا يمكن له التنفيذ على العقار المرهون في يد المالك الأصلي بعدما تم الحكم بعدم نفاذ التصرف الذي من خلاله انتقلت ملكية العقار للراهن، وبالتالي عدم احتجاج الدائن المرتهن بهذا الرهن ضد جماعة دائني المالك الأصلي.

إلا أننا لا نتفق معها في كون البنك يتقدم في التفليسة بدينه لأن الدائن العادي لا يتقدم في التفليسة بدينه بل يخضع لقسمة الغرماء ويزاحم بقية الدائنين تطبيقا لمبدأ المساواة في الضمان العام الذي يقضي بأن الدائنين كلهم سواسية في استثناء حقوقهم فلا أولوية لأحدهم على الآخر فهم في نفس المرتبة وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق

¹ موسى قروف، "الطبيعة القانونية لفترة الرهبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد 05، ص، 196 .

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 67.

أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان"، بتالي يجد البنك نفسه هنا عرضة لأخطار الضمان العام وعدم كفاية أموال التفليسة ولا يستوفي حقه بالكامل.

2- أما في الحالة التي تزول فيها ملكية الراهن بأثر رجعي بسبب فسخ عقد البيع ويكون هذا الفسخ مترتبا على عدم التزام المشتري بتسديد كامل الثمن فهنا يستبعد عدم علم الدائن المرتهن بهذا الفسخ لأنه طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومسح الأراضي العام التي تنص على " أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا... ".

وعليه فإن البنك الذي يتلقى رهنه بعد تاريخ شهر دعوى الفسخ يعد سيئ النية لاعتباره عالما برفع الدعوى أو كان سيعلم بها لو اطلع على سند ملكية الراهن فيعلم أنها مهددة بالزوال، وبتالي لا يمكن للبنك الاحتجاج بهذا الرهن ضد المالك الأصلي لانتفاء حسن نية البنك والذي يشترط فيه حسن النية¹، طبقا لما نصت عليه المادة 885 من القانون المدني بقولها " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن."

وعليه ينتقل العقار إلى مالكة الأصلي بأثر رجعي غير مثقل بالرهن ولا يكون للمرتهن آنذاك سوى الرجوع إلى الضمان العام لاستفاء حقه والذي يعتبر هو الآخر في حد ذاته خطر على البنك.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 72، 73.

- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 129.

الفرع الثاني: الرهن الصادر من المالك على الشيوع

يشترط في الرهن كما سبق وأن قلنا أن يكون مالكا للعقار المرهون لكن إلا أنه ليس من الضروري أن تكون ملكية الرهن خالصة ومفرزة دائما فقد يكون الرهن شريكا لهذا العقار على الشيوع فيرتب عليه رهنا ضمانا لديون عليه وهنا نتساءل حول ما إذ كان هذا الرهن الواردا على العقار المملوك على الشيوع دائما فعلا في استيفاء الدائن المرتهن لحقه أم لا ؟.

لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالرهن الصادر على المالك على الشيوع (أولا) ثم حالات خطورة الرهن الصادر من المالك على الشيوع والتي تنقص من فعالية الرهن كتأمين (ثانيا) .

أولا : المقصود بالرهن الصادر من المالك على الشيوع

عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني بحيث جاء فيها أنه " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدم دليل على غير ذلك " .

كما أجاز المشرع الجزائري تصرف كل مالك في حصته الشائعة ومثال ذلك أن يرهنها وهذا ما ورد في نص المادة 1/714 من القانون المدني بقولها " كل شريك الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " .

وبتالي يقصد بالرهن الصادر من المالك على الشيوع هو ترتيب الرهن على ملكية يتعدد فيها الملاك ويكون نصيب كل واحد منهم حصة تنسب إلى الشيء المملوك¹.

و تجدر الإشارة إلى أن الرهن الصادر من المالك على الشيوع يأخذ أربع صور

هي:

- أن يكون الرهن صادر من جميع الشركاء للعقار الشائع ؛

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 48.

- أن يرهن الشريك حصته الشائعة ؛

- أن يرهن الشريك جزءاً مفرزاً ؛

- أن يرهن أحد الشركاء جميع المال الشائع¹.

ثانياً: حالات خطورة الرهن الصادر من المالك على الشيوع

تكمن خطورة الرهن الصادر من المالك على الشيوع في كل صورتين من الصور التي يصدر فيها هذا الرهن والتي سوف نبينها فيما يلي :

الصورة الأولى: رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة

يكمن وجه الخطر في هذه الصورة في حالة ما إذا تمت قسمة المال الشائع قبل حلول أجل الدين وآل إلى الراهن عقار أو عقارات غير تلك التي رهن فيها حصته الشائعة فينتقل الرهن إلى هذه الأعيان التي آلت إلى الراهن بعد القسمة وهذا ما نصت عليه المادة 2/890 من القانون المدني بقولها "و إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الاعيان المحصصة له بقدر يعادل قيمة الذي كان مرهونا في الأصل ،ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

وعليه ومن خلال نص هذه المادة فإن انتقال الرهن يكون بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل إذا كانت قيمة الأعيان التي انتقل إليها الرهن أكبر من قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص، 49.

أما إذا كانت قيمة الأعيان التي انتقل إليها الرهن أقل من قيمة العقار المرهون في الأصل فهذا بالتأكيد يؤدي إلى إنقاص ضمان الدائن¹.

كما أن هذه المادة اشترطت القيام بإجراء قيد جديد للمال الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما حتى يحتفظ البنك بمرتبة رهنه، فإن قيد رهنه بعد مرور التسعين يوما احتسبت مرتبة رهنه من تاريخ القيد الجديد، وهنا يصبح الدائن معرض لخطر التزاحم إذا قيد حق آخر على هذا العقار طيلة الفترة التي تسبق القيد الجديد مما لا يسمح للبنك باستثناء حقه كاملا.

كما يتضح من نص المادة أن الراهن وإن قيد رهنه في فترة التسعين يوما واحتفظ بمرتبة القديمة فلا يمكن له أن يزاحم حق الدائن المرتهن من جميع الشركاء حتى ولو كانت مرتبة هذا الأخير لاحقة لمرتبة الدائن الذي إرتهن من أحد الشركاء، كما أنه يتأخر عن امتياز المتقاسم².

وتجدر الإشارة كذلك أنه يمكن أن لا يقع في نصيب الراهن أي جزئ من العقار المرهون ولا أية عقارات أخرى وإنما آلت إليه بعض المنقولات فهنا نجد أن المشرع الجزائري أهمل هذه النقطة ولم يحدد مصير الرهن في هذا المقام، وعليه يرى جانب من الفقه وهو الاتجاه السائد أن الدائن المرتهن يفقد حقه في هذا الرهن نتيجة هذه القسمة لأن المنقول لا يصح أن يكون محلا لرهن الرسمي³، مع بقاءه محتفظا بحق التقدم إذا ما وقع في نصيب الراهن مبلغ نقدي وقد يكون هذا الأخير غير كافي لسداد حق الدائن⁴.

الصورة الثانية : رهن المالك لكل العقار الشائع

لما كان العقار الشائع مملوك لجميع الشركاء فمن البديهي أن الشريك لا يملك العقار كله فإذا قام رغم ذلك أحد الشركاء برهنه كاملا فإنه في هذه الحالة يكون معتديا

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 69.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 141.

³ نفس المرجع، ص، 141.

⁴ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 69.

على حقوق باقي الشركاء، فلا يكون نافذا أمامهم هذا الرهن، ولدائن المرتهن إذا لم يكن عالما بالشيوع أن يطلب إبطال الرهن على أساس الغلط وله أن يتحمل آثار هذا الإبطال¹، أما إذا كان عالما بحالة الشيوع فإن الرهن يكون صحيحا لكن عليه تحمل نتيجة القسمة والتي قد يكون فيها نصيب الراهن جزئى مفرز من العقار الشائع فهنا الراي السائد فقها يذهب إلى القول أن حق الدائن لا يتعدى هذا الجزء وفي هذه الحالة يسقط أجل الدين المضمون بسبب إضعاف التأمين ما لم يقدم الراهن تأمينا كافيا²، وعليه فكلتا الحالتين يكون فيهما البنك مهدد بعدم استقاء لكامل حقه.

الفرع الثالث : رهن المباني المقامة على أرض مملوكة للغير

قد يحدث وأن يمتلك شخص مباني و منشآت تقع في أرض غير مملوكة له وهذا ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة 782 من القانون المدني التي تنص على "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على ان صاحب الارض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

وعليه فإنه لما كان حق الملكية يخول لصاحبه الحق في التصرف في ملكيته ومثل ذلك أن يرهنه رهنا رسميا وهذا ما تؤكدته المادة 889 من القانون المدني بقولها " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير ان يرهنها"

ومن خلال نصي هاتين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري أجاز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها، والحكمة من ذلك هي أن إقامة المباني على أرض الغير ذات طابع مؤقت فمصيرها إما تهديمها أو تملكها لمالك الأرض أو بيعها بالمزاد العلني³. وهنا نتساءل حول مصير حق الدائن المرتهن أو التمليك لصاحب الارض أو

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 144.

² ، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 114.

³ أحمد بوكزازة، " رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، عدد 43، سنة 2015، ص، 422.

البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا كان الراهن حسن النية أو سيئ النية في إقامة هذه المباني على أرض مملوكة للغير وهذا ما سنبينه فيما يلي :

أولاً: إقامة المباني بحسن النية

تناول المشرع الجزائري مسألة حسن النية في من أقام المنشآت وهو معتقد أن له الحق في إقامتها في نص المادتين 785 و786 من القانون المدني، بحيث أن حسن النية هنا مفترض مالم يقدّم الدليل على خلاف ذلك طبقاً لنص المادة 824 من القانون المدني " يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

و علي سوف نحاول من خلال نص المادتين 785 و786 أن نبين مصير الرهن والأخطار التي قد يتعرض لها البنك لما يكون العقار المرهون مبني على أرض الغير بحسن نية الراهن.

- تنص المادة 1/785 من القانون المدني " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 748 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحبها الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها " .

ما نفهمه من هذه المادة أنه من أقام المنشآت بحسن نية فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد أو أجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ولما كان الرهن الرسمي يخول لصاحبه حق الأولوية على التعويض الذي يحل محل العقار، فهنا حق البنك ينتقل إلى قيمة المواد وأجرة العمل أو المبلغ الذي زاد في قيمة العقار، ولما كان صاحب الأرض مخير في طريقة التعويض فمما لا شك فيه أنه سيختار الأقل تكلفة والتي غالباً ما تكون قيمة المواد وأجرة العمل لأنها معرضة للزيادة والنقصان وفقاً لظروف الاقتصادية وبالتالي يكون هذا التعويض غير كافي ليفي بحق البنك كاملاً.

- تنص المادة 786 من القانون المدني " إذا قام اجنبي منشآت بمواد من عنده بعد ترخيص له من مالك الارض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأنها..."

يفهم من هذه المادة أنه في حالة إذا رخص مالك الأرض لأجنبي إنشاء مباني بمواد من عنده فلا يجوز لمالك الارض أن يطلب إزالتها كحالة المستأجر والمؤجر فالرهن الصادر من المستأجر في فترة انتقاعه بالأرض يعتبر رهنا صادرا من المالك فإذا حل أجل الدين ولم يفي المدين بقيمة الدين ينفذ الدائن المرتهن على المنشأة ويستوفي حقه ب الأولوية إلا انه إذا انتهت المدة المحددة للانتقاع ولم يكن قد حل أجل الدين بعد وآلت المنشأة إلى صاحب الأرض، فهنا الدائن المرتهن يستوفي حقه من ب الأولوية على المقابل الذي يدفعه مالك الارض للراهن حسب الاتفاق أو حسب أحكام الالتصاق، وكلاهما يشكلان خطر على المرتهن¹.

فإن كان حسب الاتفاق بين الراهن ومالك الأرض فهذا الأمر يؤدي إلى ثلاث احتمالات هي:

- إذا تم الاتفاق على انتقال ملكية المباني لمالك الارض دون أن يكون هناك مقابل لها فهنا ينقضي الرهن لعدم القدرة على تتبع العقار المرهون لان ملكية المباني المرهونة مؤقتة وكذلك يفقد الدائن المرتهن حق الأولوية لعدم وجود مال يتقدم عليه ب الأولوية ومنه يصبح الدائن المرتهن دائن عادي²، مما يعرضه لخطر الضمان العام.
- إذا تم الاتفاق على هدم المباني وعندها يكون الدائن المرتهن الحق في التقدم على ثمن الأنقاض لاستقاء حقه³ والذي يكون في اغلب الاحيان غير كافي.

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 73.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. ص، 133. 13.

³ نفس المرجع، ص، 134.

- أما في ما إذا تم الاتفاق على أيلولة المباني لصاحب الأرض بعد انتهاء فترة الانتفاع بمقابل نقدي يدفعه مالك الأرض للراهن فالمرتهن هنا حق التقدم على هذا المقابل لاستقاء حقه إلا أن هذا المقابل لا يكون في الغالب كافياً¹.

أما إذ لم يوجد اتفاق بين الراهن ومالك الأرض فإنه طبقاً لأحكام الالتصاق وتطبيقاً لنص المادة 786 السالفة الذكر فإنه لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذ لم يوجد اتفاق في شأنها ويجب عليه أن يدفع لراهن إذا لم يطلب نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في المادة 785، والتي تنص على " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها"، وهنا يستوفي الدائن المرتهن حقه من قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت والتان تكونان في الغالب غير كافيتين كما سبق وأن أشرنا سابقاً.

ثانياً: إقامة المباني بسوء نية

تنص المادة 784 من القانون المدني على " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها .

ويجوز لمن أقام المنشآت ان يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرر إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ."

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 74.

ولقد أعطى المشرع الجزائري حولا قانونية يبين فيها العلاقة بين مالك الارض ومالك المنشأة في حالة ما إذا كان هذا الأخير سيئ النية، إلا أن هذه الحلول لا تخلو بدورها من المخاطر التي قد تلحق الدائن المرتهن والذي رهنت لصالحه هذه المباني وهذا ما سنبينه فيما يلي:

- جاء في نص المادة أن لمالك الارض خلال أجل سنة من وقت علمه بإقامة المنشآت على أرضه تقديم طلب إزالتها عن أرضه مع حقه في التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك وعليه فمتى حكم بهدم هذه المنشآت يقوم الراهن (مالك المباني) بهدمها واخذها انقاضا فينقضي الرهن لانعدام المحل ومنه ينتقل حق الراهن في التقدم على قيمة هذه الانقاض والتي في الغالب تكون قيمة زهيدة لا تكفي للوفاء بدين الدائن¹.

- كما جاء في نص هذه المادة أنه لمالك المنشأة الحق في استبقاء المنشآت ملكا له مقابل دفعه تعويضا لمالك المنشآت، فهنا يكون التعويض إما بدفع تعويضا يناسب قيمة المنشآت أو قيمتها في حالة الهدم منقوصا منها مصروفات الهدم، أو أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب تلك المنشآت بها بعد تقدير ثمن الارض قبل المنشآت و ثمن الارض بعد إقامة المنشآت والفرق بين القيمتين هو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشأة ولا شك أن مالك الأرض هنا سوف يدفع أقل القيمتين وهذا ما يؤثر سلبا بالتأكيد على الدائن المرتهن لما ينتقل حقه بالرهن على هذا التعويض بحيث أنه لا يكون كافيا لسداد دين الراهن².

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 71.

² نفس المرجع، ص، 72.

المطلب الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون

مما هو ثابت أن الرهن الرسمي لا يسلب ملكية العقار المرهون من الراهن فيبقى هذا الأخير متمتعاً بملكية العقار و حائزاً له، وما دام كذلك فإن للراهن الحق في التصرف في العقار المرهون وكذا استعماله و استغلاله، هذا الحق الذي من شأنه أن يكون خطراً على ضمان الدائن المرتهن كأن يتصرف في العقار تصرفاً يضر بحق الدائن المرتهن، وهذا ما نحاول تبيانه في هذا المطلب من خلال حق الراهن في التصرف في العقار المرهون (الفرع الأول) و حق الاستغلال والاستعمال (الفرع الثاني) الفرع الأول: حق تصرف الراهن في العقار المرهون

يظل المدين الراهن متمتعاً بسلطة التصرف في العقار المرهون و هذا ما أكدته المادة 894 من القانون المدني، حيث جاء في نصها أنه " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن "

فهذه المادة قررت مبدأ مهم و هو احتفاظ الراهن بحقه في التصرف في العقار المرهون كأن يبيعه أو يقايض عليه أو يهبه¹، على أن لا يمس ذلك بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً²، والتي يكون قيدها بعد قيد الدائن المرتهن لحقة.

إلا أنه قد يحدث و أن يقوم الراهن بتصرفات من شأنها أن تحدث خطراً كبيراً على الدائن المرتهن بحيث تؤثر في الكيان المادي للعقار المرهون فيتحول بذلك إلى مال منقول كبيع العقار على أنه منقول بحسب المال أو بيع العقار بالتخصيص فتتقص من قيمته الاقتصادية تضع الدائن في خطر ضياع تأمينه³، وعليه سوف نتطرق في هذا المقام إلى التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال (أولاً) وبيع العقار بالتخصيص (ثانياً)

¹ زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 83.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 211.

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 79.

أولاً : التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل

قد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل يؤثر على محل الرهن كون هذا التصرف تناول العقار المرهون بالتعديل والتغيير¹، فيمس سلامة العقار المادية.

فإذا باع الراهن العقار المرهون بقصد هدمه و حصول المشتري على أنقاضه أو تصرف في الأشجار المغروسة في الأرض بقصد قطعها²، فإن هذا التصرف يعتبر في مال منقول بين البائع (الراهن) و المشتري أما بالنسبة للغير (يدخل هنا الدائن المرتهن على أساس أنه من الغير) فيعتبر بيع للعقار و ليس بيع لمنقول فيستلزم تسجيله حتى يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن، ذلك لأنه مس بجوهر الشيء المرهون³، و هذا ما يؤدي إلى خطر كبير بالنسبة للدائن المرتهن فهذه التصرفات تضعف تأمينه إلى حد كبير مما يجعلنا نتساءل حول مدى تحمل الدائن المرتهن لنتائج هذه التصرفات التي تمس جوهر العقار المرهون ؟ هنا نميز بين فرضين اثنين:

الفرض الأول : هو بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل قبل إبرام العقد، فهنا إن تم هدم المنزل بالفعل أو قطع الأشجار و ترتب على ذلك نقص في الضمان كان للدائن المرتهن اعتبار فعل الراهن إضعافاً لتأمين⁴، و له أن يطلب بالتالي سقوط الأجل و حلول الدين فينقضي الرهن و يصبح غير فعال في استيفاء البنك (الدائن) لحقه.

الفرض الثاني : هو بيع العقار المرهون باعتباره منقول بحسب المآل بعد إبرام عقد الرهن فمتى تم هدم العقار فعلاً و دخل في حيازة المشتري فإن للدائن المرتهن هنا الحق في أن يسترد الانقراض منه ولا يمكن للمشتري في هذه الحالة الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنه لا يعد حسن النية ذلك لأنه متى تم قيد الرهن الرسمي افترض علم الكافة به ومن

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 284.

² نفس المرجع، ص، 285.

– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 85.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 218.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 109.

ثم كان باستطاعة المشتري أن يعلم أن العقار مثل بحق الرهن و لهذا يعد سيئ النية¹، لكن في هذه الحالة لا يمكن أن يستوفي الدائن المرتهن حقه كاملاً من استرجاع هذه الأنقاض، كما أنه في حالة ما إذا باع المشتري هذه الأنقاض إلى شخص آخر حسن النية فإن لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سند الملكية، و بالتالي ما على الدائن المرتهن سوى الرجوع على الراهن بدعوى ضمان سلامة العقار في حالة قبض ثمن هذه الأنقاض أما إذا ما كان ما يزال في حوزة الحائز فإن للدائن أن ينفذ على هذا الثمن في يد الحائز بالأولوية، وفي كلتا الحالتين لا يمكن التعويض أو ثمن الأنقاض البنك من استيفاء حقه كونه لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار و هو في حالته الطبيعية التي رهن عليها².

وموازاة مع هذه الحالات يمكن للدائن المرتهن أن يطالب بإسقاط أجل الدين متى أحس بضعف تأمينه وهذا الحل وإن بدا في ظاهره فيه فائدة له إلا أن الحقيقة غير ذلك خاصة إذا كان الدائن بنكا و ترتب على الدين فوائد عظيمة فإن سقوط الأجل يفوت عليه هذه الفوائد³.

ثانيا : التصرف في العقار بالتخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها تم تخصيصها لخدمة العقار فأخذت حكمه⁴، والعقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون يشملها الرهن سواء تم رصدها لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده⁵، ما لم يتفق الراهن و المرتهن على خلاف ذلك

ويختلف العقار بالتخصيص عن المنقول بحسب المآل في الصفة التي تربطه بالعقار المرهون فهي صفة معنوية أساسها إرادة المالك و ليست صفة طبيعية مثلها هو الحال في العقار بحسب المآل لأن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول بطبيعته أصبح عقارا بإرادة المالك⁶.

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 221، 222.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 222.

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 80.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، 291.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 87.

⁶ نفس المرجع، ص، 87.

وعليه فإن قام الراهن ببيع العقار بالتخصيص فهذا سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، ذلك أن هذه العقارات بعد فصلها عن العقار المرهون ستعود على طبيعتها المنقولة ثم تنتقل ملكيتها إلى شخص آخر، فتخرج هذه الأموال (عقارات بتخصيص) عن نطاق الرهن لأنه لا يتناول سوى الحقوق العقارية وبذلك يصعب على الدائن المرتهن تتبعها خاصة إذا اكتسبها شخص عن حسن نية فيتمسك بها على أساس أن الحيابة بالمنقول بحسن النية سند الملكية، فتنقل إليه ملكيته خالية من الرهن¹، فإن لم يدفع الثمن كاملاً للراهن كان لدائن المرتهن الحجز على هذا الثمن تحت يد المشتري و يباشر حقه في التقدم باعتباره دائناً مرتبهاً أما إذا كان قد دفع للبائع الثمن كاملاً فما على الدائن المرتهن سوى الرجوع على الراهن بضمان السلامة وهنا يسقط أجل الدين و يطالب الدائن بالوفاء الدين فوراً لإضعاف التأمين²، وبذلك يفقد الرهن الرسمي فعاليته كضمان لوفاء المدين بدين الدائن.

أما في حالة ما إذا كان المشتري سيئ النية أي أنه كان عالماً أن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص وهو من ملحقات العقار المرهون فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ويجوز للدائن المرتهن أن يسترد منه متسلمه من الراهن³، وهنا يستلزم على الدائن المرتهن إثبات سوء نية المشتري وهو أمر ليس بالهين.

وعليه نخلص في الأخير أن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون من شأنها أن تضر بحق الدائن المرتهن في بعض الحالات التي يكون فيها هذا التصرف قد أنقص من قيمة العقار وبالتالي إنقاص من ضمان الدائن ومساس بحقه مما يؤدي إلى إضعاف فعالية الرهن الرسمي كضمان للبنك

الفرع الثاني: استغلال العقار المرهون

يبقى لراهن إلى جانب الحق في التصرف حق استغلال العقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة 895 بقولها " إنَّ للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلتحاقها بالعقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلتحاقها بالعقار " ، وما نفهمه من هذه

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 81.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 222.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 244.

المادة أن لراهن حق استغلال العقار المرهون وقبض ثماره لأنه لا يزال مالكا للعقار المرهون وحائزا له حتى بعد رهنه¹، فله أن يستغل العقار بنفسه ويقبض ثماره إذا كان منتجا للثمار أو أن يؤجره فيقبض الأجرة و يتصرف فيها دون أن يكون لدائن أي اعتراض على ذلك ما دام أن الثما لم تلحق بالعقار المرهون بعد أي أن الاستغلال كان قبل تاريخ التنبيه بنزع الملكية²، وهذا ما يؤكد نص المادة 888 من القانون المدني " توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة حجز العقاري ".

ولما كان تأجير العقار من أهم أوجه استغلال العقار فإن مدة الإيجار تطرح إشكال كبير بالنسبة لدائن المرتهن فقد تزيد مدة الإيجار عن حد معين مثلما هو الحال في الإيجارات طويلة الأجل، أو قد يقبض الراهن الأجرة مسبقا أو الحوالة بها مما يشكل خطر على الدائن المرتهن وعلى ضوء هذه الأفكار سنحاول التطرق إلى إيجار العقار المرهون ونفاده في مواجهة الدائن المرتهن (أولا) وقبض الأجرة والحوالة بها ونفاذ ذلك في مواجهة الدائن المرتهن (ثانيا)

أولا : إيجار العقار المرهون و نفاذ في حق الدائن المرتهن

نصت المادة 896 من القانون المدني 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 الثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع (9) سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن ".

وعلى ضوء ما جاء في هذه المادة سوف نميز بين الإيجار الثابت التاريخ والإيجار طويل المدة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 403.

² زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، ص، 88، 89.

1- الإيجار الثابت التاريخ

طبقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة سالفه الذكر فإنه يجب التفريق بين الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية والإيجار غير الثابت التاريخ أو المعقود بعد التنبيه بنزع الملكية :

• فالإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية هو الآخر يفترض فيه فرضين:

- إذا كان الإيجار الثابت التاريخ قبل قيد الرهن، فهذا الإيجار يسري في مواجهة الدائن المرتهن أياً كانت مدته وهو يؤثر سلبياً على حق الدائن المرتهن خاصة إذا كانت مدته طويلة وكان للمستأجر الحق في التمديد ؛

- إذا كان الإيجار ثابت التاريخ بعد قيد الرهن الرسمي فهنا يسري لمدة لا تتجاوز تسعة سنوات ابتداء من تاريخ الإيجار حتى ولو كانت المدة تزيد عن ذلك¹.

• أما الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو الذي قيد بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية والذي لم تعجل في الأجرة فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة².

وتجدر الإشارة إلى في مسألة تحديد المدة أن هناك تعارض بين المادتين 896 من القانون المدني والمادة 17 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث نصت على " إن الإيجارات لمدة اثنتي عشر (12) عاماً لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

فلاحظ على أن هذه المادة أوجبت شهر الإيجارات التي مدتها 12 شهراً حتى تكون نافذة في مواجهة الغير وبين الأطراف على خلاف المادة 896 من القانون المدني التي أوجبت شهر

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 82.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 407.

الإجراءات التي تزيد عن مدتها على 9 سنوات حتى تكون نافذة، فهاتين المادتين اختلفتا في تحديد مدة الإجراءات الواجبة الشهر حتى تكون نافذة في مواجهة الغير¹.

كما نلاحظ أن المادة 896 من القانون المدني لا تتماشى مع ما تنصه المادة 3/384 من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت هذه الأخيرة على أنه "وتكون الإجراءات اللاحقة لتسجيل باطلة مالم يأذن بها القضاء"، فنلاحظ أن هذه المادة أبطلت كل الإجراءات المبرمة بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية إن لم تعجل فيها الأجرة لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن باستثناء أعمال الإدارة الحسنة، فالنص الأول اعتبر عقد الإيجار باطل والثاني اعتبره صحيح بين المتعاقدين ولكنه غير نافذ في مواجهة الغير، وعليه فإن هذا التعارض بين المواد يفتح الباب أمام العديد من التغييرات القانونية التي تعرض الدائن المرتهن إلى المساس بضمانه فكان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري عدّل في هاته المواد حتى تتماشى مع بعضها البعض.

2 : الإيجار طويل المدة

نصت المادة 2/896 من القانون المدني على أن " إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع (9) سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن ".

إن ما نستخلصه من هذه الفقرة وبمفهوم المخالفة أن الإجراءات التي سبقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية والتي تزيد مدتها على تسع سنوات تكون نافذة إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما أن المادة 17 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي سبق ذكرها نصت على أن الإجراءات التي تكون مدتها 12 سنة تكون نافذة أمام الغير في حالة ما إذا كانت مشهورة قبل قيد الرهن.

إنّ ما نفهمه من هاتين المادتين على أن هناك إجراءات تزيد مدتها تسع سنوات وتكون نافذة في حق الدائن المرتهن وهذا ما يعتبر خطرا على ضمانه لأنه كلما زادت مدة الإيجار

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 230.

زادت نسبة تعرضه لخطر انتقاص قيمته عند بيعه بالمزاد العلني كما أن وجود الإيجار أصلا يؤدي إلى عدم الإقبال على شراء العقار¹.

ثانيا: قبض أجرة الإجار مسبقا والحوالة بها و نفاذها في حق الدائن المرتهن

لما كان الراهن من حقه أن يحتفظ بحقه في استغلال واستعمال العقار المرهون كأن يأجره فإن له الحق في قبض الأجرة او التصرف فيها عن طريق حوالة الحق بحيث ينتفع غيره بها². ولقد تناول المشرع الجزائري في التشريع المدني هذه المسألة في نص المادة 897 حيث جاء فيها ما يلي " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث (3) سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث (3) سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وغلا خفضت المدة إلى ثلاث (3) سنوات مع مراعات المقتضى الوارد في الفقرة السابقة "

ما نفهمه من هذه المادة أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدا والتي تكون مدتها تزيد عن ثلاثة سنوات تنفذ في حق الدائن المرتهن بكامل المدة المعجلة إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن فإن لم تكن كذلك فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن بكاملها أما إذا لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط³.

إما إذا لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة.

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 84.

² زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 92.

³ حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة والقانون المدني- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص، 228.

وعليه فمتى كانت المخالصة بالأجرة وحوالتها نافذة في حق الدائن المرتهن (البنك) كان من شأنها الإضرار بحقه، بحيث أنها تؤدي من ناحية إلى حرمانه منها¹ كونها من ثمار العقار المرهون والتي كان من المفترض أن تؤول إليه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ومن ناحية أخرى فهي تنقص من قيمة العقار عند بيعه لأنه من سيقبل على شراء العقار سيضع في تقديره لثمن أنه سيضل لفترة محروما من أجرة العقار².

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 233.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 85.

المبحث الثاني : المخاطر التي تخرج عن عقد الرسمي

قد يتعرض حق البنك (الدائن المرتهن) في بعض الحالات إلى مخاطر لا تنتج عن عقد الرهن في حد ذاته أي أنها لا تتعلق بالآثار التي تقرها بنود عقد الرهن الرسمي و إنما هي تخرج عنه وإن كانت متعلقة به، وهي تلك المخاطر الناتجة عما يقرره القانون فيما يتعلق بالرهن الرسمي كما في الحالة التي ينص فيها على تأخر مرتبة البنك كدائن مرتهن برهن رسمي على مرتبة بعض حقوق الامتياز، أو أن يكون هذا الخطر بسبب الإجراءات التي يضطر البنك إلى إتباعها في حالة عدم وفاء المدين بالدين الذي عليه، كما أن القانون منح للحائز الحق في اختيار تطهير العقار المرهون وهو ما يعتبر من المخاطر التي قد تنقص من فعالية الرهن بالنسبة للبنك، وذلك إلى جانب المخاطر التي تثور بمناسبة تطبيق الأحكام القانونية المقررة في حالة هلاك أو تلف العقار محل الرهن.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث تأخر الرهن على حقوق الامتياز (المطلب الأول) وجبر الدائن المرتهن على إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني (المطلب الثاني) وتطهير الحائز للعقار المرهون و هلاكه أو تلفه

المطلب الأول: تأخر الرهن الرسمي على حقوق الامتياز

عالج المشرع الجزائري أحكام حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع المخصص لحقوق العينية التبعية في المواد 982 إلى من القانون المدني 1001، ولقد عرف المشرع الجزائري حقوق الامتياز في نص المادة 982 من القانون المدني حيث جاء فيها " الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون الدين امتيازاً إلا بمقتضى نص القانون".

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري أعطى ميزة جوهرية لحق الامتياز وهي ميزة الأولوية أي التقدم بحيث أن صاحب حق الامتياز يتقدم على جميع الدائنين العاديين ويتزاحم مع الدائنين الذين لهم ضمان عيني عند بيع المال المحمل بحق الامتياز ويستوفي حقه وفقاً لمرتبته¹.

لذلك نجد أن هناك بعضاً من حقوق الامتياز تتقدم بمرتبها على الرهن الرسمي في كل الحالات سواء كانت شهرها سبباً لنشئها أو لا، بينما بعضها الآخر يشترط فيها القيد حتى تتقدم على الرهن الرسمي².

وعليه سنحاول فيما يلي بيان حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر على تاريخ شهرها (الفرع الأول) وحقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي لأسبقيتها في القيد (الفرع الثاني)

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

إن أصحاب هذه الامتيازات يتقدمون على جميع الدائنين بما فيهم المرتهين برهن رسمي رغم من أنه لا يلزم فيها الشهر كشرط لتقدم، وعليه سوف نقوم ببيان هاته الامتيازات وفقاً

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 302.301.

² عبد الحليم بوشكيوة، "الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابيات وعيوبه"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، عدد 06، سنة 2009، ص. 245.

لأولويتها فيما بينها حسب الترتيب التالي امتياز المصاريف القضائية (أولاً) امتياز المبالغ المستحقة للحزينة العامة (ثانياً) ثم حقوق الامتياز العامة (ثالثاً).

أولاً: امتياز المصاريف القضائية

تنص المادة 990 من القانون المدني على ما يلي "المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الاموال.

وتستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتاز أو مضمونا برهان رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الاموال على تلك التي أنفقت إجراءات التوزيع "

يتبين من هذا النص أن الحق الممتاز هو المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة، فإن كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين كما في الدعوى البوليصية أو إجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين فلا يدخل في دعوى هذا الامتياز، وعليه فمحل الامتياز هو الثمن الذي رسا عليه المزاد عند بيع أموال المدين منقولات كانت أو عقارات¹.

ويشترط لثبوت الامتياز وقيامه شرطان أساسيان هما:

– أن هذه المصروفات قضائية وأنفقت في التحفظ على أموال المدين أو بيعها أو توزيع ثمنها وفقاً للقانون².

ويقصد بالمصروفات القضائية هي كل ما أنفق في اتخاذ الإجراءات التي بتطلبها القانون لحفظ أموال المدين تمهيدا لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين ويقصد بالحفظ هنا الحفظ

¹ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني "(الرهن الرسمي، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ،حقوق الامتياز) معلقا على نصوصها بالفقه واحكام النقض، دار منشأ المعارف الإسكندرية، سنة2003، ص،52

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. ص. 945. 946.

– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. ص. 314. 315.

القانوني وليس الحفض المادي، لأن مصروفات حفص التلف يحفظها امتياز الحفظ والترميم¹ وبمعنى آخر تكون هذه المصروفات قد أنفقت في إجراءات تمت أمام القضاء أو المحضرين والكتاب وحراس القضاة، وعليه يدخل في ضمن المصروفات القضائية مصروفات الحجز التحفظي والتنفيذي ومصروفات البيع بالمزاد العلني ومصروفات وضع الأختام على أموال المدين وجردها، ومصروفات الأموال الخاضعة للحراسة ومصروفات إدارة أموال المفلس² ومصروفات الدعوى البولصية وشهر إفلاس التاجر³ وأتعاب الحارس ومصروفات توزيع الثمن الناتج من أموال المدين على دائنيه الممتازين والمقيدين لحقوقهم، ثم على الدائنين العاديين وما يصحب ذلك من منازعات .

- أن تكون المصروفات القضائية قد أنفقت لمصلحة جميع الدائنين، ومعنى ذلك أن هذه المصروفات أنفقت لمصلحة مشتركة بين الدائنين فلو لم يقر الدائن بإنفاقها لاضطر باقي الدائنين لذلك، فتحصل هذه المصروفات من ثمن الأموال قبل أي دين آخر⁴ .
وعليه فإن المصروفات التي ينفقها أحد الدائنين لمصلحته الشخصية، كنفقات الدعوى التي يقيمها للمطالبة بحقه قبل المدين لا يكون لها أي امتياز، كما أن المصروفات التي تنفق لمصلحة بعض الدائنين دون الآخرين لا يكون لها امتياز إلا بالنسبة لمن عادت عليهم هذه المصروفات بالفائدة⁵، ويكون تقدير ما إذا كانت المصروفات القضائية قد أنفقت في مصلحة جميع الدائنين من طرف القاضي المختص⁶.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 945.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 315.

³ بيان يوسف رجب، شرح القانون المدني "حقوق الامتياز" دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع الفقه والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2009، ص 162.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 315.

⁵ علي هادي عبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية - الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - لحقوق المتفرعة على حق الملكية) دراسة موازية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2008، ص 336.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 946.

وتجدر الإشارة أن محل امتياز المصرفيات القضائية يقع على الثمن الذي رسا به المزاد عند بيع أموال المدين التي حفظت فيكزن محل الامتياز هو الثمن وهو منقول خاص وعليه يكون الامتياز امتياز خاص على منقول ولو كان الذي بيع من أموال المدين كلها عقار¹.

وتكون مرتبة الامتياز طبقا لما جاء في نص المادة 2/990 من القانون المدني "وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهان رسمي..." هي الأولى فتسبق سائر الامتيازات في المرتبة فلا يقوم امتياز آخر على هذا الامتياز ولا يعادله كما أن هذه المصرفيات تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي أو حيازي أو حق اختصاص².

ثانيا : امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة

تنص المادة 991 من القانون المدني الجزائري على أن "المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القانون والمراسيم الواردة في هذا الشأن .

وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، ما عدى المصاريف القضائية".

يفهم من نص هذه المادة أن الديون المضمونة بهذا الامتياز هي جميع المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان بشرط أن يتقرر لها امتياز بمقتضى القوانين الخاصة بها ووفقا للشروط المنصوص عليها في هذه القوانين³.

ويتحدد محل الامتياز وفقا لما تقضي به النصوص التي تقرره فقد يكون هذا الامتياز خاصا يقع على أموال معينة من أموال المدين كما هو الحال بالنسبة إلى امتياز الضريبة على

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. ص، 947.946.

² نفس المرجع، ص، 949.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 316.

الأراضي الزراعية والضريبة على العقارات المبنية، وقد يكون هذا الامتياز عاما يقع على كافة أموال المدين منقولات كانت أو عقارات فإذا وقعت على عقارات فإن القانون لا يستوجب شهرها فتكون حجة على الكافة دون اتخاذ إجراء القيد¹.

و يأتي امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة في المرتبة التالية لامتياز المصروفات القضائية بحيث يتقدم على كل حقوق الامتياز الأخرى ومنها الرهن الرسمي²، بل ويخول هذا الامتياز لصاحبه حق التتبع للمال العام الخاضع لهذا الامتياز سواء كان منقولاً أو عقارياً وفي أي يد كان³.

ثالثاً: حقوق الامتياز العامة

تنص المادة 993 من القانون المدني على أنه " يكون لديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس في الستة (6) الأشهر الأخيرة .

- النفقة المسحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة (6) الأخيرة.

وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية المبالغ المستحقة للخرينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها".

يتضح من خلال هذا النص أن الامتيازات العامة هي التي ترد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات وهي ثلاثة أنواع تتمثل في امتياز المبالغ المستحقة للأجراء، وامتياز المبالغ المستحقة عن توريد المآكل والمشرب، وامتياز النفقة.

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

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 281.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 318.

1- امتياز المبالغ المستحقة للأجراء

يتمتع الأجراء والعمال بامتياز عام لضمان أجورهم عن الاثنتي عشرة شهرا الأخيرة والتي تسبق التنفيذ¹، والأجير هنا هو كل عامل يؤدي عملا لحساب شخص لآخر يتقاضى عنه أجرا وتربطه به رابطة تبعية بغض النظر على العمل الذي يؤديه ومكانه².

2- امتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكل والملبس

إن المبالغ المستحقة في مقابل توريد المأكل والملبس في الستة (6) الأشهر الأخيرة السابقة على التنفيذ على أموال المدين والتي تدخل ضمن استعمال المدين الشخصي و من يعوله هي مبالغ ممتازة³، بحيث يكون الغرض من شراء المأكل والملبس استهلاكيا وليس تجاريا⁴.

3- امتياز النفقة

يشمل هذا الامتياز جميع المبالغ المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه كنفقة الزوجة ونفقة الأقارب التي صدر بها حكم قضائي او التي تم الاتفاق عليها ويقتصر هذا الامتياز أيضا على الستة (6) الأشهر الأخيرة فقط⁵.

ويكون محل الامتيازات العامة بأنواعها الثلاثة جميع أموال المدين عقارات كانت أو منقولات مادية كانت أو معنوية⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن الامتيازات العامة لا يستوجب شهرها ولو كانت مترتبة على عقار كما لا تخول لصاحبها حق التتبع⁷.

¹ نص المادة 1/993 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص، 340.

³ نص المادة 2/993 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.325.

⁵ نص المادة 3/993 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.963.

⁷ نص المادة 3/986 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

ومرتبة الامتيازات العامة هي الرابعة بعد المصاريف القضائية، والمبالغ المستحقة للخرينة العامة، ومصاريف الحفظ والترميم، وبالتالي تكون الامتيازات العامة متقدمة على الرهن الرسمي في المرتبة حتى ولو لم يشترط فيها الشهر¹.

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

تناولنا في الفرع السابق بعض من حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن الرسمي بغض النظر عن شهرها، إلا أنه إلى جانب هذه الحقوق هناك حقوق امتياز أخرى تتقدم على الرهن الرسمي إذا ما قيدت قبله وهي حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار والتي سوف نأتي ببيانها كما يلي:

امتياز بائع العقار (أولاً) امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين (ثانياً) وامتياز المتقاسم في العقار (ثالثاً).

أولاً : امتياز بائع العقار

تنص المادة 999 من القانون المدني على أن "مايستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع

التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح رهناً رسمياً"

ما يفهم من هذا النص أن الامتياز يكون لبائع العقار الذي باع العقار بمحرر رسمي بحيث يضمن له هذا الامتياز ثمن العقار المبيع أو الباقي منه وملحقاته من فوائد ومصرفات².

¹ نص المادة 2/993 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 998.

وكذلك التعويض عن ضرر التأخير في الوفاء به، أو حتى الفوائد المترتبة على التأخير بالنسبة لتقنيات التي تقرر سعر فائدة كتعويض عن التأخير¹.

ويكون محل الامتياز العقار المبيع ويشمل العقار كله ولو كان الثمن قد دفع جزء منه طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الضمان العيني² ولا يشترط أن يضل العقار محتفظاً بذاتيته، فإذا تلف العقار أو هلك فإن الامتياز يسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي فيما يخص هلاك العقار وتلفه³ فيرد على ما حل محل العقار من مال ك مبلغ التعويض من التلف، أو مبلغ التأمين، أو ثمن نزع الملكية للمنفعة العامة⁴.

ويقيد هذا الامتياز كما هو الحال في الرهن الرسمي حتى ينفذ في مواجهة الغير ولو كان عقد البيع مسجلاً⁵، لكن مرتبته لا تحدد على أساس القيد كما هو معروف فالمرجع الجزائري خالف في تحديد مرتبة امتياز بائع العقار على هذا الأساس وجعل تحديد مرتبته من تاريخ البيع على أن يتم القيد بعد تسجيل عقد البيع خلال شهرين من تاريخ البيع وإلا أصبح هذا الامتياز رهن رسمياً⁶.

وعلى هذا الأساس فإن الدائن المرتهن (البنك) إذا قيد رهنه قبل قيد بائع العقار لامتيازته وكان هذا الأخير قد قيد امتيازته هو الآخر بعد تسجيل عقد البيع خلال شهرين من تاريخ هذا التسجيل فإن حق بائع العقار يكون أسبق في المرتبة على حق الدائن المرتهن.

ثانياً: امتياز المقاولين والمهندسين

تنص المادة 1000 من القانون المدني على أن "المبالغ المستحقة للمقاولين ومهندسين المعمارين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أوفي

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 352.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 291.

³ نص المادة 987 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ نص المادة 900، من نفس الأمر.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 1000.

⁶ نص المادة 999 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ترميمها أوفي صيانتها، يكون لها على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد "

ما يستفاد من هذه المادة أن الحق الممتاز يشمل في هذه الحالة مصروفات البناء وإعادة البناء وكذلك الترميم والصيانة فيرد هذا الامتياز على الابنية والطرق والآبار والقناطر وغير ذلك من أعمال التشييد ولا يكون الامتياز مقصورا على أصل المبالغ المستحقة للبناء أو إعادة البناء أو الصيانة بل يمتد إلى الفوائد المسحقة على هذه المبالغ¹.

كما هذا الامتياز مقصور على المقاولين والمهندسين المعماريين فلا يستفيد منه مستأجر العقار أو حائزه أو الفضولي إذا قام أي منهم بالبناء والترميم والصيانة، كما لا يسفيد منه العامل الأجير إذا لم يكن مهندسا معماريا أو مقاولا لأن العامل له امتياز آخر هو امتياز الأجراء².

ولا يكون الامتياز على المال كله بل على ما زاد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه وعليه فإن الامتياز يتحدد بقدر ما زاد في قيمة العقار وقت بيعه³، ويقدر القاضي مقدارة الزيادة التي يرد عليها الامتياز وقت البيع، ومتى تم تعيين قدر الزيادة فإن هذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس أو المقاول⁴.

ويخضع هذا الامتياز إلى إجراءات القيد بحيث تحدد مرتبته طبقا لتاريخ قيده فإن تزام مع أي حق عيني آخر على العقار كانت الأسبقية لمن قيد أولا باستثناء الرهن الرسمي الذي كان من المفروض أنه يمتد إلى ما تم من تحسينات وإنشاءات تعود بالمنفعة على الراهن، لكن

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

— محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 355. 356.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1003.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 292.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 356.

إذا ما تعلقت هذه التحسينات أو الإنشاءات بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين فإن هذا الامتياز يتقدم على حق الدائن المرتهن برهن رسمي ولو كان قيد الرهن أسبق¹، إلا إذا كانت هذه التحسينات سابقة على الرهن فإن الأسبقية هنا تكون لمن قيد حقه أولاً².

ثالثاً: امتياز المتقاسم في العقار

تنص المادة 1001 من القانون المدني الجزائري "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

يتضح من هذا النص أن هذا الامتياز يضمن حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخر بسبب القسمة ويستوي في ذلك أن تكون القسمة جزئية أو كلية ودية كانت أو قضائية ويشمل هذا الامتياز معدل القسمة، وثنم التصفية أي الثمن الذي يرسو به المزداد على أحد المتقاسمين لعدم إمكانية القسمة عينياً، وكذا التعويض الذي يتحقق لأحد الشركاء المتقاسمين قبل المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق³.

وتحدد مرتبة هذا الامتياز ابتداء من تاريخ قيده ولو كان عقد القسمة مسجلاً ففي حال تراحم مع حق الرهن الرسمي فإن أسبقية أحدهم على الآخر يحددها تاريخ قيد كل منهما فالعبرة بالأسبقية في القيد، لكن في الحالة التي ينتقل فيها الرهن الذي قرره أحد الشركاء على الشيوخ إلى ما آلت إليه القسمة، فإن هذا الانتقال يكون بنفس مرتبة الرهن قبل القسمة على أن يقيد من جديد في أجل تسعين يوماً وهذا حماية لدائن المرتهن حتى لا يفقد رهنه مرتبته عند انتقاله، إلا

¹ نص المادة 887 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 357.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، 293.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 1006.

أن هذا الانتقال بنفس المرتبة يجب أن لا يضر بامتياز المتقاسمين¹، مما يعني أن في هذه الحالة امتياز المتقاسم يتقدم على الرهن الرسمي حتى وإن كان القيد الجديد في أجل تسعين يوماً².

المطلب الثاني: جبر الدائن المرتهن على إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني

ألزم المشرع الجزائري البنك (الدائن المرتهن) اذا ما حل أجل دينه ولم يفي المدين بالدين الذي عليه اتباع قواعد إجرائية لمواجهة المدين المتماطل والممتنع عن الوفاء بالدين وذلك بالتنفيذ الجبري على أمواله كوسيلة تمارسها السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ.

ولما كان الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات فان التنفيذ الجبري يكون عن طريق الحجز العقاري كوسيلة للتنفيذ، هذا الأخير الذي يعتبر أمرا ليس بالهين ولا البسيط من حيث إجراءاته حيث نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ بنوع من الدقة والتعقيد في بعض الحالات نظرا لأهميته، فجاءت قواعد الإجرائية بصيغة الأمر يترتب على مخالفتها البطلان وذلك من بداية التنفيذ على العقار بالحجز انتهاء ببيع العقار بالمزاد العلني.

وعليه فلما كان النظام القانوني والاجرائي للتنفيذ على العقار يمتاز بالدقة والتعقيد وبطول إجراءاته في بعض الأحيان، فإن هذا الأمر يدعونا للتساؤل حول تأثيره السلبي في استيفاء الدائن المرتهن لحقه؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنبيين في هذا المطلب أثر طول إجراءات التنفيذ على حق البنك (الفرع الأول) وتضرر البنك جراء عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد العلني (الفرع الثاني)

¹ نص المادة 890 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 25/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.290.

³ الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

الفرع الأول : أثر طول إجراءات التنفيذ على حق البنك

إن القيام بعملية إجراء الحجز العقاري يكتنفها الكثير من التعقيد لتعدد إجراءاته و طولها وبطئها سواء أكان العقار في يد المدين الراهن أو كان قد انتقل إلى يد الحائز وعليه سوف نتناول في هذا الفرع إجراءات الحجز العقاري وأجالها القانونية ومدى تأثيرها السلبي على الدائن المرتهن.

تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون باستصدار أمر الحجز من المحكمة المختصة وذلك بطلب من الدائن المرتهن عن طريق عريضة¹، وبحصول الدائن على هذا الأمر يقوم المحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون بتبليغ المدين الراهن بهذا الأمر وإذا كان مثل بتأمين عيني آخر وجب تبليغ هذا الأخير بأمر الحجز مع إخطار ادارة الضرائب بالحجز²، ويجب أن يتضمن التبليغ الرسمي إنذار المدين لأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي فإن العقار سيباع جبرا بالمزاد العلني³.

ويقوم المحضر القضائي في يوم التبليغ أو في اليوم الذي يليه كأقصى أجل بإيداع أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري⁴، ويجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن⁵.

وعليه فإن امتنع الدائن المرتهن على الوفاء بمبلغ الدين خلال مدة شهر من التبليغ الرسمي بأمر الحجز يقوم المحضر القضائي حينها بالتحضير قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المحجوز، ويؤشر رئيس المحكمة المختصة

¹ بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2008/2007، ص، 14.

² نص المادة 1/725 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص 87.

⁴ نص المادة 3/725 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ نص المادة 1/728، من نفس القانون.

إقليمياً على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد فيها جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعد انعقادهما¹.

ويحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع في المزاد العلني و القيمة التقريبية للعقار في السوق من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة بناء على طلب من المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة، بحيث يودع الخبير تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تعيينه وإلا أستبدل بآخر².

ويقوم المحضر القضائي خلال خمس عشر (15) يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط إبلاغ الأشخاص المعنيين بالحجز³.

يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة رسمية يومية وطنية وتعلق في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع قائمة الشروط⁴.

يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوماً على الأكثر وعشرون يوماً على الأقل مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ويقوم بنشر إعلان البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن البيع يتم في الأصل في اليوم الذي حدد فيه إلا أنه قد يأتي ما يعطل ويؤجل عملية البيع، ومثال ذلك حالة قيام الراهن بتقديم طلب استعجالي مفاده تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار لسنة واحدة كافية للوفاء بجميع

¹ نص المادة 1/737، من نفس القانون.

² نص المادة 739 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ نص المادة 740، من نفس القانون.

⁴ نص المادة 748، من نفس القانون.

⁵ نص المادة 749، من نفس القانون.

ديون الدائنين وبذلك يؤجل البيع لمدة سنة كاملة على أن يستأنف إن لم يتم المدين بالوفاء بالديون¹.

كما قد يكون تأجيل البيع في حالة عدم إخبار ذوي الشأن بإيداع قائمة شروط البيع، فمتى ثبت ذلك أمر القاضي بتأجيل جلسة البيع مع تحديد ميعاد آخر للجلسة².

كما قد ترفع دعوى الفسخ من طرف الدائن بائع العقار لعدم دفع الثمن فتوقف إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع³، وهذا ما قد يستغرق وقتاً طويلاً مما يزيد في آجال التنفيذ.

وتكون المصروفات التي أنفقت طيلة مدة مراحل التنفيذ على العقار إلى يوم بيعه بالمزاد العلني مقدرة من طرف رئيس المحكمة بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف المحضر أو أحد الدائنين⁴، وعليه فإن هذه المصروفات بصفتها تدخل ضمن حقوق الامتياز، فإنها تستوفى قبل استثناء الدائن المرتهن لحقه⁵.

وبعد استكمال مرحلة الحجز تأتي مرحلة جلسة البيع بالمزاد العلني والتي هي الأخرى تخضع إلى إجراءات عديدة، تبدأ بانعقاد جلسة البيع بالمزاد انتهاءً بصدور حكم رسو المزاد وتتخلل هذه المرحلة مجموعة من الفروض التي من شأنها أن تطيل أجل بيع العقار وهذا طبعاً ما لا يكون في صالح الدائن المرتهن وتتمثل هذه الفروض في :

- قد يؤجل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض، وتعاد و تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل⁶.

¹ نص المادة 744 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 88.

³ نص المادة 745 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ نص المادة 752، من نفس القانون.

⁵ نص المادة 990 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 25/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁶ نص المادة 2/753 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- قد يؤجل البيع أيضا إلى جلسة أخرى إذا لم يتوف النصاب من المزايدين أو إذا كانت العروض المقدمة من طرفهم أقل من الثمن الاساسي للمزايدة أو لم يتقدم أحد باي عرض خلال خمس عشر دقيقة¹، ويحدد تاريخ الجلسة الجديدة خلال فترة لا تقل على عن ثلاثين يوما ولا تزيد على خمس واربعون يوم من تاريخ التأجيل ويعاد النشر والتعليق بالكيفيات التي سبق ذكرها من قبل².
- كما أنه في الجلسة الجديدة وبغض النظر على عدد المزايدين إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الاساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف يقرر رئيس المحكمة تأجيل البيع مرة أخرى وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق، وفي الجلسة الموالي يباع العقار بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استقاء الدين عينا بالعقار بالثمن المحدد له³، وقد يعاد بيع العقار في المزاد إذا لم يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع باقي الثمن في المدة المحددة في أجل أقصاه ثمانية أيام فيتم إنذاره بالدفع خلال خمسة أيام⁴.

الفرع الثاني: تضرر البنك جراء عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد العلني

بعد استكمال إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني وصدور الحكم النهائي لرسو المزاد يستوفي الدائنون حقوقهم كل حسب مرتبة دينه من الثمن الذي رسا عليه المزاد، هذا الأخير الذي قد يكون قليلا وغير كافي في بعض الأحيان لتغطية جميع الديون وهذا ما لا يكون في صالح الدائن المرتهن بحيث يعرضه هذا الأمر إلى عدم استقاء دينه كاملا خاصة وان مرتبة رهنه تكون تالية لمرتبة أصحاب بعض الامتيازات توزيع ثمن العقار على الدائنين بل الأكثر من ذلك أنه قد لا يستوفي حقه أصلا لتأخره في المرتبة فيتحول بذلك إلى دائن عادي يزاحم الدائنين العاديين.

¹ نص المادة 3/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² نص المادة 755، من نفس القانون.

³ نص المادة 4/754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ نص المادة 3/757، من نفس القانون.

وعليه فإن السبب الأساسي في قلة الأموال المتحصل عليها من المزاد راجع إلى العروض المتواضعة التي تقدم بها المتنافسون فيه برغم من رسو المزاد على أعلاها، هذا ويرجع سبب تواضع ثمن العقار إلى الاعتبارات التالية :

• **احترافية الأشخاص المتنافسون في المزاد العلني :**

كثيرا ما يتفق المتنافسون ويتواطؤون في ما بينهم على تقليل ثمن الشيء المبيع وذلك بأن يكتفوا عن زيادة السعر اثناء المزادة حتى يرسو على أحدهم بأقل الأثمان الممكنة، بل وقد يكون الأمر أكثر من ذلك فتجدهم يعرضون ثمنا اقل من الثمن الاساسي للمزادة أو حتى عدم تقديمهم لأي عرض اصلا خلال خمس عشرة دقيقة الأولى من بداية جلسة المزادة أو حتى عدم حضورهم أصلا للجلسة الأولى وذلك بغية منهم في تأجيل الجلسة إلى تاريخ آخر، وفي الجلسة الجديدة يعمدون إلى تقديم عروض اقل من قيمة الثمن الاساسي فتأجل الجلسة هي الأخرى إلى تاريخ لاحق لكن هذه المرة مع إنقاص عشر الثمن الاساسي، أما في الجلسة الجديدة فهنا لا مفر من رسو المزاد على أحد المتنافسين ولو كان عرضه أقل من الثمن الاساسي¹،

وعليه فإن المتنافسين في ما تقدم ذكره يكونوا قد نالوا مرادهم في تقليل ثمن العقار إلى الحد الممكن وذلك بسبب احترافيتهم في هذا المجال.

• **عدم تمتع مشتري العقار بالمزاد بضمان حق الرجوع على الدائنين**

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمسألة الحق في الضمان بالنسبة للراسي عليه المزاد، لكن القانون المدني هو الذي تعرض إلى هذه المسألة بحيث تنص المادة 385 من القانون المدني على أنه " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد "

ما يفهم من نص هذه المادة ان مشتر العقار في المزاد العلني ليس له حق الرجوع على الدائنين فيما إذا كان بالعقار عيب خفي لأن البيوع القضائية التي تكون بالمزاد لا ضمان فيها على أساس العيب.

¹ نص المادة 754 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والحكمة من هذا الامر أن البيع في المزاد العلني يتيح للراغبين في المزايدة فحص الشيء المباع (العقار) قبل المزايدة خاصة ان البيع بالمزاد يكون امام الجمهور وكلهم يفحصون العقار مما يؤدي إلى استنارة بعضهم بملاحظات البعض الآخر¹.

كما أن البيع القضائي يتم بموجب مزايدة علنية تجري تحت رقابة و إشراف القضاء عبر سلسلة من الإجراءات القانوني التي تضمن للبيع القضائي الكشف على أدق العيوب الخفية للعقار المباع².

وعليه فإن المتنافسين اثناء تقديمهم لعروضهم يأخذون بعين الاعتبار أن ما سيشترونه لن يكون فيه ضمان للعيوب التي قد تكون فيه، وبالتالي يكون الثمن الذي يعرضونه مقابل هذا العقار مبلغ قليل.

• انخفاض القيمة السوقية للعقار المرهون

كذلك من بين أسباب بيع العقار بثمن قليل هو انخفاض قيمته السوقية بسبب الأحوال الاقتصادية وتقلبات سوق العقار، فقد تكون قيمته عند تقديمه كضمان مرتفعة تسمح لدائن المرتهن باستيفاء حقه ثم تنخفض هذه القيمة في السوق في الفترة التي يكون فيها معروضا لبيع على مستوى المزاد العلني.

كما قد تنخفض قيمة العقار السوقية بسبب ما اصابه من تلف سواء بفعل الإنسان أو لعوامل طبيعة تؤثر في الكيان المادي للعقار.

كما أن الوضع الاقتصادي والسياسي الداخلي أو العالمي يمكن له تأثير كبير على قيمة العقار السوقية ومثال ذلك الازمة العالمية المالية الاخيرة و التي تعرف بأزمة الرهن العقاري والتي نتج عنها انخفاض كبي في قيمة العقارات المرهونة مما أثر سلبا في على الدائنين المرتهنين الذين ضاعت حقوقهم لعدم تمكنهم من استقاء حقهم بالرغم من بيعها بالمزاد العلني.

¹ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 92.

² بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص175.

المطلب الثالث : خطر تطهير العقار المرهون وهلاكه أو تلفه

كثيرا ما يتعرض الدائن المرتهن برهن الرسمي إلى حالات يفقد فيها حقه في تتبع العقار المرهون ولا يبقي له سوى حق الأولوية والتقدم على المال الذي يحل محل هذا العقار ومن بين هذه الحالات، ارتأينا إلى دراسة حالتين اثنتين منها، لما وجدنا فيهما من مخاطر التي تحول دون استيفاء البنك لحقه كاملا واللذان تتمثلان في حالة انتقال العقار المرهون إلى يد الحائز وقيام هذا الأخير بتطهير العقار من الرهون التي تثقله مقابل عرضه لمبلغ مالي تقديري يمثل قيمة العقار في نظره وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، والحالة الثانية هي حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه وهو ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خطر تطهير الحائز للعقار

تنص المادة 1/915 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للحائز إذا سجل سند ملكية أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند ".

يتضح من خلال هذا النص أن التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يخلص العقار المرهون من كل الرهون التي تثقله، وذلك بأن يعرض على الدائنين المقيدة حقوقهم على هذا العقار قبل تسجيل سند ملكيته مبلغ تقديري يمثل قيمة العقار ولدائنين قبول هذا المبلغ أو رفضه وطلب بيعه في المزاد العلني في الحال وإن كانت ديونهم غير حالة الأجل، وفي كلتا الحالتين يتطهر العقار المرهون من جميع الرهون التي تثقله¹ ويسقط معه أجل الدين.

وتجدر الإشارة أن الحائز لما كان له خياران وهما أن يقوم بقضاء الدين أو يطهر العقار فان اختيار لتطهير يكون مبنيا على أساس الموازنة فينظر إلى حجم الديون التي تتمتع برهون تثقل العقار، فإذا وجدها اقل من قيمة العقار كان الأفضل له أن يقضيها، أما إذا وجدها اكبر

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.154.

من قيمة العقار فإنه غالبا ما يختار طريق التطهير¹، لكونه لن يدفع أكثر من قيمة العقار مهما بلغت ديون الدائنين².

و برغم من أن التطهير مفيد للدائن الراهن في بعض الأحيان كونه سهل عليه الحصول على قيمة العقار دون إتباع إجراءات نزع الملكية بما يقتضيه هذا من جهد و وقت و نفقات إلا أن اختيار الحائز للتطهير و استعماله لهذه الرخصة يشكل خطرا كبيرا على ضمان الدائن المرتهن فسواء قبل الدائن لعرض الحائز أو رفضه فلا يكون له أن يستوفي حقه كاملا في كلتا الحالتين و هذا ما سنوضحه في ما يلي :

• حالة قبول الدائن لعرض الحائز

لا يعني قبول عرض الحائز استيفاء الدائنين لكل حقوقهم لأن هذا فيه إجبار لهم على قبول الوفاء بالدين قبل حلول أجل الدين باعتبار أن الحائز لا يلتزم بمراعاة آجال استحقاق الديون بحيث يجوز له تطهير العقار قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو إنذار الحائز و هذا ما أكدته المادة 2/915³ من القانون المدني، و عليه يجد الدائن المرتهن (البنك) نفسه مضطرا للبحث عن مجال آخر يوظف فيه أمواله بعدما كان مطمئنا إلى أنها وظيفت بالفعل خصوصا إذا كان الدائن بنكا يحترف الإقراض بضمان ما يحصل عليه من رهون فعرض التطهير قبل حلول أجل الدين يضر بمصلحته فهو يفوت عليه الفوائد التي كان من الممكن أن يحصل عليها من المدة المتبقية للوفاء بالدين⁴.

كما أن الحائز يلجأ إلى التطهير في الوقت الذي يراه مناسبا لعرض قيمة العقار، فهو بلا شك سيختار الوقت المناسب الذي تكون فيه قيمة العقار منخفضة حتى يجبر الدائنين على قبول عرضه، إذ أنهم لو طلبوا بيع العقار بالمزاد و لم يقبلوا عرضه فلن يزيد الثمن عن عرض

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، 148.

² حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص، 346.

³ تنص المادة 2/915 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم " وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قابلا إلى يوم إيداع قائمة شرط البيع"

⁴ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 39.

الحائز¹ وبتالي فإن هذا الموقف الذي وضع فيه المرتهن لن يسمح له على الأغلب من تحصيل كامل دينه.

كما تكمن خطورة التطهير في حال قبل الدائنون بعرض الحائز فيتعرض الدائن المرتهن (البنك) وهو مجبر على قبول الوفاء الجزئي لديونه و هو ما قد يحدث حين يكون المبلغ المعروض أقل من قيمة دين الدائن المرتهن الوحيد أو أقل من مجموع ديون الدائنين المرتهنين المتعددين حيث لن يحصل المتأخر منهم في المرتبة على كامل حقه²، أضف إلى ذلك أن المدين الراهن قد يتصرف في جزء من العقار المرهون فقط، فإذا ما قام الحائز بتطهير الجزء الذي انتقلت ملكية إليه فقط وهذا ما يعد خروجاً على مبدأ عدم جواز تجزئة الرهن³.

• حالة رفض عرض الحائز

يمكن للدائن حق رفض العرض و طلب طرح العقار للبيع بالمزاد العلني⁴ إذا رأى أن المبلغ الذي عرضه عليهم الحائز لا يتناسب مع قيمة العقار المتوقعة عند بيعه بالمزاد إلا أن رفضهم للعرض و طلب بيع العقار بالمزاد العلني سيكون مجبراً فيه على بيع العقار بالمزاد العلني رغم أن دينه غير حال وتحمل اتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني في وقت قد تكون فيها قيمة العقارات منخفضة فلا يمكن له الانتظار حتى ارتفاع أسعار العقار لأنه مقيد باتخاذ إجراءات البيع في وقتها المحدد.

و عليه و نظراً للمخاطر التي يلحقها التطهير بالدائن المرتهن فقد أدى هذا إلى قول البعض على أن تطهير نوع من أنواع نزع الملكية دون تعويض على أساس أن الدائن المرتهن لا يستوفي حقه كاملاً بل و في بعض الأحيان عندما يكون قيده متأخر عن بعض الحقوق فإنه لا يحصل على شيء أصلاً⁵، و هذا ما يؤدي إلى إحجام البنك في منح القروض العقارية لأن مصلحته أثناء تطهير العقار قد غلبت عليها مصلحة الحائز.

¹ حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص، 346 .

² مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 39.

³ حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص، ص، 347.348.

⁴ نص المادة 918 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁵ مريم بنت الخوخ، المرجع السابق، ص، 40.

الفرع الثاني: المخاطر المتعلقة بهلاك العقار أو تلفه

إذا هلك العقار المرهون فعلا أو تلف فان المشرع الجزائري أجاز في نص المادة 899 قانون المدني للدائن المرتهن أن يرجع على الراهن بالضمان حيث نصت المادة في فقرة 1 و2 على أنه " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا.

و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى (الدائن)¹ و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل".

و عليه يفهم من الفقرتين السابقتين أن هناك حالتين لهلاك العقار أو تلفه الأولى بسبب الراهن والثانية بسبب أجنبي يرجع في كليهما الدائن المرتهن على المدين الراهن بالضمان، ولقد أضاف الفقه حالة ثالثة وهي هلاك العقار أو تلفه بسبب الدائن ولم يطرق إليه المشرع الجزائري في نص هذه المادة، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

(1) هلاك العقار أو تلفه بخطأ من الراهن

إن الهلاك أو تلف الذي يكون بخطأ من الراهن يعطي للدائن المرتهن الخيار بأن يقتض تأمينا كافيا بدلا من التأمين الهالك أو التالف أو أن يقوم بإسقاط أجل الدين حالا لإضعاف التأمين² و عليه لما كان الخيار للمرتهن فلا يمكن لراهن أن يجبر المرتهن على قبول تأمين كافي إن إختار المرتهن الوفاء فورا و إسقاط أجل الدين³.

(2) الهلاك أو التلف بسبب أجنبي

إذا هلك العقار المرهون أو أصابه تلف لسبب راجع إلى أجنبي سواء كان بفعل الغير أو بسبب قوة قاهرة فإنه إذا لم يقبل المرتهن بقاء دينه بدون تأمين فإن الخيار يكون للراهن في هذه

¹ إن كلمة الدائن وردت خطأ في النص العربي و محلها هو كلمة المدين فينبغي على المشرع تصحيح هذا الخطأ الذي

تحاشاه النص الفرنسي فورد فيه كلمة المدين محل كلمة الدائن، شوقي بناسي، المرجع السابق، هامش ص، 204.

² حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.205.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص، 205.

الحالة بأن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي بالدين فوراً قبل حلول أجله لأن سبب الهلاك أو التلف راجع إلى غير المدين الراهن¹، وعليه يصبح الدائن مجبر على قبول ما اختاره الراهن.

(3) هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب المدين الراهن

هو فرض جاء به الفقهاء و لم ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 899 فهو فرض نادر الحدوث لأن حيازة العقار تبقى للمدين ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن ففي هذه الحالة لا يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك أو التلف كان بسببه هو بل الأكثر من ذلك أنه يجب عليه التعويض عما أتلغه بخطاه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية و هذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو التلف².

و عليه فإن وجه الخطر في هذه الحالات و الذي يعيق من استيفاء الدائن لكامل حقه يتضح فيما يلي:

أنه في حالة ما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فان الراهن هو الذي يختار ما إذا كان سيقدم تأميناً كافياً أو يسقط أجل الدين و بالتالي قد يختار ما يناسبه و لا يراعي بذلك مصلحة المرتهن فقد يختار المدين الراهن الوفاء بالدين فيترتب على ذلك حرمان الدائن المرتهن من الفوائد الاتفاقية للمدة التي تكون بين إسقاط الأجل و حلول الأجل الحقيقي للوفاء و يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل الدين³، و هذا ما لا يكون في مصلحة الدائن خاصة أن الدائن هنا هو البنك يحترف الإقراض بفوائد.

و برغم من أن المشرع الجزائري أقر حماية للدائن المرتهن في حالة هلاك العقار مادياً أو قانونياً و ذلك بانتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب عنه من ثمن الأنقاض أو مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين⁴ و التي سبق و أن فصلنا فيها في الفصل الأول إلا أنها تبقى غير كافية لاستيفاء الدائن المرتهن حقه كاملاً و ذلك يظهر فيما يلي :

¹ نبيل ابراهيم سعد، ص، 105.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص.390.

³ حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.ص، 205.206.

⁴ نص المادة 900 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- ثمن الأنقاض لا يمكن له أن يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار و هو مبني بحيث يكون ثمن الأنقاض أقل، مما يعني عدم كفايته لتغطيته قيمة الدين وبالتالي عدم استيفاء الدائن لحقه كاملاً.
- كما أن التعويض الذي يقوم بدفعه المتسبب في هلاك العقار كتعويض عن الضرر و الذي يكون من حق الدائن لكون أن حقه انتقل إلى هذا التعويض قد لا يكون كافياً هو الآخر خاصة و أنه قد يحدث و أن يتواطأ المسؤول عن الهلاك و الراهن فينتفقا على أن يدفع المسؤول على الهلاك أو التلف تعويضاً أقل من التعويض المستحق لوجود مصلحة بينهما.
- إلى جانب ذلك فإن انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على التأمين هو الآخر لا يخلو من الأخطار كون أن المرتهن قد يتعرض إلى الكثير من المخاطر بسبب ذلك كأن يتم تعديل عقد التأمين بالتراضي بين طرفيه بما يمكن له أن يضر بالدائن المرتهن، أو أن يفسخ عقد التأمين إذا كانت مدته أكثر من 3 سنوات كون العقد الذي تكون مدته أكثر من ثلاث سنوات يمكن أن يفسخ كل ثلاث أشهر¹، دون أن يعلم المرتهن بذلك، كما أن مبلغ التأمين في حد ذاته وإن تحصل عليه الدائن فهو في الغالب لا يكون كافياً

¹ نص المادة 10 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات الجريفة الرسمية، عدد 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن الرهن الرسمي كضمان بنكي يعتبر تأميناً جدياً مهمّاً بالنسبة للبنك لما يتمتع من مزايا لعبت دوراً فعالاً في زرع الثقة لدى البنك في تحصيل قيمة دينه إلا أن هذا الضمان وبالرغم من إيجابيات يبقى يجر معه بعض المخاطر التي قد تعيق استيفاء البنك لحقه، وهذا ما ينقص من فعالية الرهن الرسمي كضمان وبين هذا وذاك توصلنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج تتمثل في ما يلي:

- قيد الرهن الرسمي كونه إجراء شكلي قانوني يتم بالمحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون له دور فعال في تمكين البنك من الاحتجاج بهذا الرهن أمام الغير.

- هناك تناقض بين نصي المادتين 16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 1/904 من القانون المدني بخصوص حجية القيد، فطبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75 فإن القيد يعتبر مصدراً لإنشاء الحق العيني حتى بين المتعاقدين أنفسهم بينما في نص المادة 1/904 من القانون المدني اعتبرت القيد شرطاً لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.

- القيد يقوم به أشخاص مؤهلون قانوناً وهم الموثق والمحافظ العقاري كل حسب المهام الموكلة إليه وهذا ما يضمن إجراءه صحيحاً.

- يحفظ القيد أولوية الدائن المرتهن في استثناء حقه لمدة عشر (10) سنوات قابلة للتجديد باستثناء الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك فإن مدة احتفاظ القيد بأولوية البنك في هذي الحالة تكون ثلاثين سنة (30)

- يترتب على قيد الرهن الرسمي حقان هما حق الأولوية وحق التتبع فبمقتضى حق الأولوية يمكن للبنك أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة على ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محل هذا العقار في حالة هلاكه أما بمقتضى حق التتبع فيستطيع من خلاله البنك أن يتتبع العقار المرهون في أي يد كان .

- المشرع الجزائري وسعياً منه في تفعيل الرهن العقاري كضمان وتشجيعاً للبنوك على منح القروض على أساس هذا الضمان كذلك سعياً منه إلى عدم تعرض

البنك لخطر السيولة قام بإنشاء شركتين هما شركة إعادة التمويل الرهني وشركة ضمان القرض العقاري بحيث يكمن دور شركة التمويل العقاري في تفعيل السوق الرهنية لإعادة تمويل القروض العقارية المرهونة برهن رسمي والتي غالباً ما ترتبط بتقنية توريق الديون الرهنية لتحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول مما يوفر السيولة للبنك ويمنح له الائتمان أما شركة ضمان القرض العقاري فدورها يكمن في تأمين القروض التي يمنحها البنك من مخاطر عدم دفع المدين لديونه المستحقة .

- الحماية المقررة للبنك بصفته دائن مرتهن برهن رسمي في حالة ما إذا تعلق الأمر برهن صادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي هي حماية غير كافية فقد تعجز هذه الحماية في حالة ما إذا أراد البنك التنفيذ على العقار في يد المالك الأصلي ورفع دائنوا هذا الأخير دعوى عدم نفاذ التصرف (التصرف الذي بموجبه انتقل العقار إلى الراهن) وحكم لهم بذلك على أساس أن الراهن في ذلك الوقت كان يعلم أن المالك الأصلي متوقفاً عن الدفع، فهنا ما على البنك سوى الرجوع إلى الضمان العام للمدين الراهن صاحب القرض حتى يستوفي دينه .

- تمتع الراهن بسلطة التصرف والاستغلال قد ينتج عنه الكثير من المخاطر بالنسبة للبنك التي تؤدي إلى ضياع تأمينه .

- تأخر الرهن الرسمي على بعض حقوق الامتياز من شأنه الإضرار بمصالح البنك فتقدمها يعني استيفاء أصحاب هذه الحقوق لأموالهم قبل البنك من الثمن الذي رسا عليه المزاد وبالتالي فإن ما تبقى من الثمن قد لا يكون كافياً للبنك لتحصيل ديونه .

- البنك مضطر في حالة حلول أجل الدين وامتنع الراهن على الوفاء إلى إتباع إجراءات التنفيذ عن طريق حجز العقار وبيعه بالمزاد العلني وهذا ما قد يتقل كاهله لطول إجراءات التنفيذ وتعقيدها مما يحتم عليه استفتاء حقه في وقت متأخر جداً وهذا ما قد يعرضه لخطر السيولة.

- الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون له أن يطهر العقار من كل الرهون مقابل عرض مبلغ مالي يمثل قيمة العقار، هذا المبلغ الذي قد لا يكون كافياً بالنسبة للبنك خاصة أن المدة التي يمكن للحائز فيها تطهير العقار هي مدة طويلة وبالتالي قد ينتظر إلى غاية انخفاض قيمة العقار ويعرض على الدائن التطهير وهذا ما لا

يكون في صالح البنك لأنه إن رفض عرض الحائز وطالب بالتنفيذ على العقار فسيتكبد تحمل إجراءات هذا الأخير من جهة، كما أنه لن يتحصل ثمن أكبر من الثمن الذي عرضه عليه الحائز.

- إن هلاك العقار لأي سبب كان يعني فقدان البنك لتأمينه و بذلك يكون الرهن قد عجز على تحصيل حقوقا البنك .

وبعدما استعرضنا لنتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة فإننا ارتأينا تقديم بعض من التوصيات التي وجدناها قد تكون بمثابة حلول تنقص من حدة المخاطر التي قد يتعرض لها البنك جراء هذا الضمان وتعزز ثقته فيه والتي نوردتها كما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في مسؤولية الموثق والمحافظ العقاري في حالة ارتكابهم لأخطاء من شأنها أن تعرقل إجراء القيد، وذلك بتسليط عقوبات صارمة تجعلهم أكثر صرامة في إجراء القيد نظرا لأهميته البالغة في عقد الرهن الرسمي وتقادي لعدم ضياع حقوق المرتهنين.

- تبسيط إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وتقليص آجاله حتى يتمكن البنك من تحصيل ديونه في أقرب الآجال.

- إدراج شرط تملك البنك للعقار المرهون في عقد الرهن الرسمي في حالة امتناع المقترض (الراهن) على الوفاء وبذلك يتقادي البنك خطر إفسار المدين من جهة ويتقادي إتباع إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1. القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 25/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/01/1975.

2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 1001، الصادرة بتاريخ 19/12/1975

3. الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 92، الصادرة بتاريخ 18/11/1975.

4. القانون رقم 01/88، المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات المالية العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 02، الصادرة في 13/01/1988.

5. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 08/05/1995.

6. الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 13، الصادرة في 08/03/1995.

7. القانون رقم 12/98 المؤرخ في 31/12/1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 98، الصادرة بتاريخ 31/12/1998

8. القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 86، الصادرة بتاريخ 25/12/2002.

9. الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 27/08/2003، المتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.

10. القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2006.

11. القانون رقم 05/06، المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتوريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، الصادرة في 12/03/2006.

12. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

II. المراسيم التنفيذية:

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

III. التعليمات والمذكرات

1. دليل عملي، خاص بشركة إعادة التمويل الرهني.

ثانيا: المراجع

أ. المؤلفات

أ) المؤلفات المتخصصة:

1. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري)، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.

2. زاهية حورية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، سنة 2006.

ب) المؤلفات العامة:

1. أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية في القانون المدني" (الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز) معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
2. بيان يوسف رجب، "شرح القانون المدني حقوق الامتياز" (دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع الفقه والشريعة الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2009.
3. جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، سنة 2006.
4. حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة والقانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، سنة 2007.
5. رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، سنة 2005.
6. سمير عبد السيد تناقو ، التأمينات الشخصية والعينية، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 1967.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، لبنان
8. عبد المنعم البدرابي ، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972.
9. علي هادي عبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية ،الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية- الحقوق المتفرعة على حق الملكية) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2008.
10. فتحي ويس ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر. سنة 2014 .

11. ليلة زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

12. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، طبعة أولى، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائري، سنة 2003.

13. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي- حق الاختصاص - الرهن الحيازي- حقوق الامتياز- الكفالة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010.

14. الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1966.

II. الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ) أطروحات الدكتوراه:

1. نسيمة موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015.

ب) رسائل الماجستير:

1. ابتسام طويال ، تقييم مساهمة البنوك التجارية في ميدان السكن دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط - بنك - ،مذكرة ماجستير، كلية الإقتصاد، جامعة قسنطينة، 2005/2004.

2. زهرة بن عمارة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2011/2010.

3. سفيان زغيدي ، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013/2012.

4. عبد العزيز بداوي ، **الحجز العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007.
5. عرعار الياقوت، **التمويل العقاري**، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2008.
6. عمر طالب ،عبد الحميد غوفي ، **إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر- دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني (SRH)**، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الاقتصاد، جامعة بسكرة ، 2006/2005.
7. كريمة فردي ، **الشهر العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007.
8. لخضر فويسم ، **آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013/2012.
9. لطيفة طالي ، **القرض العقاري**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.
10. مباركة يلس المولودة كباب، **الصندوق الوطني لتوفير والاحتياط- بنك- والترقية العقارية في مجال السكن**، مذكرة ماجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2012/2011.
11. مريم بنت الخوخ ، **فعالية الرهن العقاري كضمان**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.
12. يسمينة ربحاني ، **الرهن الرسمي كضمان بنكي**، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

III. المقالات:

1. أحمد بكَزَاة ، "رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، عدد 43، سنة 2015.
2. جلاب نعاة بوحفص، " **الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر**" ، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 05.

3. سامية كسال، "دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، عدد تجريبي، سبتمبر 2013.
4. عبد الحليم بوشكيوة، "الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، عدد 06، سنة 2009.
5. عمر طالب، عبد الحميد غوفي ، " إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية والمصرفية في الجزائر دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) "، مجلة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، عدد 02، سنة 2007.
6. الكاهنة أرزيل، "شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، عدد تجريبي، سبتمبر 2013.
7. محمد الطاهر باليساوي ، " توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري "، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، سنة 2010.
8. محمد بوركي، "الإشهار العقاري والتوثيق"، مجلة الموثق، عدد 06، سنة 1999.
9. موسى قروف ، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة ، عدد 06، بدون سنة.

IV. المداخلات:

1. علي يوسفات ، هاجر بوزيان رحماني ، "التوريق والأزمة المالية العالمية "، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمعرفية ، المركز الجامعي ، خميس مليانة ، يومي 05 و 06 /05/ 2009 .

V. المواقع الإلكترونية

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

الفهرس

البسمة:

الشكر والعرفان:

الإهداء:

مقدمة:

- 06..... الفصل الأول: مظاهر فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي
- 07..... المبحث الأول: قيد الرهن الرسمي وآثاره
- 08..... المطلب الأول: قيد الرهن الرسمي
- 08..... الفرع الأول: مفهوم القيد
- 08..... أولاً: تعريف القيد
- 10..... ثانياً: الأثر المنشأ القيد
- 11..... الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون للقيام بإجراء القيد
- 15..... الفرع الثالث: أسباب تعطيل القيد
- 15..... أولاً: شهر إفلاس الراهن
- 16..... ثانياً: شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير
- 16..... ثالثاً: تسجيل تنبيه نزع الملكية
- 17 شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة
- 18 المطلب الثاني: آثار قيد الرهن الرسمي
- 18..... الفرع الأول: حق التقدم
- 18..... أولاً: محل التقدم
- 22..... ثانياً: درجة حق التقدم
- 24..... ثالثاً: موضوع حق التقدم

26.....	رابعاً: التنازل على مرتبة الرهن.....
27.....	الفرع الثاني: حق التتبع.....
28.....	أولاً: شروط مباشرة حق التتبع.....
31.....	ثانياً: إجراءات مباشرة حق التتبع.....
33.....	ثالثاً: موقف الحائز في مواجهة الدائن الممارس لحق التتبع.....
33.....	رابعاً: إنقضاء حق التتبع.....
41.....	المبحث الثاني: إنشاء السوق الرهنية لزيادة فعالية الرهون الرسمي.....
42.....	المطلب الأول: شركة إعادة التمويل الرهني.....
42.....	الفرع الأول: التعريف بالشركة.....
42.....	أولاً: إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني.....
44.....	ثانياً: أهداف شركة إعادة التمويل الرهني.....
44.....	الفرع الثاني: آليات عمل الشركة.....
44.....	أولاً: إعادة التمويل.....
47.....	ثانياً: توريق القروض الرهنية.....
52.....	المطلب الثاني: شركة ضمان القرض العقاري.....
52.....	الفرع الأول: التعريف بالشركة.....
52.....	أولاً: إنشاء الشركة.....
53.....	ثانياً: أهداف الشركة.....
54.....	ثالثاً: شروط الحصول على ضمانات الشركة.....
55.....	الفرع الثاني: آليات عمل الشركة.....
55.....	أولاً: مجال ضمانات الشركة.....
57.....	ثانياً: الأخطار المستبعدة من الضمان.....
57.....	ثالثاً: مزايا التدخل لتغطية القرض.....

- 59.....الفصل الثاني: المخاطر التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي
- 60.....المبحث الأول: المخاطر الناشئة عن عقد الرهن الرسمي
- 60.....المطلب الأول: المخاطر المتعلقة بسند ملكية الراهن للعقار المرهون
- 60.....الفرع الأول: الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي
- 60.....أولاً: المقصود بالرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي
- 62.....ثانياً: وجه الخط في حالة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي
- 65.....الفرع الثاني: الرهن الصادر من المالك على الشيوع
- 65.....أولاً: المقصود بالرهن الصادر من المالك على الشيوع
- 66.....ثانياً: حالات خطورة الرهن الصادر من المالك على الشيوع
- 68.....الفرع الثالث: رهن المباني المقامة على أرض مملوكة للغير
- 69.....أولاً: إقامة المباني بحسن النية
- 71.....ثانياً: إقامة المباني بسوء النية
- 73.....المطلب الثاني: سلطات الراهن على العقار المرهون
- 73.....الفرع الأول: حق تصرف الراهن في العقار المرهون
- 74.....أولاً: التصرف في العقار المرهون باعتباره منقول بحسب المأل
- 75.....ثانياً: التصرف في العقار بالتخصيص
- 76.....الفرع الثاني: حق استغلال الراهن للعقار المرهون
- 77.....أولاً: إيجار العقار المرهون ونفاذه في حق الدائن المرهن
- 80.....ثانياً: قبض أجرة الإيجار مسبقاً والحوالة بها ونفاذها في حق الدائن المرتهن
- 82.....المبحث الثاني: المخاطر التي تخرج عن عقد الرهن الرسمي
- 83.....المطلب الأول: تأخر الرهن الرسمي على حقوق الامتياز

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

شهرها.....83

أولاً: امتياز المصاريف القضائية84

ثانياً: امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة.....86

ثالثاً: حقوق الامتياز العامة.....87

الفرع الثاني: حقوق الامتياز التي تتقدم على الرهن لأسبقيتها في القيد.....89

أولاً: امتياز بائع العقار.....89

ثانياً: امتياز المقاولين والمهندسين90

ثالثاً: امتياز المتقاسم في العقار.....92

المطلب الثاني: جبر الدائن المرتهن على إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني.....93

الفرع الأول: أثر طول إجراءات التنفيذ على حق البنك.....94

الفرع الثاني: تضرر البنك جراء عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من المزاد العلني....94

المطلب الثالث: خطر تطهير العقار المرهون وهلاكه أو تلفه.....100

الفرع الأول: خطر تطهير الحائز للعقار100

الفرع الثاني: المخاطر المتعلقة بهلاك العقار أو تلفه.....103

الخاتمة.....104

قائمة المصادر والمراجع.....107

الملخص

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة جد هامة تمكن طالب القرض من الحصول على القرض من جهة وتعزز ثقة البنك في تحصيله لحقه من جهة أخرى، ولقد أثبت الواقع العملي ان أهم ضمان تتعامل به البنوك هو الرهن الرسمي، لذلك فلقد حاولنا في هذه الدراسة إلى التطرق إلى كل ما من شأنه أن يزيد في فعالية هذا الرهن كضمان بنكي من خلال إبراز مزاياه في الفصل الأول والتي يستمدتها من كون أن هذا الضمان لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده وهذا ما يرتب للبنك المرتهن حقان هما حق تقدم البنك في استيفاء حقه وحق تتبع العقار المرهون في أي يد كان إذا لم يفي طالب القرض بالدين الذي عليه في الأجل المحدد، كما أن فعالية هذا الرهن تزداد بوجود السوق الرهنية، إلا أنه وبالرغم من هذه المزايا نجد أن الرهن الرسمي وكغيره من الضمانات لا يخلو من الإشكالات القانونية التي تؤدي إلى الإنقاص من فعاليته كضمان بنكي وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل الثاني مبرزين فيه تلك المخاطر التي تنشأ عن عقد الرهن الرسمي في حد ذاته أو التي تنشأ لأسباب أخرى خارجة عن عقد الرهن ، لتتوصل في الأخير إلى مدى فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي