

الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري

عبدلي أمينة

جامعة خميس مليانة

الملخص :

يعتبر عقد الرهن الرسمي من أهم الضمانات على الإطلاق إذ هو نوع من الحقوق العينية التبعية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري والتي وجدت لضمان حق شخصي، ولقد خصه المشرع على غرار باقي التصرفات القانونية بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية هذه الأخيرة التي هي موضوع بحثنا تمنح كل من الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني والدائن المرتهن الحماية القانونية من أول مرحلة والتي هي تحرير عقد الرهن الرسمي لدى الموثق إلى ثاني مرحلة والتي هي قيد العقد لدى المحافظة العقارية حتى يرتب العقد آثاره فيما بين متعاقديه والغير .

الكلمات المفتاحية : عقد الرهن الرسمي، الرسمية، القيد .

Abstract:

The formal mortgage contract is one of the most important guarantees at all, as it is a kind of concrete dependency rights provided in Algerian civil law that have been found to guarantee a personal right. the legislator has singled out the rest of the legal act in a set of substantive and formal conditions, and this latter is the subject of our research, each of the present whether the debtor the guarantor in person or the mortgagee creditor shall be guaranteed with legal protection from the first stage, which is the release of an official mortgage contract with the notary to a second stage which is under contract with the real conservative estate company .so that the contract arranges its effects among its contractors and others .

Key words: official mortgage contract-the official-restriction.

مقدمة

إن الأصل هو أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بكل ديونه استنادا للمادة 188 من القانون المدني وهذا ما يعرف بالضمان العام إلا أن هذا الأخير ونظرا لأنه يؤسس على ركيزتين تتمثل الأولى في رصد جميع أموال المدين من عقارات و منقولات للوفاء بالديون الملقاة على عاتقه والثانية تتمثل في إن جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان العام إلا من تقرر له تأمين خاص فانه يعاب عليه انه لا يعزز الثقة والائتمان لدى الدائن الذي يعزف عن إقراض ماله خشية من عدم إمكانية استيفاءه، لذلك يلجأ معظم الدائنين إلى الضمانات الخاصة المنصوص عليها في القانون المدني و أقوى هذه الضمانات المعززة لفكرة الائتمان و أكثرها انتشارا وتعاملا هو ما يعرف بالرهن الرسمي، هذا الأخير المنصوص عليه في الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من المادة 882 إلى المادة 936 يعرفه فقهاء القانون المدني بأنه (انه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة) ⁽¹⁾، و مع أن الأصل في العقود الرضائية وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني التي تنص على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين و ذلك دون الإخلال بالنصوص القانونية إلا أن المشرع الجزائري يخرج عن هذا الأصل في كثير من الأحيان ويشترط الشكلية في العقود كركن يترتب على تخلفها البطلان المطلق و بذلك هي تمثل الاستثناء من الأصل ومن بين هذه العقود التي أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي الرهن الرسمي الذي هو محل دراستنا وذلك استنادا للمادة 883 من القانون المدني الجزائري وسنحاول في هذه الورقة البحثية تناول مختلف الإجراءات الشكلية التي يتطلبها عقد الرهن الرسمي حتى يرتب آثاره.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية :

حتى ينتج عقد الرهن الرسمي آثاره القانونية فيما بين أطرافه وفي مواجهة الغير لا بد من استيفاؤه لمجموعة من الإجراءات الشكلية، ففيما تتمثل هذه الإجراءات وفيما تكمن أهميتها؟

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرسمية في عقد الرهن الرسمي في القانون

الجزائري

استنادا للمادة 883 من القانون المدني⁽²⁾ التي تنص على أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي يتضح لنا أن المشرع الجزائري أضفى على عقد الرهن قاعدة الرسمية لذلك يسمى هذا العقد بعقد الرهن الرسمي وبذلك سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم الرسمية في عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري في المطلب الأول أما المطلب الثاني فستخصصه للحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي وجزاء تخلفها

المطلب الأول: مفهوم الرسمية في عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري

كما أسلفنا الذكر أن الأصل في العقود الرضائية وكان هذا هو المبدأ السائد على كل التصرفات القانونية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70⁽³⁾ المؤرخ في 15/12/1970 إلا انه بعد صدور هذا القانون وتطبيقه ابتداء من يوم 01/01/1971 فقد أوجب المشرع الجزائري الرسمية في كل التصرفات القانونية المنصبة على عقار أو حقوق عينية عقارية تحت طائلة البطلان وذلك بموجب المادة 12 منه والتي تنص على "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فان العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية ... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي ..."، و تم النص على هذه القاعدة كذلك في القانون رقم 74/75⁽⁴⁾ المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التطبيقي له رقم 63/76⁽⁵⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نصت المادة 61 منه على " ... يقدم على الشكل

الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار " إلا أننا ما نسجل ملاحظته هو أن قاعدة الرسمية لم يتم النص عليها في القانون المدني إلا بموجب القانون رقم 14/88 الصادر بتاريخ 03 ماي 1988 حيث تم نقل المادة 12 من قانون التوثيق حرفيا إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وبذلك لم يعد ركن الرضا والمحل والسبب يكفي لصحة العقود المنصبة على عقار أو حقوق عقارية بل يجب إضفاء الشكل الذي أوجبه القانون كركن يترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد (06) .

وقاعدة الرسمية تقتضي تناول تعريف العقد الرسمي من جهة و شروط صحته من جهة أخرى وهذا ما سيتم توضيحه كما يلي :

الفرع الأول : تعريف العقد الرسمي

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني كالأتي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخلط بين التصرف القانوني والورقة الرسمية المثبتة له هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحررات الرسمية تتنوع بتنوع الجهة التي تصدرها فقد تكون صادرة من موظف عمومي وتحمل توقيع ومثالها العقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة أما العقود الرسمية الصادرة عن شخص مكلف بخدمة (07) عامة فمثالها المحررات التي يحررها الخبير مثلا أما العقود الرسمية التي تصدر من طرف ضابط عمومي فهي تلك العقود المحررة من طرف الموثق مثلا، والذي يعيننا في دراستنا هذه هو العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق الذي يلعب الدور الكبير في إضفاء الصبغة الرسمية على التصرفات القانونية الواردة على العقار بين الأفراد و عقد الرهن الرسمي من ابرز العقود التي يتم تحريرها من طرف هذا الأخير، فالموثق ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية خاصة وإضفاء الصبغة الرسمية عليها

وهو يخضع للقانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق (08) بعد إلغاء الأمر 91/70 (09).

الفرع الثاني : شروط صحة العقد الرسمي

حتى يكتسي المحرر المتضمن التصرف القانوني المنصب على العقار صبغة الرسمية فإنه لا يكفي أن يحجر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بل يجب على الشخص المؤهل لتحرير هذه المحررات أن يكون صاحب ولاية واختصاص في تحريرها حتى تثبت لها الحجية التي يتطلبها القانون (10) وهذا استنادا للمادة 324 من القانون المدني التي تنص "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". وبما أن عقد الرهن الرسمي يحجر من طرف موثق فإننا سنتناول بالدراسة فقط شروط العقد الرسمي المحرر من طرفه حيث استنادا للمادة السالفة الذكر فإن الموثق يجب أن يتمتع بالسلطة والاختصاص عند تحريره للعقد الرسمي، إذ يقصد بسلطة الموثق أن يكون أولا ذا ولاية عند تحرير العقد وإضفاء الصبغة الرسمية عليه أي أن يكون مزاولا لعمله عند تحرير الورقة الرسمية أي لا يكون تحت طائلة عقوبة العزل إذ لا يجوز له تحرير العقد بعد صدور قرار العزل وتبليغه إياه (11)، وثانيا أن يكون متمتع بالأهلية القانونية اللازمة لتحرير العقد والأهلية المقصودة هنا ليست المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري (12) فالأصل هو أن الموثق أهل لتحرير الورقة الرسمية و لكن القانون قد يسلبه أهليته في تحريرها فعلى سبيل المثال فقد نصت المادة 19 من قانون التوثيق رقم 02/06 على انه " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأي صفة كانت أو يتضمن تدابير لفائدته ...". (13)، أما بالنسبة للاختصاص المحلي للموثق فهو اختصاص وطني وذلك استنادا للمادة 02 من قانون التوثيق 02/06 أما الاختصاص النوعي فهو واضح إذ أن الموثق له الصلاحية في تحرير العقود التي تبرم بين الأشخاص التي تخضع للقانون الخاص (أشخاص

طبيعية أو أشخاص معنوية خاصة) أما إذا كان العقد بين أشخاص معنوية عامة أو أحد أطرافه شخص معنوي عام فهنا الموثق غير مختص بتحرير العقد ويرجع الاختصاص لمدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة .

المطلب الثاني:الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي وجزاء تخلفها

تكون الرسمية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه حيث يلتزم الموثق بإرشاد ونصح المتعاقد فيكون على بينة من أمره كما تشجع الائتمان ومن هنا تظهر الحكمة من اشتراطها وبما أن الرسمية شرط لانعقاد الرهن الرسمي فانه يترتب على مخالفتها البطلان المطلق للعقد وهو ما سنتعرض له .

الفرع الأول :الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي

تحقق الرسمية مزايا لكل من الراهن و الدائن المرتهن إذ أنها تبعث الطمأنينة في نفس كليهما وهذا ما يصب في مصلحة الطرفين الراهن والدائن المرتهن .

أولا / مصلحة الراهن :من أهم خصائص الرهن الرسمي أن حيازة العقار المرهون لا تنتقل للدائن المرتهن بل أن العقار المرهون يظل في حيازة الراهن هذا ما يجعل هذا الأخير يستسهل الأمر⁽¹⁴⁾ ويقدم على إبرامه ولا سيما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين أي الكفيل العيني فهنا الرسمية تجعله أكثر تبصرا وإحاطة بمغبة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني،فهي تذكره بخطورة هذا التصرف القانوني فيتريث لأنه في حالة عدم وفائه بالدين فانه سيفقد العقار الضامن للدين إذ يتم الحجز على العقار ثم يبعه بالمزاد العلني.

ثانيا / مصلحة الدائن المرتهن :إن الرسمية تزود الدائن المرتهن بسند تنفيذي يغنيه عن الإجراءات القضائية المتسمة بالبط قي حالة عدم وفاء الراهن بالدين عند حلول الأجل،كما أنها تجعل الدائن المرتهن مطمئن لصحة العقد لأن من قام بتحريره موثق يقوم بفحص كل السندات المثبتة للملكية ويتحقق كذلك من أهلية الراهن⁽¹⁵⁾ وطبعا نعلم مدى القوة الثبوتية للعقد الرسمي الذي يطعن فيه فقط بالتزوير هذا ما يجعل الدائن المرتهن مطمئن وهو يقدم على إبرام عقد الرهن الرسمي .

3) مصلحة الرهن ذاته : إن عقد الرهن الرسمي يتطلب توافر شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة أهمها تخصيص الرهن إذ يجب تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا حيث تذكر طبيعة العقار ومساحته وموقعه وحدوده وكذلك يجب تعيين الدين المضمون بالرهن حيث يذكر مصدره ومقداره واجل استحقاقه⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: جزاء تخلف الرسمية في عقد الرهن الرسمي

يعتبر عقد الرهن الرسمي عقد شكلي ولا يعتبر صحيحا إلا إذا كتب في ورقة رسمية وعليه يترتب البطلان المطلق في حالة تخلف الرسمية، إذ أنها شرط للانعقاد داخل في تكوين العقد وليست شرط للإثبات وبذلك يجوز للقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه في حالة تخلفها كما أن هذا البطلان يتمسك به كل من لديه مصلحة وهذا استنادا للمادة 102 من القانون المدني التي تنص على " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة "، إلا إن الفقه القانوني اختلف بشأن مسألة الأثر القانوني لعقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية وانقسم إلى فريقين :

1) الفريق الأول يرى بأن عقد الرهن الرسمي الباطل لا ينتج أي أثر قانوني لتخلف الرسمية لأن العقد الباطل لا وجود له وهو والعدم سواء إلا أنه يمكن للدائن المرتهن الحصول على حق التخصيص على أساس الوثيقة المتضمنة للدين الذي نشأ الرهن من اجل ضمانه .

2) الفريق الثاني يرى بأنه يمكن الاستناد إلى نظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة 105 من القانون المدني إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم إلى ثلاث آراء فمنهم من رأى أن عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الرسمية يترتب التزاما شخصيا في ذمة الراهن بتقديم تأمينعيني آخر ومنهم من رأى أن عقد الرهن الباطل يتحول إلى اتفاق منشئ لالتزام بتقديم رهن رسمي⁽¹⁷⁾.

المبحث الثاني: المسائل المرتبطة بقاعدة الرسمية في عقد الرهن الرسمي

ترتبط بقاعدة الرسمية مجموعة من المسائل ذات الأهمية البالغة منها الوكالة والوعد بإبرام عقد الرهن الرسمي و إبرامه خارج الجزائر وهذا ماستتناوله في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسنتناول فيه إجراء في غاية الأهمية والذي تترتب عليه آثار هامة سواء بين المتعاقدين أو الغير وهو قيد عقد الرهن الرسمي

المطلب الأول: الوكالة في الرهن الرسمي والوعد به وإبرامه خارج الجزائر

لم يشترط المشرع الجزائري الرسمية في عقد الرهن الرسمي فقط بل اوجب توافرها في كل التصرفات القانونية المرتبطة به سواء بالنسبة للوكالة فيه أو الوعد به أو حتى إبرامه في خارج الجزائر.

الفرع الأول: الوكالة في إبرام عقد الرهن الرسمي

لقد عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وبما أن عقد الرهن الرسمي عقد شكلي تشترط فيه الرسمية فان عقد الوكالة هو الآخر يشترط فيه أن يكون في الشكل الرسمي وهو ما أكدته المادة 572 من نفس القانون السالف الذكر والتي نصت على انه يجب إن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁸⁾، وما يمكن قوله أن هذه الشكلية واجبة سواء كان الموكل هو الراهن أو الدائن المرتهن وبما أن عقد الرهن الرسمي من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فانه يشترط فيه الوكالة الخاصة وليست العامة وهذا استنادا للمادة 574 فقرة 1 من نفس القانون التي تنص على انه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن... الخ، و يعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن من أعمال التصرف لذا ليس من الضروري تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون بالرهن على عكس الرهن بالنسبة لشخص غير المدين

والذي هو الكفيل العيني فالرهن هنا يعتبر من أعمال التبرع لذا يجب أن تتضمن الوكالة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون⁽¹⁹⁾.

الفرع الثاني: الوعد بإبرام الرهن الرسمي

الوعد التعاقد استنادا للمادة 71 فقرة 1 من القانون المدني هو اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فهو عقد يمهّد لإبرام عقد آخر في المستقبل وهو العقد الموعود به ويشترط لانعقاده أن تعين فيه كافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وان تعين المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد⁽²⁰⁾ كما انه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء الشكل الرسمي فان الوعد بالتعاقد يجب أن يفرغ هو الآخر في شكل رسمي وهذا استنادا للمادة 71 فقرة 2 من القانون السالف الذكر، واستنادا لما سبق ذكره فان الوعد بالرهن الرسمي يجب أن يفرغ هو الآخر في الشكل الرسمي بما أن عقد الرهن الرسمي يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي و إلا كان باطلا كما يجب تعيين العقار و الدين محل الرهن تحديدا دقيقا، فإذا استوفى الوعد بالرهن الشكل الرسمي وعينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وكذا المدة التي سيرم العقد خلالها فانه سينشأ التزام في ذمة الواعد بإبرام عقد الرهن وإذا نكل الواعد بالرهن عن وعده جاز للموعد له مقاضاته طالبا تنفيذ الوعد وإذا حصل على حكم نهائي فان الحكم يقوم مقام العقد⁽²¹⁾.

الفرع الثالث: الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي في الخارج

كثيرا ما يقوم الشخص وهو خارج حدود الجزائر أي في دولة أجنبية بمعاملات مالية وكثيرا ما يجد نفسه أما ضائقة مالية فيلجأ إلى الاستدانة للخروج من هذه الضائقة وربما البحث عن تمويل للمعاملة التي هو بصدد القيام بها وطبعا يجب عليه تقديم ضمان كافي للشخص الذي سيقرضه المال، وفي كثير من الأحيان يكون الشخص المقترض ذي الجنسية الجزائرية ليس له عقارات يملكها في ذلك البلد الأجنبي بل له عقارات فقط في دولته الجزائر فيلجأ إلى رهنها، وبما أن عقد الرهن الرسمي ينصب على عقارات موقعها

بالجزائر واستنادا للمادة 11 من القانون المدني التي تنص على أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه فان عقد الرهن الرسمي المبرم في الخارج والذي يكون محله عقارات موقعها بالجزائر يخضع لقاعدة الرسمية ومن ثم يجب تحريره من طرف ضابط عمومي أو موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة استنادا للمادة 324 من القانون المدني⁽²²⁾ و الشخص المكلف بإبرام العقد في الخارج هو القنصل الجزائري المتواجد في ذلك البلد الأجنبي لأنه يقوم مقام الموثق وهذا استنادا للمادة 34 من الأمر 12/77 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية⁽²³⁾ والتي نصت على أن القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي وذلك طبقا للتشريع الجزائري وبطريقة ملائمة لبلد الإقامة⁽²⁴⁾، كما يجوز للشخص المقترض (المدين) أن يلجأ إلى موثق أجنبي يزاول مهامه في دائرة إقامته من أجل إبرام عقد الرهن الرسمي إلا انه في حالة التنفيذ يجب على الدائن المرتهن أن يتحصل على الصيغة التنفيذية من محكمة مقر المجلس التي يوجد بدائرة اختصاصها موقع العقار⁽²⁵⁾.

المطلب الثاني: قيد عقد الرهن الرسمي كشرط شكلي

أن المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، ومصطلح حق عيني يشمل الحق العيني الأصلي كحق الملكية والحق العيني التبعي كحق الرهن الرسمي الذي ينشأ لضمان حق شخصي، كما أن المادة 793 من القانون المدني تنص على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، إلا انه وبالعودة إلى أحكام القانون المدني ولا سيما المادة 904 منه نجدتها تتحدث عن القيد كشرط لنفاذه في مواجهة الغير وبمفهوم المخالفة فان مجرد إبرام عقد الرهن يرتب آثاره

فيما بين المتعاقدين ولكن لا يرتب آثاره في مواجهة الغير، ولكن بما أن الأمر 74/75 قانون خاص والقانون المدني قانون عام ووفقا لقاعدة الخاص يقيد العام فاني أرى أن القيد شرط شكلي حتى يرتب عقد الرهن آثاره فيما بين متعاقديه والغير معا لذلك سأعرض إلى مفهوم قيد الرهن الرسمي في الفرع الأول و إجراءات القيد في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مفهوم قيد الرهن الرسمي في القانون الجزائري

تختلف طرق الشهر العقاري باختلاف موضوعها، فالحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي تشهر بالقيد و الذي يعرف بأنه مجموعة الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي أوجبها المشرع الجزائري لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى⁽²⁶⁾ ويتم هذا الإجراء بنقل ملخص العقد أو الواقعة مصدر الحق وتدوين سببه وتعيين العقار المثقل بأحد هذه الحقوق واسم المستفيد من الحق ومن عليه الحق⁽²⁷⁾، أما الحقوق العينية الأصلية يتم شهرها عن طريق التسجيل والتسجيل المقصود هنا ليس التسجيل بمصلحة الضرائب لان الهدف من هذا الأخير هو التحصيل المالي والذي يكون بنسب معينة تحدد بموجب قانون المالية لفائدة الخزينة العمومية⁽²⁸⁾ وإنما التسجيل المقصود هو التسجيل في المحافظة العقارية والذي يتم بنقل التصرف أو الحكم القضائي مصدر هذه الحقوق بأكمله في السجل العقاري أما الدعاوى القضائية فتشهر بالتأشير الهامشي بعريضة الدعوى⁽²⁹⁾. وما يمكن الإشارة إليه هو أن الشهر العقاري سواء بالتسجيل أو بالقيد يرتب أثره بصفة فورية ولا يترد إلى تاريخ سابق عليه وفي حالة النزاع تطبق قاعدة الأولوية في الشهر إذ أن العبرة لمن سارع إلى تسجيل حقه العيني قبل الآخر بالمحافظة العقارية سواء كان أصلي كحق الملكية أو تبعي كالرهن الرسمي⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني : إجراءات قيد الرهن الرسمي

إن الشخص المكلف بإيداع عقد الرهن الرسمي لقيده لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا هو الموثق الذي حرر عقد الرهن الرسمي ذلك أن المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06 ألفت على عاتقه التزام بإيداع مختلف العقود المتضمنة نقل أو

تعديل أو إنهاء للملكية عقارية أو حق عيني عقاري لدى المحافظة العقارية في الآجال المحددة قانونا حيث تنص على " يتولى الموثق حفظ العقود التي يجرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"، و على الموثق بعد تسجيل عقد الرهن الرسمي في مصلحة التسجيل والطابع احترام آجال شهر الرهن الرسمي في المحافظة العقارية المنصوص عليها قانونا حتى لا تضيع حقوق الدائن المرتهن ذلك أن القيد يترتب عليه آثار جد هامة في مواجهة الغير وتتمثل في حق التتبع وحق الأفضلية في استيفاء الدين و قد حددت المادة 31 من القانون رقم 12/98⁽³¹⁾ المتضمن قانون المالية لسنة 1999 آجال إيداع عقد الرهن الرسمي المحرر من طرف الموثق بشهرين من تاريخ تحرير العقد أما آجال إيداع الرهن الذي ينشأ بموجب حكم قضائي فتكون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم نهائيا أما الرهن القانوني فلم يحدد المشرع الجزائري آجالا معينة لقيده⁽³²⁾.

و بعد إيداع الموثق لعقد الرهن الرسمي لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون يقوم المحافظ العقاري من التأكد من توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية سواء العامة أو الخاصة لعقد الرهن الرسمي المراد قيده ومن ثم يمكنه قبول الإيداع أو رفضه إذا تخلفت أحد الشروط المنصوص عليها قانونا ومن ثم لا يتم قيد الرهن الرسمي، كما أننا نشير إلى نقطة في غاية الأهمية وهي أن المحافظ العقاري قد يرفض قيد الرهن الرسمي في حالة عدم توفر الملف الخاص بالرهن الرسمي المودع من طرف الموثق على شهادة المطابقة المنظمة بموجب القانون رقم 29/90⁽³³⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 19/15⁽³⁴⁾ والتي تعتبر من بين أهم الآليات القانونية للرقابة اللاحقة لعملية البناء إذ أنها وثيقة إدارية تمنح من طرف الهيئات المختصة على مستوى البلدية تثبت مدى انجاز المرخص له بالبناء الأشغال أو المنشآت أو البناء طبقا للتصاميم المصادق عليها وأحكام رخصة البناء⁽³⁵⁾.

وفي حالة قبول إيداع الملف من طرف المحافظ العقاري يتم قيد الرهن الرسمي في شكل جدول قيد يحرر في نسختين حيث يحتوي كل جدول على مجموعة من البيانات المتمثلة في: تعيين كل من الدائن المرتهن و الراهن سواء كان المدين أو الكفيل العيني، ذكر تاريخ وسبب الدين المضمون بالرهن وسند الدين، ذكر قيمة الدين و آجال استحقاقه، تعيين العقارات المرهونة بدقة والتي تم الشهر من أجلها و بعد ذلك تسلم نسخة مؤشر عليها من طرف المحافظ العقاري للدائن المرتهن أما النسخة الأخرى فيحتفظ بها على مستوى المحافظة العقارية⁽³⁶⁾. كما نشير إلى أن هناك حوادث إذا وقعت قبل قيد الرهن الرسمي تعطل القيد منها شهر إفلاس الراهن، تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون، شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير⁽³⁷⁾.

خاتمة :

لقد أحاط المشرع الجزائري عقد الرهن الرسمي بمجموعة من الشروط الشكلية من تحرير عقد الرهن الرسمي لدى الموثق ومن ثم قيده لدى المحافظة العقارية التي ما هي في حقيقتها إلا تكريس للحماية لكل من الدائن المرتهن الذي يكون مطمئن أن دينه سيستوفيه في كل الأحوال لأنه معزز بضمانة قوية وهي الرهن الرسمي حيث يمكنه بعد قيد الرهن أن يتتبع العقار الضامن للدين في أي يد ينتقل إليها كما يمكنه أن يتقدم على كافة الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات الخاصة التالين له في المرتبة أما الراهن الذي قد يكون هو المدين نفسه أو الكفيل العيني فان الشكلية تجعله يتبصر الأمر ويفكر ويتروى قبل أن يقدم على هذا التصرف الذي قد يجعله في المستقبل يفقد العقار الضامن للرهن في حالة عدم تسديد الدين الذي عليه، ومن ثم فقد أحسن المشرع الجزائري بإحاطة هذا النوع من التصرفات بسياج من الحماية القانونية في كل المراحل التي يمر بها ذلك أنها تحظى ولاسيما في وقتنا الراهن بأهمية كبيرة نظرا لقلّة المصادر التمويلية فما على الشخص سواء كان مستثمر فلاحى أو مستثمر في إطار الصناعة أو مرقى عقارى أو شخص عادى إلا اللجوء إلى القروض المضمونة بآلية الرهن الرسمي للحصول على تمويل

لمشروعته الذي قد يكون بناء مسكن خاص أو البناء في إطار الترقية العقارية أو استثمار في الفلاحة أو الصناعة .

قائمة الهوامش :

- (1) الأستاذ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، صفحة رقم 65 .
- (02) الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 عدد 78
- (03) الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية لسنة 1970، عدد 10
- (04) الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1975، عدد 92
- (05) المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1976، عدد 30
- (06) الأستاذ عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دون ذكر الطبعة، جمعية التراث للنشر، صفحة 132.
- (07) الدكتور عماد الدين رحايمية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار الحكمة، الجزائر صفحة 44 .
- (08) القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهمة التوثيق، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس 2006 عدد 14 .
- (09) الدكتور عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، صفحة 45 .
- (10) الطالبة زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق للسنة الجامعية 2015-2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بن أحمد، وهران، صفحة 105
- (11) الدكتور عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، صفحة 48
- (12) الطالبة زهدور انجي هند، المرجع السابق، صفحة 105
- (13) الطالبة براهيمية سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص السنة الجامعية 2007-2008، بكلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، صفحة 62 .

- (14) الطالبة شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي، السنة الجامعية 2000-2001، كلية الحقوق بجامعة سعيد دحلب بالبلدية، صفحة 78 .
- (15) الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، صفحة 33 .
- (16) الدكتور محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " التأمينات العينية " طبعة 2010، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، صفحة 77.
- (17) الأستاذ شوقي بناسي، مرجع سابق، صفحة 96
- (18) الأستاذ شوقي بناسي، مرجع سابق، صفحة 97
- (19) الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، صفحة 38
- (20) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الثالثة 2004 ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 87 .
- (21) الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، صفحة 39
- (22) الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، صفحة 41 .
- (23) الأمر رقم 12/77 المؤرخ في 02 مارس 1977 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 12 جوان 1977، عدد 47.
- (24) الأستاذ شوقي بناسي، مرجع سابق، صفحة 101 .
- (25) أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون العقود للسنة الجامعية 2016-2017، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، صفحة 73
- (26) الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، صفحة 119
- (27) الدكتور ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر صفحة 327 .
- (28) الأستاذ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، لطبعة الثالثة 2011، دار هومة الجزائر، صفحة 32
- (29) الدكتور ويس فتحي، المرجع السابق، صفحة 327 .
- (30) الأستاذ مجيد خلفوني، المرجع السابق، صفحة 32 .

- (31) القانون رقم 12/98 المؤرخ في 12/12/1998 المتضمن قانون المالية سنة 1999، جريدة رسمية سنة 1998 عدد 98.
- (32) براحلية زوبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري للسنة الجامعية 2016/2017، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، صفحة 169-170.
- (33) القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، جريدة رسمية لسنة 1990 عدد 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ بتاريخ 14/08/2004، جريدة رسمية لسنة 2004، عدد 51.
- (34) المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود البناء وكيفية تسليمها، جريدة رسمية لسنة 2015 عدد 07.
- (35) الطالب بوط سفيان، الآليات القانونية لمراقبة البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون عقاري للسنة الجامعية 2017/2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 02، صفحة 151.
- (36) الطالبة ربحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص للسنة الجامعية 2005/2006، بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، صفحة 46.
- (37) الأستاذ شوقي بناسي، مرجع سابق، صفحة 264.