

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الرهن الرسمي لضمان القرض العقاري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص القانون العقاري

_____ :
- لبيض ليلى

_____ :
- رضوان علي

:

01-د/ محميد حميد رئيس

02-د/ لبيض ليلى مقرر

03-د/ علي خوجة ليلى مناقشا

شكر و عرفان

لله
له يليق بجلاله عظيم سلطانه

هذا

و عملا بالقول " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " كان لزاما عليا و أدبا أن
و أخلص التقدير و الاحترام إلى كل عمال الأسرة الجامعية
إلى كل من ساهم في تكويننا.

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى كل من كان دليلي و مرشدي من قريب أو بعيد أو
زودني و لو بمعلومة أو فكرة أو نصيحة في سبيل إثراء هذا العمل المتواضع
بالذكر الأستاذة المؤطرة : لبيض ليلي

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في تقييم هذا العمل و تقويمه.

رضوان علي

مقدمة

إن متطلبات مواكبة التغيير السريع في العديد من الأنماط الاقتصادية أدى إلى ظهور أدوات جديدة تهدف إلى معالجة مشكلة الندرة الاقتصادية، حيث تشكل دعامة أساسية في تحقيق التنمية وإرساء نظام اقتصادي يقوم بالوفاء بمتطلبات الأفراد في المجتمع، ومن أبرز هذه المشكلات تفاقم أزمة الإسكان والتعمير وتمويل النشاطات المتعلقة بال عقار الفلاحي التي من شأنها تحقيق الاكتفاء الذاتي، الأمر الذي بات من الضروري التفكير فيه ومحاولة إيجاد وسيلة قانونية من شأنها توفير لكل فرد سكن خاص به ولعائلته وتنمية العقار الفلاحي.

ومن أجل هذا اعتمدت الدولة على استحداث نظام جديد يعتمد على ميكانيزمات حديثة تتماشى والتنمية الشاملة، من شأنه ضمان تمويل مختلف المشاريع المتعلقة بالعقار على اختلاف أصنافه وهذا النظام يتمثل في القرض العقاري .

تحديد موضوع و نطاق البحث :

تخلق الحياة الاقتصادية و الاجتماعية الكثيرة من المعاملات و العلاقات التعاقدية غير التقليدية و التي منها : القروض العقارية و ما يستدعي ذلك من ضرورة توفير كل الضمانات الكفيلة بسدادها مستقبلا سواء كانت ضمانات شخصية كالكفالة او ضمانات عينية كرهون ، و مراعاة لما يتطلبه الواقع الاجتماعي والاقتصادي من تطور كان لا بد من البحث عن مفاهيم قانونية جديدة لهذه العقود - عقد القرض العقاري و عقد الرهن الرسمي - خاصة وان تطبيق القواعد القانونية العامة لى القروض ، وكذا على الرهون يعتبر بمثابة عقبة على الراغبين في الاستفادة منها وبالأخص المستثمرين في مجال الترقية العقارية او النشاطات الفلاحية ، ضف إلى ذلك عدم كفاية الوسائل التقليدية لضمانها ، وخاصة إذا علمنا أن من بين خصائصها أنها ذات مبالغ ضخمة ،ولمدد سداد طويلة .

من خلال ما تقدم يتحدد موضوع البحث و نطاقه في ماهية كل من القرض العقاري و الرهن الرسمي ،وما مدي كفاية هذا الأخير ليكون ضمنا للقرض العقاري ، وهذا في إطار القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، وضمن أحكام القوانين الخاصة .

أهمية موضوع البحث ودواعي دراسته:

لقد لجأت إلى هذا النمط من القروض العائلات البسيطة وذلك لاقتناء المنزل الذي يضمن لها الحق في العيش الكريم، وذلك أمام النمو الديموغرافي ومحدودية وعدم قدرتها على تلبية حاجاتها فيما يخص العقار السكني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخلي الفلاحين عن خدمة أراضيهم واتجاههم نحو مجالات أخرى كالمجال الصناعي والتجاري لعجزهم عن إيجاد مصادر لتمويل م نطلبه الأشغال على العقار الفلاحي، وبصودر قانون 1987 المتعلق بكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، المعدل و المتمم بالقانون 16/14 أصبحت هذه الأراضي الفلاحية من اختصاص الأفراد وذلك لتخلي الدولة عنها، الأمر الذي أصبح من الضروري اللجوء إلى التمويل عن طريق القرض العقاري والذي هو عبارة عن مبلغ من المال تقدمه الدولة إلى الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في إطار عقد بين الطرفين تلتزم الدولة من خلاله بتمويل المستفيد من المبلغ المالي عن طريق مؤسساتها المالية المتمثلة في البنوك، من أجل شراء أو بناء أو توسيع سكن أو في إطار التعاونيات العقارية، من أجل استغلال الأراضي الفلاحية مقابل ذلك التزام المستفيد من تسديد القرض مع نسبة الفوائد في مدة زمنية محددة في عقد القرض المبرم بين الطرفين.

وعليه يعتبر القرض الموجه لتمويل القطاع العقاري بصفة عام أو ما يصطلح على تسميته بالقرض العقاري وسيلة ليست حديثة النشأة ولكن ممارسته لازالت تطرح مجموعة من الإشكالات حالت دون تحقيق الانتشار المرجو منه بين البنوك. هذه الأخيرة ترى في القرض العقاري عبئاً حقيقياً نظراً لطول مدته وضخامة مبلغه و بالتالي فهو يشكل مصدر خطر يهدد سيرها (خطر نقص السيولة، وتقلب أسعار الفائدة، وإعسار المقترض أو عدم قيامه بالسداد). م هذا العزوف من طرف البنوك و رغبة من الحكومة في تشجيع البنوك على الاستثمار في هذا المجال أسست شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) والتي تعمل على توفير السيولة اللازمة للبنوك التي تمنح القروض المخصصة لتمويل العقار السكني، وكذا شركة ضمان القروض العقارية (SGCI) والتي تهدف إلى تغطية العجز الجزئي أو الكلي للمقترض.

وبالرغم من قيام عملية الاقتراض على الثقة بين الممول والممول له فان البنك يشترط تأسيس الضمانات التي تجعله يمنح القروض باطمئنان ويقلص الخطر إلى أخفض درجاته. ويعد الرهن باعتباره تأميناً عينياً ، من أهم الوسائل التي تعطي للبنك إمكانية الولوج المباشر إلى ذمة المقترض وتحصيل دينها بالأفضلية على باقي الدائنين وكذا إمكانية تتبع عقار المرهون في أي يد كانت.

واعتماداً على المزايا التي يقدمها الرهن للمؤسسة المقرضة والوقوف على سلوك هذه بسطات المتمثل في اشتراط ضمانات إضافية كإكتساب تأمين لدى صندوق الكفالة لمتبادلة إذ كان الممول مرقي عقاري. هذا السلوك إن دل إنما يدل على حاجة البنوك والمؤسسات المالية لهذه الضمانات .

منهج البحث:

لقد تم اختيار المنهج التحليلي في إعداد هذه المذكرة ، مع ضرورة تأصيل المادة العلمية ، وذلك بما يلزم لإيضاح موم القرض العقاري و الرهن الرسمي ، وكذا بيان مختلف الإشكالات التي تعترض الرهن الرسمي حتى يكون ضماناً كافياً للقرض العقاري.

الإشكالية وخطة الدراسة :

من خلال ما سبق ذكره أعلاه يمكن طرح الإشكالية الآتية :

ما ماهية كل من القرض العقاري، وكذا الرهن الرسمي ؟ ، وما هي الإشكالات التي تعترض سبيل الرهن ليصبح ضماناً وافياً للقرض العقاري ، ما مدى كفايته كضمان لهذا القرض؟

للإجابة عن الإشكالية أو الإشكاليات المطروحة أعلاه ، تم اعتماد الخطة الكلاسيكية التي من فصلين ، اللذين يتضمن كل واحد منهما مبحثين وذلك كالاتي :

: ماهية القرض العقاري و الرهن الرسمي.

: ماهية القرض العقاري.

المطلب الأول: لقرض العقاري.

الفرع الأول: تعريف القرض العقاري و شروطه.

الفرع الثاني: أطراف عقد القرض العقاري.

الفرع الثالث: خصائص القرض العقاري و مراحل إبرامه.

المطلب الثاني: مجالات استغلال القرض العقاري

: ، القرض العقاري في الترقية العقارية.

الفرع الثاني: استغلال القرض العقاري في تنمية الأراضي الفلاحية.

: ماهية الرهن الرسمي.

المطلب الأول:

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي.

:

الفرع الثالث: شروط الرهن الرسمي في القرض العقاري.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري و طرق انقضائه.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري.

: ، انقضاء الرهن الرسمي في القرض العقاري.

: الإشكالات التي تعترض الرهن الرسمي ليكون ضمانا

كافيا للقرض .

: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلتي التأسيس و السريان

المطلب الأول: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التأسيس.

الفرع الأول: اشتراط سند الملكية لتأسيس الرهن.

الفرع الثاني: إشكالات تأسيس الرهن في صيغة البيع على التصاميم.

الفرع الثالث: عدم التحديد الدقيق لمشمئلات الدين المضمون بالرهن.

الفرع الرابع: استبعاد صيغة الكفيل العيني في حالة ملكية العقار المرهون من طرف غير المقترض

الفرع الخامس: تعقيد الشكلية في عقد الرهن و ربطها بهيئات إدارية خارجة عن إردة طرفي العقد

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة السريان.

أول: عدم استعمال المصطلحات الدقيقة الدالة على العمليات المختلفة.

الفرع الثاني: حلول الدين بمجرد قيام المقترض بالتصرف في العقار المرهون.

الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بحالات الحق.

الفرع الرابع: المنشآت و التحسينات المقامة على العقار م

: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التنفيذ.

المطلب الأول: اشتراط الصيغة التنفيذية كمقدمة للتنفيذ.

الفرع الأول: الصيغة التنفيذية التي يتضمنها العقد الرسمي.

الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية المكرسة بواسطة الحكم القا

المطلب الثاني: طول إجراءات التنفيذ و الحجز.

المطلب الثالث: عدم استحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند استعمال إجراءات التطهير

و مزاحمة من طرف الدائنين الممتازين.

الفرع الأول: عدم استحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند استعمال إجراءات التطهير.

الفرع الثاني: مزاحمة المقرض من طرف الدائنين الممتازين.

المطلب الرابع: دفع الكفيل العيني بالرجوع و التجريد لتوقي التنفيذ.

المطلب الخامس: الصعوبة المتعلقة بالطرد من العقار محل الحجز.

خاتمة

الفصل الأول

ماهية القرض العقاري و الرهن الرسمي

المبحث الأول : ماهية القرض العقاري .

إن اعتبار القرض العقاري أداة أو نمط تمويل ضمن الإستراتيجية الوطنية ، و الذي يقوم على تشجيع ودعوة رؤوس الأموال . للمساهمة في الحد من أزمة السكن والتصدي لها من جهة ، وكذا دفع عجلة التنمية في مجال العقار الفلاحي ، من جهة ثانية فإنه يحظى بأهمية كبيرة ، وهذا ما دفع بالدولة لتنظيمه تنظيمًا محكمًا من خلال الترسنة القانونية التي أصدرتها بهذا الخصوص .

لذا لا بد من تبيان مفهوم القرض العقاري من إعطاء تعريف له وبيان شروطه وأطرافه وخصائصه بالإضافة إلى بيان مراحل إبرامه وكذا ذكره في نقطة أساسية ثانية هي ، مجالات استغلال القرض العقاري.

لذا سيتم دراسة هذا المبحث ضمن مطلبين نتطرق في المطلب الأول لبيان مفهوم القرض العقاري ، لنعرج في المطلب الثاني لمجالات استغلال القرض العقاري .

* المطلب الأول : مفهوم القرض العقاري .

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف القرض العقاري وشروطه في فرع أول ، وإلى ذكر أطراف عقدا القرض العقاري في فرع ثاني ن نخلص إلى خصائص القرض العقاري ومراحل إبرامه في الفرع الثالثة ، و فيما يلي تفصيل لكل فرع على حدى :

الفرع الأول : تعريف القرض العقاري وشروطه .

سنحاول إعطاء تعريف للقرض العقاري في نقطة أولى وذكر مجمل الشروط المتطلبية فيه في نقطة ثانية.

- أولاً: تعريف القرض العقاري :

تتألف عبارة القرض العقاري من مصطلحين مركبين كل واحد له مدلوله ومضمونه ، المصطلح الأول هو القرض ، أما المصطلح الثاني فهو العقار ، الأمر الذي يستوجب تحديد تعريف لكل مصطلح على حدى وهذا للوصول إلى تعريف جامع وكامل لعبارة " القرض العقاري".

1- تعريف القرض :

- 1-1 * لغة: يعرف القرض على انه " ما تعطي غيرك من المال على أن يردّه إليك في أجل معلوم".¹ ، وقال الله تعالى : " وأقرضوا الله قرضا حسنا ."

وتقابل كلمة قرض مفردة " الائتمان .فيقال ائتمن فلان فلان وعده أمنه عليه وجدير بالثقة قال الله تعالى : " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدّي الذي أوّتمن أمانته".²

- 1-2 * فقها : يعرف الفقيه شاکر القزويني ، القرض على انه مبادلة مال حاضر ، نقودا أو بضاعة ، بوعده وفاء أو تسديد أو دفع مقبل " قاوم" بمعنى أن يتنازل احد الطرفين للآخر عن المال على أمل استعادته فيما بعد .

كما عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القرض على انه " اقتطاع جزء من المال المقرض ليسلمه إلى المقرض ، وهو دفع مال أو أي شيء آخر مشمول بشرط أن يكون متماثل وان يكون لمنفعة المقرض فقط.³

- كما يعرف القرض على انه مبادلة مال حاضر، نقودا أو بضاعة بوعده وفاء أو تسديد أو دفع مقابل ، ومن ذلك أن يتنازل احد الطرفين للآخر على المال على أمل استعادته منه فيما بعد.⁴

- ويعرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري عقد القرض كما يلي :

" عقد القرض يكون محله دائما شيئا متليا ، هذا في الغالب نقودا فينقل المقرض الى المقرض ملكية الشيء المقرض على أن يرد مثله في نهاية القرض ، وذلك دون مقابل، أو بمقابل هو الفائدة ."⁵

1-3 التعريف القانوني :

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد عرف عقد القرض في المادة 450 منه كالاتي "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من

¹ علي بن هادية ، بن لحسن البليش ، والجيلالي بن الحاج يحي ، القاموس الجديد للطلبة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 .

² شاکر القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 90.

³ علاء الدين خروفة ، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، مؤسسة نوفل لبنان ، 1982 ، صفحة 93.

⁴ شاکر القزويني ، نفس المرجع السابق ، ص 90.

⁵ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية ، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، طبعة 1952 ، صفحة 419 .

النقود أو أي شيء .مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نضيره في النوع والقدر والصفة"¹

كما ذكر المشرع الجزائري عقد القرض في القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وذلك بقوله " تشكل عملية قرض في تطبيق هذه القانون كل عمل لقاء عوض يصنع بموجب شخص ما أو يعد بوضع أموال تحقق تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه أو لمصلحة الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو كفالة الضمان"²

2 : تعريف العقار

لقد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 ق المدني بقوله كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"³ يتبين من هذا النص أن المشرع عرف العقار دون المنقول وبالتالي فكل ما لا يدخل في إطار العقار فهو منقول"³

وتجب الإشارة إلى أن الملكية العقارية تنقسم إلى ثلاث أصناف وهي:

- الملكية العقارية الوطنية

- الملكية العقارية الوقفية

- الملكية العقارية الخاصة

والملكية العقارية الخاصة هي الملكية التي تخول لصاحبها كل السلطات من حق الاستعمال والتصرف والتمتع⁴ ويندرج تحت هذا الإطار المساكن الفردية والجماعية والمساكن المخصصة للاستعمال المهني والتجاري والصناعي والترقية العقارية والاستثمار الفلاحي في إطار المستثمرات الفلاحية.

3: تعريف القرض العقاري

بعد تعريف كل من القرض والعقار وتحديد مدلولهما اللغوي والفقهي والقانوني يمكن تعريف القرض العقاري على أنه : " قرض ينتمي إلى فئة القروض الطويلة الأجل والتي تمنحها مؤسسة القرض للأسر والعائلات لتمكينها من تلبية حاجاتها في الحصول على السكن أو للمتعاملين في

¹ القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، الجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 - المعدل و المتمم .

² القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 18/04/1990

³الدكتور اسحاق ابراهيم منصور ، نظرية القانون وتطبيقاته في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الصفحة 260.

⁴ عمر محمدي باشا. ليلي زروقي ، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة الثانية عشر ، دار الهومة صفحة 12.13.

الترقية العقارية لتمويل عمليات بناء وتحديد الأملاك العقارية من أجل إعادة بيعها أو تأجيرها.¹

كما يمكن تعريفه أيضا على أنه "مختلف العمليات المالية الواردة على العقار التي تهدف إلى تطوير و تمويل الأشغال التي ترد على الأملاك العقارية و ذلك في إطار السياسة ، وذلك عن طريق المؤسسات المالية التي تلتزم بمنح القروض ، بالمقابل لذلك قبض الفوائد المترتبة عن ذلك في آجال محددة قانونا"²

ثانيا: شروط القرض العقاري

للاستفادة من القرض الموجه لترقية العقار عن طريق تمويل الأشغال والأعمال المتعلقة به على اختلاف أنواعه فإن التنظيم المعمول به من طرف المؤسسات المالية يحددها البنك المركزي وهذه الشروط نبينها فيما يلي:

1- السن: للاستفادة من القرض العقاري فإن التنظيم المعمول به على المؤسسات المالية المانحة للقرض تشترط أن يكون الراغب في الاستفادة بالغا سن الرشد ولا يتجاوز سنه سن التقاعد المحدد في الجزائر بستين سنة بالنسبة للرجل وخمسة وخمسون سنة بالنسبة للمرأة.

2- الدخل الفردي: للاستفادة من القرض العقاري يجب أن يكون للمستفيد دخلا شهريا ثابتا حتى يمكن له التسديد قيمة القرض الممنوح له وهذا باقتطاع نسبة من مدخوله الشهري ، والذي غالبا ما تتحدد على أساسه مدة العقد ، ومن ثمة لا يجوز قانونا منح قرض لشخص ليس له مدخول شهري ثابت وهذا الشرط مجحف في حق البعض عديمي الدخل مما يتعين إعادة النظر في هذا الشرط وذلك لتمكينهم من تحقيق حاجياتهم .

3 - إثبات الأشغال: يجب على الراغب في الاستفادة من القرض العقاري تقديم ما يثبت الأشغال والأعمال المراد القيام بها على العقار ، أو تقديم وعد بالبيع بالنسبة لشراء عقار ، اما بالنسبة للترقية العقارية كالتوسع والتهيئة يجب تقديم عقد ملكية القطعة الأرضية بالإضافة إلى رخصة من اجل البناء أو التوسع أو التهيئة ، وأيضا بالنسبة للأشغال ، و أيضا بالنسبة للأشغال القائمة على العقار الفلاحي يجب تقديم ما يثبت وجود العقار كعقد الملكية و الأشغال المراد القيام بها .

¹ لطيفة طالي ، القرض العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية ، بن عنون سنة 2002/2001.
² العرابي الطاهر ، القرض العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010، 2007ص06.

4 _ **الإقامة** : يجب على من يقدم طلب الاستفادة من القرض العقاري أن يثبت إقامته وذلك بتقديم شهادة إقامة تثبت ذلك .

5 _ **الحساب البنكي** : يجب على الراغب في الاستفادة من القرض العقاري أن يكون له حساب مفتوح لدى المؤسسة المالية التي قدم أمامها طلب الاستفادة من القرض العقاري .

6 _ **تقديم الضمانات** : تجنباً للمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة المالية المانحة للقرض جراء عدم تسديد من طرف المستفيد من القرض لأسباب ترجع لإرادته أو لأسباب اقتصادية فإن مؤسسات القرض تشترط وتلزم الراغب في الاستفادة من القرض تقديم الضمانات الكافية التي تضمن إرجاع قيمة القرض والفوائد المترتبة عنه ومن بين الضمانات التي أنشأت في إطار الإستراتيجية الوطنية للسكن للفترة الممتدة بين 1996 إلى غاية 2000 أنشأت مؤسسات مالية جديدة تلعب دوراً هاماً في مجال القروض العقارية منها من تضطلع بتأمين وضمان هذه القروض وهي شركة ضمان القروض العقارية (SGCI) والتي تتكفل بتأمين المقترضين في مجال القروض العقارية سواء كانوا أفراد أو متعاملين في الترقية العقارية ويسمى هذا التأمين بتأمين الاعتماد

وبالتالي يقوم المستفيد من القرض العقاري باكتتاب تأمين من المخاطر التي قد تنجم عن منح القروض إلى شركة التأمين العقاري ، باسم مؤسسة القرض شرط أن يكون دفع هذا المبلغ في نفس الوقت الذي يوافق دفع المبلغ المساهمة الشخصية من طرف المستفيد ، وتجدر الإشارة إلى أن شركة تأمين القرض العقاري تفرض على مؤسسة القرض متابعة الأشغال العقارية .
زيادة على ضمان تأمين القرض العقاري لدى شركة تأمين القروض sgci فإن المستفيد من القرض العقاري يقوم برهن العقار لمصالح المؤسسة القرض .

كما أن هناك ضمانات أخرى تتمثل في :

الكفالة : يعرف القانون المدني الكفالة كمايلي : " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".¹

فالكفالة من الضمانات الشخصية وهي ليست ضمان إجباري في عقد القرض العقاري كما هو الرهن الرسمي أو التأمين ، ويلجأ للكفالة في عقد القرض العقاري إذا كانت التأمينات العينية

¹ - انظر المادة 644 من القانون المدني

والشخصية الأخرى غير كافية ، أو إذا رغب المقترض في حماية نفسه من مخاطر التوقف عن الدفع أو لزيادة قيمة الضمان في القرض وبالتالي زيادة قيمة القرض نفسه .
والكفالة في عقد القرض العقاري تقدم بالتضامن بين الزوجين ففي حالة وفاة احد الزوجين المستفيد من القرض فان الزوج الآخر يتكفل بتسديد القرض .
_ وهناك أيضا كفالة المستخدم وهي أن يكفل رب العمل المستخدم لديه بتسديد قيمة القرض في حالة عجز هذا الأخير على التسديد .

الفرع الثاني : أطراف عقد القرض العقاري :

ينعقد القرض العقاري بين طرفين المقرض الذي يكون إما بنكا او مؤسسة مالية ، وبين المقترض الذي يكون أما فردا عاديا أو مهنيا .

أولا : المقرض

يكون المقرض في عقد القرض حسب نص المادة 456 من القانون المدني في شكل مؤسسة القرض (Establishment De Credit) , أما القانون 90_ 10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض فقد اوجد نوعين من المقرضين:

- **البنك :** حسب نص المادة 115 من نفس القانون هي أشخاص معنوية مهمتها العادية و الرئيسية إجراء العمليات المصرفية و المذكورة في المواد من 110_ 113 . ويعرفه الفقه بأنه "منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود والفائضة عن حاجة الجمهور والمنشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة او استثمارها"¹
- **المؤسسة المالية :** حسب نص المادة 115 " أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111"
ومن ثمة فان الفرق بين المؤسسة المالية والبنك يتمثل في مصادر الاستخدام والتوظيف للأموال حيث أن المصدر الرئيسي للبنك هو الودائع التي تتلقاها من الجمهور التي يحق لها توظيفها واستعمالها الأمر المحضور على المؤسسات المالية ممارسته والتي يحق لها بالتالي الاعتماد على الودائع كمصدر أموال في عملية الإقراض² .

¹شاكر القزوني ، مرجع سابق ص 25
²لطيفة طالي ، مرجع سابق ص 108 .

وتحتكر البنوك والمؤسسات المالية عملية الإقراض في مجال القرض العقاري حيث تقوم بدور الوسيط المالي بين الأشخاص الذين لهم فائض مالي ويريدون توظيف أموالهم توظيفا جيدا وبين الأفراد الذين هم في حاجة إلى مبلغ مالي كبير على أن يقوم برده بعد مدة طويلة ونسبة فائدة معقولة ويضمن البنك هذه الوساطة بسرعة وكفاءة وفعالية .
ونظرا لحجم المخاطر التي تحف القرض العقاري فان الكثير من البنوك الجزائرية تعزف عن تقديم هذه الخدمة .

ثانيا : المقترض :

قد يكون المقترض في البنك العقاري شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وتبرز أهمية التفرقة وتفصيل قائمة الأشخاص الذين تضي عليهم صفة المقترض في التشريعات التي تعطي أهمية لهذا الوصف وترتب أثارا قانونية على هذه الصفة تكفل له الحماية باعتباره طرفا ضعيفا في العقد ويحتاج إلى حماية كما هو الحال في القانون الفرنسي رقم 79 _ 596 والمؤرخ في 13_ 07 _ 1979 المتعلق بإعلام وحماية المقترضين في المجال العقاري حيث يوفر هذا القانون الحماية للمقترضين غير المحترفين ، ويستبعد في مادته الثانية القروض الممنوحة للأشخاص المعنوية من القانون العام ، والقروض العقارية الموجهة لتمويل النشاطات المهنية للأشخاص المعنوية والطبيعية سواء كانوا محترفين أو غير محترفين .

في القانون الجزائري لم تتكرس هذه الحماية إلا بعد صدور القانون رقم 89 _ 02 المؤرخ في 1989 المتعلق بحماية المستهلك يتمتع بهذه الحماية إذا وصلت القناعة على اعتبار عقد القرض العقاري عقد استهلاك يتوجب تطبيق أحكام هذا القانون عليه والمقترض يمكن أن يكون أما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

1 _ المقترض شخص طبيعي : لكل فرد جزائري الجنسية ويتمتع بالأهلية الكاملة وله مدخول دائم يضمن له سداد الأقساط المتفق عليها وذلك بهدف تمويل ملك أو بناء عقاري داخل الجزائر ، ولم يتجاوز سنة 70 سنة أن يحصل على القرض العقاري وان كان هذا الحق مبررا من الناحية الاجتماعية فانه لا يقع على الإدارة واجب قبول كل الطلبات المقدمة.

فليست كل الطلبات التي يقدمها الأفراد تتوج بالقبول إذ يجب أن يمثل طالب القرض للشروط لحماية مصالح مؤسسة القرض ومصالحه من مخاطر التوقف أو العجز عن التسديد خاصة التي تحددها هذه المؤسسة بناء على معايير وعوامل ترتبط بحالته العائلية والمالية¹

وتتخصر العوامل التي تعتمد عليها كل مؤسسة مالية أو بنك في عاملين :

* عوامل متعلقة بالمقترض وتتمثل في الدخل الدوري والصفة المدخر .

* عوامل متعلقة بالعملية محل التمويل حيث يجب أن يهدف القرض إلى :

* اقتناء سكن .

* القيام بعملية البناء .

* القيام بعملية الترميم .

* القيام بعملية التوسيع أو التعلية .

2 _ **المقترض شخص معنوي** : يأخذ المقترض كشخص معنوي شكلين : التعاونية العقارية أو المقاوله :

ا _ **بالنسبة للتعاونية العقارية** : حيث يعطي الأمر 76_ 92 المؤرخ في 23/10/76 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية² ومن خلال مادته الأولى الحق لكل رب عائلة الحق في اكتساب مسكن شخصي بكامل الملكية ولتحقيق ذلك تقوم التعاونية العقارية بتوقيع قرض عقاري لأجل البناء ، لا تتجاوز مدته العمر القانوني للتعاونية وحسب المادة 93 من الأمر المذكور أعلاه فان التعاونية معفية من الضرائب الخاصة بالنشاط الصناعي والتجاري وفي هذا مساعدة هامة لهذا النشاط .

ب _ **أما بالنسبة للمقاوله** : يمكن للمرقي العقاري أن يقترض قرضا عقاريا ليقوم بتمويل مشروع بناء والذي يأخذ صورتين³

* **عملية بدون تخصيص operation sans reservation** : في هذه الحالة يكون للمرقي العقاري : ان يقدم مشاركة شخصية تعطي بنسبة 40 % كحد أدنى من تكاليف المشروع بما فيها ثمن العقار محل الانجاز ثم تتبع مشاركة بقرض مقدم من المؤسسة المصرفية او المالية يعطي 60 % المتبقية من المشروع .

¹ - لطيفة طالي ، مرجع سابق ، ص 112

² - الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية ، الجريدة الرسمية عدد ... الصادرة بتاريخ

³ - رحمانى فائزة " تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص ادارة ومالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003 /2005 ص 95 .

* **عملية مخصصة operation reservation**: في هذه الحالة يقدم المرقي العقاري : مشاركة شخصية تقدر ب20 % من التكاليف بما فيها ثمن الأرض والدراسة الأولية ، كما يجب عليه إحضار قائمة بأسماء. و تختلف نسب المساهمة باختلاف المؤسسات البنكية¹

الفرع الثالث : خصائص القرض العقاري ومراحل إبرامه :

أولا : خصائص القرض العقاري :

يتميز القرض العقاري بمجموعة من الخصائص منها ما ينسب للعقد وهي بهذا تخضع للقواعد العامة في العقود ، ومنها ما ينسب للقرض نفسه وهنا لا بد من الرجوع إلى الأحكام الواردة ضمن النصوص المنظمة له (القرض) وفيما يلي توضيح لذلك :

1 _ الخصائص العامة :

1_1_ القرض العقاري عقد رضائي :

باستفاد نص المادة 450 من القانون المدني نستنتج أن عقد القرض هو عقد رضائي ينشأ بمجرد تطابق إرادة كل من المقرض والمقترض ، أي تطابق الإيجاب والقبول، إذا فيكفي التراضي وحده لإنشاء العقد .

وتجب الإشارة هنا انه من الناحية العملية عقد القرض يتم تحريره في شكل كتابي وخص بالذكر القرض بين الأفراد والشكلية الكتابية هنا هي للإثبات والتدوين هوية المقرض والمقترض ، وذكر جميع شروط عقد القرض ، أما بخصوص عقود القرض التي تكون بين الأفراد والمؤسسات المالية فإنها تكون في شكليات وإجراءات إدارية وهذا نظرا لطبيعة المقرض.

1_2_ القرض العقاري هو قرض ملزم لجانبين :

يعتبر القرض العقاري تصرف قانوني يولد التزامات متقابلة بين طرفيه (مانح القرض والمستفيد) ، فقبل الموافقة على منح القرض العقاري فعلى الراغب فيه ، أن يوقع على اتفاقية القرض أو دفتر الشروط والأعباء ، ومن تلك اللحظة تنشأ التزامات على الطرفين ويكون لكل واحد منهما حقوقه معنية .

¹ أنظر الملحق رقم 01.

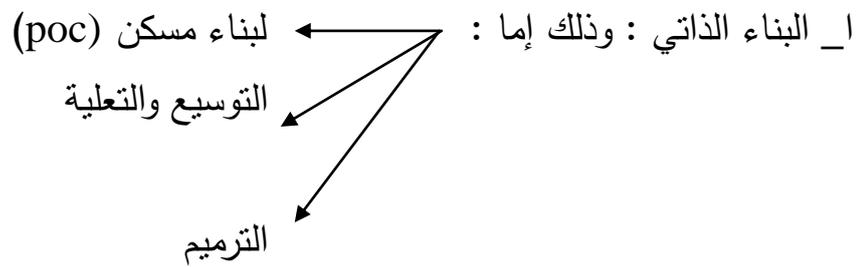
2_ الخصائص الخاصة :

2_1_ القرض العقاري هو قرض نقدي :

يعتبر القرض العقاري من ضمن القروض النقدية حيث يكون محل القرض غالبا مبلغ من المال يسلمه المقرض للمقترض من اجل تمويل العملية أو المشروع العقاري ، وتأسيسا على هذا فقد نصت المادة 450 من القانون المدني على ما يلي " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ..."¹

2_2_ القرض العقاري يهدف إلى تمويل العقار :

أن القرض العقاري يسعى إلى تمويل 04 أنواع هي :



ب_ مسكن الترقوي :

← شراء مسكن جديد

← شراء سكن بصفة البيع على التصاميم (vsp)

ج_ شراء مساكن فيما بين الخواص :

د_ التعاونيات العقارية الفلاحية . (القطاع الفلاحي) :

2_3_ القرض العقاري قرض طويل المدى :

باعتبار أن المشاريع التي يمنح في إطارها القرض العقاري هي طويلة المدى نوعا ما في انجازها تتطلب مبالغ مالية كبيرة ، فان المشرع أعطى آجال طويلة لتسديده فعلى سبيل المثال نجد أن القروض التي يمنحها البنك الوطني الجزائري (BNA) .المدة فيه تتراوح ما بين 30 إلى 40 سنة وفي حدود سن 70 سنة .²

¹ انظر المادة 450 ومايليها من القانون المدني .

² انظر الملحق رقم 01

2_4_ القرض العقاري قرض بفائدة :

بالرجوع إلى نص المادة 456 من القانون المدني الجزائري نجدها نصت على انه يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروض قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من وزير المالية وبالتالي سيتخلص من هذه المادة أن القروض المبرمة بين الأفراد والمؤسسات المالية التي تعتبر كطرف مقرض هي قروض مصرفية يتوجب منها اشتراط الفوائد ، وبالتالي فهذه القروض تعتبر قروض بفائدة بقوة القانون سواء كانت المؤسسة المالية مقرض أو مقترض¹.

ثانيا : مراحل إبرام عقد القرض العقاري

تمتد مراحل إبرام عقد القرض العقاري إلى ثلاثة، تتوزع بين مرحلة تحضيرية يتم خلالها التعارف بين طرفي العقد والتعرف على شروط العقد، ثم مرحلة توقيع العقد، لتليها مرحلة تنفيذ العقد والتي تتطلب قيام كل طرف بما يقع عليه من التزام.

1: المرحلة التحضيرية : في الوقت التي تتعد فيه بعض العقود بمجرد تطابق القبول للإيجاب فإنه توجد فيه من العقود لا يمكن أن يحصل فيها التوافق بين إرادة الطرفين من أول لقاء من أول مرة فغالبا ما تكون إرادة الذي يدعو إلى التعاقد غير واضحة لأنه غير مدرك وغير ملم بكل عناصر وشروط تكوين وتنفيذ العقد الذي يريد إبرامه ولأن أهمية الأموال محل التعامل و تعقيدها المتزايد وطرق الحصول لا يستجيب للاتفاق المفاجئ .

وكما سبق توضيحه فإن عقد القرض العقاري عقد نموذجي معد مسبقا ومن ثمة فالحديث عن المرحلة التحضيرية لا يعني الحديث عن مفاوضة بين البنك والزبون وإنما الهدف الرئيسي هو تعرف بين طرفين، حيث يتعرف المقترض على الخدمة التي يقدمها البنك ومختلف التسهيلات التي يمنحها له في الدفع وفي المقابل يتعرف البنك على رغبات المقترض وحالته المالية ومدى إمكانية إبرام عقد. وتتوزع الأدوار بين:

المقترض : يقوم في أول مرحلة بتقديم طلبه وذلك بملاً استمارة طلب القرض الممنوحة له من طرف مؤسسة القرض ويقدم نوعين من المعلومات.

¹ انظر المادة 456 ق م .

1- معلومات تخص المقرض: سيما الهوية, الوظيفية والحالة العائلية، وحالته المالية وموارده، ديونه ونفقاته.

2- معلومات حول العملية الممولة بالقرض: حيث تخصص الأموال المقرضة إما لبناء فردي أو ذاتي، أو ضمن تعاونيات عقارية أو يقوم بشراء أرض من أجل البناء، أو يقوم بالتوسيع.¹ المقرض:الذي يقع عليه إعلام الزبون بكل ما يتعلق بعملية القرض, وهو الواجب الذي بموجبه يفرض على المتعاقد المحترف أو ببساطة المتعاقد الأكثر علما ودراية أن يعلم المتعاقد معه بكل المعلومات المرتبطة والمتعلقة بموضوع التعاقد,فهو التزام عام يقضي الإدلاء و الإفصاح عن كل المعلومات التي من شأنها السماح للمتعاقد بإبداء رضا سليم ونيير وعلى علم ودراية ولا ينحصر. واجب الإعلام في واجب الإخبار والنصح, فيعلمه بشروط القرض والالتزامات التي ستنترتب على العملية, خاصة تأسيس الضمانات ,معدلات الفائدة المطبقة , تكاليف التي يسببها القرض وطرق السداد . بل يتعداه إلى مراقبة مدى احترام المقرض لتخصيص القرض.

بعد تبادل المعلومات حول موضوع القرض و المقرض .يقوم هذا الأخير بإعداد الملف المطلوب والذي يختلف محتواه حسب كل فئة قرض .

طلب القرض لشراء مسكن :

❖ لدى الخواص :

- * نسخة من عقد الملكية السابق أو شهادة مطابقة مرفقة بصفة ملكية الأرض .
- * وعد بالبيع معد أمام الموثق يحدد المسكن محل البيع ومقابله.

❖ لدى المرقي العقاري :

- * عقد حجز موثق شهادة استلام مسكن

❖ طلب قرض لشراء قطعة أرض للبناء مسكن ذاتي :

- * شهادة منح أو حجز لصالح المقرض

- * وعد بالبيع موثق ونسخة عقد ملكية باسم المالك الأصلي أو البائع

❖ طلب قرض لبناء أو التوسيع أو الترميم :

- * عقد رسمي لملكية الأرض التي سيبنى عليها السكن أو التعديل

¹ أنظر الملحق رقم 01 .

* رخصة بناء تحدد نوعية وطبيعة الأشغال أو أي ترخيص من نوع آخر يتناسب مع طبيعة هذه العمليات.

* كشف تقديري بالعملية البناء التي ينجزها مكتب دراسات أو مهندس معتمد لدى المكتب¹.
بعد إيداع الملف لدى المؤسسة المقرضة ممثلة في وكالتها فإنه يسلم للمعني وصل بإيداع الملف، وهذا يعني أن الملف سيعني بالدراسة وهنا يقوم البنك بدراسة الملف دراسة دقيقة يركز فيها على الجوانب والمالية والشخصية والعائلية للمقترض ويتدخل في هذه الدراسة، قانونيون لإبداء رأيهم في الضمانات التي يمكن منحها وماليون وإداريون وتختلف سلطة إصدار قرار الموافقة حسب قيمة المبلغ الممنوح .

بعد تبليغ قرار المنح للزبون يتم دعوته إلى توقيع عقد القرض التي يفرغ في شكل عقد رسمي ثم يتم تسجيله.

ويثور التساؤل حول المقدم للطلب القرض فيما إذا كان يقع لزاما على البنك تلبية طلب الزبون بمجرد توافر الشروط فيه .

يتخذ البنك قرار المنح بعد أن يقوم بتقدير الوضعية المالية للزبون والصفات المتعلقة به و أن تقديمه للطلب ليس حقا بل إمكانية للحصول على القرض .

2 : مرحلة التوقيع : تلي مرحلة التحضير مرحلة توقيع العقد والتي تتم على مستوى البنك. ولكن في هذه المرحلة تشترط عدم صرف البنك للمبلغ المالي إلا بعد قيام المقترض بتأسيس الضمانات الواجب تأسيسها مبدئيا والمتمثلة في تأسيس عقد رهن على العقار الذي يقدمه كضمان والذي يمكن أن يكون السكن محل التمويل نفسه بالإضافة إلى اكتتاب عقد تأمين يضمن إعسار المقرض الكلي أو الجزئي وفي حالة عدم وفائه لقيمة القرض.

3 : مرحلة التنفيذ : وبعد تأسيس الضمانات تأتي مرحلة تنفيذ عقد القرض, حيث يقع على المقرض تقديم قيمة القرض التي تقدم إما دفعة واحدة أو على مراحل. ويقع على المقترض تلقي مبلغ القرض ودفع الأقساط وفقا لما اتفق عليه وبمعدل الفائدة المتفق عليه.

كما يقع على المقترض تخصيص مبلغ القرض للعملية محل التمويل, ذلك باعتبار القرض العقاري قرضا موجهها *prêt affecté*, ويترتب عن عدم استعمال المال المقرض فيما خصص له من قبل المقترض سقوط الأجل وبالتالي وجوب التسديد الفوري للقرض فلا يمكن استعمال

¹ أنظر الملحق رقم 01.

القرض الممنوح من أجل شراء المسكن لاقتناء أغراض أو حاجيات منزلية أو لاستثماره في مشروع تجاري .

ولتحقيق هذا التقيد تلجأ البنوك في القرض الموجه للبناءات أو الترميم أو التوسيع إلى إلزامية تقديم تقييم متجدد لتقدم الأشغال, وذلك تحت طائلة عدم صرف المبلغ المتبقي من القرض .

المطلب الثاني: مجالات استغلال القرض العقاري

إن القرض العقاري هو نظام ووسيلة لتمويل النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية ، والتنمية الفلاحية ، وذلك بتوفير التمويل المالي من طرف الدولة عن طريق مؤسساتها المالية المتمثلة في البنوك ، لذا فالقروض العقارية يتم توجيهها لتمويل نوعين أساسيين من العقار وهما ، العقار المبني أو الموجه للبناء والعقار الفلاحي وفيما يلي شرح وتحليل لكل واحد منهما.

الفرع الأول : استغلال القرض العقاري في الترقية العقارية

بداية يجب إعطاء تعريف للترقية العقارية فمن الناحية الفقهية نجد أن هذا الأخير لم يعطي تعريفا دقيقا للترقية العقارية وهذا راجع إلى المراحل التدريجية التي ظهرت بها الترقية العقارية ، أما المشرع الجزائري فقد عرف الترقية العقارية على غرار التشريعات الأخرى في حين نجد المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا دقيقا للترقية العقارية¹

لقد حدد المشرع الجزائري معنى الترقية العقارية في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري بقوله " بأنها مجموع الأعمال التي تساهم في إنشاء أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ويمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية مجال ذات استعمال سكني أو مخصصة للعمل الحرفي أو الصناعي أو التجاري"².

وبالتالي يمكن أن نقول أن الترقية العقارية هي "العمليات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، بإنجاز أو تجديد مباني بغرض بيعها أو تأجيرها ، أو استعمالها لتلبية الحاجيات الخاصة والتي تلتزم فيها بمباشرتها بنفسها أو بواسطة الغير لكل أو بعض الأعمال التي

¹ العرابي الطاهر ، المرجع السابق ، ص 29 .

² أنظر المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري .

تتطلبها هذه العمليات.¹

يستغل القرض العقاري في الترقية العقارية في مختلف عمليات إنجاز المباني الفردية والجماعية والتعاونيات العقارية وتجديدها ، وذلك إما بإضافة أو توسيع ، وذلك باستعمال تقنية الترقية العقارية التي تشتمل على جميع أعمال التشييد والبناء والتوسعة والتعلية ، و الصباغة والترميم والديكور والدهن فعلى سبيل المثال بنك التنمية المحلية يقوم بتمويل الترقية العقارية فإرضاء في ذلك شروط تتمثل في :

أولاً: بالنسبة لمعايير التأهيل: حسب بنك التنمية المحلية فإن المؤهل للحصول على قرض مخصص للترقية العقارية فهو كل شخص أو شركة تلبى الشروط التالية:

* امتلاك سجل تجاري يرخص لهم القيام بنشاط عقاري

* البرهنة على وجود مساهمة شخصية لا تقل عن 40% من التكلفة التقديرية للمشروع

ثانياً- بالنسبة لمبلغ القرض: حسب بنك التنمية المحلية فإن مبلغ القرض هو 60% من التكلفة الإجمالية للمشروع.

ثالثاً- بالنسبة لنسبة الفائدة: يتم تثبيت نسبة الفائدة على أساس الشروط العامة السارية المفعول حالياً والخاصة بالبنك.

رابعاً- لا بد من تقديم الضمانات: والتي تتمثل في:

- توقيع رهن عقاري على القطعة الأرضية ومشروع البناء.

- ودائع الشركاء للشركات

- التأمين على المسؤولية العشرية الحالي ابتداء من القبول النهائي للصفقة وهذا بعد تقديم طلب مكتوب مرفوق لملف كامل يحدده البنك²

لذا يمكن القول أن توجيه وتفعيل القرض العقاري كوسيلة لتمويل الترقية العقارية ، إنما المراد منه هو تحقيق الأهداف في هذا المجال . لذا تختلف الشروط المتعلقة بمنح القروض العقارية لتمويل الترقية العقارية بين بنك أو مؤسسة مالية وأخرى بحسب السياسة العامة للدولة كما سبق ذكره أعلاه ، وهذا كله في إطار تحقيق الأهداف المرجوة من مخطط إنعاش الإسكان.

¹ الدكتور عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء والضمانات المستحدثة فيها ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر 1987، منشور ، ص 538.

² الموقع الإلكتروني لبنك التنمية المحلية على شبكة الأنترنت www.BDL.dz

الفرع الثاني: استغلال القرض العقاري في تنمية الأراضي الفلاحية

قبل التطرق إلى تحديد موضوع القرض الفلاحي يجدر بنا تعريف هذا الأخير و الذي يقصد به مجموع العمليات المالية التي تهدف إلى تمويل الفلاحين بصفة فردية أو منظمين في تعاونيات أو تجمعات مهنية من أجل توفير الوسائل المادية اللازمة لاستغلال الأراضي الفلاحية أحسن استغلال في إطار القواعد التي يحددها ويضبطها المشرع للنهوض بالقطاع الفلاحي و تنميته تحقيقا للاكتفاء الذاتي.

إن موضوع القرض الفلاحي يتحدد حسب الوجهة المحددة لتمويلها في استغلال الأراضي الفلاحية فقد يكون موجها لاستصلاح الأراضي وأعمال التربة أو شراء الوسائل والمعدات الفلاحية ذات التكنولوجيا العالية لرفع المنتج الفلاحي ، وقد يكون مخصص لتوفير مياه السقي بحفر الآبار وشراء التجهيزات اللازمة أو اقتناء الشتلات والبذور والأسمدة والأدوية ، وقد يكون موجها لتربية الحيوانات بشرط ألا يخرج عن الغرض الفلاحي المخصص له تطبيقا للسياسة التنموية المنتهجة في القطاع لما له من تأثير ايجابي على اقتصاد الدولة وسياستها الاقتصادية الأمر الذي يؤدي إلى الحد من عمليات استيراد ، المنتجات الفلاحية من الخارج والتي تكلف خزينة الدولة مبالغ مالية ضخمة هذه الأخيرة التي يمكن استعمالها وفق سياسة مدروسة في تدعيم الفلاحين عن طريق القروض ، والذين يكونون في حاجة ماسة إلى الدعم المالي اللازم لاستغلال الأراضي الفلاحية واستصلاح الأراضي في الجنوب من أجل الرفع بمستوى الإنتاج الذي يسمح بتحقيق الاكتفاء الذاتي بالإضافة إلى توفير مناصب شغل في هذا القطاع ومن القضاء على مشكلة البطالة¹

ومن بين أهم القروض الممنوحة في إطار دعم المستثمرات الفلاحية نجد "قرض التحدي" الذي يمنح من طرف بنك الفلاحة والتنمية الريفية.

يمكن تعريف قرض التحدي أنه القرض الموجه للاستثمارات المدعمة جزئيا ، يمنح من أجل خلق مستثمرات فلاحية وحيوانية والمزارع القائمة على الأراضي الفلاحية غير المستغلة والتابعة للملكية الخاصة. أو الأملاك الخاصة بالدولة ، وقد يكون طويل أو متوسط المدى²

¹ العرابي الطاهر ، المرجع السابق ، ص36.35.

² معوش إيمان ، بورحلة نسيمية ، واقع التمويل المصرفي للقطاع الفلاحي في الجزائر ، دراسة حالة تمويل مشروع استثماري من طرف بنك الفلاحة والتنمية الريفية بعين بسام ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاد المالية والبنوك ، جامعة البويرة ، سنة 2014-2015، ص112.

المبحث الثاني : ماهية الرهن الرسمي

الرهن الرسمي يمكن دراسته في مطلبين الأول يتم التطرق فيه إلى مفهومه الذي يشمل تعريفه وأنواعه وشروطه في القرض العقاري والثاني يتضمن آثاره في القرض العقاري والذي يولد حق التتبع والأفضلية وهو ضمان تأسيسي ولذلك يعتبر سند يمكن للبنك طرحه للتداول وفيما يلي تفصيل لكل هذا.

المطلب الأول : مفهوم الرهن الرسمي :

الفرع الأول : تعريف الرهن الرسمي :

يعرف الرهن لغة بأنه تخصيص مال معين للوفاء بالدين¹ ويعرفه الفقه الفرنسي على أنه : " تأمين عيني لا يرتب تخلي المالك عن المال المرهون ولكن يعطي للمستفيد حظه وبيعه في أي يد كان ليحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع .

يعرفه الفقه العربي منه تعريف "سمير عبد السيد تناغو" بأنه حق عيني تبعي فينشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استثناء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون² ، ويعرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضماناً للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في إستثناء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً في ذلك على باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقار³ وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة و تتبع هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه .

ويعرفه القانون من خلال المادة 882 أنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التابعين له في المرتبة في إستثناء حقه من ثمن العقار في أي يد كان.

¹ - القاموس القانوني الثلاثي موريس نخلة روجي البعلبكي صلاح مطر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 899.

² - سمير عبد السيد ، تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، الكفالة الرهن الرسمي ، حق التخصيص الرهن الحيازي ، وقوف الإمتياز مطبعة الاطلس ، سنة 1994 ، ص 127.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق

ويلاحظ على المشرع الجزائري في تعريفه للرهن أنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ على العقد وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقا إذ أن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة نشوئه¹.

إن الرهن الرسمي باعتباره من الضمانات العينية عرف تطور مع نشوء الحضارات إذ ظهرت في البدء على صورة البيع الوفائي و الذي يقوم على تحويل ملكية المال المخصص لضمان دين ما إلى الدائن تحت شرط إعادتها إلى المدين فور إعادة الثمن مع ما يستتبع ذلك من إمكانية أن يتصرف الدائن بالمال موضوع البيع الوفائي و ترتيب حقوق عينية عليه فيستعيده الدائن بالحالة التي يكون عليها عند رد المال و يتحمل عند الإقتضاء مزاحمة دائني دائنه المعسر و هذا ما عرفت به الشريعة الإسلامية.²

أما في العهد الروماني فقد كان الرومان يفضلون التأمينات الشخصية على التأمينات العينية وكانت الكفالة والتضامن عندهم يعتبران شيئا واحدا ، وكان الكفيل يعتبر مدينا متضامنا مع المدين الأصلي³ ولكن تعدد المدينين لم يكن كافيا لحماية الدائن من الخطر كما في حالة إفسار جميع المدينين فكان لا بد من إيجاد وسيلة أقوى من تعدد المدينين لحماية الدائن من هذا الخطر فظهرت التأمينات العينية التي تمنح للدائن سلطة على شيء معين لان الأشياء توفر الثقة أكثر من الأشخاص⁴.

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

وكان القانون الروماني يفرق بين الرهن الرسمي العام الذي يرد على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية والرهن الرسمي الخاص الذي يشمل سوى الأموال القابلة للحياة⁵

أما في القانون الفرنسي فقد كان في البداية نظام البيع الوفائي الذي يعني فقد المدين لعقاره في حالة عدم وفائه بدينه عند حلول الأجل والذي تفوق قيمته الدين بكثير ما أدى إلى ظهور

¹ محمدي سليمان ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الدراسية 2000_ 2001 .

² هدى عبد الله ، التأمين العقاري ، مقارنة مع حقوق الرهن و الامتياز منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، سنة 2011 ص9

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الوسيط ج10 ص22.

⁴ سمير كامل شروط الملكية في الرهن العقاري ، القاهرة ، المطبعة العربية الحديثة 1979 ص 24

⁵ نفس المرجع السابق ، ص 30-31.

نوعين من الرهن الميت الذي يبقى فيه المال المرهون في حوزة الراهن والذي يبقى له حق إدارته ولكن الكنيسة عارضت وجوده فاصدر Alexandre III فتوى بمنعه¹ وحل محله الرهن الحي والذي يبقى المال المرهون في حيازة المدين و يستفيد الدائن من ثماره مما يترتب عليه تناقص الدين باستمرار مما جعل هذا الرهن يستمر طويلا بالمقارنة مع الرهن الميت² في ظل هذا النظام كانت ممارسة حق البيع نادرة من طرف الدائن وقد أسس نظام الأموال في شكله العام والخاص حقي التقدم والأفضلية وتم اشتراط إنشاؤه بعقد موثق

الفرع الثاني : أنواع الرهن الرسمي :

يمثل رهن العقار لفائدة المؤسسة المانحة للقرض العقاري الضمان العيني من المستفيد وذلك عند تقاعسه وتعذره عن التسديد ، وتسري أحكام الرهن الرسمي على رهن العقار كضمان في عقد القرض العقاري ويعتبر الرهن العقاري أفضل الطرق التي تضمن حق المقرض في استرداد المال المقرض وذلك لأن مؤسسة القرض يمكن أن تبيع من محفظة القروض العقارية التي تصدرها لمؤسسات خاصة والحصول على رؤوس أموال بما يسمى إعادة تمويل ، وهذه العملية يشترط فيها أن يكون القرض مضمونا برهن رسمي سليم صحيح ومن ثمة يمكن القول أن الرهن الرسمي إما أن يكون مصدره الاتفاق وهو الرهن الرسمي الإتفاقي أو القانون وهو الرهن الرسمي القانوني .

أولا : الرهن الرسمي القانوني :

يكون الرهن الرسمي قانوني إذا كان المال المرهون من ممتلكات المقترض سواء تلك موضوع القرض أو كل مال عقاري آخر ملك للمقترض ويدخل ضمن ذمته المالية فهو الرهن الرسمي طبق لقانون النقد والقرض الذي ينشأ على أموال غير منقولة العائدة للمدين وتجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها والالتزامات المتخذة اتجاهها³ .

ثانيا : الرهن الرسمي الإتفاقي :

إن الرهن الرسمي الإتفاقي هو ذلك الرهن الذي يحصل بإتفاق الأطراف أي بين المؤسسة المتاحة للقرض و المستفيد

¹ - سمير كامل ، مرجع سابق ، ص 30-31.

² - لحميم زليخة ، إنشاء الرهن الرسمي وانقضائه في القانون الجزائري مقارنا رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، بن عكنون سنة 1998_1999 ص98

³ - انظر المادة 1/179 من قانون 90_10 المتعلق بالنقد والقرض

و يكون أيضا الرهن الرسمي اتفاقي إذا اقترح المقترض ضمانا للقرض العقاري الممنوح له رهن عقارات ليست ملكا له بل ملك للغير يسمى بالكفيل العيني وهو رهن ينشأ بعقد رسمي ويأتي تبعا لإرادة التعاقد ما بين هيئة القرض والطرف المعني الذي يملك القدرة والحق في التصرف في هذه العقارات¹.

الفرع الثالث: شروط الرهن الرسمي في القرض العقاري :

لإنشاء الرهن الرسمي في القرض العقاري لا بد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي سيتم توضيحها كآلاتي:

أولا : الشروط الشكلية :

قد تكون الشكلية المطلوبة إما للانعقاد في بعض العقود أو للإثبات فما هي المكانة التي تأخذها الشكلية في عقد الرهن الرسمي الذي يشترط كضمان للقرض العقاري ؟ وتعتبر الشكلية الرسمية الأكثر شيوعا وهي تعني حسب نص المادة 324 من القانون المدني تلك السندات المحررة من قبل ضابط عمومي مختص بتحرير العقود و التصرفات بصفة خاصة². يرجع معظم الفقهاء إشتراط الرسمية في عقد الرهن نظرا لخطورته ويفسرون الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها هذا العقد لذكر بيانات دقيقة تتعلق بالدين المضمون وبالعقار المرهون تطبيقا لمبدأ التخصيص وتنفيذ الرسمية فيه تنبيه المدين لما هو مقدم عليه و بما أن العقار لا يخرج من حوزته وهذا ما يجعله لا يقدر خطورة ما هو مقدم عليه لأنه لا يستتقي الملكية وحسب وإنما يستتقي الحياة وأما بالنسبة للدائن المرتهن فالرسمية تمكنه من التأكد من ملكية المدين للعقار المرهون فيما إذا كانت حقيقة أم صورية .

تأخذ الشكلية في عقد الرهن " إفراغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون " ³ والمشرع الجزائري اشترط الشكلية من خلال نص المادة 883 من القانون المدني ولا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون والمادة 866 من نفس القانون تنص " ... أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا ".

¹ الطاهر لعراش ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001ص172

² زواوي محمود ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، بن عكنون ، ص 62.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر و الأخير التأمينات الشخصية والعينية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 281

وتطبيقا لهاتين المادتين يمكن القول بأنه لا بد أن يكون العقد المنشئ للرهن الرسمي عقدا موثقا ولكن صياغة المادة 885 من القانون المدني التي أضافت إلى العقد الحكم القضائي والقانون صياغة تثير الغموض ذلك أنها عرفت الرهن باعتباره عقدا ثم ذكرت الحكم القضائي ثم القانون وهناك من يعتبر هذا النص تزييدا يمكن الاستغناء عليه¹ وكما تجب الإشارة إلى أن الشكلية في الوعد بالرهن الرسمي تعتبر خطوة أولية نحو العقد النهائي وحسب مقتضيات المادة 72 من القانون المدني يجب إفراغه في نفس الشكل الذي يفرغ فيه عقد الرهن الرسمي . ولكن في حالة القرض الرهني فان البنوك لا تفضل أصلا صيغة الوعد بالرهن لأنها مهددة بعدم قيام المقترض بإتمام عقد الرهن.²

و يضاف إلى الرسمية إجراء القيد بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون وهو بمثابة شهر الرهن ويتم ذلك بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون وتنص المادة 905 من القانون المدني على أنه يسري قانون الشهر العقاري على كل الإجراءات الخاصة بالقيد من تجديد وشطب والمادة 906 من القانون المدني تنص بأن مصاريف القيد على عاتق الراهن ما لم يتفق على خلاف ذلك . والقيد هو الذي ينشأ حق التقدم و تحسب مرتبة الرهن الرسمي من وقت القيد .

ثانيا :الشروط الموضوعية :

لانعقاد عقد الرهن الرسمي في القرض العقاري يجب توافر مجموعة من الشروط العامة والخاصة.

1-الشروط الموضوعية العامة : وتتمثل في التراضي والأهلية.

1-1- التراضي : لكي ينعقد الرهن صحيحا يجب أن يتبادل طرفي العقد وهما الراهن والمرتهن التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة بشرط أن يكون هذين الطرفين أهلا لإبرامه وإرادتهما غير مشوبة بعيب بالإضافة إلى أن المادة 884 من القانون المدني أعطت إمكانية أن يكون الراهن غير المدين شريطة أن يكون مالكا للعقار المرهون ويشترط فيه أن يعبر عن إرادته وهي غير مشوبة بعيب من العيوب³ .

¹ علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1993.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 10 ، المرجع السابق ص 288

³ زوليخة لحميم ، مرجع سابق ، ص 291_292.

1-2-الأهلية : تشترط المادة 884 من القانون المدني أهلية التصرف في المدين الراهن وسبب إشتراط ذلك راجع إلى أن الرهن عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمدين وهذا النوع من التصرفات يستلزم كمال الأهلية¹ ويرجعه البعض إلى كون الرهن ينقص من قيمة العقار بالإضافة إلى أن الراهن يكون معرضا لنزع ملكية عقاره في حالة عدم الوفاء بالتزامه .

وبالنسبة للراهن المميز فالمشرع الجزائري من خلال المادة 101 من القانون المدني اعتبر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال وبالنسبة للدائن باعتباره مؤسسة مالية أو بنك فأهليتها تخضع لأحكام أهلية الشخص المعنوي والتي تحدد حسب نص المادة 50 من القانون المدني في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون وبالرجوع للمادة 83 من القانون رقم 11_03 المتعلق بالنقد والقرض بينت شكل البنك أو المؤسسة المالية بحيث نصت على انه يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدول إتخاذ البنك أو المؤسسة المالية لكل تعاضدية .

2- الشروط الموضوعية الخاصة :

تتمثل هذه الشروط في أن يكون الرهن من الدرجة الأولى و أن يكون المال المرهون عقار وقابل للتعامل فيه وملك للراهن .

1-2- أن يكون الرهن من الدرجة الأولى :

إن مؤسسة القرض لا تقبل أن يؤسس الرهن الرسمي الضامن للدين على العقار مرهونا سابقا كون ذلك يقلل من فرصتها في استيفاء الدين عند عدم التسديد وتستلزم مؤسسة القرض للتأكد من هذا الشرط شهادة تثبت بأن العقار المرهون غير مثقل بأي تأمينات أو رهون Certificat Negatif D'hypothèque .

2-2 - أن يكون المال المرهون عقار :

تنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على العقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص291_292.

قد ينصب الرهن الرسمي الذي يقدمه المقترض على المال العقاري موضوع العملية الممولة بالقرض أو على أي مال عقاري آخر ملك للمقترض شريطة أن يكون للمال العقاري قيمة رابحة لكن في الواقع فأغلبية الرهون الرسمية المقدمة تنصب على السكن أو الأرض الممولة بالقرض لأن المقترض في القرض العقاري هو عادة فرد ذا دخل متوسط لا يملك شيء ذا قيمة غير المال العقاري موضوع القرض.

2-3 - أن يكون العقار قابلاً للتعامل فيه :

لا يتم الرهن إلا على العقار الذي يستوفي بعض الشروط التي تعطي للرهن مضمونها الحقيقي فتنص المادة 886 من القانون المدني على أنه (... ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني وأن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ...) ¹

2-4 - أن يكون العقار ملكاً للراهن :

اشتراط المشرع الجزائري في نص المادة 884 / 2 من القانون المدني أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وتثير مسألة ملكية الراهن للعقار عدة نقاط وهي :

_ رهن ملك الغير : وهو الرهن الذي يعفده الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار قائم مملوك للغير ² ولم ينص المشرع الجزائري على رهن ملك الغير صراحة كما فعل مع بيع ملك الغير واشتراط في المادة 2/884 من القانون المدني امتلاك الراهن للعقار المرهون ومن ثمة فهو يبعد فرضية رهن ملك الغير

_ رهن المباني المقامة على أرض الغير :

والمقصود بها هي المباني وليست التحسينات التي يكسبها مالك الأرض بالالتصاق ³. أعطى المشرع من خلال المادة 889 من القانون المدني إمكانية توقيع الرهن على هذه المباني المقامة في ملك الغير إذا كانت هذه المباني أقيمت بموافقة مالك الأرض ، ويترتب للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على هذه المباني عند حلول أجل الاستحقاق

¹ انظر احكام المادة 886 من القانون المدني .

² نسل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، الاسكندرية منشأة المعارض 1982 ص 51 .

³ سمير كامل ، مرجع سابق ، ص 163 .

*** رهن المالك تحت شرط :**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة ولكن بعض الفقهاء يرون بأن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 891 من القانون المدني¹ ولكن الواضح من نص المادة هو أنها تخص الرهن الموقع كضمان للدين المعلق على شرط .

*** رهن العقار المملوك على الشيوخ :**

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال الشائع فهناك من اعتبره مالا مملوكا ملكية مشتركة لمجموعة الشركاء وهناك من يرى بأن الشريك على الشيوخ يمكنه أن يمارس سلطات المالك ولكن بطريقة لا يكون فيها مساس بحقوق الشركاء والمشرع الجزائري اعتبر حق الشريك في الشيوخ حق ملكية حسب ما تؤكد نص المادتين 713 و 714 من القانون المدني.

المطلب الثاني : آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري وطرق انقضائه

الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري.

ما يميز الرهن باعتباره ضمانا للقرض العقاري كونه يعطي للدائن المرتهن حقا يرد على عين تتمثل في عقار والذي يعتبر مقارنة بالمنقول ثروة حقيقية تزيد قيمتها باستمرار ويخضع البنك المانح للقرض العقاري العقار المقدم كضمان لعملية تقييم شاملة وباعتباره بعيدا عن العمليات التقنية التي تساعد على التقييم الموضوعي للعقار فإنه يشترط تقييما موقعا من طرف أحد الخبراء المعتمدين لديه والذي يتكفل بإعطاء القيمة السوقية للعقار ، وهذه القيمة وحدها هي التي تحدد العقار كضمان أم لا ، وبما أن القيمة المقدرة مرتبطة بعدة عوامل فالمقيم للعقار عليه أن يحدد ويقدر القيمة السوقية والظروف الاقتصادية السائدة للوصول إلى تقدير نهائي له².

وكما يشترط البنك في القروض الموجهة للترميم تقديم قيم للعقار محل الرهن بالإضافة إلى تقديم كشف نقدي ووضعي للأشغال التي ستقام لاحقا وهو الأمر الذي يساعد البنك على تقييم قيمة القرض التي تتناسب وقيمة الأشغال وكذا القيمة التي ستضاف لاحقا للعقار المقدم كضمان.

¹ -سمير كامل ، المرجع السابق ص376

² عيد القادر بلطاس، الاقتصاد المالي و المصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص141.

ويساعد تحديد قيمة العقار البنك على تقدير نسبة تمويله وتحديد ثمن البيع الذي يمكن للبنك أن يستوفيه في حالة توقيع البيع بالمزاد العلني وذلك في حالة عدم تسديد قيمة القرض من طرف المقترض.

وبالتالي فإن هذه القيمة التي تمثل محل الحق العيني التبعي الذي يمنحه الرهن على العقار المقدم كضمان يمكن للدائن المرتهن تتبع العقار وتوقيع الحجز عليه في أي يد كانت والحصول على دينه بالأفضلية عند القيام بعملية بيع العقار كما أن الرهن الرسمي في القرض العقاري يعتبر ضمان تأسيسي لا يصرف القرض إلا بعد تأسيسه ويعتبر سند يمكن للبنك طرحه للتداول.

أولاً : حق الأفضلية والتتبع

ويكون للدائن هذين الحقين في مواجهة الغير وذلك بتحصيل دينه بالأفضلية على باقي الدائنين التاليين له في المرتبة أو العاديين وحق تتبع العقار محل الحجز في أي يد كانت.

1- حق الأفضلية : ويقصد به حق الدائن المرتهن في التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين والدائنين العاديين¹

يعطي الرهن الذي يشترطه البنك الممول أن يكون أول درجة أي لا يسبقه أي دائن آخر كما يعطي له في حالة توقيع الحجز الأفضلية على باقي الدائنين سواء الذين لهم إمتياز أو العاديين.

ويرد هذا الحق على القيمة الاقتصادية التي يحملها الشيء المرهون ، حيث بمجرد تحول هذه القيمة إلى مبلغ من النقود بعد بيعها عن طريق المزاد العلني فالدائن يتحصل على دينه بالأفضلية على باقي الدائنين.

لا يمكن الاحتجاج بهذا الحق إلا إذا كان الرهن مسجلاً ويعطي التسجيل مرتبة للرهن ويفضل البنك أن يكون له رهن امتياز درجة أولى لذلك يشترط إرفاق بملف القرض للشهادة السلبية والتي تؤكد خلوه من أي رهن تحت طائلة الرفض غير أنه في بعض الأحيان يجد البنك نفسه في رتبة يلي امتياز الخزينة العمومية .

2- حق التتبع : هو الحق الذي للدائن صاحب التأمين في أن يتتبع العقار في أية يد ينتقل إليها بالبيع أو بأي طريق آخر لنقل الملكية بقصد التنفيذ عليه و اقتضاء حقه من الثمن بحسب

¹ أنظر المادتين 882 و 907 من القانون المدني.

مرتبة دينه¹ و نص المشرع الجزائري على التتبع في المادة 882 من القانون المدني , ولا يمارس بهذا الوصف إلا إذا قام المدين بالتنازل عن العقار للغير شريطة أن يكون التنازل نافذا في مواجهة الدائن المرتهن ويكون كذلك إذا كان تاريخ التنازل لاحقا لقيد الرهن كما يشترط في الحائز ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين

إن حق التتبع وإن كان يعطي للبنك إمكانية توقيع الحجز في أي يد كانت فإنه يمثل له إجراء مكلفا ومطولا لذا يفضل في بعض الأحيان عدم تصرف المقترض في العقار محل الرهن وفي حالة قيامه بذلك فدينه يصبح حال الأداء وبطالبه بعملية الدفع الكامل للقرض.

ثانيا : الرهن الرسمي ضمان تأسيسي لا يصرف القرض إلا بعد تأسيسه.

باعتبار أن كل من الكفالة والضمن الاحتياطي تأمينا شخصيا فإنهما يعتمدان على التزام الكفيل الضامن والذي يأتي بعد قيامهما بعد التحري والتقييم في مواجهة المدين الأصلي الذي يبقى هو الضامن الأصلي بقيمة الدين ومن ثمة فإن البنك يعتمد عليها كثيرا في القروض قصيرة الأجل بينما في القروض الطويلة الأجل والتي يكون التزام البنك فيها مهما سواء من حيث قيمة مبلغ القرض كبيرة أو من حيث مدته الطويلة فإنه يعتمد على الضمانات العينة² لأن أجل التسديد بعيد وتطورات المستقبل غير متحكم فيها لتجنب خطري عدم تسديد القرض أو عجز المقترض عن الوفاء به أو عزوفه عن ذلك أو في حالة وفاته فإنه يشترط تقديم رهن درجة أولى على العقار محل القرض أو أي عقار آخر يقترحه المقترض والسؤال المطروح متى يتم تأسيس الرهن؟

إن عملية إبرام عقد القرض يمر بمرحلة تحضيرية ثم مرحلة التوقيع وبعدها التنفيذ واتفاقية القرض عقد معلق على شرط واقف يتمثل في تأسيس الرهن ذلك أنه لا يتم صرف المبلغ في حالات شراء مسكن مثلا إلا بعد وضع عقد الرهن من طرف الموثق لدى البنك أو بعد إرسال الموثق رسالة يؤكد فيها أن عقود الملكية محفوظة لديه وأن عقد الرهن لصالح البنك في طور التأسيس أو التسجيل على مستوى المحافظة العقارية أما في حالة البناء أو التوسيع أو الترميم فإن مبلغ الرهن لا يصرف إلا بعد إيداع المقترض لعقد الرهن الواقع على الأرض أو البناء محل التوسيع.

وتكون صياغة اتفاقية القرض على الشكل التالي:

¹ هدى عبد الله ، المرجع السابق ، ص 154 .
² انظر المادة 911 من القانون المدني .

- وضع القرض تحت التصرف
 - يرخص باستعمال القرض بعد انتفاء الشروط التالية:
- الحصول على الرهن العقاري الاتفاقي مرتبة أولى وعلى السكن أو القطعة الأرضية التي سيثيد عليها السكن.
- وتتميز إجراءات التأسيس بكونها تتابعية بين الموثق والبنك ذلك أنه في حالة ما إذا قرر البنك منح القرض فإنه يبعث بإرسالية للموثق يطالبه فيها بتأسيس رهن يوافق اتفاقية القرض المرفقة قابل للتجسيد خلال 35 سنة وذلك على أساس نص المادة 179 من قانون النقد و القرض والتأكيد على أن المبلغ لا يصرف إلا بعد تسجيل اتفاقية القرض ويرفق الطلب باتفاقية القرض والشيك ويقوم على إثر ذلك الموثق بإعداد تقديم أولي يؤكد كونه تلقى أو أودع الشيك المقابل للقرض في الخزينة والذي تستعمله لدفع دين لها على بائع العقار وإنه في حالة عدم تلقي رد لها خلال 30 يوم الموالية يقوم بتحرير المبلغ وتسليمه للدائن وأنه قام بتسجيل رهن من الدرجة الأولى لصالح البنك¹.

ثالثا : الرهن الرسمي سند يمكن للبنك طرحه للتداول

عملية القرض العقاري معرضة للخطر والذي مصدره حسب Giles golin هو عدم التوافق والتلاؤم بين قيمة الربح والفائدة المنتظرة والضمانات المتحصل عليها.

لذا فإن البنك يحرص كل الحرص عن طريق تطبيق دراسة قانونية ومالية لأجل تقليص نسبة الخطر في القرض الذي يمنحه.

و بما أن القرض العقاري مدته طويلة فإنه يتم تجميد مبلغ ضخم مصدره الودائع والمصادر الخاصة للبنك وهو الأمر الذي يوقع البنك في فخ نقص السيولة ، وتقاديا لهذا الخطر فالبنك يلجأ إلى عمليتين إما لإعادة الخصم لدى البنك المركزي أو إلى السوق النقدية.

وأمام القيود التي يفرضها البنك المركزي والمتمثلة في كون السند ذو صبغة تجارية وشكل ضمان لقرض قصير الأجل لا يتجاوز 06 أشهر بالإضافة إلى وضع لسقف العملية لا يمكن تجاوزه (المواد 69 و 70) من قانون بالنقد والقرض ، وفي المقابل يجد البنك إغراءات تمنحها له السوق النقدية والمتمثلة في إمكانية إعادة التمويل دون تقديم السندات مقابل القروض وهذا ما يعرف بالتمويل على بياض ولكن إعادة التمويل مقابل تنوع سندات على سبيل الضمان تعتبر

¹ رملة العلجة ، الرهن الرسمي و القرض العقاري مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على اجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2007/2006 ، ص34

الطريقة المفضلة لدى الهيئة القائمة بإعادة التمويل والتي أصبحت بعد سنة 1997 ممثلة في شركة إعادة التمويل الرهني حيث تقوم هذه المؤسسة المكونة من مجموعة بنوك عامة على إعادة تمويل القروض المرهونة للمؤسسات المقرضة بهدف تشجيعها على تدعيم عرضها للقروض لتمويل السكن وذلك بمقابل الرهن الذي يمنحه المقرض للمؤسسة المقرضة¹ ثم تقوم بإعادة طرحه على شكل سند في السوق المالية².

الفرع الثاني : طرق انقضاء الرهن الرسمي في القرض العقاري

ينقضي الرهن الرسمي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية.

أولاً : إنقضاء الرهن بصفة تبعية:

تنص المادة 933 من القانون المدني على أنه ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته هذا النص تطبيق لفكرة التبعية فالرهن يتبع الدين الرسمي في نشأته و انقضائه إلا أنه يجب و لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلية أما إن انقضى الدين جزئياً فالرهن الرسمي يبقى قائماً عملاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين.

وأسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة ومنها الوفاء بالدين الأصلي، المقاصة، التجديد، اتحاد الذمة، الوفاء.

وعليه كلما انقضى الالتزام الرسمي انقضاء كلي لأحد الأسباب انقضى الرهن معه بالتبعية.

ثانياً : انقضاء الرهن بصفة أصلية:

يقصد بانقضاء الرهن بصفة أصلية انقضاء الرهن الرسمي وبقاء الدين قائماً في ذمة المدين لأن الانقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته وأسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ، نزول المرتهن عن الرهن الرسمي وكذلك هلاك العقار المرهون³

¹ رحمانى فائزة، مرجع سابق، ص19

² نفس المرجع السابق، ص60.

³ بحث حول آثار الرهن الرسمي للسنة الثالثة في القانون المدني منشور على موقع منتدى الشروق أونلاين على شبكة الانترنت .

1- تطهير الحائز للعقار المرهون:

ويقصد بالتطهير هو أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين بأن يدفع مبلغا مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون وتنص المادة 943 من القانون المدني أنه إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائيا ، وعليه فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها بالمادتين 916 و 917 من القانون المدني فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تثقله¹

فالتطهير ينهي الرهن و لو ترتب عليه استيفاء الدائن المرتهن إلا بعض حقه بل حتى لو لم يستوفي منه شيء ويبقى أثر التطهير قائما حتى لو زالت فيما بعد ملكية الحائز الذي طهر العقار لأي سبب من الأسباب .

2- البيع في المزاد العلني:

تنص المادة 935 من القانون المدني أنه " يترتب على بيع العقار المرهون انتقال الدين إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك " .

يستفاد من هذا النص أن الرهن ينقضي ببيع العقار بالمزاد العلني نتيجة للتنفيذ عليه وسواء حصل هذا التنفيذ بناء على طلب الدائن المرتهن أو على الطلب من الدائن و سواء حصل في مواجهة الراهن أو في مواجهة الحائز أو الحارس عليه القاضي بعد التخلية² أنه إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنتضي بإيداع الثمن الذي رسي به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني فيرسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء الدين .

¹ - بحث حول آثار الرهن الرسمي للسنة الثالثة في القانون المدني ، المرجع السابق.

² منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية انقضاء الرهن بصفة أصلية ، منشور على مستوى الأنترنت بتاريخ 08-11-2007 على الساعة الثانية زوالا .

3 - نزول المرتهن عن الرهن:

النزول عن الرهن يعني أن يتنازل الدائن المرتهن وحده عن الرهن دون الدين فبعد التنازل عن الرهن يبقى دينه شخص غير مضمون برهن.
ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي¹.

4- هلاك العقار المرهون:

لم ينص عليه المشرع كسبب لانقضاء الرهن الرسمي.
وفي هذا الصدد فلا بد أن يهلك العقار هلاكاً كلياً حتى ينقضي الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئياً فإن المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عمل بقاعدة عدم تجزئة الرهن ، وكما قد يكون الهلاك مادياً كهلاك محل الرهن فإنه يمكن أن يكون قانونياً أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة²

¹ بحث حول آثار الرهن الرسمي للسنة الثالثة في القانون المدني ، مرجع سابق.

² - أنظر المواد، 898، 899، 900 ق.م.

الفصل الثاني

الإشكالات التي تعترض الرهن الرسمي

ليكون ضمانا كافيا للقرض العقاري

يحمل الرهن الرسمي خصائص الضمان الجيد الذي يبيح للمدين إمكانية التصرف في العقار محل الرهن ، وكذا إمكانية ترتيب رهون أخرى على نفس العقار لضمان ديون أخرى ، ويرد حق الدائن على عقار تزيد قيمته مع مرور الزمن ، ويقع على عاتق المدين بذل العناية الكافية للمحافظة على العقار المرهون ، وفي حالة هلاكه ينتقل حق الدائنين إلى مبلغ التأمين ، بل وللدائن حق تتبع هذا العقار لتحصيل دينه من ثمنه في أي يد كان ، وله الأفضلية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة بموجب إجراء القيد الذي بقدر ما يوفره من حماية للدائن فانه يوفر حماية للغير الذي يقدم على إبرام تصرف على العقار المرهون.

إن أهم إمتياز للقرض العقاري يتمثل في طرح الرهن في شكل سند قابل للتداول في السوق المالية ، أو لدى البنك المركزي ، أو لدى شركة إعادة التمويل الرهني ، وذلك بهدف تمويل محفظتها المالية .

ولكن وعلى الرغم من هذه المزايا فان الرهن الرسمي يعاني من نقاط ضعف كثيرة ترتبط بكونه ضمان عيني وارد على عقار ، ويتطلب تأسيسه إتباع إجراءات تتميز بالطول وارتفاع التكلفة ، كما أن الدائن يجد نفسه مسبوقا بحقوق امتياز لها الأولوية بقوة القانون ، كما أن هناك العديد من المشكلات سيتم التطرق لها بإتباع التقسيم المرحلي للرهن ، ابتداء من مرحلة التأسيس والسريان ، وانتهاء بمرحلة التنفيذ وذلك ضمن المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الإشكالات التي تثار أثناء مرحلتي التأسيس والسريان :

سيتم دراسة هذا المبحث ضمن مطلبين خصص المطلب الأول لذكر الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التأسيس ، فيما نتناول في المطلب الثاني الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة السريان .

المطلب الأول : الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التأسيس :

تثار أثناء مرحلة تأسيس الرهن العديد من الإشكالات، هذه الأخيرة تمنعه وتعيقه لأن يكون ضمانا كافيا للقرض العقاري ، ويمكن حصر هذه الإشكالات فيما يلي :

الفرع الأول : اشتراط سند الملكية لتأسيس الرهن :

الملكية هي حق التمتع والتصرف في الشيء واستعماله استعمالا لا يتعارض مع القانون¹ وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 884 من القانون المدني نجدها نصت انه يجب أن يكون رهن العقار مالك للعقار المرهون ، وهو إشتراط منطقي وقانوني ، وهذا باعتباره حق عيني تبقي لحق أصلي ألا وهو حق الملكية والذي يتبعه وجودا او عدما .

وتختلف سندات الملكية ما بين الأراضي الممسوحة وتلك غير الممسوحة فبالنسبة للأراض غير الممسوحة فان سندات إثبات الملكية متعددة ونظمها القانون المدني ، غير أن سندات الملكية في الأراضي الممسوحة غير متعددة ، فالسند الوحيد لإثبات الملكية العقارية هو الدفتر العقاري ، هذا الأخير كان نتاج التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني وهذا نظرا للعيوب التي تكتنف نظام الشهر الشخصي، لذا فان الأمر 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية لها غرضه ضبط الملكية العقارية والمالكين وإقرار حقوق الملكية بصفة نهائية بمجموعة البطاقات العقارية والسجل العقاري وكذلك في الدفتر العقاري².

إن اشتراط إظهار الرهن لسند الملكية وإن كان سهلا للبعض فإنه يصعب على البعض الآخر إن لم نقل مستحيلا سيما بالنسبة للعقود الإدارية ، صاحب عقد التخصيص، البيع على التصاميم ، شهادة الحياة ، وهناك من صنفها على أنها من بين المشاكل الرئيسية التي تشوب

¹ انظر المادة 64 من الدستور الجزائري والمادة 674 من القانون المدني .
² عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية ، والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه ، الطبعة 2003 ص 25.

عملية القرض وانه المفتاح الذي يسمح بإتمام باقي الإجراءات ، وعليه فان سند الملكية يختلف بحسب الهدف من القرض حسب كل حالة :

- أولا : في حالة القرض المخصص لشراء مسكن من الخواص :

إن سند الملكية هنا يتمثل في عقد ملكية البائع ، والذي يتحصل عليه المقترض بعد القيام بإبرام عقد بيع المسكن، وهذه العملية تشترط وتتطلب نوعين من الشكلية الأولى هي المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 324 من القانون المدني والثانية منصوص عليها ضمن المادة 793 من قانون المدني والمواد 14، 15، 16 من المرسوم 63 /76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري ، حيث بعد إفراغ العقد في الشكل الرسمي الذي يحدده القانون من طرف موظف عمومي ، يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة (مكان تواجد العقار) وهذه الشكلية تتميز بطول المدة والتكاليف الباهظة ، وهذا ما يجعل البائع يرفض إبرام عقد البيع إلا بعد حصوله على ثمنه ، ومن ثمة يدفع بالمقترض إلى سلوك خيار الوعد بالبيع ، وهذا الحل وان كان مرضيا للبائع فانه يشكل مغامرة للبنك الذي يجعله يلجأ إلى تقنية الوعد بالرهن ، هذه الأخيرة وان كانت تساعد في تحريك دواليب القرض العقاري ، فان هذه الحركة ستشل لمجرد رفض البائع إتمام عقد البيع .

ولتفادي هذا الإشكال فان البنك يشترط في البداية تحرير وعد بالبيع ولو بشكل عرفي (في شكل نموذج يسلم على مستوى البنك) وتبقى عملية تحرير مبلغ القرض معلقة على شرط واقف وهو تحرير عقد بيع العقار محل التمويل ، ولاحقا تأسيس رهن عقاري درجة أولى على العقار.¹ وهنا على المستفيد أن يقدم إما عقدا إداريا ، أو دفتر عقاري أو أي وسيلة أخرى من وسائل كسب الملكية الواردة ضمن أحكام القانون المدني مثل شهادة الحياة ، ... الخ .

وبالنسبة للقوة الثبوتية للدفتر العقاري ، فترى الأستاذة ليلي زروقي انه سندا للملكية طبقا لأحكام نظام الشهر العيني والذي في ظله تكون التصرفات المقيدة دليلا قاطعا على ملكية العقار أو الحق العيني محل الشهر ويصبح التصرف سليما وخاليا من العيوب مهما كان مصدره ، ويعتبر الحق المقيد موجود بالنسبة للكافة وعليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى

¹ رملة العلجة، المرجع السابق ص 38 .

البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ، ويكون المتصرف بمأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهن¹ .
وباعتبار أن الغرض العام من مسح الأراضي هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق وتسهيلا لتداول العقارات وبعث الائتمان العقاري وضبط الملكية العقارية ، وبهذا المفهوم يعتبر الدفتر العقاري بمثابة جسم الملكية العقارية يستمد روحه أساسا من وثائق المسح²
كما يمكن أن يقدم المقترض عقد شهرة³ ففي الوقت الذي كان الممارس لأحكام الحيابة وفقا للقانون المدني وبغرض الحصول على حكم قضائي مقرر لمبدأ التقادم المكسب ، فإنه يمكن له إتباع إجراءات عقد الشهرة³ وذلك باللجوء إلى الموثق شريطة استقاء العنصرين المادي والمعنوي في الحيابة والمتمثلين في السيطرة المادية على العقار واستعماله حسب ما هو معد له بطبيعته وكذا توافر العلنية ، والاستمرارية والهدوء بالإضافة إلى إستقاء الإجراءات المحددة قانونا ، والتي تنتهي بتحرير الموثق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
كما قد ثار مشكل وجود عقد شهرة في أراض يملك أصحابها سند رسمي ومشهر وهذا ما قد يجعل البنك متخوفا من هذا النوع من العقود لاحتمال وجود نزاع مستقبلي من طرف المالك الأصلي ، ومن ثمة يعزف عن قبوله كسند مثبت للملكية.
وبالنسبة لشهادة الحيابة المستحدثة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 فإنه يمكن لمن تتوافر فيه الشروط التي حددها المرسوم رقم 154/91 والمتمثلة في ممارسة الحيابة لمدة سنة على الأقل بصورة هادئة ومستمرة . وغير منقطعة وعلنية أن يحصل على شهادة حيابة يمنحها له رئيس البلدية ، وتخوله هذه الشهادة حسب نص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري⁴ إمكانية توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات الرهن لضمان القروض الممنوحة له او الاستثمار في العقار وبهذا يمكن القول أن المشرع قد عامل الحائز المتحصل على شهادة الحيابة معاملة المالك⁵ .

¹ زروقي ليلي حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 46 .

² مجيد خلوفي " الدفتر العقاري " مجلة الموثق ، العدد 08 لسنة 2002 ص 15 ، 16

³ انظر المرسوم 83 / 352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

⁴ قانون التوجيه العقاري 25/90.

⁵ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة ، دار هومة ، طبعة 2002 ص 149 .

وبالرغم مما جاءت في نص المادة 45 من المرسوم 91/ 254¹ إلا أن المؤسسة البنكية بمجرد أن تراودها فكرة إمكانية ظهور المالك الأصلي أو الحقيقي مستقبلا فإنها تحجم عن توقيع الرهن ومن ثمة منح القرض العقاري بصفة عامة.

كما تضاف إلى هذه القائمة من السندات المثبتة للملكية الحكم القضائي والذي يعتبر حجة لما جاء فيه من حقوق حسب نص المادة 338 من القانون المدني إلا أن الكثير من البنوك تعترض على قبوله لسند الملكية لسبب بسيط وهو غياب التحديد الدقيق للعقار².

_ وتضيف البنوك لقائمة تحفظاتها " عقد تحويل الأرض " وكذا " عقد التمتع بالانتفاع" وذلك لعدم وضوح السلطات المتحولة للمحمول له في عقد التحويل وعدم إمكانية توقيع الحجز على حق الانتفاع في الثاني³

- ثانيا : في حالة القرض المخصص لشراء سكن ترقوي :

في هذه الحالة فإننا نميز بين حالتين :

أ- حالة ما إذا كان بنك المقترض هو الذي يمول المرقي العقاري ، فهنا على المستفيد ان يظهر قرار المنح ، المسلم له من طرف المقاول والذي يحدد المسكن بدقة ، مشتملاته ، وسعره.

ب- حالة ما إذا كان بنك المقترض لا يمول المرقي العقاري ، فهنا يستظهر المستفيد قرار المنح المتعلق بالمسكن المراد شرائه ويشترط إفراغه في شكل رسمي ، بالإضافة إلى شهادة تسليم مفاتيح المسكن والتي بذكر فيها بالضرورة تاريخ التسليم والسعر النهائي.

ثالثا : في حالة القرض الممنوح للمرقي العقاري :

في هذه الحالة يقدم المرقي بالإضافة إلى السندات التي سبق شرحها " عقد إداريا " أو " عقد تخصيص " ففي إطار تسير البلدية لمحفظتها العقارية قامت الدولة بمنح الكثير من الأراضي المملوكة لها ملكية خاصة (الدومين الخاص) للمرقيين العقاريين ، وذلك في شكل عقد إداري يحرره موظفون عموميون حسب ما نصت عليه المادة 324 ق م .

¹ المرسوم التنفيذي 91- 254 المؤرخ في 1991/06/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها

² عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ص 70.

³ العرابي الطاهر ، المرجع السابق ص 41.

وهنا تجب الإشارة انه في الفترة ما بين 1974 إلى 1993 ليس للعقود الإدارية المبرمة خلالها أي قيمة قانونية وهو الشيء الواضح والجلي من خلال رفض المحافظين العقاريين لشهر الرهن المؤسس على هذا السند ، وبالنسبة للمستفيدين من القطع الأرضية ، واجهتم هم الآخرين صعوبات للحصول على رخص البناء وكذا القروض من البنوك بسبب غياب العقود الرسمية المثبتة لملكيتهم على الأرض ، حيث أنهم يحوزون إما على عقود عرفية مسلمة لهم من طرف البلديات ، أو وصولات دفع الثمن .

وللقضاء على الإشكاليات السابق ذكرها أعلاه تبنت البلديات تقنية قانونية جديدة لمنح الأراضي في إطار الاحتياطات العقارية لها وذلك بتحرير عقد رسمي خلال العقد الإداري. وبالنسبة للمستفيدين من القطع الأرضية فقد تم تحرير عقود تخصيص لمدة تتراوح ما بين 20 إلى 40 سنة ، وهذا يهدف لإنجاز عمليات إستثمارية .

لقد منحت المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 والمعدلة بنص المادة 148 من الأمر 95 / 27 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 وكذا المادة 51 من الأمر المتضمن قانون المالية لسنة 1998 لصاحب حق التخصيص ترتيب رهن على البناءات وعلى الحق العيني المتأني من حق التخصيص ، وعلى الرغم من كل هذا فان المحافظين العقاريين يرفضون شهر الرهن الاتفاقي .

وبالتالي تنشأ الحاجة إلى إيجاد صيغة مناسبة للمرقي الذي يجد صعوبة ليس في الحصول على الوعاء العقاري الذي يشيد عليه في شكل عقد تخصيص بل وفي رفض البنوك لهذا النوع من الضمان¹.

- رابعا : في حالة القرض الموجه لشراء مسكن في صيغة البيع بالإيجار :

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01 / 105 المؤرخ في 2001/04/23 أوكلت الوكالة الوطنية لتطوير وتحسين السكن ADL للتكفل ببرنامج اكتساب السكن عن طريق البيع بالإيجار ، حيث يقوم المستفيد بدفع 25 % من ثمن المسكن بقسط يقدر ب 10 % وبعد دفعه وقبول طلبه يسلم سند اكتتاب ، ثم يقوم بدفع قسط ثاني يقدر ب 15 % يمكنه من تحرير عقد لدى الموثق بصيغة البيع بالإيجار ، ولا تنتقل إليه ملكية المسكن إلا بعد دفع الأقساط المقدرة ب

¹العرايبي الطاهر، المرجع السابق ص 42.

75 % من قيمة المبلغ الإجمالي ، ولا يمكنه القيام بأي تصرف ناقل للملكية او ترتيب أي رهن قبل ذلك.

ويتمثل دور البنك في هذه العملية في حالة الدفع المسبق بالأقساط حيث يقوم بتمويل الأقساط المتبقية والتي يدفعها والمستفيد مسبقا ويتحصل على عقد ملكية ، ليقوم بعدها برهن المسكن للبنك المقرض ، ولكن تعزف الكثير من البنوك عن تمويل هذا النوع من القروض لكون سند الملكية ، لا يسلم إلا بعد التسديد الكامل للأقساط.¹

الفرع الثاني : إشكالات تأسيس الرهن في صيغة البيع على التصاميم :

لقد تم التأسيس لصيغة البيع على التصاميم بموجب المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 وهذا في مواده 09 و 14 ثم تلاه المرسوم 94 _ 58 المؤرخ في 07 مارس 1993 والمتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم²

يعرف عقد البيع بناء على التصاميم أو قبل الإنجاز بأنه " ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال اجل معين في العقد "

وقد ابرز هذا التعريف عنصرين رئيسيين لا يوجد عقد بيع العقار بناء على التصاميم بدونها او بدون احدهما : التزام البائع بالبناء من ناحية والمدة التي يجب ان يتم خلالها البناء من ناحية أخرى.³

ويعرف أيضا بأنه " عقد بيع عقاري ، محله عقار لم ينجز بعد ، او في طور الانجاز ، يلتزم تشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية ، وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري ، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزاة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال ، وفي المدة مابين إبرام العقد وتسليم العقار"⁴

بالرجوع إلى نصوص المواد 09_13_14 من المرسوم التشريعي 93/03 يتضح لنا أن عقد البيع على التصاميم ، هو عقد ناقل للملكية لكن المادتين 13 / 14 تشترطان تحرير محضر يثبت حيازة المشتري للسكن والذي لا يسلم الا بعد تسليم شهادة المطابقة هذا من جهة .

¹ العرابي الطاهر المرجع السابق ص 43.

² نفس المرجع السابق ص 43.

- نلاحظ من الناحية العملية انه يهتم بانجاز مثل هذا النوع كل من ديوان الترقية و التسيير العقاري (opgi) الوكالة الوطنية لتحسين و تطوير السكن (Adl) وكذا (EPLF).

³ ذواوي وفاء ، ضيف الله نجاح عقد البيع بناء على التصاميم (في التشريع الجزائري) مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2004 ، 2007 ص 04 .

⁴ د/ محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي ، الطبعة الأولى 1989 ص 19 .

ومن جهة ثانية نجد ان نص المادة 56 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، تمنع المحافظ العقاري من شهر عقد ملكية مسكن حديث البناء ، إلا بعد إظهار شهادة المطابقة ، ومن ثمة فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو متى يمكن للمشتري للبناء في صيغة البيع على التصاميم القيام براهنه ؟

_ في الواقع العملي فان البنك يقوم بتقديم القرض على أساس وان المشتري يصبح مالكا له بمجرد تسجيل عقد البيع ولكنها بذلك تتعرض لثلاث مخاطر .

***الخطر (1) :** في حالة عدم تسليم شهادة المطابقة لوجود عيوب في البناء ومن ثمة لا مجال لتسجيل عقد البيع ، وبالنتيجة فانه لا مجال للبنك لتأسيس الرهن ، ويعتبر هذا تهديدا حقيقيا لأعمال الرهن .

*** الخطر (2) :** إذا توقف المقاول عن العمل فهنا يشترط البنكي نقل الرهن إلى دفع الضمان الذي يدفعه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹ ، فماذا سيكون مصيره ، إذا لم يشترط ذلك.

*** الخطر (3) :** في حالة ما إذا كان المرقي قد وقع رهنا على الأرض التي بني عليها البناء فانه في هذه الحالة فان البنك المقرض لمشتري السكن يجد نفسه في وضعية لا يحسد عليها ، وذلك لان رهنه سيكون في الدرجة 02 وبالنسبة للرهن الأول (بنك المرقي) ، صف إلى ذلك أن الرهن الوارد على قطعة أرضية وطبقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن فانه يرد على القطعة وما شيد عليها من بناء ولا يجد بنك المشتري حلا إلا اشتراط رفع اليد المسبق.

كما يمكن أن يكون البنك ممولا للمرقي العقاري والذي يشترط عليه تقديم الأرض التي سيقام عليها البناء كضمان للقرض ، ولكن البنك في هذه الحالة تعترضه عدة مخاطر .

في حالة عدم اكتمال أشغال البناء أو إفسار المرقي العقاري فانه حسب نص المادة 16 من المرسوم 93 / 03 فان مشتري المسكن له امتياز أول درجة ، وبهذا فان البنك يجد نفسه أمام رهن من الدرجة الثانية ولتفادي ذلك فان البنك يشترط تقديم تصريح برفع اليد عن الرهن المؤسس لصالح بنك المشتري.

وأمام هذه الأخطار التي يتعرض لها البنك فان العزوف عن تقديم هذا النوع من القروض أصبح الموقف الغالب لكثير من البنوك .

¹ نوي عقيلة ، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003/2004 ص 17

الفرع الثالث : عدم التحديد الدقيق لمشمتملات الدين المضمون بالرهن :

لقد حددت المادة 912 من القانون المدني مشتملات الدين والتي تتمثل في الدين وملحقاته ، بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت الإنذار .

أما حق التخصيص فإنه يشتمل حسب نص المادة 937 من القانون المدني على أصل الحق والمصاريف المستحقة للدائن .

فيما يشتمل الرهن الحيازي حسب نص المادة 936 من القانون المدني على :
_ ضمان أصل الدين .

_ المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء .

_ التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء .

_ مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيدته عن الانقضاء .

_ المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي .

وطبقا لمبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون ، وذلك بتحديد مقداره وفوائده وتاريخ سريانه ، لم يشترط صراحة المشرع في نص المادة 891 من القانون المدني ذكر مصدره ، ولكن يفهم ذلك ضمنا فلا يمكن أن يخصص الدين دون ذكر مصدره .

ويقصد بالمحقات الدين حسب نص المادة 912 من القانون المدني مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره ، وهنا هل تعتبر قيمة الفوائد المتفق عليها في عقد القرض ملحقات ؟ وإذا كانت الإجابة ب نعم ، هل تحسب هذه الفوائد حتى تقسيم ثمن بيع العقار المرهون ؟ وماذا عن فوائد التأخير التي تسلط على المقترض في حالة عدم دفع الأقساط ؟.

في الحقيقة لا يوجد نص قانوني وأمام غياب الاجتهاد القضائي يمكن القول أن الفوائد تحديدها في عقد القرض شرط موضوعي ، وغياب هذا التحديد لا يرتب البطلان

وبالنسبة لمدد سريانها فهناك من يرى أنها تسري إلى تاريخ التنبيه لنزع الملكية ، وهناك من يرى أنها تسري إلى تاريخ استثناء الثمن وذلك بعد توقيع الحجز على العقار .¹ ويثور الإشكال أيضا بالنسبة للمساعدات التي يقدمها الصندوق الوطني للسكن²

¹ العرابي الطاهر ، المرجع السابق ص 45.

² انشئ الصندوق الوطني للسكن بموجب المرسوم 94 _ 308 بتاريخ 1994/10/14

إذ أن تدخله يكون إما في شكل مساعدات مالية أو تخفيض في نسبة الفوائد ، أو تمديد مدة تسديد القرض ، فهل دخل هته المساعدة في قيمة مبلغ القرض الأساسية ، وهل تسلط عليها الفوائد أولا ؟ .

الفرع الرابع : استبعاد صيغة الكفيل العيني في حالة ملكية العقار المرهون من طرف غير المقترض

تعطي المادة 884 ق م إمكانية أن يكون الراهن غير المدين, و لكنها اشترطت أن يكون الراهن في كل الأحوال مالكا للعقار المرهون. وينشئ عقد الكفالة التزاما في ذمة الكفيل يوجب عليه تنفيذ التزام المدين اذا ما أخل به¹ وتأخذ الكفالة صورتين: كفالة شخصية و كفالة عينية. **الكفالة الشخصية:** تكون بتعهد شخص آخر غير المقترض بأن يفي بالالتزام الواقع عليه لصالح المقرض, و ذلك في حالة عدم وفاء المدين الأصلي به (644 ق م), و لا تجوز في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين, و لا بشرط أشد من شروط الدين المكفول (652 ق م), وتشمل كفالة الدين و ملحقاته و مصروفات المطالبة الأولى.

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

الكفالة العينية²: تكون بأن يلتزم الكفيل بتقديم ضمان عيني يتمثل في عقار كضمان للالتزام المقترض في مواجهة البنك المقرض. على أنه في هذه الحالة, ليس للكفيل الدفع بالتجريد المدين, إلا بوجود اتفاق على خلاف ذلك(901 ق م).

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

لكن الإشكال يثور في الواقع على مستويين:

¹ أنور طلبه ، العقود الصغيرة الوكالة و الكفالة المكتب الجامعي الحديث ، طبعة 2004 ، ص 317 .
² ورد مصطلح الكفالة العينية في نص المادة 293 ق م.

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

2- على مستوى شهر عقد الرهن المؤسس من طرف الكفيل:

لاحظت المديرية العامة للأموال الوطنية رفض المحافظين العقاريين تنفيذ الإجراءات المتعلقة بقيد الرهن الرسمي. عندما يتبين أن صاحب حق الملكية على العقار المراد رهنه ليس هو المدين. مع أنه في هذه الحالة يتعلق الأمر بتوظيف أحكام المادة (884 ق م), حيث يقوم المحافظ العقاري بتعليق تنفيذ إجراءات الشهر العقاري على شرط إدراج ذلك- صراحة في صلب الجدول- قيد عبارة (كفالة)⁽¹⁾. و هم بهذا فإنهم يكيّفون خطأ العمليات التي تربط ثلاث أطراف متعاقدة بالكفالة. ذلك أن الرهن الرسمي أكثر نجاعة من الكفالة, وأن اختيار أحد الضمانين يرجع لإرادة الأطراف المتعاقدة فقط, ولمحرر جدول القيد الخاضع للإشهار العقاري يبقى مكلفا بتدوين هذه الإرادة ".

الفرع الخامس : تعقيد الشكلية في عقد الرهن و ربطها بهيئات ادارية خارجة عن ارادة

طرفي العقد

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

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

* المادة 61 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/76, المعدل بموجب الأمر 93-123 ا لمتعلق بتأسيس السجل العقاري,و التي تشترط في العقود محل الشهر أن تكون محررة في عقد رسمي.

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

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

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

من قراءة هذه المواد نلاحظ عدم الانسجام الموجود . حيث البعض أوجب استثناء القيد بالنسبة للرهن الرسمي حتى ينتج آثاره القانونية ويكون حجة على الغير . والبعض الآخر أتت بمبدأ عام وهو الحق العيني سواء كان أصلي أو تباعي غير موجودة سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية . ولكن وبما أن القانون المدني أحال إلى قانون الشهر العقاري الذي يعتبر قانون خاص وبالتالي فهو الواجب التطبيق .

وبالنتيجة فمتى أبرم المتعاقدان عقد رهن رسمي ولم يستفي إجراء القيد يعتبر الحق غير موجود بينهما ، وبالتالي ليس للدائن المرتهن أن يحتج في مواجهة المدين الراهن ، بمعنى أنه لا يمكنه استثناء حقه بالتنفيذ على العقار متى امتنع المدين عن وفاء الدين .

كما نستنتج من قراءة هذه المواد أن المشرع الجزائري جعل الشكالية تتوزع بين:
- الرسمية .

- التسجيل لدى المحافظة العقارية¹ .

و في إطار القرض العقاري فإن عقد الرهن يحرر في شكله الرسمي من طرف الموثق ، مراعيًا في ذلك مطابقته لمقتضيات اتفاقية القرض التي تلقاها . ثم يقوم بإيداع مبلغ الشيك المقابل لقيمة القرض في حساب الخزينة . و في حالة عدم تلقي رد خلال 30 يوما من التأشير على الشيك يقوم بتسليم المبلغ للبائع ، ثم يقوم بعدها بتسجيل الرهن لدى المحافظة العقارية .

و يتم التسجيل حسب نص المادة (90, 99) من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 ، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري من طرف الموثق خلال مدة شهر من تحرير عقد الرهن . وذلك بإيداع جمل الرهن في نسختين . وهنا يتحقق المحافظ العقاري من البيانات المحددة قانونا ويرجع إلى الموعد بعد أن يؤشر عليه ويشهد بتنفيذ إجراء شهره . وإما الجدول الآخر فبعد التأشير عليه بالتصديق من قبل المحافظ العقاري فإنه يحتفظ به على مستوى المحافظة ضمن مجموعة الجداول المصنفة ، والتي لا بد على المحافظ الاستئناس بها عند كل عملية إشهار متعلقة بنفس العقارات المثقلة بالرهن¹ .

¹ رمول خالد ، المحافظة العقارية الحالية للحفظ العقاري في التشريع العقاري ، قصر الكتاب ، البليلة ، 2001 ، ص 127 .

أما الرهن القانوني المؤسس طبقا لنص المادة 179 من قانون النقد والقرض 90-10 والمعدلة بموجب المادة 96 من القانون 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 و المتضمنة قانون المالية لسنة 2003 , فإن تأسيسه يتم من طرف مديري المؤسسات المالية, وكذلك رؤساء وكالاتها وفروعها . و ذلك بتحديد جدولي القيد, والتوقيع على شهادة الهوية اللازم إدراجها ضمن أحد الجدولين الذي سيخصص للحفظ لدى المحافظة العقارية.

و سواء كان الرهن المؤسس كضمان للقرض العقاري قانونيا أو اتفاقيا, فإن المحافظ العقاري لكي يقبل الإيداع لابد له أن يتأكد أن الوثيقة المودعة سواء كانت عقد أو حكم قضائي تتضمن أصل الملكية السابقة¹ كما له أن يرفض شهره ما لم يرفق بوثيقة " المستخلص من جدول الضرائب المصفي (Le rôle apuré) . وذلك حسب نص المادة 388 من الأمر 76-101 المؤرخ في 09/12/1976 المتعلق بالضرائب المباشرة.

الإشكال الذي يثور عمليا هو عدم تحديد مدة قانونية تقيد هيئة الضرائب لإصدار هذه الشهادة.

كما يضاف عائق آخر لإتمام عملية تسجيل الرهن الضامن لقرض لأجل البناء الذي يقع على أرض عارية, حيث يشترط إرفاق عقد الرهن برخصة البناء.

المطلب الثاني : الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة السريان

تثار أثناء مرحلة السريان الرهن العديد من الإشكالات , وهذه الأخيرة تمنعه وتعيقه لأن يكون ضمانا كافيا للقرض العقاري , ويمكن حصر هذه الإشكالات فيما يلي :

الفرع الأول : عدم إستعمال المصطلحات الدقيقة الدالة على العمليات المختلفة

إن الغرض من تسجيل الرهن الضامن للعقار العقاري هو تمكين البنك بالدرجة الأولى من مواجهة باقي الدائنين , إذ يكون الرهن نافذا في مواجهة الغير إذا قيد قبل اكتساب هذا الغير

¹ رمول خالد , المرجع السابق , ص 128.

حقا عينيا على العقار المرهون¹ ومن ثمة فإنه يكفي ترتيب حق عيني للغير قبل قيد الرهن لتجميد آثار الرهن .

لهذا لا بد عند القيام بإجراء تجديد الرهن أن تستعمل المصطلحات بدقة بأن يذكر أن الأمر يتعلق بتجديد رهن سابق (تجديد قيد سابق) وأن يتم وضع مراجع القيد السابق المراد تجديده وإلا أعتبر التجديد قيذا جديدا ، وتأخذ المؤسسة المالية أو البنك ترتيبها حسب الأسبقية. كما قد يتعرض القيد للشطب لتوافر أسباب تتعلق بالدين أو الرهن أو القيد نفسه كأن يكون الدين أو الرهن باطلا أو قابلا للإبطال، أو قد انقضى أو يكون لقيد غير صحيح ويكون المحو بطريقتين إما اختيارية وذلك بموجب عقد عرفي أو إجبارية في حالة رفض الدائن القيام بعملية الشطب ويكرس ذلك بموجب حكم قضائي²

الفرع الثاني : حلول الدين بمجرد قيام المقترض بالتصرف في العقار المرهون

إن المبدأ العام هو عدم نفاذ أي عقد مبرم بعد تسجيل الرهن في مواجهة الدائن المرتهن ، إلا أن هذا لا يجعل من العقار المرهون غير قابل للتنازل ، وذلك بإعتبار الدائن المرتهن محمي بمبدأ التتبع الذي يمكنه من تحصيل دينه في الرهن اللاحقة له في المرتبة ، ونتيجة لذلك فإنه للمدين الراهن إمكانية التصرف في العقار المرهون كليا أو جزئيا ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك³ نصت المادة 894 من القانون المدني الجزائري على إمكانية تصرف المدين الراهن في العقار المرهون وربطت ذلك بشرط عدم تأثير ذلك على حق الدائن المرتهن .

وعليه فإن المقترض بإمكانه القيام بالتنازل عن العقار المرهون سواء بمقابل أو بدون مقابل ولا يرتب ذلك إلتزام المشتري للعقار لما يقع على المقترض من دفع أقساط القرض إلا بموافقة الصريحة ومن ثمة يجد المقترض نفسه أمام احتمالين :

الأول : إما بيع العقار ويبقى المقترض ملتزم بإتفاقية القرض إتجاه البنك

الثاني : إما بيع العقار وإتفاق المقترض مع المشتري على انتقال الدين إليه⁴

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 904 من القانون المدني

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 483-484.

³ المرجع السابق ، ص 392.

⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 935 من القانون المدني بنصها " لا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين الى المشتري إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك "

ورغم ثراء القانون المدني بالصيغ التي تتيح إمكانية تسيير وضعية نقل الدين المترتب في إنفاقية القرض كصيغة التنازل عن الدين و الاشتراط لمصلحة الغير و الإنابة في الدفع ، إلا أن الذي يحدث في الواقع العملي أن البنك يعتبر التصرف في العقار المرهون بمثابة إضعاف للضمان ويجعل الدين في حال الأداء ، ويفرض على المقرض السداد الفوري للدين ، وذلك لكون البنوك لا ترغب عادة في استعمال حقها في التتبع ولا تقبل بحوالة الدين لأن ذلك يتطلب إجراءات ومصاريف إضافية لا ترغب المؤسسة في تحملها¹ ، وهذا جعل الكثير من المدنيين يطالبون بتجميد العقار المرهون بمجرد تسجيله في المحافظة العقارية وذلك لحضر كل تعامل فيه .

وهذا ما أدى بالتشريعات المقارنة (فرنسا.مصر) إلى حصر كل إشتراط من شأنه تقييد حق المدين الراهن في التصرف في العقار حيث نجد التشريع الفرنسي يضمن للمقرض حقه في نقل الدين أو القرض العقاري للغير ويحافظ المدين على حقه في تحديد الشروط والإجراءات هذا النقل ، ويقضي بأن يتضمن العقد شروط وكيفيات هذا النقل ومصاريف من تعويضات يمكن أن يطالب بها المقرض لاحقا²

الفرع الثالث : الصعوبات المتعلقة بحالات الحق :

أن مدة القرض العقاري المتميزة بالطول تجعل المقرض بحاجة إلى السيولة التي تساعده على الاستمرار في القيام بباقي العمليات البنكية التي من بينها منح قروض عقارية أخرى ، وأمام هذا الإشكال يلجأ البنك إلى عملية إعادة الخصم بمقابل لدى البنك المركزي وذلك مقابل سعر فائدة محدد مسبقا، ولكن بصدور قانون النقد و القرض 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 ومن خلال المواد 69-70-71 فقد حدد أقصى مدة للقرض الذي يستفيد من إعادة الخصم بـ 06 أشهر وهذا بعيد كل البعد عن مدة القرض العقاري التي تكون طويلة³

وهذه الوضعية أدت إلى عدول الكثير من البنوك عن عملية تمويل القروض العقارية ، ولحل هذه المشكلة عمدت الحكومة الجزائرية إلى البحث عن تقنية حديثة وعملية تحل هذا الانسداد

¹ لطيفة طالبي ، مرجع سابق ، ص 49 .

² رملة العليّة ، مرجع سابق ، ص 52 .

³ المرجع السابق ، ص 54 .

وتحفز البنوك و المؤسسات المالية على تمويل الترقية العقارية و السكن بصورة عامة ، وقد أوكلت مهمة توفير السيولة للمؤسسات المقرضة إلى شركة إعادة تمويل الرهن (SRH)¹ ويثور التساؤل حول صيغة نقل الرهن المؤسسة من طرف المقترضين كضمان للقروض العقارية ، وذلك من البنك إلى مؤسسة إعادة التمويل الرهني و التي تأخذ غالبا صيغة الحلول ، هذه الأخيرة تعرف بأنها عملية يقوم من خلالها المدين المقترض ، ويهدف تسديد دينه بنقل الرهن المؤسس لصالح دائئه (البنك) لصالح دائن آخر (SRH) وتفرغ عملية الحلول في عقد رسمي يعتمد أساسا على (اتفاقية القرض وعقد الرهن) ويقوم البنك المقترض بتوقيعها بعد الحصول على الشيك المقابل لعملية إعادة التمويل ويحرص على تقييد ذلك على هامش القيد بالمحافظة العقارية .

ولكن الإشكال الذي تثيره عملية الحلول هو اشتراط المادة 241 من القانون المدني لنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين الأصلي (المقترض) أو لغير رضاه أو علمه بها وذلك بموجب عقد غير قضائي وهذه العبارة الأخيرة يمكن تفسيرها بأنه ويمكن القيام بالحوالة بمجرد إعلام المدين دون الحاجة لإبداء رأيه ، وتضيف المادة 904 من القانون المدني شرطا ثانيا يتمثل في قيد الحوالة على هامش القيد الأصلي لكي تكون نافذة في مواجهة الغير ، كما أن هناك عبء آخر يتمثل في اشتراط المادة 225 من قانون التسجيل دفع حقوق التسجيل و التي هي 05% و التي خفضت إلى 1% بموجب قانون المالية لسنة 2002²

الفرع الرابع : المنشآت و التحسينات المقامة على العقار محل الرهن :

طبقا لمبدأ التخصيص يجب التحديد في عقد الرهن ، العقار المرهون، والدين محل الضمان وهذا إما في العقد التأسيسي للرهن أو في عقد لاحق ، ويتحدد العقار بموقعه وطبيعته ومساحته وإلا وقع الرهن باطلا³

¹ رحمانى فائزة ، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن ، دراسة تحليلية ونقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، 2004/2003 .

² رملة العلجة ، المرجع السابق، ص55

³ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ص 393.

وإن كان الإشكال لا يطرح في تعيين العقار في شكل أرض عارية لكنه يثور حول ما ينشأ من مباني على العقار العاري باعتبارها لم تكن موجودة أثناء تأسيس الرهن ، فهل يشملها الرهن لاحقا ؟

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 887 من قانون المدني فإن التحسينات و المنشآت تعتبر من ضمن مشتملات الرهن ، وإن كان الإشكال لا يطرح بالنسبة للتحسينات ، فإنه يطرح بالنسبة للمنشآت ، فتلك التي أقامها المالك المدين الراهن فهي بقوة القانون يشملها الرهن أما التي يقيمها غير المالك المدني الراهن أي من طرف الغير فينظمها الاتفاق .

إن واقع الحال أوجد إشكالا في توقيع الرهن على ما شيد من بناء على الأرض العارية لاحقا ضف أن مبدأ التخصيص يجعل من البناء المشيد غير مخصص وهذا ما يوجد صعوبة في توقيع الحجز عليه ، هذه الإشكاليات جعلت البنوك و المؤسسات المالية تدرج شرطا في عقد الرهن بشموله الأرض وما يشيد عليها من بناء .

المبحث الثاني : الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التنفيذ

يمنح الرهن للدائن المرتهن الحق في بيع العقار ، بعد حجزه و الحصول على قيمة دينه بالأفضلية على باقي الدائنين العاديين بالإضافة إلى إمكانية لجوئه مباشرة إلى الحجز على العقار دون المرور بمرحلة الحجز على الأموال المنقولة للمدين الراهن وذلك في حالة حيازته لعقد رهن مشمول بالصيغة التنفيذية .

وتسبق مرحلة الحجز ، مرحلة التسوية و التي تبدأ بمجرد امتناع المقرض عن دفع أحد الأقساط حيث يوجه له المقرض رسالة يدعوه لدفع القسط ويراسله ثانية في حالة عدم قيامه بتسديد القسط الثاني ثم يوجه له إعدار بالدفع يعذره فيه بدفع الأقساط الثلاثة إن لم يستجب لذلك يوجه له البنك إنذار بالدفع بعد ذلك إن لم يوفي يلجأ البنك إلى توقيع الحجز .

وتثير مرحلة تنفيذ الرهن عدة إشكالات يتم تبيانها في المطالب التالية :

المطلب الأول : إشتراط الصيغة التنفيذية كمقدمة للتنفيذ

لكي يتحصل المدين على دينه بالأفضلية على باقي الدائنين وذلك بعد بيع العقار محل الضمان وفقا لإجراءات البيع بالمزاد العلني يجب أن يكون حائزا على سند تنفيذي و الذي يتحصل عليه بأحد الطرق التالية :

- الفرع الأول : الصيغة التنفيذية التي يتضمنها العقد الرسمي :

يشترط غالبا البنك تضمين إتفاقية القرض الصيغة التنفيذية لتسهيل عملية الحجز و يمنحها الموثق مرة واحدة وفي حالة ضياعها يتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار الصيغة التنفيذية. و البنك يوجه رسائل ودية للمدين يعذره بالدفع ثم يلجأ إلى المحضر القضائي الذي يوجه للمدين إنذار بالدفع لغرض الوفاء الاختياري في أجل معين وفي حالة عدم التنفيذ يحرر محضر إمتناع عن الدفع ثم يستصدر أمر من رئيس المحكمة بتوقيع الحجز العقاري على العقار المرهون ثم يقوم بتبليغ المدين رسميا وينذره بأنه في حالة عدم وفائه في أجل شهر يباع العقار¹

حيث أنه قبل صدور القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي فالبنك هو الذي كان يتولى عملية التنفيذ

- الفرع الثاني : الصيغة التنفيذية المكرسة بواسطة الحكم القضائي :

إن تعدد طرق تحصيل البنك للمدين كرسها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منها أنه يمكن للبنك اللجوء للقضاء من أجل استصدار أمر أداء وقف شروط حددتها المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " وهي أن يكون الدين ذو طبيعة تعاقدية ناتجة عن الكتابة محدد المقدار مستحق وحال الأداء²

و الإشكال الذي يثور هو أن أمر الأداء قابل للطعن بالاعتراض و الموقف للتنفيذ وإبداء الدفوع من طرف المقترض³ هذا ما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع بالإضافة إلى أن عدم إمهارة أمر الأداء بالصيغة التنفيذية خلال سنة يسقط ولا يرتب أي أثر⁴ عكس الحكم القضائي .

¹ أنظر المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

² عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر ، الجزائر 2009 ، ص 211.

³ أنظر المادتين 306-308 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁴ أنظر المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وللبنك إمكانية أخرى لتحصيل الدين كرستها المادة 178 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد و القرض وهي أن يتقدم البنك بعريضة لرئيس المحكمة للحصول على أمر ببيع كل مال مرهون لصالحها وتخصيصه مباشرة ودون أية مماطلة بناتج البيع تسديد لما يترتب لها من مبالغ كامل الدين .

والإشكال الذي يثور هو أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص في المادة 620 أن التنفيذ يكون على الأموال المنقولة أولا فإن كان مقدارها لا يغطي الدين يتم الانتقال للتنفيذ على العقارات وهو الأمر الذي يتنافى والصيغة التنفيذية التي تمنح لعقد الرهن و الذي يستوجب الأمر التنفيذ مباشرة على العقار المرهون وما دام أن إجراءات التنفيذ تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المنفذين (المحضرين القضائيين) لا ينفذون مباشرة على العقار المرهون وإنما ينفذون على المنقول أولا وفي حالة عدم وجوده أو عدم كفايته ينتقلون إلى التنفيذ على مال المدين لدى الغير وفي حالة عدم كفايته يتم الانتقال للتنفيذ على العقار لبيعه في المزاد العلني.

بالإضافة إلى أن المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 تنص أن الرهن القانوني يعتبر سند تنفيذي وله نفس قيمة الحكم النهائي ينفذ مباشرة من طرف المحضر القضائي بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية¹ وهو الأمر الذي يثير نفس الإشكال المثار أعلاه بالإضافة إلى إشكال كيفية الطعن فيه مادام له نفس قيمة الحكم النهائي وكيف للمدين الطعن في صحة الدين أمام القضاء في وجود حكم قضائي

إن الإشكالات المذكورة أعلاه جعلت البنوك أو المؤسسات المالية تعزف عن منح القروض وهذا لطول إجراءات التنفيذ مما يجعلنا نقول أن الرهن الرسمي لا يوفر الحماية الكافية للقرض العقاري .

المطلب الثاني : طول إجراءات التنفيذ و الحجز :

لن نتكلم عن الوفاء الاختياري لأنه الصورة العادية للوفاء بالالتزام ولا يثير أي إشكال و الإشكال يطرح في حالة الوفاء الجبري وهذا الأخير يستدعي مباشرة إجراءات التنفيذ من تبليغ للسند التنفيذي وتحرير محضر إمتناع يليها إجراءات الحجز على المنقول وبعدها إجراءات

الجريدة الرسمية عدد 86 المؤرخة في 2002/12/25 المتضمنة قانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/25 يتضمن قانون المالية لسنة 2003
1. القانون رقم 02/11 المؤرخ في 2002/12/25 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، الجريدة الرسمية عدد 86 المؤرخة في 2002/12/25.

الحجز على العقار وهذا كله يتم وفق لأحكام وإجراءات الحجز و التنفيذ الجبري يتضح لنا أن مدة التنفيذ ليست باليسيرة وخاصة إذا اقترنت برفع دعوى مفادها وقف التنفيذ هذه الأخيرة تكون لمدة قد تصل إلى ستة(06) أشهر وهذا ما يجعل عملية البيع تعاني من بطئ إجرائي في كل مراحلها ضف إلى ذلك الجلسات المتعلقة بالبيع العقارية و التي تتميز بالتأجيلات المتكررة والتي قد يصل مدة التأجيل الواحد فيها إلى خمسة وأربعون (45) يوم .

إن طول إجراءات التنفيذ يعتبر هاجس أمام البنك يمنعه من منح القروض في المجال العقاري هذا من جهة ومن جهة ثانية فالرهن الرسمي الذي تم توقيعه على العقار بهذا المفهوم يعتبر بمثابة إجراء بلا نتيجة مادام أن الدائن المرتهن لا يمكنه بيع العقار المرهون واستيفائه مبلغ القرض منه إلا بعد إتباع الإجراءات السابق ذكرها أعلاه والواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تتسم بأنها قواعد إجرائية آمرة لا يمكن مخالفتها.

المطلب الثالث : عدم إستحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند إستعمال

إجراء التطهير ومزاومة المقرض من طرف الدائنين الممتازين

سيتم تناول هذا المطلب ضمن فرعين يخصص الأول لذكر عنصر عدم إستحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند إستعمال إجراء التطهير فيما نعرض في الفرع الثاني لموضوع مزاومة المقرض من طرف الدائنين وذلك كمايلي:

- الفرع الأول: عدم إستحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند إستعمال إجراء التطهير

يعتبر التطهير إجراء أسسه القانون يسمح للمشتري بتطهير العقار من الرهون وذلك بتقديم ثمن العقار المرهون للدائنين وهو ما نصت عليه المادة 915 من القانون المدني بالإضافة إلى القيام بإجراء التسجيل و القيد.

فإذا وافق الدائنون المقيدون على العرض من خلال الأجل وبالأوضاع المقررة إستقرت ملكية العقار نهائيا للحائز¹ وأما في حالة إعتراض الدائنين على الثمن المعروض فإن العقار يباع وفقا للإجراء البيع بالمزاد العلني ، وقيام الحائز بعملية التطهير التي تعتبر بمثابة دفع مسبق يجعل البنك يتحصل على دينه ولكن ليس بالقدر الذي يستحقه ، حيث أن الحائز يقوم بتقويم قيمة العقار ، و التي يجب أن لا تقل عن قيمة وقت التنبية لنزع الملكية² وهنا يجعل التطهير القرض العقاري في وضعية غير مرضية تجاه البنك أو المؤسسة المالية .

- الفرع الثاني : مزاحمة المقرض من طرف الدائنين الممتازين

يتقدم الدائن المرتهن في استفاء حقه على جميع الدائنين العاديين ولو كانت حقوقهم سابقة على قيد رهنه ، وإذا تزامم الدائن المرتهن مع أصحاب التأمينات العينية ، وأخرى خاضعة للشهر كأصحاب الرهن الحيازي أو حق الإمتياز الخاص على العقار فالعبرة بالأسبقية في القيد لقد نصت المادة 986 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على مايلي : " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع ، ولا حاجة للإشهار أيضا حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبلغ مستحقه للخرينة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة"

من خلال ما سبق ذكره أعلاه يمكن القول أن الإشكال لا يطرح إذا كان الثمن المتحصل عليه من البيع كافي لتغطية جميع الديون و المصاريف ... الخ ، وإنما يطرح في حالة ما إذا كان ثمن البيع لا يغطي جميع الديون وفي أحيان أخرى لا يغطي حق إمتياز الخريضة ومصاريف الحجز و البيع ويكون بهذا البنك لم يحصل على مبلغ قرضه ومن ثمة يكون الرهن الرسمي غير كاف في هذه الحالة على ضمان القرض العقاري ، لهذا نجد البنوك في بعض الأحيان تعزف عن منح القروض ، وفي أحيان أخرى تشترط أن يكون الرهن الموقع على العقار إمتياز درجة أولى"

¹ أنظر المادة 921 من القانون المدني

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 723.

المطلب الرابع : دفع الكفيل العيني بالرجوع و التجريد لتوقي التنفيذ

في هذه الحالة يكون الراهن غير المدين . إذ يقوم شخص آخر غير المدين برهن العقار رهنا رسميا لضمان دين المقترض ، فيكون للدائن المرتهن القيام بالتنفيذ على العقار المرهون ، بل و الأكثر من ذلك فإنه غير مسؤول إلا في حدود العقار محل الرهن ، ولا يتعدى الضمان تلك العين ، حتى ولو لم يتمكن من انقضاء حقه كاملا بعد التنفيذ عليها¹ ويقوم الكفيل بالوفاء في حالة عدم قيام المدين بالوفاء وهذا لا يعني أن إلتزام الكفيل معلق على شرط واقف وهو عدم قيام المدين بالتزامه ، وإنما هو التزام منجز هو الوفاء بالالتزام الأصلي ، فإذا رجع إليه الدائن قام الكفيل ودفع بوجوب الرجوع أولا على المدين وهو ما يسمى بالدفع بالتجريد وهو مقترن بشرط ألا يكون الكفيل متضامن مع المدين ، وإن كان كذلك هنا يمكن للكفيل أن يطلب أجل لإدخال المدين للقضاء عليه ككفيل² ، وبالرغم من هذه الإمكانية الممنوحة للدائن فإن معظم البنوك تشترط إدراج في عقد الكفالة أن الكفيل متضامن مع المدين وذلك لحرمانه من الدفع بالرجوع و التجريد

المطلب الخامس : الصعوبة المتعلقة بالطرد من العقار محل الحجز

طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد ملكية العقار ويصبح الحكم برسو المزاد سندا للملكية. لكن وجود العقار في يد الحائز الذي يرفض التخلي عنه ، وكذا الخروج منه بعد رسو المزاد على المشتري لهذا العقار . لذا توجد صعوبة في إخلاء هذا العقار .

من المفروض تضمين حكم رسو المزاد تسلم العقار خاليا من شاغليه، مالم يكن الممول (البنك المؤسسة المالية) قد سبق موافقته على شغل الحائز للعقار . أو كان شاغلا بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ قبل إبرام اتفاق التمويل.

¹ أنور طلبية ، العقود الصغيرة ، الوكالة - الكفالة - المكتب الجامعي الحديث ، طبعة 2004 ، ص 318.

² - أنور طلبية، نفس المرجع السابق ، ص 320. -

خاتمة

يعتبر القرض العقاري أحد الوسائل التي اعتمدها الدولة لحل ما أصطلح على تسميته "بأزمة السكن"، مهمة و"أزمة التخلي عن العقار الفلاحي" من جهة أخرى وبالرغم من الآليات التدعيمية سواء الهيكلية بإنشاء شركة إعادة التمويل الرهني والتي تتكفل بتوفير السيولة الكافية لبنوك التي تقدم الرهون العقارية وكشركة ضمان القروض العقارية المقترض الكلي أو الجزئي، وكذا تفعيل الصندوق الوطني للسكن لذي يعتبر مساهما في القروض العقارية. إلا أن النتائج لا تزال بعيدة كل البعد عن ما يرغبه الفرد الجزائري في سكن بأقساط تتناسب مع قدرته الشرائية، بنسبة فائدة منخفضة وتمديد فترة السداد على أقصى مدة ممكنة.

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

هذه الإشكالات يمكن حصر بعضها فيمايلي :

- * عدم وضوح القانون المدني حول حق الأفضلية الذي يمنحه للدائن .
- * حجز الأجرة بعد توجيه التنبيه بنزع الملكية والذي يقسمه الدائن المرتهن على باقي الدائنين لك مع تمويل السكنات في صفة البيع بالإيد .
- * عملية تأسيس الرهن تعترضها مشاكل وتتمثل في اشتراط تقديم المدين لسند ملكية كافي أو فتر عقاري وهي تختلف بين ما إذا كان الرهن قانوني كما المؤسس من طرف المشتري للسكن بصفة البيع على تصاميم . لا يمكن . إلا بعد تقديم شهادة المطابقة التي تحرر بعد .
- * إعطاء المشرع إمكانية السداد المسبق خلال 06 اتفاقية
- * سبق بواسطة إجراء التطهير الذي يجعل الدائن يتحصل على أقل من قيمة دينه.
- * غياب النصوص المنظمة المسؤولية لمشتري اا قار المرهون، وهذا يؤدي إلى عدة تفسيرات مما أدى ببعض البنوك إلى منع قيام الراهن ببيع العقار.

* النصوص المنظمة للملكية المشاعة و تضع الدائن في وضعية محرجة.

* سماح القانون بالتنازل عن الرهن وربط نفاذه في مواجهة الغير ،تسجيله عقارية

ولحل هذه الاشكالا كحلول مايلي:

* جعل النصوص التشريعية أكثر مواكبة سيما النصوص التي تحكم وضعية المكتسب للعقار تحمل الدين.

* وضع نصوص تتعلق بالقرض العقاري وعدم الاكتفاء بالتعليمات الداخلية للبنوك و التي تختلف

* ، المدنية و الادارية التي تعالج الرهن وتغطية

وهذه الحلول يمكن تدعيمها باقتراحات تتمثل في:

* تسوية وضعية العقود الإدارية.

* تحديد القيمة القانونية للدفتر العقاري بنص صريح.

* إعتبار العقد التخصيصي الممنوح للمرقي العقاري بمثابة ملكية.

* تقديم عقد الملكية في صيغة البيع على التصاميم في وقت مبكر.

* سيق بين الإدارات التي لها دخل في تأسيس الرهن محافظة عقارية-
التي تسلم شهادة المطابقة .

* التقليل من أجال البيع بالمزاد العلني.

* وبالتأكيد كل التأكيد على إيجاد قانون شامل ينظم القرض العقاري بما فيه ضماناته ذلك على غرار التشريعات المقارنة .

- : -

- أنور طلحة، العقود الصغيرة، الوكالة – – المكتب الجامعي الحديث ، طبعة 2004
- / إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون وتطبيقاته في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية.
- هدى عبد الله ، التأمين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 2014.
- الطاهر لعراش ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2001.
- د/محمد المرسي زهرة ، بيع المباني تحت ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي 1989.
- إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، الإسكندرية ، 1982.
- علاء الدين خروفة ، عقد القرض في الشريعة الإسلامية ، 1982 .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية ، الجزء الخامس . دار إحياء التراث العربي ، بيروت طبعة 1952.
- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء أحدث التعديلات وأحدث . الثانية عشر . دار هومة . الجزائر
- علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الثانية الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1993.
- عبد القادر بلطاس ، الاقتصاد المالي والمصرفي ، ديوان المطبوعات الجامعية
- عبد الحفيظ بن عبدة ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الطبعة 2003.
- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد ، موفم للنشر ، الجزائر 2009 .
- رمول خالد ، المحافظة العقارية ، كلية للحفظ العقاري في التشريع العقاري ، قصر الكتاب ، البلدية ، سنة 2001 .
- شاكور القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000.
- سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة الرهن الرسمي ، حق التخصيص الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، مطبعة الاطلس سنة 1994.
- مير كامل ، شروط الملكية في الرهن العقاري ، القاهرة ، المطبعة العربية الحديثة سنة 1979.

- ثانيا : المحاضرات و ال :

- زاوي محمود ,الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري رسالة ماجستير بن عكنون.
- لطيفة طالي ,القرض العقاري ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ,بن عكنون سنة 2001 -2002.
- محمد سليمان ,محاضرات أقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس جامعة الجزائر ,كلية الحقوق السنة الدراسية 2000 -2001.
- معوش إيمان بورحلة نسيمه , واقع التمويل المصرفي للقطاع الفلاحي في الجزائر , دراسة حالة تمويل مشروع استثماري من طرف بنك الفلاحة والتنمية الريفية بعين بسام , مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية , تخصص اقتصاد المالية والبنوك ,جامعة البويرة سنة 2014 - 2015.
- نوي عقيلة ,النظام القانوني لعقد بيع العقار بناءً على التصاميم في القانون الجزائري , مذكرة لنيل درجة الماجستير ,فرع عقود ومسؤولية ,كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003 /2004.
- العرابي الطاهر ,القرض العقاري في التشريع الجزائري ,مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2007 .2004.
- لدكتور عبد ا إق حسين , المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء و الضمانات المستحدثة فيها , رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس مصر 1987.
- رملة العلجة ,الرهن الرسمي والقرض العقاري , مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء 2006 /2007.
- رحماني فائزة ,تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية.جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003 /2005.
- ذواوي وفاء , ضيف الله نجاح ,عقد البيع بناءً على التصاميم (في التشريع الجزائري) مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر 2004 , 2007.

ثالثا : الدوريات، المقالات، القواميس

- مجيد خلوفي، الدفتر العقاري، "مجلة الموثق"، العدد 8، 2002
- علي بن هادية، بن لحسن البليش، الجيلالي بن الحلج يحي، القاموس الجديد للطلبة، الوطنية للكتاب، الجزائر 1991.
- القاموس القانوني الثلاثي موريس نخلة روجي البعليكي صلاح مطر منشورات الحلبي الحقوقية.

_____:

- الموقع الإلكتروني لبنك التنمية المحلية على شبكة الأنترنت www.BDL.dz
- حول آثار الرهن الرسمي للسنة الثالثة في القانون المدني منشور على موقع منتدى الشروق أونلاين على شبكة الأنترنت
- منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية انقضاء الرهن بصفة أصلية، منشور على مستوى الأنترنت بتاريخ 08-11-2007 الساعة الثانية زوالا .

القوانين و النصوص التذيمية

_____:

- 1- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 75- 74 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.
- 3- الأمر 76- 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.
- 4- الامر رقم 92/76 مؤرخ في 29 شوال عام 139 الموافق لـ 23 اكتوبر سنة 1976 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري.
- 5- الأمر 76- 101 المؤرخ في 09/12/1976 المتعلق بالضرائب المباشرة والرسوم المشابهة.
- 6- الأمر 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض جر ع (52) .

القوانين :

- 1 - القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض
- 2- القانون 90- 25 المؤرخ في 18/11/1980 المتضمن التوجيه العقاري.
- 3- القانون 90- 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 4- القانون 97- 406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

5- قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

6- القانون 02- 11 المؤرخ في 24 /12 /2002 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003 (جر العدد 86).

المراسيم :

1- المرسوم 76- 63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم رقم 210/802 المؤرخ في 13/09/1980 والمعدل بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل التجاري.

2- المرسوم 83- 352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراءات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

3- المرسوم التنفيذي 91- 254 المؤرخ في 27/06/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

4- المرسوم التشريعي 93- 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

5- المرسوم 94- 58 المؤرخ في 07/03/1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

6- المرسوم التنفيذي 94- 308 المؤرخ في 04/10/1994 المحدد لقواعد التدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر.

7- المرسوم التنفيذي 2006- 132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
الفصل الأول : ماهية القرض العقاري و الرهن الرسمي	
08	المبحث الأول: ماهية القرض العقاري
08	المطلب الأول: مفهوم القرض العقاري
08	الفرع الأول: تعريف القرض العقاري و شروطه
08	أولاً: تعريف القرض العقاري
09	1 - تعريف القرض
10	2 - تعريف العقار
10	3 - تعريف القرض العقاري.
11	ثانياً: شروط القرض العقاري
11	1 - السن
11	2 - الدخل الفردي
11	3 - اثبات الأشغال
12	4 - الإقامة
12	5 - الحساب البنكي
12	6 - تقديم الضمانات
13	الفرع الثاني: أطراف عقد القرض العقاري
13	أولاً: المقرض
13	1 - البنك
13	2 - المؤسسة المالية
14	ثانياً: المقترض
14	1 - المقترض شخص طبيعي
15	2 - المقترض شخص معنوي
16	الفرع الثالث: خصائص القرض العقاري و مراحل إبرامه
16	أولاً: خصائص القرض العقاري
16	1 - الخصائص العامة
17	2 - الخصائص الخاصة
18	ثانياً: مراحل إبرام عقد القرض العقاري
18	1 - المرحلة التحضيرية.

20	2 - مرحلة التوقيع
20	3 - مرحلة التنفيذ
21	المطلب الثاني: مجالات استغلال القرض العقاري
21	الفرع الأول: استغلال القرض العقاري في الترقية العقارية
22	أولاً: بالنسبة لمعايير التأهيل
22	ثانياً: بالنسبة لمبلغ القرض
22	ثالثاً: بالنسبة لنسبة الفائدة
22	رابعاً: تقديم الضمانات
23	الفرع الثاني: استغلال القرض العقاري في تنمية الأراضي الفلاحية
24	المبحث الثاني: ماهية الرهن الرسمي
24	المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي
24	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي
26	الفرع الثاني: أنواع الرهن الرسمي
26	أولاً: الرهن الرسمي القانوني
27	ثانياً: الرهن الرسمي الاتفاقي
27	الفرع الثالث: شروط الرهن الرسمي في القرض العقاري
27	أولاً: الشروط الشكلية
28	ثانياً: الشروط الموضوعية
28	1 - الشروط الموضوعية العامة
29	2- الشروط الموضوعية الخاصة
31	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري و طرق انقضائه
31	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي في القرض العقاري
32	أولاً: حق الأفضلية و التتبع
32	1 - حق الأفضلية
33	2 -
33	ثانياً: الرهن الرسمي ضمان تأسيسي لا يصرف القرض إلا بعد تأسيسه
34	ثالثاً: الرهن الرسمي سند يمكن للبنك طرحه للتداول
35	الفرع الثاني: طرق انقضاء الرهن الرسمي في القرض العقاري
35	أولاً: انقضاء الرهن بصفة تبعية
36	ثانياً: انقضاء الرهن بصفة أصلية
36	1 - تطهير الحائز للعقار المرهون
36	2 - البيع في المزاد العلني
37	3 - نزول المرتهن عن الرهن

37	4 - هلاك العقار المرهون
	الفصل الثاني: الإشكالات التي تعترض الرهن ليكون ضمانا كافيا للقرض العقاري
40	المبحث الأول: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلتي التأسيس و السريان
40	المطلب الأول: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التأسيس
40	الفرع الأول: اشتراط سند الملكية لتأسيس الرهن
41	أولا: في حالة القرض المخصص لشراء مسكن من الخواص
43	ثانيا: في حالة القرض المخصص لشراء سكن ترقوي
43	ثالثا: في حالة القرض الممنوح للمرقي العقاري
44	رابعا: في حالة القرض الموجه لشراء مسكن في صيغة البيع بالإيجار
45	الفرع الثاني: إشكالات تأسيس الرهن في صيغة البيع على التصاميم
47	الفرع الثالث: عدم التحديد الدقيق لمشمولات الدين المضمون بالرهن
48	الفرع الرابع: استبعاد صيغة الكفيل العيني في حالة ملكية العقار المرهون من طرف غير المقترض
49	الفرع الخامس: تعقيد الشكلية في عقد الرهن و ربطها بهينات خارجة عن إرادة طرفي العقد
51	المطلب الثاني: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة السريان
51	الفرع الأول: عدم استعمال المصطلحات الدقيقة الدالة على العمليات المختلفة
52	الفرع الثاني: حلول الدين بمجرد قيام المقترض بالتصرف في العقار المرهون
53	الفرع الثالث: الصعوبات المتعلقة بحالات الحق
54	الفرع الرابع: المنشآت و التحسينات المقامة على العقار محل الرهن
55	المبحث الثاني: الإشكالات التي تثار أثناء مرحلة التنفيذ
56	المطلب الأول: اشتراط الصيغة التنفيذية كمقدمة للتنفيذ
56	الفرع الأول: الصيغة التنفيذية التي يتضمنها العقد الرسمي
56	الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية المكرسة بواسطة الحكم القضائي
57	المطلب الثاني: طول إجراءات التنفيذ و الحجز
58	المطلب الثالث: عدم استحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند استعمال إجراءات التطهير و مزاحمة المقرض من طرف الدائنين الممتازين
58	الفرع الأول: عدم استحقاق المقرض لقيمة القرض كاملة عند استعمال إجراء التطهير.
59	الفرع الثاني: مزاحمة المقرض من طرف الدائنين الممتازين
60	المطلب الرابع: دفع الكفيل العيني بالرجوع و التجريد لتوقي التنفيذ
60	المطلب الخامس: الصعوبة المتعلقة بالطرد من العقار محل الحجز
61	
	قائمة المراجع
	الملاحق
	الفهرس

