



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام إنتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق - تخصص : قانون عقاري

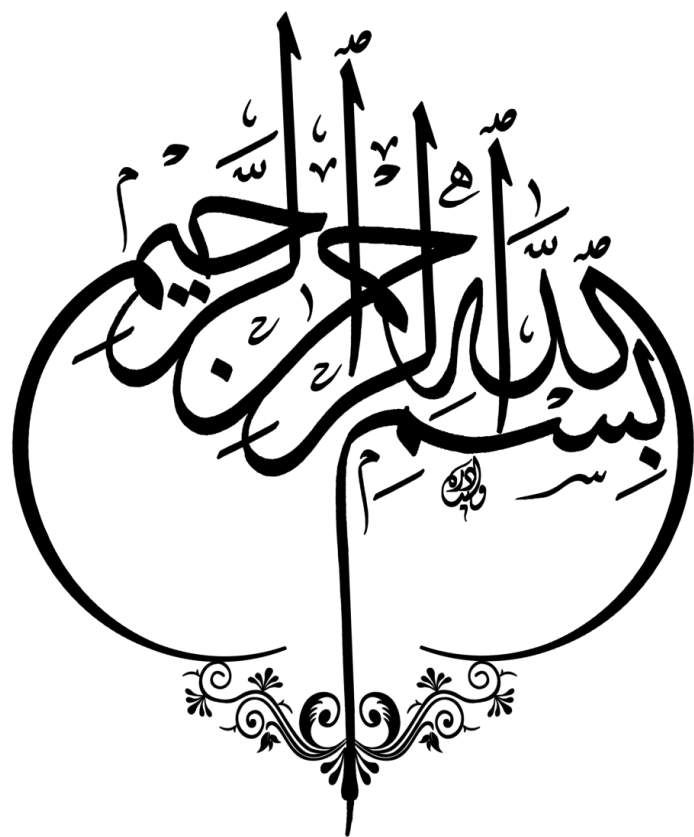
الأستاذ المشرف :
د/ الشريف وكواك

إعداد الطالب :
مراد سلطاني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د/ بدر الدين شبل	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د/ الشريف وكواك	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا و مقرا
د/ جلول محدة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021 .



إهداء

إلى من تسعد لعليننا، اللفظ الخالد: أُمِّي أسعدها الله وأمدّها بالصحة والعافية.
إلى صاحب الجود والعطاء: أبي الغالي أطال الله عمره.
إلى شريكتي في الحياة: زوجتي حفظها الله
إلى فلذة كبدي ونور عيني، رسالتي في الحياة، مهيب رعاه الله
إلى من أشدّ بهم أزرّي وأسأل الله أن يجعلهم يداً واحدة: إخوتي، الذين كانوا عوناً لي وأملًا.
إلى كل من ساعدني على إتمام هذا البحث، من قريب أو من بعيد.
أهدي ثمرة جهدي هذا، راجياً من الله عز و جل أن يتقبله
في ميزان صالح أعمالي

الطالب:مراد سلطاني

شكر وتقدير

في مستهل هذا البحث أحمد الله تعالى وأصلي وأسلم على رسوله الكريم،
عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.
وبعد...أشكر الله العلي القدير وأحمده على توفيقه في إتمام هذه المذكرة.
واعترافا منا لأهل الفضل وتعبيرا عن امتناننا لهم، يسعدني ويشرفني أن أتوجه
بخالص الشكر والتقدير، والعرفان الجميل
لأستاذي الفاضل الدكتور الشريف وكواك
الذي تفضل وقبل الإشراف على هذه المذكرة، ولم يدخر جهدا متابعة وتوجيها وإرشادا
فادعوا الله له أن يجزيه عني خير الجزاء، وله مني جزيل الاحترام والتقدير.
كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير، إلى أعضاء لجنة المناقشة،
لقبولهم قراءة هذه المذكرة وتصويبها، فجزاهم الله عنا كل خير،
وجعلهم نورا ينير درب كل طالب علم
وأخيرا فإني مدين إلى كل زملائي على تشجيعهم ومساعداتهم
وإن لم أذكر أسماءهم فلأن القائمة طويلة.
والله ولي التوفيق.

الطالب:مراد سلطاني

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ص: صفحة

ط: طبعة

ج: جزء

ج ر: الجريدة الرسمية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

2- باللغة الأجنبية:

op cit: Ouvrage précité, référence précédemment citée

P: page

مقدمة

خُلِق الإنسان منذ الازل على غريزة حب التملك، لذلك سارع الأفراد والجماعات والدول منذ زمن الى امتلاك أكبر عدد ممكن من العقارات، لأنها أساس الثروة التي لا تزول ولا تفنى بزوال الأجيال وتعاقبها، بل أن قيمتها في تزايد مستمر لأنها تؤدي دورا أساسيا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، هذا ما ادى الى اهتمام التشريعات منذ القدم بضرورة إيجاد قواعد قانونية من أجل حماية وتنظيم هذه الملكية وما يرد عليها من التزامات وتصرفات لتحقيق الائتمان والثقة في المعاملات العقارية، تجلى هذا الامر في نشوء الالتزام الذي يؤدي إلى قيام علاقة مديونية بين الدائن والمدين، حيث يكون هذا الأخير ملزما بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا، أما إذا أخل بالتزامه كان للدائن الحق في مباشرة التنفيذ الجبري، الذي يقوم على قاعدة الضمان العام أين تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه والتزاماته، ويكون جميع الدائنين متساويين في هذا الضمان، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 188 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني¹: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان."

إلا أنه ورغم الدور الكبير الذي تلعبه فكرة الضمان العام في تشجيع الائتمان، فهي لا تحقق للدائن تأمينا كاملا لاستيفاء حقه عند حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك لإمكانية تصرف المدين في المال محل الضمان مما قد يؤدي إلى إعساره وإفلاسه، بالإضافة إلى إمكانية تعرض الدائن لمزاحمة دائنين آخرين.

لقد أوجد المشرع للدائن نظام قانوني آخر أكثر ضمانا ومن أجل إعطائه حماية أكبر يسمى بالضمان الخاص، الذي يقوم على تقديم تأمين خاص للدائن يضمن له تحصيل حقوقه رغم إعسار المدين.

وقد كانت التأمينات الشخصية الصورة الأولى للضمان الخاص، والتي تقوم على ضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين فيصبح للدائن أكثر من المدين، فإذا أعسر

¹- الأمر (58/75) المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 31، لسنة 2007.

المدين أو أفلس كان للدائن الحق في مطالبة المسؤولين الآخرين المتحدة ذمتهم مع ذمة المدين، وتعد الكفالة أهم صور للتأمينات الشخصية.

رغم كل هذه الامتيازات الممنوحة للدائن، إلا أن التأمينات الشخصية لم توفر للدائن الضمان الكافي، فهي لا تخرج الدائن عن مبدأ المساواة المقرر للدائنين في الضمان العام، إذ قد يصاب المدين والمسؤولين معه عن الوفاء بالإعسار، فيتعذر حينها على الدائن تحصيل حقوقه كاملة.

هذا ما دفع الفكر القانوني إلى ضرورة البحث عن نظام آخر يجنب الدائن خطر إعسار المدين والمسؤولين معه عن الدين، فأوجد نظام التأمينات العينية، التي بموجبها يتم تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الدين المترتب عليه، والتي تمنح الدائن مركز خاص مميز عن مركز الدائنين أصحاب الضمان العام، إذ تخوله حق التقدم عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، كما تخوله حق تتبع المال المثقل بها في أي يد كان.

ترد التأمينات العينية على العقارات والمنقولات، إلا أنه ونظرا للقيمة الاقتصادية الكبيرة التي يكتسبها العقار عموما والملكية العقارية خصوصا، جعل الدائن يستهدفها لتكون محلا لتأميناته العينية، حيث توفر له حماية أكبر من تلك المقررة للمنقول.

وبما أن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) لا تخول صاحبها حق تملك الملكية العقارية المثقلة بها، مما قد يجعل هذه الملكية محلا للانتقال من المدين إلى الغير، بمختلف الوسائل المحددة قانونا، والمتمثلة أساسا في الواقعة القانونية (تصرف قانوني، واقعة مادية)، أو عن طريق السندات الإدارية (عقد إداري أو قرار إداري)، أو بفعل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقتضي فيه يتضمن نقل هذه الملكية.

ونظرا لخطورة التعامل في العقار عموما والملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني خصوصا على الذمة المالية للمدين والدائن صاحب التأمين العيني، المشرع أوجب إجراءات قانونية خاصة لا تنتقل الملكية العقارية إلا بإتباعها، حيث استوجب المشرع الشكل الرسمي على جميع المعاملات الواردة في تلك الملكية، وتسجيل تلك المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع قصد تحصيل رسوم ضريبية للخزينة العمومية، كما استلزم

ضرورة شهر تلك المعاملات على مستوى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها تلك الملكية من أجل إعلام الغير بتلك المعاملات.

أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في رغبتنا والباحث الكبير في فهم واستيعاب جانب مهم من الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) التي تلعب دور كبير في مجال الضمان وتحقيق الائتمان والثقة بين الأفراد، كما يستمد الموضوع أهمية من قيمة الملكية العقارية والدور الكبير الذي تلعبه في مجال ترقية الدول، بإعتبارها المجال الحيوي للإستثمارات الداخلية والخارجية، كما يندرج في مجال تخصصنا ألا وهو القانون العقاري وعليه فبالنظر لازدواج نظام الشهر في القانون الجزائري وانعكاساته على كيفية انتقال الملكية وعلى وسائلها، اضافة الى المشاكل التي تثار في الحياة العملية حول طرق انتقال الملكية العقارية .

ومن هذا المنطلق جاءت دراسة هذا الموضوع تحت عنوان " أحكام انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني"، لنحاول ان نبرز من خلالها معرفة الأطر القانونية والعملية التي تنظم انتقال هذه الملكية، ومدى تأثير الحقوق العينية التبعية أو التأمين العيني في ذلك.

وتعود دوافع اختياري للموضوع إلى عدة اعتبارات منها ترجع لميول الباحث الى الموضوعات المتعلقة بالقانون العقاري، فالحقوق العينية التبعية تعد من صميم هذه الموضوعات كما يجد نفسه مشدودا لجزئيات وتفاصيل الإطار القانوني الذي ينظم انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني .

كما ان هذا الموضوع لا زال ميدانا خصبا للدراسة يحتاج للبحث فيه والتتقيب في ثناياه محاولين أن ننير ولو جزءا بسيطا من نقاط الظل التي يحتويها لتكون إضافة ومرجعا يستفيد منه الباحثون والدارسون في مجال القانون العقاري .

بالنسبة للدراسات السابقة فقد حاولت التقصي عن البحوث التي تناولت هذا الموضوع غير أن ذلك لم يكلل بالنجاح من خلال الاطلاع على مدونة البوابة الوطنية لإشعار الاطروحات، وكذا الشبكة العنكبوتية لم اجد من تناول الموضوع بهذا العنوان ، في مقابل ذلك وجدنا بعض الدراسات في اطار شهادة الماجستير و الدكتوراه تناولت احد جوانب هذا الموضوع ، ومحاولة منا لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا اقتراح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية ونجاعة الأحكام القانونية المنظمة لعملية انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني؟

تقودنا الاجابة عن هذه الإشكالية إلى طرح عدة تساؤلات فرعية مرتبطة بجزئيات البحث

- ما مدى نجاعة آليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني؟

- ماهي الأحكام القانونية المنظمة لعملية انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني؟

وقد اعتمدنا في موضوع بحثنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يركز أساسا على الوصف الدقيق للموضوع، وتحليل قانوني لمختلف النصوص القانونية التي عالجت الموضوع، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية.

رغم أهمية هذا الموضوع فإنه قد اعترضتنا جملة من الصعوبات العامة أثناء اعداد هذه الرسالة بالإضافة الى الصعوبات المتأتية من قصر المدة الزمنية الممنوحة لنا في اعداد المذكرة، كذلك وباء فيروس كورونا (COVID -19) شكل لنا ظرفا ضاغطا فهي عوامل كانت بمثابة الصعوبات الحقيقية التي واجهتنا خلال اعداد المذكرة، بيد ان هذه الصعوبات لم تقف حائلا دون اتمام هذه المذكرة .

على هذا الأساس قمنا بتقسيم المذكرة إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية، أما الفصل الثاني فخصصناه لطرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية

لقد أوجد المشرع الجزائري نظام التأمينات العينية نتيجة لقصور وسائل الضمان العام أولاً، والتأمينات الشخصية لاحقاً، في توفير الحماية للدائن من خطر إعسار المدين، والتي تقوم على تخصيص مال معين بالذات من أموال المدين لضمان الوفاء بالدين، وذلك لتشجيع الائتمان ومنح الدائن الثقة والأمان.

تقوم التأمينات العينية أساساً على منح الدائن امتيازات خاصة، تمكنه من استيفاء حقوقه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وتتبع المال المثقل بتلك التأمينات والتنفيذ عليه في أي يد كان.

نظم المشرع الجزائري أحكام التأمينات العينية (أو الحقوق العينية التبعية) في الكتاب الرابع من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، والذي عنوانه " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" وذلك من خلال المواد من 882 إلى 1001.

بدأها بأحكام الرهن الرسمي بالباب الأول (المواد من 882 إلى 936)، ثم حق الإختصاص في الباب الثاني (المواد من 937 إلى 947)، ثم الرهن الحيازي في الباب الثالث (المواد من 948 إلى 981)، ثم حقوق الإمتياز في الباب الرابع (المواد 982 إلى 1002).

وقد خصصنا هذا الفصل لدراسة نظام التأمينات العينية، وذلك عن طريق تحديد مفهومها (المبحث الأول)، وتبيان أثارها وطرق انقضائها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التأمينات العينية

سننطلق في دراستنا للتأمينات العينية بتعريف هذا النظام قصد توضيحه وتبسيط معانيه، والتوصل إلى تحديد خصائصه التي تميزه عن غيره من النظم المشابهة (المطلب الأول)، ثم نخرج بعدها إلى ذكر المراحل التي مرت بها التأمينات العينية في تطورها التاريخي حتى وصلت إلى الدور الذي تلعبه اليوم في مجال الضمان وتشجيع الاقتراض بين الأفراد، وكذا تمييزها عن نظام التأمينات الشخصية (المطلب الثاني)، لنختم المبحث بتعداد أقسام التأمينات العينية التي تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني (المطلب الثالث).

المطلب الأول / تعريف التأمينات العينية و خصائصها:

الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) تلعب دورا هاما في مجال الضمان والائتمان، الأمر الذي جعلها تكون محل اهتمام كتاب القانون، وتتجلى هذه الأهمية من خلال التعريفات المتعددة لها، وقد خصصنا هذا المطلب لذكر بعض هذه التعريفات (الفرع الأول)، حتى نتوصل إلى استنتاج الخصائص المميزة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ تعريف التأمينات العينية:

تعرف التأمينات العينية بأنها تخصيص مال معين من أموال المدين، لضمان الوفاء بالتزامه، حيث يكون للدائن بموجبها حق عيني تبعي على هذا المال، يخوله حق اقتضاء دينه بالتقدم عن سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التالين له في المرتبة، وحق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد كان¹.

كما عرفت أيضا على أنها ضمانات يتم بموجبها تقرير حق عيني تبعي على أموال المدين لمصلحة الدائن، تمكنه من استيفاء دينه بالأفضلية عن غيره من الدائنين، كما يوليه حق تتبع هذا المال في أي يد كان².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970، ص 6.

² - Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, droit civil, les suretés, la publicité foncière, Sirey, paris, France, tome 3,1 vol, éd 1971, p5.

فالتأمينات العينية على هذا النحو توفر للدائن الأمن والضمان، حيث تحميه من خطر إفسار المدين، وتضمن له استيفاء حقه كاملاً، وهي بذلك تؤدي وظيفة اقتصادية هامة في تدعيم الائتمان وتشجيعه.

الفرع الثاني/ خصائص التأمينات العينية:

يتضح من تعريف التأمينات العينية مجموعة من الخصائص، تجعلها متميزة عن غيرها من النظم الأخرى، ومن هذه الخصائص:

أولاً/ حق عيني:

فهي تمنح صاحبها سلطة مباشرة على الأموال المثقلة بها، سواء كانت هذه الأموال مملوكاً للمدين أو للغير (الكفيل العيني)، ويستطيع بمقتضاها استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا المال، وذلك بالتقدم عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، كما توليه هذه السلطة حق تتبع هذه الأموال إذا تصرف فيها المدين بأية طريقة كانت¹.

لكن هناك جانب من الفقه، ينكر صفة العينية عن التأمينات العينية، ويستند في ذلك على أن الحق العيني يخول صاحبه سلطات التصرف والإستعمال والإستغلال، كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، أما التأمينات العينية فلا تخول أصحابها هذه السلطات، وبذلك فهم ينكرون عليها صفة العينية²، أما عن ميزتي التقدم والتتبع اللتان يتمتع بهما

صاحب التأمين العيني، فلا تعدان في نظرهم من خصائص الحق العيني، وأن توفرهما في التأمينات العينية لا يلزم أن هذه التأمينات هي حقوق عينية، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي *Maxime Chaveau*، والفقيه المصري شفيق شحاته³.

ثانياً/ حق تبعي:

التأمينات العينية لا تنشأ مستقلة، بل تستند في وجودها إلى حق شخصي، تكون تابعة له في وجوده وعدمه، أي أنها لا تقوم بذاتها، بل توجد لضمان الوفاء بحق

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص49.

² - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص33-34.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص49.

شخصي، وإذا ما تقرر بطلان هذا الحق، أبطل التأمين العيني تبعاً لذلك، كما أن انقضاء هذا الحق بالوفاء أو الإبرام أو التقادم، يؤدي إلى انقضاء هذا التأمين¹.

غير أن الحق الأصلي المضمون بالتأمين العيني لا يكون إلا حقاً شخصياً، لأن الحق العيني لحمايته لا يحتاج إلى ضمان².

وقد تقرر هذه التبعية في نصوص عديدة من القانون المدني الجزائري، منها نص المادة 1/893 التي تنص: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وانقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"، والمادة 933 التي نصها: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين...".

غير أن هذه التبعية لا تكون مطلقة، حيث يمكن أن ينشأ تأمين عيني قبل نشوء الحق الشخصي المضمون، كما في الحالة التي يترتب فيه تأميناً عينياً، لضمان دين معلق على شرط، أو لضمان دين مستقبلي أو احتمالي، مثل تقرير رهن رسمي كضمان لفتح اعتماد في المصرف، فهذا الدين لا يكون موجوداً وقت تقرير الرهن، ولكنه يوجد في المستقبل عندما يقبض العميل الإعتماد المضمون بالرهن³، ومن التشريعات التي تبيح تقرير تأمينات عينية لدين لم ينشأ بعد، التشريع الألماني (م 1136 وم 119)، والتشريع السويسري (م 843)، وهو ما يعرف عندهم بنظام السند الرهني، حيث يسمح للمالك بإنشاء رهناً رسمياً لصالحه على عقار يملكه، وذلك في شكل سند يقدمه لاحقاً لمن يطلبه كضمان لدينه⁴.

كما يمكن أن ينقضي التأمين العيني دون أن ينقضي الدين المضمون، كالحالة التي يتنازل فيها الدائن عن الرهن الرسمي، دون أن يتنازل عن الدين المضمون به، فينقضي الرهن هنا بصفة مستقلة، ويبقى الدين قائماً بذاته⁵.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 50.

² - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 16.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 283.

⁴ - أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1988، ص 14.

⁵ - هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والإمتهان، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 25.

ثالثا/ حق لا يقبل التجزئة:

فالمال المثل بالأمين العيني يضمن الدين كله وكل جزء فيه، حيث يبقى التأمين العيني ملازما للدين إلى أن يتم الوفاء بأخر جزء من الدين، ولا يؤدي الوفاء الجزئي إلى انقاص التأمين بمقدار الجزء الموفى به، بل يبقى التأمين العيني كاملا إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين¹.

في هذا الصدد نصت المادة 892 ق.م.ج على: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي بغير ذلك"، فالرهن الرسمي طبقا لهذه المادة غير قابل للتجزئة، سواء من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون.

1- بالنسبة للعقار موضوع التأمين العيني: يبقى كل جزء من العقار ضامنا للدين كله فإذا قام المدين بتقسيم العقار المرهون إلى أجزاء وتصرف في هذه الأجزاء عن طريق البيع إلى عدة أشخاص فإن كل جزء من العقار يضمن كل الدين، ويجوز للدائن المرتهن أن يطالب مشتري كل جزء من العقار (الحائز) بكامل الدين².

فإذا رهن عدة عقارات لضمان دين واحد، كان كل عقار من هذه العقارات ضامن للدين كله، حتى ولو أدى مالك أحد العقارات نصيبه من الدين الذي هو مسؤول عليه³. كما أن عدم تجزئة العقار المرهون تسري في مواجهة الغير، الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار، حيث يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار تحت يد المشتري أو الحائز⁴.

2- بالنسبة الى الدين المضمون: فإن كل جزء من الدين هو مضمون بالعقار كله، وإذا دفع المدين جزء من الدين، فإن العقار المرهون لا يتطهر بمقدار ما أوفى به المدين، بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء بالجزء الباقي من الدين⁵.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

² - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص15.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص274.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع نفسه، ص16.

⁵ - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص129.

المطلب الثاني/ تطور التأمينات العينية وتمييزها عن التأمينات الشخصية:

المجتمعات القديمة لم تعرف نظام التأمينات العينية، حيث كانت التأمينات الشخصية هي أساس الضمان، غير أن التطور الذي لحق المجتمعات فيما بعد أدى إلى ظهور التأمينات العينية، والتي بدورها مرت بمراحل تطور حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم (الفرع الأول)، مما دفع الفقه إلى تمييزها عن التأمينات الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ تطور التأمينات العينية:

مرت التأمينات العينية في تطورها التاريخي بالمراحل التالية:

أولاً/ المرحلة الأولى: أخذت التأمينات العينية في بدايتها صورة البيع الوفاي، أين كان المدين ينقل ملكية المال محل التأمين إلى الدائن، والذي يتعهد بأن يعيد هذا المال إلى المدين بعد الوفاء بالدين، وقد ظهرت هذه الصورة في التأمينات في مصر القديمة وفي القانون الروماني¹.

ويعاب على هذا النوع من التأمينات، إمكانية رفض الدائن رد العين محل التأمين بعد وفاء المدين بالدين، بالإضافة إلى إمكانية تصرف الدائن في هذه العين، أو ترتيبه حقوق عينية عليها، فلا يكون للمدين حينها إلا استعادتها بالحالة التي تكون عليها².

ثانياً/ المرحلة الثانية: لتفادي العيوب الناتجة عن صورة البيع الوفاي، ظهرت صورة أكثر تطوراً، هي صورة الرهن الحيازي، أين أصبح المدين يحتفظ بملكية المال محل التأمين العيني، ويكتفي بنقل حيازتها إلى الدائن، والذي يلتزم بردها إلى المدين عنه وفائه بكامل الدين، وبذلك يضمن المدين عدم تصرف الدائن في المال محل التأمين، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا النوع من التأمينات³.

فرغم أن هذه الصورة في التأمينات توفر حماية أكبر للمدين من خطر تصرف الدائن في ماله، إلا أنها تحرمه من إمكانية الإنتفاع بهذا المال، وتحرمه من الحصول على قرض جديد⁴.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

² - هدى عبد الله، المرجع السابق، ص9.

³ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 16-17.

⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص51.

ثالثا/ المرحلة الثالثة: من أجل إعطاء حماية أكبر للمدين وتمكينه من الإنتفاع بالعين محل التأمين وحيازتها، توصل الفكر القانوني إلى صيغة، تضمن للمدين حيازة المال وتمنح الدائن حق طلب بيع هذا المال وتتبعه في أي يد كان، لاستيفاء حقه بالتقدم عن سائر الدائنين الآخرين، ويسمى هذا النوع من التأمينات بالتأمين العقاري (الرهن الرسمي)¹.

وأول من عرف هذا النوع من التأمينات (الرهن الرسمي) هم اليونان، ثم تناقله عنهم الرومان، الذين كانوا يجرونه على العقارات والمنقولات معا، ولما انتقل إلى فرنسا اقتصر على العقارات دون المنقولات، وذلك لتعذر شهر التأمينات التي تنقلها في السجل العقاري لتشابهها وسرعة انتقالها بين الأشخاص، غير أن هذه التشريعات أصبحت مؤخرا تسمح بترتيب هذا النوع من التأمينات على بعض المنقولات التي يمكن إخضاعها للشهر كالطائرات والسفن البحرية².

رابعا/ المرحلة الرابعة: وفي تطور آخر للتأمينات العينية، عرفت التشريعات المختلفة نوع آخر من التأمينات أطلق عليه اسم " حق الإمتياز"، وهو عبارة عن أولوية يمنحها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ويتميز هذا النوع من التأمينات عن غيره من التأمينات في كونه يتقرر بموجب نص قانوني، وأن الأولوية فيه للدين وليس للدائن³.

الفرع الثاني/ تمييز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية:

تتميز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية في:

أولا/ من حيث أثارها:

التأمينات العينية تمنح صاحبها حق التقدم في استيفاء حقه بالأفضلية عن سائر الدائنين الآخرين، وحق تتبع المال المثقل بها والتفويض عليه في أي يد كان، أما التأمينات الشخصية فلا تخول أصحابها هذه الإمتيازات⁴.

¹ - أسعد دياب، المرجع السابق، ص9.

² - حسين حمدان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص52.

³ - المرجع والموضع نفسه.

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص14.

ثانيا/ من حيث مستوى الضمان:

التأمينات الشخصية في أغلب الأحيان تقوم على تعدد المدينين، مما يجعلها أقل ضمانا، وذلك لإمكانية إعسار جميع الدائنين، فيتعذر على الدائن حينها استيفاء حقه كاملا، بينما تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال معين بذات يكون كافيا للوفاء بكل الدين مما يجعل الدائن في منأى عن أي خطر يتعلق بحالة المدين المالية، وذلك لما له من امتيازات خاصة (حق التقدم وحق التتبع)¹.

كما أن الدائن صاحب التأمين العيني يبقى محافظا على حقه في الضمان العام وبالتالي إمكانية التنفيذ على أي مال مملوك للمدين إذا لم يكفي المال المثقل بالتأمين العيني للوفاء بكامل الدين².

ثالثا/ من حيث محل الضمان:

ففي التأمينات الشخصية يكون محل الضمان الشخصي طبعيا أو معنوي، يضمن وفاء الدين، أما في التأمينات العينية يكون محل الضمان مال عيني معين بالذات، يقدمه المدين لضمان دينه³.

المطلب الثالث/ أقسام التأمينات العينية:

وردت التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، وتشمل كل من الرهن بنوعيه رسمي وحيازي (الفرع الأول)، حق التخصيص (الفرع الثاني)، وحق الإمتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ حق الرهن:

ذكر المشرع الجزائري نوعين من الرهن، رهن رسمي وآخر حيازي.

أولا/ حق الرهن الرسمي:

تناولت العديد من القوانين الرهن الرسمي ونظمته في عدة مواد قانونية فالمشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي⁴ في المادة 882 ق.م.ج المطابقة للمادة 1030 من القانون المدني المصري بقولها: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص14.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية الشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص257.

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص16.

⁴ - المشرع الأردني والعراقي يسميان به " الرهن التأميني"، والمشرع اللبناني " بالتأمين".

عقار لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

وقد انتقد هذا التعريف من عدة جوانب:

1- اقتصر المشرع في تعريفه للرهن الرسمي، على ثمن العقار المرهون بإعتباره المحل الذي يقتضي منه الدائن حقه، إلا أن المقصود هو ثمن بيع هذا العقار، وهذا بدليل المادة 907 ق.م.ج التي تخول الدائن حق اقتضاء حقه بالأفضلية من ثمن العقار المرهون، أو من أي مقابل يحل محله¹.

2- أن هذا التعريف لم يبين الصفة التي يتميز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي وهي احتفاظ الراهن بحياسة العقار المرهون².

3- أن المشرع اقتصر في تعريفه على أن، الدائن المرتهن يمارس حقه في التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، ولم يذكر الدائنين العاديين، مما يؤدي إلى الاعتقاد بأن الدائن المرتهن لا يتقدم عليهم في استيفاء حقه، غير أن الحقيقة خلاف ذلك³.

4- أعطى المشرع الرهن الرسمي صفة العقد، ولم يعرفه على أنه حق عيني، وبالتالي فهو يغلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن إبرام العقد، فيكون بذلك قد عرفه بوسيلته دون غايته، كما من الأحرى له أن يعرفه بغايته⁴.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 2393 من قانونه المدني، والتي تنص: " الرهن الرسمي حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالإلتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة وعلى كل عقار وعلى كل جزء منه ويتبعها في أية يد انتقلت إليها"⁵.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 9-10.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 64.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 10.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 62-63.

⁵ - تنص المادة 2393 من القانون المدني الفرنسي على:

<<L'hypothèque et un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, Elle est de sa nature indivisible est subsiste en entiere sur tous les immeubles affectés sur chaque portion de ces immeubles, Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent >>.

المشرع الأردني عرفه في المادة 1322 من قانونه المدني بما يلي: " الرهن التأميني عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون"¹.

عرف المشرع اللبناني الرهن الرسمي، في المادة 120 من قانون الملكية العقارية على أنه: " التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب- وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بكامله على العقارات، فيبيعها في أية يد تنتقل إليها العقارات"².

فالرهن الرسمي طبقا لهذه المواد، هو حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار مملوك للمدين أو لشخص آخر، لضمان الوفاء بالدين، وذلك بموجب عقد رسمي، يكون للدائن بمقتضاه حق التقدم في استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وحق تتبع هذا العقار في أي يد كان³.

ثانيا/ حق الرهن الحيازي:

عرفت المادة 948 ق.م.ج الرهن الحيازي بأنه: " عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم على الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2071 ق.م.ف بقوله: " الرهن الحيازي عقد يسلم به مدين شيئا لدائن ضمانا لدين"⁴.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص9.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص269.

³ - سمير تناعو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص19.

⁴ - تنص المادة 2071 من القانون المدني الفرنسي على:

-->>Le nantissement et un contrat par le quel un débiteur remet une chose à son créancier pour sureté de la dette<<--.

وتناوله المشرع الأردني بالتعريف في قانونه المدني في المادة 1372، أين عرفه بأنه: " احتباس مال في يد الدائن أو عدل، ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بضعه بالتقدم عن سائر الدائنين"¹.

أما المشرع العراقي فعرفه: " الرهن الحيازي عقد يجعل به الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل، بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه، كلا أو بعضا، مقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في أي يد كان هذا المال"².

فالرهن الحيازي إذا هو عقد رضائي، يلتزم فيه المدين بتسليم المال محل الرهن إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، لضمان دينه، فيكون للدائن بموجبه حق عيني تبغي على ذلك المال، يخوله حق التقدم في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يوليه حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد كان³.

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن الرهن الحيازي يتميز عن الرهن الرسمي في مواضع معينة، ويتفق معها في مواضع أخرى:

1- أوجه الاختلاف

يتميز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في عدة نقاط أهمها:

أ- من حيث الشكلية:

يعتبر الرهن الرسمي عقد شكلي، يستلزم الرسمية لإنعقاده (المادة 1/883 ق.م.ج)⁴ بينما يعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي، يكفي لإنعقاده تطابق الإيجاب والقبول.

ب- من حيث محل الرهن:

لا يرد الرهن الرسمي إلا على العقارات، وبذلك يعد القيد ضروريا لترتيب آثاره في مواجهة الغير (المادة 1/904 ق.م.ج)، بينما يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات، ولا يعد القيد ضروريا إلا في الرهن الحيازي للعقارات⁵ (المادة 966 ق.م.ج).

¹ - علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2007، ص10.

² - المرجع نفسه، ص9.

³ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص238-239.

⁴ - تنص المادة 1/883 ق.م.ج على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص67.

ج- من حيث المضمون:

يمنح الرهن الحيازي الدائن حق حبس المال المرهون، حتى يستوفي حقه كاملاً، أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن هذا الحق¹.

د- من حيث حيازة المال المرهون:

ففي الرهن الحيازي يتولد التزام على عاتق المدين، يتمثل في نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، إلا أنه في الرهن الرسمي يبقى المال المرهون في يد المدين، ولا ينتقل إلى الدائن².

هـ - من حيث المصدر:

للرهن الرسمي ثلاثة مصادر هي: العقد والحكم القضائي والقانون وهذا طبقاً لنص المادة (1/883 ق.م.ج)، أما الرهن الحيازي فينشأ بموجب عقد فقط³.

2- أوجه التشابه

الرهن الرسمي و الرهن الحيازي يشتركان في الخصائص التالية:

أ- يعتبر كلاهما من الحقوق العينية، يخولان الدائن سلطة مباشرة على الشيء محل الرهن، فتمنحه حق الأفضلية في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وحق تتبع المال المرهون في أي يد كان⁴.

ب- يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في خاصية التبعية، حيث يتبعان الإلتزام الأصلي في وجوده وعدمه.

ج- كما يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي، في عدم قابليتها للتجزئة، حيث تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة على المال المرهون، حتى يستوفي كامل الدين⁵.

د- ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي كذلك، في أن يكون محل الرهن مما يمكن التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني⁶.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص746.

² - المرجع والموضع نفسه.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص67.

⁴ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص12.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص747.

⁶ - محمد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص303.

الفرع الثاني/ حق التخصيص (حق الإختصاص):

لم يعرف القانون المدني حق التخصيص، وعرفه الفقه بأنه: حق عيني تبقي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة، لفائدة الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، وذلك بموجب حكم واجب التنفيذ صادر له بالإلزام المدين بالدين، فيخوله ميزتي التقدم والتتبع في استيفاء حقه من ثمن تلك العقارات¹.

فحق التخصيص طبقا لهذا التعريف، هو إجراء تحفظي يمكن الدائن من ضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، مما يجنبه خطر تصرف المدين في عقاراته².

ويتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي، في كونه حق عيني تبقي محله عقارات المدين دون المنقولات، يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع في اقتضاء دينه، غير أنه يختلف عنه في مصدره، فهو ينشأ بمقتضى حكم قضائي، بينما ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد³.

الفرع الثالث/ حق الإمتياز:

تنص المادة 982 ق.م.ج الإمتياز⁴، بأنه: " أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز بمقتضى نص قانوني".

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 2095 من قانونه المدني: " الإمتياز حق يعطاه الدائن من صفة الدين، بأن يفضل على باقي الدائنين، بمن فيهم أصحاب التأمينات"⁵.

أما المشرع المغربي فعرفه في المادة 1243 من القانون المدني بكونه: " حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين"⁶.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص549.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص201.

³ - سمير تناعو، المرجع السابق، ص12.

⁴ - الإمتياز لغة: انفصال الشيء عن غيره، قال تعالى: " وامتازوا اليوم أيها المجرمون"، أي تميزوا، وقيل أي انفردوا عن المؤمنين، ويقال ميزت الشيء من الشيء إذا فرقت بينهما فإمتاز وامتاز وميزه فتميز، أنظر: يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الإمتياز، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص30.

⁵ - تنص المادة 2095 من القانون المدني الفرنسي على:

<<Le privilege est un droit que la qualité de la creance donne a un (1) créancier d'etre préfère aux autres créanciers meme hypothécaires>>.

⁶ - يمينه شوار، أحكام حقوق الإمتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2010/2011، ص20.

أما المشرع اللبناني تناوله في المادة 117 من القرار 3339 بقوله: " الإمتياز في المسائل العقارية، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة بأن تكون مفضلاً على سائر الدائنين، حتى أصحاب التأمينات أنفسهم"¹.

فحق الإمتياز طبقاً لهذه المواد، عبارة عن أولوية يمنحها القانون لديون معينة مراعاة منه لصفقتها، والقانون وحده الذي يحدد نوع هذه الإمتيازات ومرتبعتها، ومن ثم لا يجوز للأطراف الإتفاق على إنشاء امتيازات بإرادتهم، كما لا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازاً إذا كان القانون لا يجعله كذلك².

ويشترك حق الإمتياز مع غيره من التأمينات العينية (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي حق الإختصاص)، في كونه حق عيني تبقي غير قابل للتجزئة، يهدف لضمان الوفاء بالدين³.

غير أن حق الإمتياز يتميز عن غيره من التأمينات العينية من حيث:

أولاً/ المصدر:

فحق الإمتياز لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني، وعليه لا يمكن للأطراف الاتفاق على إنشاء حقوق امتياز، ولا يجوز للقاضي كذلك أن يقرر امتيازاً لدين لا يعتبره القانون كذلك، أما الحقوق العينية التبعية الأخرى، فمنها من يكون مصدره العقد الرهن الرسمي والرهن الحيازي، ومنها من يتقرر بحكم القاضي كحق الإختصاص⁴.

ثانياً/ المحل :

يرد حق الإمتياز على عقارات ومنقولات المدين، بينما يرد الرهن الرسمي وحق الإختصاص على عقارات المدين فقط، دون المنقولات⁵.

ثالثاً/ الأولوية :

فالأولوية في حقوق الإمتياز تكون للحق ولا للدائن، أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى، فالأولوية تكون للدائن لا الحق⁶.

¹ - هدى عبد الله، المرجع السابق، ص255.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص919-920.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص305.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص921.

⁵ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص510.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص922.

المبحث الثاني

آثار التأمينات العينية وأسباب إنقضائها

متى نشأ التأمين العيني صحيحا ومستوفيا لكل شروطه، فإنه يمنح صاحبه امتيازات خاصة، تجعله في مكانة متميزة عن غيره من الدائنين الآخرين، حيث يمكن للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، وأن يتتبع المال المثقل به في أية يد كان (المطلب الأول).

ولا تبقى التأمينات العينية ملازمة للمال محل التأمين، حيث قد تطرأ عليها ظروف تجعلها تنقضى، سواء بصفة أصلية، أي مستقلة عن الدين المضمون، أو بصفة تبعية وذلك تبعا لانقضاء الدين المضمون بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ آثار التأمينات العينية:

التأمينات العينية بمختلف أنواعها تمنح للدائن مركزا ممتازا مقارنة بغيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، حيث تخوله حق التقدم في اقتضاء دينه بالأفضلية عن هؤلاء الدائنين (الفرع الأول)، كما تمنحه حق تتبع المال المثقل بها والتنفيذ عليه إذا انتقل إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ حق التقدم :

لدراسة حق التقدم، يتعين علينا تحديد المقصود به (أولا)، وتحديد نطاقه (ثانيا)، ثم تعيين درجة التقدم عند التزاحم بين الدائنين (ثالثا).

أولا/ المقصود بحق التقدم:

يقصد بحق التقدم: أولوية يمنحها القانون للدائن صاحب التأمين العيني، فتخوله حق استيفاء دينه من المال محل التأمين، وذلك بالأسبقية عن الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة¹.

فحق التقدم إذا، لا يثار إلا إذا قام نزاع بين الدائنين، نتيجة عدم كفاية ثمن المال محل التأمين العيني للوفاء بجميع ديونهم، فإذا حدث مثل هذا التنازع كان لصاحب

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 475.

التأمين العيني الأفضلية في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة¹.

ثانيا/ نطاق التقدم:

يقصد بنطاق التقدم الأموال التي يستوفى منها الدائن حقوقه بالأفضلية عن غيره من الدائنين².

كما تنص المادة 907 ق.م.ج على: "يستوفى الدائنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

فوعاء التقدم طبقا لهذا النص، يتمثل في: ثمن بيع المال محل التأمين العيني سواء كان عقارا أو منقول، أو المال الذي يحل محل هذا المال.

1- ثمن المال محل التأمين العيني:

يباشر الدائن حقه في التقدم بصفة أصلية، على ثمن بيع العقار أو المنقول محل التأمين، ويستوفى في ذلك أن يكون البيع اختياريا أو قضائيا، أو تم بناء على طلبه أو بناء على طلب دائن آخر³.

هذا ويختلف محل التأمين العيني باختلاف التأمينات العينية، فالرهن الرسمي وحق التخصيص لا يكون محلهما إلا عقارات، بينما يرد الرهن الحيازي وحق الإمتياز على العقارات والمنقولات معا.

2- المال الذي يحل محل المال موضوع التأمين:

ذكرت المادة 900 ق.م.ج⁴ مثالا عن الأموال التي قد تحل محل المال موضوع التأمين العيني، وذلك في حالة هلاكه أو تلفه، فذكرت مبلغ التعويض ومبلغ التأمين والثلث الذي يتقرر في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

¹ -محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص132.

² -نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص115.

³ -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص201.

⁴ -تنص المادة 900 ق.م.ج على: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثلث المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

أ- مبلغ التعويض:

إذا تسبب الغير بخطئه في هلاك أو تلف المال محل التأمين العيني، كان ملزماً بدفع تعويض لمالك هذا المال، فينتقل التأمين العيني حينها إلى هذا المبلغ، ويكون للدائن حق مباشرة التقدم على هذا المبلغ، فيستوفي بذلك حقه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من هذا التعويض¹.

ويتعين على الدائن أن يبادر إلى إخطار هذا الغير بعد الهلاك أو التلف، بالامتناع عن دفع مبلغ التعويض للمالك، كما يجوز له أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير فيقوم بحجز مبلغ التعويض وهو في يد المسؤول عن الهلاك أو التلف².

ب- عوض التأمين:

إذا كان المال محل التأمين العيني مؤمن عليه ضد خطر معين، وتحقق ذلك الخطر كاحتراقه مثلاً، كان للدائن الحق في استيفاء دينه من العوض الذي تدفعه شركة التأمين نظير الهلاك أو التلف، وذلك بالأفضلية عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 770 من قانونه المدني التي تنص: "إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو برهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين"³.

ج- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة:

إذا انتزعت ملكية المال المثقل بتأمين عيني من أجل المنفعة العامة، انتقلت الحقوق العينية التبعية أو التأمين العيني (رهن رسمي أو رهن حيازي حق تخصيص أو امتياز) الوارد على ذلك المال إلى المقابل النقدي الذي تدفعه الدولة نظير ذلك النزع، مما يخول الدائن حق التقدم في استيفاء حقه من ذلك التعويض⁴.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، بموجب القانون

¹- عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 278.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 302-303.

⁴- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 303.

91-11¹ المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أين وضع إجراءات تكفل إعلام أصحاب التأمينات العينية بنزع الملكية، كما أوجب على الجهة القائمة على نزع الملكية، عدم دفع التعويض لمالك ذلك المال، والاحتفاظ به لأصحاب التأمينات العينية الواردة على ذلك المال².

ثالثا/ درجة التقدم:

تتحد مرتبة الدائن صاحب التأمين العيني بالنسبة للدائنين الآخرين، وفق ما يلي:

1- بالنسبة للدائنين العاديين:

يتقدم الدائن صاحب التأمين العيني، في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم، أي سواء كان قبل أو بعد نشوء التأمين العيني³، وهو ما نصت عليه المادة 948 ق.م.ج: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الذي يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين....".

2- بالنسبة للدائنين أصحاب التأمينات العينية:

إذا تزامن صاحب تأمين عيني معين مع أصحاب تأمينات عينية أخرى، فإن المعيار الذي يتم به تحديد مرتبته، يختلف باختلاف نوع التأمينات:

أ- حق الرهن الرسمي:

إذا تزامن الدائن المرتهن رهنا رسميا مع غيره، من الدائنين المرتهنين أو دائنين أصحاب تأمينات عينية أخرى (حق رهن حيازي، حق اختصاص أو حق امتياز خاص) واقعة على نفس العقار، فإن مرتبته تتحدد وفقا لمبدأ عام، هو الأسبقية في القيد⁴، وهو ما نصت عليه المادة 908 ق.م.ج: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده....".

غير أن المشرع الجزائري قد خرج عن المبدأ العام، القاضي بالأسبقية في القيد في حالات معينة نذكر فيما يلي:

¹ - قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 281-282.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 119؛ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 283.

- حالة الدائن صاحب الإمتياز العام الوارد على عقار، الذي لا يخضع حقه هذا للشهر، وقد منحه القانون حق التقدم على جميع أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، بما فيها الرهن الرسمي، حتى ولو كان حقه هذا قد نشأ بعد هذه الحقوق، وهذا طبقا للمادة 3/986 ق.م.ج: " غير أن حقوق الإمتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الإمتيازات العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبلغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الإمتياز العامة"¹.

- حالة رهن أحد الشركاء حصته الشائعة من العقار أو جزء مفرز من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه بعد القسمة عقارات أخرى غير التي رهنها، فإن الرهن هنا ينتقل إلى هذه العقارات بمرتبته، في حدود قيمة العقار الذي كان مرهون في الأصل، ويشترط لاحتفاظ الدائن المرتهن بمرتبة القيد الأولى، أن يقوم بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوما، من وقت إخطاره بتسجيل القسمة، ويكون الرهن الصادر من جميع الشركاء متقدما في المرتبة عن الرهن الصادر من الشريك وحده ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق لقيده²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/890 ق.م.ج.

- حالة امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين و المعماريين، حيث يكتسب هؤلاء الأفضلية في المرتبة عن الدائن المرتهن رهنا رسميا، من ثمن التحسينات والإنشاءات المنصوص عليها في المادة 1000 ق.م.ج، ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات³، وهو ما نصت عليه المادة 887 ق.م.ج.

- حالة الزاحم بين الدائن المرتهن رهنا رسميا مع الدائن المرتهن رهنا حيازيا، حيث أن مرتبة الدائن المرتهن حيازيا، تتحد بالقيد وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وبذلك إذا قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي وقبل انتقال حيازة العقار

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص135.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص118-119.

³ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص121.

إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، تقدم الرهن الرسمي حتى لو كان رهنه لاحقا للرهن الحيازي¹.

- حالة التزام بين حق الإختصاص والرهن الرسمي، حيث يشترط في الدائن صاحب حق اختصاص حسن النية، وعليه إذا كان غير ذلك، أي سيء النية يعلم بوجود رهن رسمي تقرر للدائن المرتهن، فإن ذلك يؤدي إلى تقدم صاحب الرهن الرسمي على صاحب حق الاختصاص، حتى ولو كان الاختصاص مقيدا قبل الرهن الرسمي²، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، وتناولها المشرع المصري في المادة 1085 من قانونه المدني.

ب- حق التخصيص:

تنص المادة 947 ق.م.ج على: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

وطبقا لهذا النص، يسري على تحديد مرتبة الدائن صاحب حق الإختصاص بالنسبة لسائر الحقوق المقيدة على نفس العقار، ما يسري على تحديد مرتبة الدائن صاحب الرهن الرسمي، أي تحكمها قاعدة الأسبقية في القيد³.

ج- الرهن الحيازي:

تحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة، بالقيد وانتقال الحيازة إذا كان محل الرهن عقار وبانتقال الحيازة وإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ إذا كان محل الرهن منقول⁴.

د- حق الإمتياز:

تحدد مرتبة الدائن صاحب حق امتياز وفقا للقانون، وبذلك إذا تعدد الدائنون الممتازون أو تزامم الدائن صاحب حق امتياز مع دائنين آخرين أصحاب تأمينات عينية أخرى، فإن

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 121-122.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 483؛ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 119-120.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

⁴ - المرجع نفسه، ص 268.

القانون هو الذي يحدد مرتبة كل دائن منهم¹، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 983 ق.م.ج بقوله: "مرتبة الإمتياز يحددها القانون....".

قام المشرع الجزائري في قانونه المدني، بتحديد مراتب حقوق الإمتياز الواردة فيه، والتي تنقسم من حيث محل الإمتياز إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: حقوق امتياز واردة على منقول: وقد ورد ترتيب هذه الحقوق في المواد من 900 إلى 998 ق.م.ج، حيث منح المشرع المرتبة الأولى لإمتياز المصروفات القضائية، والمرتبة الثانية لإمتياز المبالغ المستحقة للخرينة العمومية (ضرائب ورسوم) والمرتبة الثالثة لإمتياز المبالغ التي صرفت على حفظ المنقول وما يلزمه من ترميم...².

الطائفة الثانية: حقوق امتياز واردة على عقار: وتنقسم هذه الحقوق بدورها إلى نوعين: -**النوع الأول: أعفاه المشرع من الشهر:** وتشمل حقوق الإمتياز العامة حتى ولو كان محلها عقار، وحقوق الإمتياز الضامنة لمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق تتقدم في المرتبة على جميع التأمينات العينية الأخرى، مهما كان تاريخ نشوء الإمتياز أو قيده³ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3/986 ق.م.ج: "غير أن حقوق الإمتياز العامة ولو كانت مرتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الإمتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالإمتياز الضامن للمبلغ المستحق للخرينة يتقدم على حقوق الإمتياز العامة".

- **النوع الثاني: أوجب المشرع شهره لترتيب آثاره:** ويشمل حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، والتي تسري عليها أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، فتكون الأسبقية بينها وبين التأمينات العينية الأخرى للأسبق قيدها⁴، وهو ما نصت عليه المادة 1/386 ق.م.ج: "تسري على حقوق الإمتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق".

¹-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص255.

² - يمينه شودار، المرجع السابق، ص76.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص310.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 451.

أما حقوق الإمتياز التي لم ينص القانون صراحة على مرتبتها، فإنها تتأخر في المرتبة على جميع الحقوق الممتازة الوارد ترتيبها في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدني الجزائري¹، وهذا ما جاءت به المادة 1/983 ق.م.ج بقولها :

" مرتبة الإمتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الإمتياز يأتي بعد الإمتيازات المنصوص عنها في هذا الباب".

أما إذا تعدت حقوق الإمتياز على نفس المال، وكانت كلها في نفس المرتبة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك².

الفرع الثاني/ حق التتبع:

سننتظر في هذا الفرع، إلى تحديد المقصود بحق التتبع (أولاً)، وشروط مباشرته (ثانياً).

أولاً: المفهوم من حق التتبع

حق التتبع هو: قدرة الدائن صاحب التأمين العيني من تتبع المال محل هذا التأمين والتفويض عليه، في أية يد ينتقل إليها هذا المال³.

فحق التتبع إذا، لا يثار إلا إذا انتقل المال محل التأمين العيني من ذمة المدين إلى شخص آخر يسمى الحائز، فإذا بقي هذا المال في ذمة المدين، فإن الدائن ينفذ عليه مباشرة، ولا مجال حينها لاستعمال حق التتبع⁴.

ثانياً: شروط مباشرة حق التتبع

تنص المادة 1/911 ق.م.ج على: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

نستخلص من خلال هذا النص، أن شروط ممارسة حق التتبع هي:

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص310-311.

² - تنص المادة 2/983 على: " وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنه يستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

³ - Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, op, cit, p191.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص305.

1- شرط حلول أجل الدين:

الدائن صاحب التأمين العيني لا يستطيع تتبع المال المثل به والتتبع عليه إلا إذا حل أجل الدين، والأصل أن الدين يستحق بحلول أجله، غير أنه يمكن أن يستحق لأسباب أخرى كشهر إفلاس المدين أو ضعف التأمينات لدرجة كبيرة، أو عدم تقديم ما وعد بتقديمه من تأمينات، وبهذا لا يمكن للدائن مباشرة حق التتبع، إذا كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط، ما لم يتحقق ذلك الشرط أو يحل ذلك الأجل¹.

2- شرط نفاذ التأمين العيني في مواجهة الغير:

حتى يتمكن الدائن صاحب التأمين العيني ممارسة حقه في التتبع، يشترط أن يكون حقه هذا نافذاً في مواجهة الغير، وهو ما يتحقق بالقيد قبل اكتساب الغير حقه على العقار محل التأمين العيني في حالة الرهن الرسمي² وحق الإختصاص³، وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار⁴، وبانتقال حيازة الشيء المرهون (عقار أو منقول) إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان في حالة الرهن الحيازي⁵.

أما حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على منقول فإن المشرع نظم حق التتبع المقرر لصاحب حق الإمتياز بما لا يتعارض مع مصلحة الغير حسن النية، حيث يمكن لهذا الأخير أن يحتج بقاعدة " الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز"، وعليه إذا كان الغير حسن النية لا يعلم بوجود حق الإمتياز على المال، فإنه لا يجوز للدائن صاحب حق الإمتياز أن يحتج بحق التتبع في مواجهة الغير، وهذا طبقاً للمادة 1/985 ق.م.ج: " لا يحتج بحق الإمتياز على من حاز المنقول بحسن النية"، أما إذا كان هذا الغير سيئ النية، كان للدائن صاحب حق الإمتياز حق تتبع هذا المال في يده⁶.

أما صاحب حق الإمتياز العام فلا يثبت له حق التتبع (م 3/986 ق.م.ج)، لأنه لا يترتب على مال معين بالذات من أموال المدين، بل يتحدد وعاء الأفضلية فيه بجميع

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص308.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص145.

³ - راجع المادة 947 ق.م.ج.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص653.

⁵ - تنص المادة 1/961 ق.م.ج على: " يجب لنفاذ الرهن (الحيازي) في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

⁶ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص654-655.

أموال المدين من عقارات ومنقولات الموجودة لديه عند التنفيذ¹، وهو ما نصت عليه المادة 984 ق.م.ج: "ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار..."

3- شرط أن يكون المال المثقل بالتأمين العيني قد خرج من يد المدين:

فحق التقدم لا يثار، إلا إذا خرج المال المثقل بالتأمين العيني من يد المدين إلى الغير، أما إذا بقي هذا المال في يد المدين، فإن الدائن ينفذ عليه مباشرة، ولا حاجة له لإثارة حق التتبع.

فمتى توفرت هذه الشروط، كان للدائن الحق في مباشرة إجراءات التتبع، والتي تحدد وفقا لمحل التنفيذ، فإذا كان محل التتبع عقار، فإن الإجراءات المقررة في ذلك هي تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى القواعد المقررة في الرهن الرسمي، وهي إجراءات واحدة سواءا باشرها دائن عادي أو مرتتهن رهنا رسميا أو حيازيا أو غير ذلك من التأمينات، أما بالنسبة للمنقول، فإن إجراءات التنفيذ هي كقاعدة عامة إجراءات الحجز على منقول².

المطلب الثاني/ أسباب انقضاء التأمينات العينية:

من مميزات التأمينات العينية أنها حقوق عينية تبعية، أي أنها تتبع الإلتزام الأصلي في وجوده وانقضائه، وبذلك فهي تنقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بها (الفرع الأول)، غير أنه يمكن أن تنقضي التأمينات العينية دون أن ينقضي الدين المضمون بها، حيث يبقى الدين قائما وهو ما يعبر عنه بالانقضاء بصفة أصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ انقضاء التأمينات العينية بصفة تبعية:

تطبيقا لمبدأ تبعية التأمينات العينية للإلتزام الأصلي، فإن التأمينات العينية تنقضي تبعا لانقضاء الدين المضمون³، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 933 ق.م.ج: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون...."، والمادة 964 ق.م.ج: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون....".

¹ - يمينه شودار، المرجع السابق، ص77.

² - سمير تناغو، المرجع السابق، ص266-267.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

وبالعودة إلى القواعد العامة (المواد من 258 إلى 322 ق.م.ج)، نجد أن الإلتزام ينقضي بالوفاء (أولاً)، بما يعادل الوفاء (ثانياً)، وبدون الوفاء (ثالثاً).

أولاً/ انقضاء الدين بالوفاء:

يعد الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الدين، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو نقل ملكية شيء معين¹.

ويشترط لانقضاء الدين عن طريق الوفاء، أن يكون صادراً عن المدين، وأن يكون المدين مالكا للشيء الموفى به وأهلاً للتصرف فيه²، كما يشترط أن يكون الوفاء كاملاً لكل الدين، تطبيقاً لمبدأ عمل تجزئة التأمينات العينية³.

ثانياً/ انقضاء الدين بما يعادل الوفاء:

ينقضي الدين بما يعادل الوفاء بأحد الأسباب التالية:

1- بسبب الوفاء بالمقابل:

ويقصد به قبول الدائن في استيفاء حقه شيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً⁴، فإذا كان المدين مثلاً ملتزماً بنقل ملكية عقار أو منقول للدائن، فيدفع له بدلاً من ذلك مبلغاً من النقود، أو يسلم له منقول أو عقار آخر غير المنقول أو العقار المتفق عليه⁵.

2- بسبب التجديد:

يقصد بالتجديد استبدال التزام قديم بالتزام جديد يحل محله ويكون مخالفاً له في أحد عناصره الجوهرية⁶.

ويترتب على التجديد انقضاء الإلتزام الأصلي والتأمينات العينية التي كانت تضمنه، ولا تنتقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد إلا بنص القانون أو بإتفاق الأطراف على ذلك⁷، وهو ما نصت عليه المادة 291 ق.م.ج: " يترتب عن التجديد انقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه.

1 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص363.

2 - سمير تناغو، المرجع السابق، ص199.

3 - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

4 - حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج2، أحكام الإلتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص52.

5 - المرجع نفسه، ص53.

6 - أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص363.

7 - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص175.

ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص من القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك".

ولا يكون الاتفاق القاضي بنقل التأمينات العينية إلى الإلتزام الجديد نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد¹.

3 - بسبب المقاصة

تقوم المقاصة على وجود دينين في ذمة شخصين، فيكون كل منهما دائن ومدين للآخر فبدلاً من أن يوفى كل واحد منهما دينه للآخر، ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما². فإذا انقضى الدين بالمقاصة، انقضى التأمين العيني الضامن له تبعاً لذلك.

4 - بسبب اتحاد الذمة

تنص المادة 1/304 ق.م.ج على: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

فإتحاد الذمة طبقاً لهذه المادة، يتحقق باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، فينقضي الدين بذلك، لأنه لا يجوز أن يكون الشخص مديناً عن نفسه³.

فإذا انقضى الدين باتحاد الذمة، انقضت التأمينات العينية الضامنة له تبعاً له، ويشترط لانقضاء هذه التأمينات أن يكون الإتحاد في كامل الدين، عملاً بمبدأ تجزئة التأمينات العينية⁴.

ثالثاً/ انقضاء الدين دون الوفاء:

قد ينقضي الدين بدون أن يوفى المدين بالتزامه، وذلك في الحالات التالية:

1- بسبب الإبراء:

يفهم من الإبراء: تنازل الدائن عن حقه للمدين دون مقابل⁵، ويتم الإبراء بالإرادة المنفردة للدائن، غير أنه يمكن للمدين رفضه إذا رأى فيه مساساً بكرامته، فيصبح حينها

¹ - تنص المادة 5/292 ق.م.ج على: "ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذاً في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

² - رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 385.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 480.

⁴ - المرجع والموضع نفسه.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 401.

باطلاً¹، وهو ما نصت عليه المادة 305 ق.م.ج: " ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكنه يصبح باطلاً إذا رفضه المدين".
ويترتب عن الإبراء انقضاء الدين الذي على عاتق المدين، وانقضاء التأمينات الضامنة له سواء كانت شخصية أو عينية².

2- بسبب استحالة التنفيذ:

فإذا استحال على المدين الإلتزام بدينه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء هذا الإلتزام³، ويشترط لانقضاء الدين في هذه الحالة الشروط التالية:
- أن تكون الإستحالة تامة، فإذا كان تنفيذ الإلتزام مرهقا يعاد رده إلى الحد المعقول إعمالاً بنظرية الظروف الطارئة.
- أن يكون سبب الإستحالة سبب أجنبي، لا يمد للمدين فيه، كالقوة القاهرة وخطأ الغير⁴.
فإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه، انقضى الدين وجميع التأمينات التي تكفله⁵.

3- بسبب التقادم المسقط:

يقصد بالتقادم المسقط: مضي مدة زمنية محددة قانوناً على استحقاق الدين، دون مطالبة الدائن له، فيسقط حق الدائن في المطالبة بدينه، إذا تمسك به من له مصلحة في ذلك⁶.

ويتقادم الإلتزام كأصل عام بمضي 15 سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون والإستثناءات المنصوص عليها في المواد (من 309 إلى 312) ق.م.ج⁷.

غير أن الإنقضاء هنا لا يقع بقوة القانون، أي لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 1/321 ق.م.ج:

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص404.

2 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص415.

3 - تنص المادة 307 ق.م.ج على: " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

4 - أنور سلطان، المرجع نفسه، ص407.

5 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص633-634.

6 - رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص405.

7 - وهو ما تضمنته المادة 308 ق.م.ج: " يتقادم الإلتزام بانقضائه خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية".

" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين".

فإذا سقط الدين بالتقادم، انقضت معه توابعه من التأمينات العينية (الرهن الرسمي والحيازي وحق الإختصاص وحق الإمتياز)، تبعا لقاعدة تبعية التأمينات العينية للإلتزام الأصلي¹.

الفرع الثاني/ انقضاء التأمينات العينية بصفة أصلية:

تتقضي التأمينات العينية في هذه الحالة بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وتختلف أسباب الإنقضاء باختلاف التأمينات العينية، وذلك وفق ما يلي:

أولا/ انقضاء الرهن الرسمي:

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية هما: التطهير (م934) والبيع الجبري (م936)، وأضاف الفقه أسباب أخرى للإنقضاء هي: النزول عن الرهن، اتحاد الذمة، هلاك الشيء المرهون والتقادم.

1-انقضاء الرهن الرسمي بسبب التطهير:

يقصد بالتطهير " تخلص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تنقله سواءا تعلق الأمر بالرهن بنوعيه أو بحقوق التخصيص أو بحقوق الإمتياز العقارية الخاصة"².

فإذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي، حتى ولو لم يستوفى الدائن المرتهن كل حقوقه، بل حتى لو لم يستوفى منه شيئا³، كما يظل أثر التطهير قائما حتى ولو زالت ملكية الحائز الذي طهر العقار بأي سبب من الأسباب، حتى ولو كان زوالها بأثر رجعي، كبطلان سند الملكية أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذي كان معلقا عليه الملكية حيث تعود الملكية إلى المالك السابق خالية من الرهون التي طهر منها العقار⁴، وهذا ما جاءت به المادة 934 ق.م.ج: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

¹ - عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص635.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص418.

³ - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص182.

⁴ - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص449.

2- انقضاء الرهن الرسمي بسبب البيع الجبري:

تنص المادة 936 ق.م.ج على: " 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 تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

طبقا لنص المادة السابقة، ينقضي الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، إذا تم بيع العقار المرهون في المزاد العلني، سواء تم البيع في مواجهة المدين أو الحائز أو الحارس الذي سام إليه العقار عند التخلية¹.

ويشترط لانقضاء الرهن بالبيع الجبري، أن يتم إيداع الثمن الذي رسي به المزاد لدى خزينة المحكمة، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح لهم مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن².

كما يشترط لتمام تطهير العقار المرهون بالبيع الجبري، أن يتم شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال شهرين من تاريخ صدوره³.

3- انقضاء الرهن الرسمي بسبب النزول عنه:

ولا يعد النزول هنا تنازلا عن الدين، لأنه لو كان كذلك لانقضى الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين⁴.

والنزول عن الرهن قد يكون صريحا لا يشترط فيه شكلا خاصا، فيجوز أن يكون كتابيا أو شفويا، وقد يكون ضمنيا بأعمال تدل قطعا عليه، كأن يشترك الدائن المرتهن في عقد بيع العقار المرهون كضمان على خلوه من التكاليف⁵.

يعد النزول عن الرهن من أعمال التبرع، يشترط لصحته أن تتوفر في الدائن أهلية التبرع، أي أن يكون بالغا سن الرشد وغير محجور عليه⁶.

4- انقضاء الرهن الرسمي بسبب اتحاد الذمة:

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص352.

2 - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص542؛ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص180.

3 - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص421.

4 - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص256.

5 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص453.

6 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص647.

ينقضي الرهن الرسمي، إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن عن طريق البيع الجبري أو الاختياري أو عن طريق الإرث أو الوصية، كما ينقضي أيضا إذا انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون، كأن يرث المالك الدائن المرتهن رهنا رسميا ليصبح هو نفسه المرتهن¹.

إلا أنه قد يكون من مصلحة المالك أن يحتفظ بالرهن على العقار الذي اكتسب ملكيته وذلك في حالة مزاحمة دائنين مرتهنين له على نفس العقار، حتى يتمكن من الاحتجاج به في مواجهتهم، خاصة إذا كان متقدما عليهم في المرتبة².

5- انقضاء الرهن الرسمي بسبب هلاك العقار المرهون:

إذا هلك العقار المرهون بأي سبب من الأسباب، انقضى الرهن الرسمي لزوال محله، ويشترط لانقضاء الرهن هنا أن يكون الهلاك كلياً، أما إذا كان جزئياً فإن الرهن يبقى قائماً على الجزء المتبقي من العقار، والذي يكون ضامناً لكل الدين تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن³.

6- انقضاء الرهن الرسمي بسبب التقادم:

من المتفق عليه أن الرهن الرسمي لا ينقضي بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون إذا كان العقار المرهون في يد الراهن، مدينا كان أو كفيلاً عينياً⁴. وقد اختلفت التشريعات المقارنة في مسألة انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم في حالة انتقال ملكية العقار المرهون للحائز، حيث نصت عليه بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي في المادة 2180 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: " تنقضي حقوق الإمتياز والرهن الرسمية بالتقادم...."⁵، وسأيره في ذلك المشرع الأردني بموجب المادة 2/1370 من القانون المدني: " وإذا انتقل العقار المرهون إلى الحائز فله أن يحتج بالتقادم، إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمسة عشرة سنة"⁶. سنة⁶.

1 - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 544-545.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 354.

4 - سمير تناعو، المرجع السابق، ص 206.

5 - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 260.

6 علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 297.

نجد المشرع المصري لم ينص على التقادم باعتباره سببا لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، على الرغم من تضمن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري حكما مماثلا للقانون الفرنسي، وهذا بمقتضى المادة 1510 منه¹.

ولم يورد المشرع الجزائري أي نص يتناول فيه مسألة انقضاء الرهن الرسمي عن طريق التقادم².

ثانيا/ انقضاء حق الإختصاص:

تنص المادة 947 ق.م.ج على: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على الرهن الرسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره و انقضائه، وذلك مع عدم الإخلاء بما ورد من أحكام خاصة".

فطبقا لهذه المادة، ينقضي حق الإختصاص الوارد على عقار بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي³.

ثالثا/ انقضاء الرهن الحيازي:

ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية بالأسباب التالية:

1-انقضاء الرهن الحيازي بسبب النزول عنه:

تنص المادة 1/965 ق.م.ج على: " ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

-إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه".

طبقا لهذه المادة ينقضي الرهن الحيازي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، بنزول الدائن المرتهن عنه صراحة أو ضمنا، ويستفاد التنازل الضمني بتخلي الدائن بإرادته عن الشيء المرهون، أو بموافقته على التصرف فيه بدون تحفظ⁴.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص431.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص200.

³ - يراجع في ذلك أعلاه: أسباب انقضاء الرهن الرسمي ص33-36.

⁴ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص108.

وإذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا يكون نافذاً في حق هذا الغير إلا إذا أقره، فإذا وجد دين مضمون برهن وقام الدائن برهن هذا الدين لدائن له فإن الدائن الثاني يمتد حقه إلى الرهن، ولا يكون تنازل الدائن الأول عن رهنه نافذاً في مواجهة الدائن الثاني، إلا إذا أقره¹.

ولصحة التنازل عن الرهن الحيازي، يشترط في الدائن المرتهن أهلية التبرع، أي أن يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه².

2- انقضاء الرهن الحيازي بسبب اتحاد الذمة:

إذا اجتمع حق الرهن الحيازي وملكية الشيء المرهون في يد واحدة، انقضى حق الرهن، ومثال ذلك شراء الدائن المرتهن الشيء المرهون³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 965 ق.م.ج: " ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية....

-إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد".

ويجب أن لا يؤدي اتحاد الذمة إلى الإخلاء بحق الأجنبي على الرهن، فإذا قام الدائن المرتهن برهن حقه المضمون بالرهن إلى دائن له، فإن الدائن الأول إذا اشترى الشيء المرهون واتحدت ذمته بذلك، فلا يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن الثاني، حيث لا ينقضي الرهن في مواجهته، لكونه أصبح ضامناً لحق الدائن المرتهن الثاني⁴.

ولا يعد الرهن الحيازي منقضي باتحاد الذمة إذا كان للمالك مصلحة في بقاءه، كقيام الكفيل العيني بشراء الدين المضمون بالرهن ثم باعه بعد ذلك مستبقياً الرهن لضمانه، فهنا لا ينقضي الرهن باتحاد الذمة، ويرجع الكفيل كفيلاً عينياً كما كان له عينا مرهونة بالدين⁵.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273-274.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 872.

3 - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 641.

4 - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 274.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 877.

3- انقضاء الرهن الحيازي بسبب هلاك الشيء المرهون:

يترتب عن هلاك الشيء المرهون انقضاء الرهن الحيازي لانعدام محله، والمقصود بالهلاك هنا الهلاك الكلي، أما الهلاك الجزئي فلا يؤدي إلى انقضاء الرهن، حيث يبقى الجزء المتبقي ضامناً لكل الدين تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن¹.

هذا وتختلف الأسباب التي تؤدي إلى هلاك الشيء المرهون، فقد يهلك بخطأ الراهن أو بخطأ المرتهن، كما قد يهلك بسبب أجنبي².

4- انقضاء الرهن الحيازي بسبب التطهير:

لا يعتبر مكتسب العقار المرهون رهناً حيازياً حائزاً له، وهو بذلك لا يستطيع مباشرة إجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن، ولا يكون له إلا أن يوفي بالدين لتحرير العقار من الرهن³.

أما إذا كان العقار المرهون رهناً حيازياً مثقلاً بتأمينات عينية أخرى (رهن رسمي، حق اختصاص أو حق امتياز)، وانتقلت ملكيته للغير، فإن هذا الغير يستطيع مباشرة إجراءات التطهير إلى جميع الدائنين المقيدين بما فيهم صاحب الرهن الحيازي، ليعرض عليهم قيمة العقار، فإن قبلوا تطهر العقار من كل هذه التأمينات المقيدة بما في ذلك الرهن الحيازي يتم التطهير بدفع الحائز الديون في حدود ما عرضه من مبلغ إلى الدائنين حسب مرتبتهم، أو أودع هذا المبلغ لدى خزانة المحكمة⁴.

5- انقضاء الرهن الحيازي بسبب البيع الجبري:

يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني تطهيره من جميع الحقوق المقيدة، بما فيها الرهن الحيازي، فينتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الذي رسا به المزاد⁵.

أما المنقول فلا يطهره البيع الجبري من الرهن الحيازي، حيث يجوز للدائن المرتهن حبسه على الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه، إلا إذا تم البيع بناءً على طلبه أو

1 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص242.

2 - يراجع في ذلك نص المادتين: 899 و 900 من القانون المدني الجزائري.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص441-442.

4 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص276.

5 - المرجع والموضع نفسه.

6- انقضاء الرهن الحيازي بسبب فسخ عقد الرهن :

ينقضي الرهن الحيازي بفسخ عقد الرهن، نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، كإخلال الراهن بالتزامه ضمان سلامة الرهن، أو مطالبة هذا الأخير بالفسخ نتيجة إخلال المرتهن بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته¹.

رابعاً/ انقضاء حق الإمتياز:

تنص المادة 988 ق.م.ج على: " ينقضي حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

طبقاً لهذه المادة، تختلف طرق انقضاء حق الإمتياز بحسب محله، فإذا كان محله عقار فإنه ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي، أما إذا كان محله منقول فتسري عليه أحكام انقضاء الرهن الحيازي الوارد على منقول².

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 643.

² - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 452.

الفصل الثاني

طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة

بتأمين عيني

الفصل الثاني

طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

للملكية العقارية أهمية كبيرة، بالنظر لقيمتها الإقتصادية المعتبرة، مما جعل الدائن يفضلها لتأميناته العينية بمختلف أنواعها (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الإمتياز).

وتنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بنفس الطرق التي ينتقل بها العقار عموماً، سواء بفعل الواقعة القانونية (تصرف قانوني، واقعة مادية)، أو عن طريق السندات الإدارية (عقد إداري أو قرار إداري)، كما قد تنتقل هذه الملكية بفعل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه صادر عن الجهات القضائية المختصة.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع للعقار عموماً والملكية العقارية خصوصاً بالنظر للدور الذي تلعبه في ترقية الدول بإعتبارها المجال الخصب للإستثمار، ولخطورة التعامل فيها بالنسبة للذمة المالية للمدين، استوجب المشرع اجراءات خاصة لا تنقل هذه الملكية إلا بتمامها، حيث استلزم الرسمية في المعاملات الواردة على الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، بالإضافة إلى تسجيل هذه المعاملات لدى مصلحة التسجيل والطابع، مع ضرورة شهر هذه المعاملات في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها تلك الملكية.

وقد تناولنا في هذا الفصل آليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني (المبحث الأول)، كما تناولنا فيه الشروط القانونية لانتقال هذه الملكية العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

تنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بعدة آليات، فقد تنتقل نتيجة الواقعة القانونية والتي تشمل كل من التصرفات القانونية والوقائع المادية الناقلة للملكية العقارية (المطلب الأول)، أو عن طريق تدخل الإدارة سواء بإرادتها المنفردة بموجب قرار إداري، أو عن طريق تعاقدتها مع الغير بما يسمى العقد الإداري (المطلب الثاني)، كما تنتقل أيضا نتيجة تدخل القضاء للفصل في دعوى مرفوعة أمامه وذلك بموجب حكم قضائي يتضمن نقل الملكية العقارية يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول/ الواقعة القانونية:

تعتبر الواقعة القانونية من أهم الطرق المنتهجة لنقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، حيث قد تنتقل هذه الملكية إما عن طريق تصرف قانوني ناتج عن اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر الناقل للملكية (الفرع الأول)، أو عن نشوء أو حدوث واقعة مادية لا يكون للإرادة دور في حدوثها (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ التصرف القانوني:

التصرف القانوني هو كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني¹، وتنقسم التصرفات الناقلة للملكية العقارية إلى تصرفات تتم بتوافق إرادتين (أولا)، وإلى تصرفات تتم بإرادة واحدة (ثانيا).

أولا/ التصرفات التي تتم بتوافق إرادتين:

تضم التصرفات التي تتم بإرادتين كل من عقد البيع، الهبة والمقايضة (المبادلة).

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص40.

1- عقد البيع:

بموجب المادة 351 ق.م.ج عرف المشرع الجزائري عقد البيع بقوله: " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"¹.

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 من القانون المدني على أنه: " اتفاق شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه"².

ولم يغفل الفقه بدوره عن تعريف عقد البيع، حيث عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمننا نقديا"، ويعرفه أيضا الدكتور جميل الشوقاوي بأنه: " عقد يتم به الإتفاق على نقل حق " وهو غالبا حق الملكية" من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يأديه المشتري"³.

فعقد البيع طبقا لهذه التعاريف هو عقد ناقل للملكية، وهي الخاصية التي تميزه غيره من العقود، ولا تنتقل الملكية في عقد البيع إلا إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع، كما أن الملكية العقارية لا تنتقل للمشتري بمجرد التراضي، حيث يشترط المشرع لانتقالها ضرورة القيام بإجراءات محددة من تسجيل وشهر⁴.

2- عقد المبادلة(المقايضة):

عرفت المادة 413 ق.م.ج المبادلة بأنها: " عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، وهو التعريف المقابل لتعريف المشرع المصري الوارد في نص المادة 482 من قانونه المدني.

¹ - يقابل هذا التعريف، تعريف المشرع المصري في المادة 418 من القانون المدني والتي تنص: " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".
يراجع في ذلك: رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص36.

² - تنص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على:

<< La vente est un convention par laquelle l'un s'oblige une chose et l'autre à la payer>>.

³ - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص14.

⁴ - جميلة زاويدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص27.

أما المشرع الفرنسي فيعرفها في المادة 1702 من القانون المدني التي تنص: " المقايضة عقد يتم بين الأطراف، بمقتضاه يمنح كلاهما شيئاً للآخر"¹

يستفاد من هذين النصين أن عقد المقايضة هو عقد ناقل للملكية، محله تبادل طرفي العقد شيئاً غير النقود، حيث يعتبر كل طرف في المقايضة بائعاً ومشترياً في نفس الوقت، فهو بائع للشيء الذي قايس به ومشتري للشيء الذي قايس عليه.²

فإذا كانت قيمة الشئيين محل التبادل متفاوتة، فإنه يمكن للطرفين الاتفاق على تعويض الفرق بمبلغ من النقود يسمى معدلاً³، على أنه يجب أن لا يكون هذا المعدل العنصر الغالب في العقد لتكييف العقد مقايضة، أما إذا كان هذا المعدل هو العنصر الغالب في العقد انقلب هذا العقد بيعاً⁴.

ألحق المشرع الجزائري أحكام المقايضة بأحكام عقد البيع، وهذا بموجب المادة 415 ق.م.ج: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعاً للشيء ومشترياً للشيء الذي قايس عليه"، وبذلك يستوجب لانتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الطرف المقايض، أن يكون عقد المقايضة محرراً من طرف الموثق وأن تستكمل إجراءات التسجيل والشهر⁵.

3- عقد الهبة:

عرفت المادة 202 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة⁶، عقد الهبة بقولها: " الهبة تملك بلا عوض".

أما المشرع المصري فعرفها في المادة 1/468 من القانون بقوله: " الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في المال له دون عوض"⁷.

¹ - تنص المادة 1702 من القانون المدني الفرنسي على:

<<L'échange est t'une contrat par laquelle les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.>>

² - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص401.

³ - نصت المادة 414 ق.م.ج على: " إذا كانت الأشياء المتقايس فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود".

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص402.

⁵ - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص80.

⁶ - قانون 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

⁷ - كمال حمدي، الموارد الهبة والوصية، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص154.

إذا الهبة طبقا لهذين النصين عبارة عن عقد يتم بين الأحياء، طرفاه شخصان أحدهما يسمى الواهب والذي يلتزم بنقل ملكية مال مملوك له لشخص آخر يسمى الموهوب له، بدون مقابل وعلى سبيل التبرع¹، غير أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له إتيان التزام معين يتوقف انعقاد الهبة على تحقق ذلك الشرط، وهذا ما نصت عليه المادة 2/202 من قانون الأسرة الجزائري: " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط".

لا تتعقد الهبة بالإرادة المنفردة للواهب، بل يجب أن يقبلها الموهوب له، أي تتعقد بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له²، وهذا ما يميزها عن الوصية، التي تتعقد بالإرادة المنفردة للموصي³.

هذا ويشترط المشرع (م206 ق.أ.ج)⁴ لانعقاد الهبة الواقعة على عقار، أن يتم تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي من طرف الموثق⁵، بالإضافة إلى ضرورة انتقال حيازة العقار المرهون إلى الموهوب له أو من يمثله قانونا أو اتفاقا، وذلك تحت طائلة البطلان.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءات⁶ على المبدأ العام، الذي يقضي بضرورة توافر الحيازة والرسمية معا لانعقاد عقد الهبة الوارد على عقار، وذلك في حالة كون الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الشيء الموهوب مشاعا⁷.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص152.

² تنص المادة 206 ق.أ.ج على: " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول....".

³ كمال حمدي، المرجع السابق، ص155.

⁴ نصت المادة 206 ق.أ.ج على: " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا اختلف أحد هذه القيود السابقة بطلت الهبة".

⁵ لم يشترط المشرع ذلك صراحة، بل أحال إلى قانون التوثيق 91/70 الساري المفعول آنذاك، والذي تنص المادة 12 منه على: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم في شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية.

يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

يراجع في ذلك: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص156-157.

⁶ يراجع في ذلك نص المادة 208 من القانون المدني الجزائري.

⁷ سناء شيخ، الشكليات في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالكايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2012، ص321.

كغيره من العقود الناقلة للملكية، يشترط القانون¹ لانعقاد ملكية العقار الموهوب للواهب، ضرورة إتباع إجراءات التسجيل والشهر.

ثانيا/ التصرفات التي تتم بإرادة واحدة:

فهذه التصرفات لا تحتاج لانعقادها قبول من وجهة إليه، حيث تتم بالإرادة المنفردة للمالك، وتضم كل من الوصية والوقف.

1- الوصية:

لم يعرف القانون المدني الجزائري الوصية، وعرفها قانون الأسرة في المادة 184 بأنها: " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

فالمقصود بمصطلح " تملك " الوارد في نص المادة 184 أعلاه، أن الوصية ترد على العقارات والمنقولات، وعلى المنافع كالسكن في منزل أو زراعة أرض، أما المقصود بعبارة " مضاف إلى ما بعد الموت " هو أن أثر الوصية لا يترتب إلا بعد موت الموصي، ويراد بمصطلح " تبرع " أن الوصية تتم دون مقابل².

تثبت الوصية بالورقة الرسمية الصادرة عن الموثق، بناء على تصريح الموصي بإرادته المنفردة، وفي حالة قيام مانع قاهر حال دون ذلك، فإنها تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية³، وهذا ما كرسه القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها⁴: " من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن".

¹ - يراجع في ذلك نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

² - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص231.

³ - نصت المادة 191 ق.أ.ج. على: " تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

⁴ - قرار رقم 160350، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1997، مشار إليه من طرف: سناء شيخ، المرجع السابق، ص341.

فالكتابة الرسمية طبقا لنص المادة 191 ق.أ.ج ليست ركنا لانعقاد الوصية، وإنما تعد شرطا لإثباتها، حتى ولو كان محلها عقار¹.

غير أنه وعلى خلاف التصرفات السابقة الناقلة للملكية العقارية، لم يتعرض المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للوصية لمدى إلزامية الشهر لانتقال الملكية العقارية الموصى بها إلى الشخص الموصى له، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة المنظمة للشهر العقاري، نجد أن الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية لا تنتقل للغير إلا بالشهر، مما يستدعي تدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، وذلك من أجل بعث الإستقرار في المعاملات العقارية².

2- الوقف:

عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 ق.أ.ج بقوله: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

كما عرفه بموجب المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف³ بأنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

فبذلك يعتبر الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة للواقف، ينتقل بموجبه حق الإنتفاع بالشيء الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه، دون مقابل ابتغاء وجه الله تعالى⁴.

ويثبت الوقف بنفس الوسائل التي تثبت بها الوصية، أي عن طريق عقد رسمي أو حكم قضائي مؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة قيام مانع قاهر، وهذا ما جاءت به المادة 217 ق.أ.ج: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

وعلى غرار التصرفات السابقة الناقلة للملكية العقارية، يستوجب المشرع الجزائري لنفاذ الوقف فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، أن يتم شهر الوقف في المحافظة

¹ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص340.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص48-49.

³ - قانون 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991، معدل ومتمم.

⁴ - سناء شيخ، المرجع نفسه، ص357.

العقارية الواقع في دائرة اختصاصها الملكية العقارية الموقوفة، وهذا ما كرسته المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، التي تنص: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...."²، كما كرست ذلك المادة 41 من القانون 91-10 السالف الذكر بنصها على: " يجب على الواقف يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري....".

الفرع الثاني/ الواقعة المادية:

يقصد بالواقعة المادية كل " حدث أو أمر يترتب عليه القانون أثرا"³، ومن الوقائع المادية الناقلة للملكية العقارية نذكر: الميراث، الشفعة، الاستيلاء، الحيازة والالتصاق.

أولا/ الميراث:

يستحق الميراث نتيجة لتحقق الواقعة الطبيعية المتمثلة في وفاة الموروث، حيث تنتقل تركة⁴ الهالك إلى ورثته، وهذا ما نصت عليه المادة 127 ق.أ.ج: " يستحق الإرث بموت المورث...."⁵.

يعرف الميراث بأنه: اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بأي سبب من أسباب الإرث سواء كان الشيء المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية⁶.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد من في قانون الأسرة كيفية انتقال الملكية العقارية عن طريق الإرث، مما يتطلب العودة إلى القوانين المنظمة للشهر العقاري، حيث تنص المادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر على: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، فالمشرع طبقا لهذه المادة

¹ - أمر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

² - صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص 108.

³ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - تعرف التركة بأنها: كل ما يتركه المتوفي من أموال وحقوق مالية أو غير مالية قابلة للانتقال بطريق الإرث. يراجع في ذلك: الرشيد بن شيوخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 75.

⁵ - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 44.

⁶ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 10.

جعل انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة يتم مباشرة دون حاجة لأي إجراء شكلي وبذلك لا يعد الشهر وسيلة لانتقال الملكية العقارية¹.

إلا أن المشرع اشترط على الوارث الذي يريد التصرف في حصته من الميراث أن يستصدر شهادة موثقة² تثبت انتقال هذا الحق إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³ بقولها: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"، والتي يتعين على الوارث شهرها في مجموعة البطاقات العقارية عملاً بنص المادة 39 من المرسوم 63-76 السالف الذكر: " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت انتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ بالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"⁴.

فالمشرع طبقاً لما سبق جعل الملكية العقارية تنتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، إلا أنه لا يستطيع التصرف فيها بأي نوع من التصرفات، إلا بعد شهره للشهادة الموثقة التي تثبت انتقال الملكية إليه⁵.

ثانياً/ الاستيلاء:

يقصد بالاستيلاء: "وضع اليد على شيء لا مالك له، سواء كان هذا المالك غير موجود منذ البداية أو غير معروف أو توفي دون أن يترك وارثاً"⁶.

وقد تناول المشرع الجزائري الاستيلاء باعتباره وسيلة لكسب الملكية بموجب المادة 773 ق.م.ج بقوله: " تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 227-228.
² - تحرر الشهادة الموثقة من قبل الموثق بناء على طلب أحد الورثة، تفيد انتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة، ويحدد فيها نصيب كل وارث استناداً إلى الفريضة، والتي بشهرها الموثق في المحافظة العقارية في الآجال المحددة.
يراجع في ذلك: ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 44.
³ - مرسوم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.
⁴ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 52.
⁵ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 229.
⁶ - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 39.

يثبت الاستيلاء للدولة وحدها، حيث لا يجوز للأفراد والأشخاص تملك العقارات والمنقولات عن طريق الاستيلاء، وتدخل الأموال التي تستولى عليها الدولة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة¹.

ثالثا/ الالتصاق:

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتصاق باعتباره واقعة مادية ناقلة للملكية في المواد من 778 إلى 791 ق.م.ج.

ويعرف الالتصاق بأنه اندماج شيئين² متميزين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، فيصبح مالك أحد الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الآخر الذي اندمج فيه³.

الالتصاق بالعقارات نوعان: التصاقا طبيعيا يكون بفعل الطبيعة، والتصاقا صناعيا يكون بفعل الإنسان.

1- الالتصاق الطبيعي:

يحدث الالتصاق الطبيعي نتيجة زيادة مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلات في الأرض، كتراكم الطمي بفعل مياه البحر مشكلا أرض جديدة تكون ملكيتها بموجب القانون⁴ للمالكين المجاورين⁵.

2- الالتصاق الصناعي:

يقصد بالالتصاق الصناعي ارتباط غراس أو بناء أو منشآت أخرى بالأرض بفعل الإنسان⁶.

فالمشرع وضع قرينة قانونية، تقضي بأن كل ما يوجد على سطح الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى هو من صنع مالك الأرض وبالتالي هي مملوكة له⁷.

¹ - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص39.

² - قد يكون الالتصاق بين عقار وعقار، أو بين عقار ومنقول.

يراجع في ذلك: عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص143.

³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص232.

⁴ - تنص المادة 778 ق.م.ج على: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين".

⁵ - ليلي طلبية، المرجع نفسه، ص49.

⁶ - المرجع نفسه، ص50.

⁷ - يراجع في ذلك نص المادة 1/782 من القانون المدني الجزائري.

غير أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز أن تقوم البيئة على أن هذه المنشآت مملوكة لأجنبي أو أقامها هذا الأجنبي على نفقته، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 782 ق.م.ج: " غير أنه يجوز أن تقوم البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقوم البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

بما أن الالتصاق بنوعيه يحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية، فإنه يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية المستحدثة، وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم 63-76 السالف الذكر بنصها على: " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ومؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما"، كما أكدت ذلك المادة 31 من نفس المرسوم بقولها: " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما"¹.

رابعاً/ الشفعة:

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 ق.م. بأنها: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها....".

وعرفها المشرع المصري بموجب المادة 935 من القانون المدني بأنها: " رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون"².

فالشفعة طبقا لهذين النصين عبارة عن وسيلة جبرية لكسب الملكية العقارية بالإرادة المنفردة للشخص الشفيع، حيث تمكنه من الحلول محل المشتري في بيع العقار حتى بدون موافقة هذا الأخير³.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 233-234.

² - منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2015، ص 83.

³ - المرجع نفسه، ص 86.

حتى يتمكن الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة، يستوجب عليه إعلان رغبته في الأخذ بها¹ إلى كل من المشتري أو البائع خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار الموجه إليه من طرف البائع أو المشتري، وهو ما تضمنته المادة 799 ق.م.ج بقولها: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه...."².

فإذا لقي إعلان الرغبة في الشفعة المقدم من طرف الشفيع القبول من طرف المشتري، ولم يكن عقد البيع مبرم بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يتعين إبرام عقد الحلول بين الأطراف الثلاثة (البائع والمشتري والشفيع) وشهره حتى تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع، أما إذا تم شهر عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، فإنه يستوجب إبرام عقد جديد بين المشتري، ولا تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع إلا بشهر هذا العقد الجديد³.

وبما أن إعلان الرغبة في الشفعة الموجه من طرف الشفيع إلى المشتري، لا يلقي دائما استجابة ايجابية من طرف هذا الأخير، حيث قد يرفض المشتري أن يحل الشفيع محله في عقد البيع، مما يدفع الشفيع للجوء إلى القضاء⁴ لاستصدار حكم قضائي يمكنه من ممارسة رخصة الشفعة، والذي يتعين شهره في المحافظة العقارية حتى يرتب أثره الناقل للملكية العقارية، وهذا ما أكدته المادة 803 ق.م.ج بنصها: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"⁵.

¹ - يشترط في تصريح إعلان الرغبة أن يتم بموجب عقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الطبط، وإلا كان باطلا، ولا يحتج بهذا الإعلان في مواجهة الغير إلا إذا كان مسجلا (مشهرا).
يراجع في ذلك نص المادة 801 من قانون المدني الجزائري.
² - أسماء تخنوني، الشفعة بين التشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2012، ص 491.
³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 226.
⁴ - ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار في ظرف 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة.
يراجع في ذلك: ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 59.
⁵ - جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص 227.

خامسا/ الحيابة:

لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة، فتولى الفقه تعريفها، حيث عرفها جانب منه على أنها: " وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له"¹، وعرفها جانب آخر بأنها: " السيطرة الفعلية، التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء، أو غير مالك له"².

فبناء على ما سبق، فإن الحيازة تقوم على ركنين، الأول مادي يقصد به السيطرة الفعلية على العقار محل الحيازة، وذلك بممارسة الأعمال المادية عليه، فإن كان منزلا سكنه أو أجره للغير، والثاني معنوي ويراد به قصد الحائز الظهور بمظهر صاحب الشيء محل الحيازة³.

فمتى قامت الحيازة صحيحة ومستوفية لكامل أركانها، فإنها تخول صاحبها حق التمسك بملكية العقار محل الحيازة على أساس التقادم المكسب، والذي يتم بإحدى الطريقتين (عن طريق التقاضي أو تحرير عقد شهرة).

1- عن طريق التقاضي:

حيث يلجأ حائز العقار إلى القضاء لرفع دعوى قضائية على أساس المادة 827 ق.م.ج، وذلك في حالة منازعته في الحيازة من طرف شخص آخر، فإذا نجح الحائز في استصدار حكم نهائي ثبت التقادم المكسب لصالحه، وجب عليه شهر هذا الحكم في المحافظة العقارية حتى تنتقل إليه الملكية العقارية محل النزاع، حيث يعتبر الشهر وحده الناقل للملكية العقارية وليس الحكم القضائي⁴.

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص59.

² - آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة في ضوء قانون الأملاك الوطنية 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص81.

³ - المرجع نفسه، ص83.

⁴ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص230-231.

2- عن طريق اللجوء للموثق لتحرير عقد شهرة:

في حالة عدم وجود منازع للحائز، وكانت المنطقة التي يوجد فيها العقار محل الحيازة لم تشملها عملية المسح العقاري، فإنه يجوز للحائز اللجوء للموثق للمطالبة بتحرير عقد شهرة يتضمن الإقرار بملكية العقار محل حيازته، وهذا ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/15/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة المتضمن الإقرار بالملكية¹ بقولها: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية"².

وقد ألغي المرسوم 83-352 السالف الذكر بموجب المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية³ ذلك بعد أن أوجد المشرع طريقا جديدا لكسب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁴، حيث أصبح سند الملكية يسلم للحائز بعد إجراء تحقيق عقاري لمعينة حق الملكية.

¹ - مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 4 ماي 1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم شهادات الملكية.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 61.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.

⁴ - قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.

المطلب الثاني/ السندات الإدارية:

أحيانا تلجأ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى نقل الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتلجأ في سبيل ذلك إلى مجموعة من الوسائل القانونية، المتمثلة أساسا في العقد الإداري الذي تبرمه مع غيرها من الأشخاص (الفرع الأول) أو عن طريق التدخل بإرادتها المنفردة بموجب القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ العقد الإداري:

يقصد بالعقود الإدارية تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹.

تحرر العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية من طرف إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة²، ومن هذه العقود نجد:

أولا/ عقود البيع:

مثالها العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية التي تم تشييدها على الأراضي العمومية دون الحصول على ترخيص بذلك، قصد تنفيذ المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن³، أين نصت المادة 12 منه على: "يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض مع عبارة (تسوية الوضعية)"⁴.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص74.

² - محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون،

تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص283.

³ - مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 14 أوت 1985.

⁴ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص77.

ثانيا/ عقود الاستصلاح:

من أهم عقود الإستصلاح¹، العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة والمتضمنة استصلاح الأراضي، والمبرمة في ضل القانون 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية² والمرسوم التنفيذي له رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983، حيث تمنح ملكية الأراضي المراد استصلاحها بالدينار الرمزي، مع اشتراط انجاز برنامج الاستصلاح في أجل خمس سنوات، وبذلك يعد الاستصلاح وفقا لأحكام هذا القانون والمرسوم طريقا لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري³.

ثالثا/ عقود الإمتياز:

يعتبر عقد الامتياز الآلية القانونية والاسلوب الذي يسمح باستعمال أجزاء الاملاك الوطنية العمومية استعمالا خاصا متميزا عن الرخصة الادارية فهو يأخذ الطابع التعاقدي، ويتعلق بشغل الاملاك الوطنية العمومية شغلا خاصا وتفويض المرفق العام وقد يرد على الاملاك الوطنية الخاصة في إطار منح الامتياز لاستغلال العقار الصناعي والسياحي والفلاحي أو في إطار الترقية العقارية⁴، تبني المشرع الامتياز بعد تعديل قانون الاملاك الوطنية بالأمر 08-14 وكذا بعد صدور الأمر 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح حق الامتياز ومرسومه التنفيذي 09-152، وكذلك في اطار القانون 10-03 يتعلق بشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

رابعا/ عقود التنازل:

تشمل عقود التنازل عن الملكية العقارية، العقود الإدارية المبرمة بموجب القانون رقم 81-01، المؤرخ في 7 فيفري 1982 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات

¹ - عرفت المادة 8 من القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الاستصلاح بقولها: " يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه أن يجعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".

² - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 16 أوت 1983.

³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 75-76.

⁴ جلول محددة، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الإستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2018/2019، ص 165.

الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية¹.

لا يحتج بهذه العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها في البطاقات العقارية².

الفرع الثاني/ القرار الإداري:

القرار الإداري يعرف على أنه عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بغرض إحداث أثر قانوني، سواءا بإنشاء وضع قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم³.

فالإدارة تهدف من خلال نشاطها الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، فتصدر في سبيل ذلك قرارات إدارية تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات والمؤسسات، ومن هذه القرارات:

أولا/ قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة:

كالقرارات المتخذة في إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁴، حيث تنص المادة 30 منه على: " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد...."⁵.

فالمشرع منح الإدارة امتيازات تخولها إصدار قرارات إدارية تنزع بموجبها الملكية العقارية من الخواص من أجل تحقيق المنفعة العامة، وذلك نظير تعويض تدفعه للشخص المنتزع منه.

¹ - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1982، ملغى بموجب القانون رقم 06-2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص79.

³ - إسماعيل حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات الغير مشروعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014/2015، ص31.

⁴ - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 08 ماي 1991، معدل ومتمم.

⁵ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص77.

ثانيا/ قرارات التأمين:

مثالها القرارات التي تم اتخاذها بناءا على الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية¹، حيث كان يمنح الدولة حق اتخاذ قرارات إدارية لتأمين الأراضي لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية².

المطلب الثالث/ الأحكام القضائية:

تشمل كل من الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تخول أصحابها حق تملك الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، وذلك بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري³، ومن هذه الأحكام نذكر: الحكم القاضي برسو المزداد في بيع العقار (أولاً)، والحكم الصادر بتثبيت الشفعة (ثانياً) والحكم الصادر بقسمة المال الشائع (ثالثاً).

الفرع الأول/ حكم رسو المزداد:

يعتبر الحكم الصادر ببيع الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بمثابة سند ملكية شأنه في ذلك شأن السند القانوني المثبت للملكية، حيث تنتقل إلى الراسي عليه المزداد كل الحقوق التي كانت للمدين على تلك الملكية العقارية بما فيها حق الملكية، ولا ينتج هذا الحكم أثره الناقل للملكية إلا بعد شهره في المحافظة العقارية⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 762 من الأمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵ والتي تنص: " تنتقل إلى الراسي عليه المزداد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزداد العلني، وكذلك كل الارتفاعات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزداد سنداً للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزداد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".

¹ - أمر رقم 71-73 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1970، ملغى بموجب قانون 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 76.

³ - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 80-81.

⁴ - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 314-315.

⁵ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر الصادر بتاريخ 25 أبريل 2008.

الفرع الثاني/ الحكم الصادر بتثبيت الشفعة:

متى أراد الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات محددة قانوناً فإنه ملزم بإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري¹، وهذا ما نصت عليه المادة 799 ق.م.ج بقولها: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

فإذا استجاب المشتري لإعلان الرغبة الموجه إليه من الشفيع ولم يكن العقد مبرم بين البائع والمشتري قد شهر فالمحافظة العقارية، فإنه يتم إبرام عقد حلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع وبشهر في السجل العقاري، فتنقل الملكية العقارية إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر، أما إذا تم شهر العقد المبرم بين البائع والمشتري فإنه يستلزم إبرام عقد جديد بين الشفيع والمشتري والذي يستوجب شهره حتى يصبح مصدراً لانتقال الملكية إلى الشفيع².

أما إذا لم يستجب المشتري لإعلان الرغبة بالشفعة المقدم من الشفيع، جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء المختص إقليمياً لاستصدار حكم قضائي بتثبيت الشفعة، والذي يعتبر بمثابة سند ملكية للشفيع من تاريخ شهره فالمحافظة العقارية، وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلاء بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"³.

الفرع الثالث/ الحكم الصادر بقسمة مال مشاع:

إذا تعذرت القسمة الودية للمال الشائع، جاز للشريك الذي يريد الخروج من الشيوع اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى قضائية بقسمة هذا المال أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة، على أن ترفع الدعوى هنا على جميع الشركاء دون استثناء وإلا رفضت الدعوى شكلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/724 ق.م.ج بقولها: "

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 86.

² - المرجع نفسه، ص 87.

³ - راندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014/2013، ص 25.

إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة¹.

فتقوم المحكمة بتعيين خبير لتقويم العقار الشائع وقسمته حصصا إذا كان العقار يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقصان في قيمته²، وتجري القسمة في جلسة علنية عن طريق الاقتراع، فيحرر بذلك محضر يتم من خلاله إصدار حكم يمنح لكل شريك نصيبه من العقار الشائع، وهذا ما أكدته المادة 327 ق.م.ج بنصها: " تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"³.

ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حكما مصرحا وكاشفا عن نصيب كل الشركاء يستوجب شهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، لترتيب آثاره الناقلة للملكية⁴.

¹ - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص45.

² - يراجع في ذلك الفقرة 2 من المادة 324 ق.م.ج.

³ - نورة أورحمون، المرجع نفسه، ص46.

⁴ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص87.

المبحث الثاني

الشروط القانونية لانتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني تنتقل بنفس الشروط والاجراءات التي تنتقل بها ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الخالية من التأمينات، حيث يستوجب المشرع الشكل الرسمي في المعاملات الواردة على الملكية العقارية، تحقيقا لاستقرار المعاملات العقارية وبعثا للثقة في نفوس المتعاملين فيها (المطلب الأول)، كما يشترط المشرع تسجيل هذه المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع قصد تحصيل مبالغ إضافية للخزينة العمومية (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى ضرورة شهر هذه المعاملات لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار، وذلك لترسيم نقل هذه الملكية إلى الطرف الآخر (المطلب الثالث).

المطلب الأول/ شرط الشكل الرسمي في نقل الملكية العقارية:

من أجل ضمان استقرار المعاملات العقارية وثباتها، تدخل المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية¹ مستوجبا الشكل الرسمي في المعاملات التي تتضمن نقل ملكية عقار والحقوق العينية العقارية.

وسنخصص هذا المطلب لتحديد مدلول الورقة الرسمية وتبيان شروط صحتها (الفرع الأول)، حتى نتوصل إلى تحديد القيمة القانونية للورقة الرسمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ مدلول الورقة الرسمية وشروط صحتها:

سنتناول في هذا الفرع تعريف الورقة الرسمية (أولا)، والشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة الرسمية (ثانيا).

أولا/ تعريف الورقة الرسمية:

عرفت المادة 324 ق.م.ج العقد الرسمي بأنه: " 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".

¹ - يراجع في ذلك نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، والمادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع استبدل كلمة "عقد" بكلمة "ورقة" المستعملة قبل تعديل نص المادة بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، المتضمن تعديل القانون المدني، والتي يرى فيها (ورقة) الفقه بأنها التسمية الصحيحة باعتبار العقد تصرف قانوني يفرغ في الورقة التي يحررها الموظف العام¹.

ثانيا/ الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية:

حتى تكتسب الورقة صفة الرسمية، يجب أن تتوفر فيها شروط محددة قانونا تضمنتها المادة 324 ق.م.ج وهي:

1- صدور الورقة من أشخاص محددين قانونا:

حددت المادة 324 ق.م.ج الأشخاص المؤهلون قانونا لإصدار السندات الرسمية وهم:

أ- الموظف العام:

وهو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر²، وبذلك فهو يشمل جميع موظفي الدولة التابعين للإدارات المركزية واللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية³.

ب- الموظف العمومي:

وهو الشخص الذي يخوله القانون سلطة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود والمحركات التي يصدرها، كالموثق والمحضر القضائي⁴.

ج- المكلف بخدمة عامة:

وهو الشخص الذي يقوم بخدمة عامة، سواء كان خاضعا للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة أو لم يخضع له، كرئيس المجلس الشعبي البلدي⁵ وضابط الحالة المدنية.

¹ - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص13، سناء شيخ، المرجع السابق، ص90.

² - كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص28.

³ - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص14-15.

⁴ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص93.

⁵ - كريم صياد، المرجع نفسه، ص30.

2- صدور الورقة من الموظف في حدود سلطته واختصاصه:

حتى يكتسب المحرر صفة الرسمية، يشترط أن يصدر وفق سلطة واختصاص الشخص المكلف بإصداره.

أ- سلطة الشخص المكلف بتحرير الورقة الرسمية:

يقصد بالسلطة ولاية وأهلية الشخص المكلف بإصدار المحرر الرسمي، والتي يشترط أن تكون قائمة وقت تحريره للسند¹.

أ1- الولاية: حيث يجب أن يتمتع الشخص المكلف بتحرير السند بالولاية وقت تحرير السند، فإذا أوقف أو عزل عن عمله كان ذلك السند باطلا².

أ2- الأهلية: إذا كان الأصل أن الشخص المكلف بإصدار الورقة الرسمية يكون أهلا لإصدار جميع المحررات التي تدخل ضمن اختصاصه، فإن هناك حالات من التنافي المحددة قانونا تمنع هذا الشخص من تحرير هذه الأوراق، كالموثق الذي يتمتع عن تحرير ورقة رسمية يخصه شخصيا أو يخص أشخاصا تربطهم به علاقة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة³.

ب- اختصاص الشخص المكلف بإصدار الورقة الرسمية:

الإختصاص نوعين: اختصاص نوعي و اختصاص إقليمي.

ب1- الإختصاص النوعي: أي يجب أن يكون الشخص المكلف بإصدار الورقة الرسمية مختصا موضوعيا في إصداره، فالموثق مثلا مختص نوعيا في تحرير عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد، وبذلك لا يجوز للمحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني تحرير مثل هذه العقود⁴.

ب2- الاختصاص الإقليمي: لكل شخص مكلف بتحرير سند رسمي حيز جغرافي مباشر فيه عمله، فظابط الحالة المدنية مثلا لا يجوز أن يحرر شهادة الإقامة لشخص غير مقيم في إقليم البلدية⁵.

¹ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص49.

² - توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص84.

³ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص103.

⁴ - كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، الجزائر، 2011/2012، ص33.

⁵ - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص24.

غير أن الموثق يمتد اختصاصه الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، وهذا ما كرسته المادة 02 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق¹ والتي تنص: " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".

3- وجوب تحرير الورقة الرسمية وفقا للأشكال القانونية:

يستوجب المشرع لاكتساب الورقة صفة الرسمية أن يراعي في تحريره الأشكال القانونية التي يقررها لكل نوع من أنواع الأوراق الرسمية²، فبالنسبة للسندات التي يحررها الموثق يشترط أن يتم تحريرها باللغة العربية في نص واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وأن تكتب المبالغ والسنوات والأشهر بالأرقام³.

الفرع الثاني/ القيمة القانونية للأوراق الرسمية:

متى استوفت الورقة الرسمية للشروط المطلوبة قانونا، فإنه يكتسب حجية في مواجهة الكافة (أولا)، كما تكتسب صوره حجية معينة في الإثبات (ثانيا).

أولا/ حجية الورقة الرسمية في الإثبات:

تكتسب الورقة الرسمية حجية فيما بين الأطراف، وحجية بالنسبة للغير.

1-حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف:

نصت المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج على: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

فالورقة الرسمية طبقا لهذا النص يكون حجة بما دون فيه في مواجهة الأطراف المتعاقدة، ما لم يطعن فيه بالتزوير⁴

¹ - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص86.

³ - يراجع في ذلك نص المادة 26 من القانون 06-02، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

⁴ - كريم صياد، المرجع السابق، ص39.

وتتقسم البيانات المدونة في الورقة الرسمية إلى نوعين:

1أ- بيانات لا يمكن إثبات عكسها إلا بالطعن فيها بالتزوير:

وتشمل الوقائع التي يقوم بها الشخص المكلف بتحرير الأوراق الرسمية بنفسه أو قام بها الأطراف تحت مشاهدته، كتاريخ ومكان تحرير السند وتوقيع الموثق والأطراف، فهذه البيانات تعتبر بيانات رسمية لا يمكن دحضها إلا بالتزوير¹.

والسبب في منح هذه السندات هذه الحجية، راجع للثقة الموضوعة في الضابط العمومي، الذي يعتبره المشرع شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة استثنائية لا يمكن نقضها إلا بالطعن فيها بالتزوير².

1ب- بيانات يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات:

وتشمل البيانات التي يدلي بها الأطراف أمام الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي عن أمور لم تجري أمامه ولم يشاهدها، فيقوم بتدوينها تحت مسؤوليتهم، كإقرار المشتري بتسلمه الشيء المبيع، فهي بيانات لا يمكن دحضها بكافة طرق الإثبات³.

2- حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير:

نصت المادة 324 مكرر 1/6 ق.م.ج على: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

يمكن ان يفهم من هذه الفقرة أن حجية الورقة الرسمية منحصرة فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم، ولا يتعداهم إلى كافة الناس، غير أن حجية الورقة الرسمية تسري على كافة، وهو ما أكدته الفقه وطبقه القضاء في قراراته، حيث يسري في حقهم التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف العمومي أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في الورقة الرسمية ويحتج به في مواجهتهم، ولا يجوز لهم دحضه إلا بالطعن في بالتزوير إذا تعلق الأمر بالبيانات التي تدخل ضمن اختصاص الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي وعابنها بنفسه، أو عن طريق الطعن فيها بأي وسيلة من

¹ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص117.

² - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص48.

³ - سناء شيخ، المرجع نفسه، ص119.

وسائل الإثبات بالنسبة للبيانات التي حررها هذا الشخص نقلا عن الأطراف المتعاقدة بدون أن يتحقق من صحتها¹.

ثانيا/ حجية صور الورقة الرسمية في الإثبات:

تناول المشرع الجزائري حجية صور الورقة الرسمية من خلال المادتين 325 و 326 ق.م.ج مفرقا بين حالتين: حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، وحالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية غير موجود.

1- حالة كون أصل الورقة الرسمية موجودا:

تنص المادة 325 ق.م.ج على: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

طبقا لهذه المادة، فإن صورة الورقة الرسمية تكتسب نفس حجية السند الأصلي متى كان أصل الورقة الرسمية موجودا، وكانت الصورة رسمية، فإذا كانت عرفية فلا يعتد بها، ولا تكتسب أية حجية².

2- حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

تفرق المادة 326 ق.م.ج بين 3 حالات:

- الحالة الأولى: حجية الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة التي تأخذ من الأصل مباشرة، سواء كانت صورة تنفيذية³ أو غير تنفيذية، والتي منحها المشرع حجية السند الأصلي، متى كان مظهرها الخارجي لا يبعث الشك في مطابقتها له⁴، وهذا ما أكدته المادة 1/326 ق.م.ج.

- الحالة الثانية: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية: فالصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة من الأصل مباشرة، بل مأخوذة عن الصورة الأصلية المنقولة

¹ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 120.

² - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 49.

³ - تكون الصورة تنفيذية إذا تم مهرها بالصيغة التنفيذية.

يراجع في ذلك نص: المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية.

⁴ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 124.

عن الأصل، والتي منحها المشرع نفس حجية الصورة الأصلية المأخوذة منها، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة للتأكد من مطابقتها لها في حالة قيام نزاع على ذلك¹، (المادة 2/326 ق.م.ج).

- الحالة الثالثة: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: وهي بمثابة الصورة الثالثة للصورة الرسمية الأصلية، وهذا النوع من الصور لا يكتسب حجية الأصل ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستثناس شأنها في ذلك شأن القرائن القضائية².

المطلب الثاني/ شرط التسجيل في نقل الملكية العقارية:

التسجيل هو الإجراء الثاني الذي يتعين القيام به بعد تحرير المعاملات المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني في الشكل الرسمي، ويتم التسجيل لدى هيئة مختصة بذلك تسمى مصلحة التسجيل والطابع، وذلك بهدف تحصيل الجانب الضريبي للخرينة العمومية.

سنخرج من خلال هذا المطلب إلى مفهوم التسجيل (الفرع الأول)، وأهميته (الفرع الثاني)، والإجراءات القانونية المتبعة لتسجيل العقارات (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ مفهوم التسجيل:

وقد خصصنا هذا الفرع لتعريف التسجيل (أولا) وتبيان خصائصه (ثانيا)، حتى نتوصل إلى مقوماته التي تميزه عن غيره من المفاهيم (ثالثا).

أولا/ تعريف التسجيل:

المشرع الجزائري لم يعرف التسجيل، وعرفه جانب من الفقه بأنه: " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون"³.

وعرفه جانب آخر بأنه: " عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"⁴.

¹ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص124.

² - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص55.

³ - آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص18.

⁴ - كريم قان، المرجع السابق، ص77.

فالتسجيل طبقاً لهاذين التعريفين عبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوناً للقيام بتسجيل جميع المعاملات القانونية التي يستوجب المشرع تسجيلها، وذلك مقابل دفع ضريبة تسمى حقوق التسجيل¹.

ثانياً/ خصائص التسجيل:

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص خصائص التسجيل والمتمثلة في:

1- هو إجراء إداري:

فهو يتم لدى هيئة عمومية مؤهلة قانوناً للقيام بذلك تسمى مفتشية التسجيل والطابع، والتي تتمتع باختصاص إقليمي، وتكون تابعة سلمياً لوزارة المالية².

2- يقوم به موظف عمومي:

يتولى عملية التسجيل شخص معين من طرف الدولة يسمى مفتش التسجيل، ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر القيام به³.

3- أنه إجراء بمقابل:

حيث يقبض مفتش التسجيل جراء القيام بالتسجيل، ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل⁴.

4- هو إجراء ذو طابع إجباري ونهائي:

فالمكلف بالتسجيل ملزم (مجبور) بأداء حقوق التسجيل بطرق إدارية، وفي حالة التخلف عن دفعها يتعرض لعقوبات جبائية من أجل إلزامه على دفعها⁵.

ثالثاً/ تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم:

يتداخل التسجيل مع العديد من المفاهيم، مما يستدعي تمييزه عنها.

1- تمييز التسجيل عن الشهر:

يتميز الشهر عن التسجيل في كون الشهر يتم في المحافظة العقارية، بينما يتم التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، كما يختلف عنه في كون الشخص المكلف

¹ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص20.

² - كريم صياد، المرجع السابق، ص49.

³ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع نفسه، ص20.

⁴ - كريم قان، المرجع السابق، ص78.

⁵ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع نفسه، ص21.

بالتسجيل يسمى مفتش التسجيل، أما الشخص المكلف بالشهر فيسمى بالمحافظ العقاري¹.

2- تمييز التسجيل عن التوثيق:

يتولى وظيفة التوثيق ضابط عمومي يسمى الموثق، بينما يتولى عملية التسجيل ضابط عمومي آخر يسمى مفتش التسجيل، كما يختلفان من حيث الإطار القانوني المنظم لكليهما، فالتوثيق ينظمه الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق²، أما التسجيل فينظمه الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل³، كما أن الموثق يمنح الصبغة الرسمية للعقود والوثائق، أما مفتش التسجيل فلا يمنح الصبغة الرسمية للعقود العرفية وإنما يمنحها تاريخ ثابت⁴.

3- تمييز التسجيل عن الرسم⁵:

يختلف التسجيل عن الرسم في كون التسجيل يقوم به مفتش التسجيل، مقابل اقتطاع حقوق التسجيل في شكل رسوم، أي أن حقوق التسجيل تقتطع في شكل رسوم⁶.

4- تمييز التسجيل عن الضريبة:

الضريبة هي مبلغ من المال تفرضه الدولة جبرا على المكلفين، دون مقابل وبصفة نهائية، وذلك في سبيل تغطية النفقات العامة أو في سبيل تدخل الدولة⁷.

¹ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص76.

² - الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).

³ - الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

⁴ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص26-27.

⁵ - الرسم هو عبارة اقتطاع يؤدي مقابل خدمة، دون أن يكون هناك تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المقدمة.

يراجع في ذلك: كريم قان، المرجع السابق، ص80.

⁶ - جميلة زايدي، المرجع نفسه، ص77.

⁷ - محفوظ برحمان، الضريبة العقارية، دراسة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص53.

ويتميز التسجيل عن الضريبة، في كون مفتش التسجيل يقبض مقابل إجرائه للتسجيل حقوق، والتي تشكل ضريبة، فهو يتم بصفة قهرية ونهائية، أي أن المكلف بها مجبر بأدائها¹.

الفرع الثاني/ أهمية التسجيل:

للتسجيل أهمية اقتصادية (أولا)، وأخرى قانونية (ثانيا).

أولا/ الأهمية الاقتصادية للتسجيل:

التسجيل له دور هام في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهذا ما أكدته المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق بقولها: " يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويدفع مباشرة بقياض الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة، فضلا عن ذلك، يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها"².

ويختلف رسم التسجيل باختلاف السندات الرسمية، فمنها من يخضع لرسم تسجيل ثابت ومنها من يخضع لرسم تسجيل نسبي ، أو تصاعدي³.

ثانيا/ الأهمية القانونية للتسجيل:

يمنح التسجيل السندات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم تاريخا ثابتا، حتى تكون لها حجة في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المادة 328 من ق.م.ج: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا، ابتداء:

- من يوم تسجيله...."⁴.

¹ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص26.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص167.

³ - يراجع في ذلك نص المادتين 2 و 3 من قانون التسجيل.

⁴ - سناء شيخ، المرجع السابق، ص68.

الفرع الثالث/ الإجراءات القانونية المتبعة لتسجيل العقارات:

يتعين على المكلف إيداع الوثائق المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني لدى مفتشية التسجيل والطابع (أولاً)، وذلك في الآجال المحددة قانوناً للإيداع (ثانياً)، ليتم بعدها فحص الوثائق المودعة وتنفيذ التسجيل (ثالثاً).

أولاً/ إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل والطابع:

ألزم المشرع الشخص المكلف بتحرير السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، إيداع هذه السندات لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً وذلك في الآجال المحددة قانوناً، مع ضرورة إرفاق هذه السندات بالوثائق التابعة لها من نسخ أصلية وكشوف إجمالية وملخصات¹.

1-النسخ الأصلية:

يجب على محرري السندات الرسمية إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مصلحة التسجيل، وهذا ما نصت عليه المادة 1/9 من قانون التسجيل: " تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضاً للتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجناح والمخالفات"، ليقوم مفتش التسجيل بتحليلها وتكييفها من أجل تحصيل حقوق التسجيل².

2-الكشوف الإجمالية:

يتعين على الشخص محرر السند الرسمي المتضمن نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام، والتي يجب أن تذكر فيها البيانات التالية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومساكنهم.
- نوع العقود والأحكام.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسم.

¹ - كريم صياد، المرجع السابق، ص75.

² - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص73-74.

- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية¹.

3- الملخصات:

بالإضافة للملحقين السابقين (النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية)، يلتزم محررو السندات الرسمية أيضا بإيداع ملخصات العقود والأحكام، وهذا ما تضمنته المادة 3/9 من قانون التسجيل: " تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات"، وهي عبارة عن ملخص تفصيلي يدون على استمارة تسلمها الإدارة مجانا، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم وتحرر في نسختين، حيث تقدم النسخة الأولى لمفتش التسجيل، وترسل النسخة الثانية لمفتشية الضرائب المباشرة أو غير المباشرة، وهذا ما تناولته المادة 153 من قانون التسجيل².

ثانيا/ مراعاة الآجال القانونية للإيداع:

تختلف آجال التسجيل باختلاف المحررات الرسمية وتصريحات النقل وفق ما يلي:

1- بالنسبة للمحررات الرسمية:

تشمل هذه المحررات كل من العقود التوثيقية والمحررات القضائية.

أ- الآجال الخاصة بالعقود التوثيقية:

يتعين على الموثقين تسجيل عقودهم في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، وذلك طبقا للمادة 58 من قانون التسجيل التي تنص: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها"³.

ب- الآجال الخاصة بالمحررات القضائية:

تسجل السندات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر تحريرها⁴، ويثبت دفع الرسوم بوضع ختم يحمل عبارة " رسم الطابع لصالح الخزينة"⁵.

¹ - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص72-73.

² - كريم قان، المرجع السابق، ص90.

³ - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص21.

⁴ - تنص المادة 1/60 من قانون التسجيل على: " يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

⁵ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص110.

2- بالنسبة لتصريحات نقل الملكية:

يتم التصريح بالنقل عن طريق ملئ المستفيد وثيقة تقدمها الإدارة مجاناً، والتي يصرح فيها بالقيمة الحقيقية للملكية العقارية والمنقلة إليه، وتسجل في كشف خاص يسمى " الأمر بالدفع"، والذي يحتج به في مواجهة الغير، ويودع هذا التصريح لدى مصلحة المراقبة للتحقق من صحة البيانات الواردة فيه¹.

وقد تصريحات النقل بين الأحياء (أ)، أو عن طريق الوفاة أو الغياب (ب).

أ- النقل بين الأحياء:

حدد المشرع ميعاد تسجيل تصريحات النقل بين الأحياء بشهر، ويبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ الدخول في الحياة².

ب- النقل عن طريق الوفاة أو الغياب:

أوجب المشرع على الأشخاص المستفيدين من النقل بسبب الوفاة تسجيل التصريح بالتركة في أجل سنة واحدة تحسب ابتداء من يوم الوفاة³.

أما بالنسبة للنقل عن طريق الغياب أو الفقد، فقد حدد المشرع آجال تسجيل التصريح بالتركة خلال سنة يبدأ حسابها من يوم الدخول في الحياة المؤقتة⁴.

ثالثاً/ فحص الوثائق المودعة وتنفيذ التسجيل:

مفتش التسجيل هو من يتولى فحص الوثائق المودعة، وذلك بالإطلاع على السندات الرسمية المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني والسندات المرفقة معها، ليقوم بعدها بتحليل العقد لتحديد رسوم التسجيل، لإعطاء مخالصة بذلك من أجل تسديدها، والتي يتعين على الشخص المكلف تسديدها قبل إجراء التسجيل⁵.

¹ - كريم صياد، المرجع السابق، ص 80.

² - جميلة زابدي، المرجع السابق، ص 111.

³ - يراجع في ذلك نص المادة 65 من قانون التسجيل.

⁴ - يراجع في ذلك نص المادة 68 من قانون التسجيل.

⁵ - كريم قان، المرجع السابق، ص 94.

المطلب الثالث/ شرط الشهر في نقل الملكية العقارية:

يهدف الشهر الى تنظيم هوية العقار وذلك من أجل تثبيت وترسيم انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الغير، استلزم المشرع¹ ضرورة شهر المعاملات المتضمنة نقل الملكية العقارية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبذلك لا تكون تلك المعاملات نافذة فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها.

ونظراً لأهمية هذا الإجراء خصصنا هذا المطلب لتحديد مفهوم الشهر (الفرع الأول) والإجراءات المتبعة في عملية الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ مفهوم الشهر:

سنتناول في هذا الفرع تعريف الشهر (أولاً)، واستنتاج خصائصه (ثانياً)، وتحديد أنظمته (ثالثاً).

أولاً/ تعريف الشهر:

يعرف الشهر بأنه: " مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير"². كما عرفه البعض بأنه: " عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"³.

ويعرف أيضاً على أنه: " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود"⁴.

فالشهر العقاري عبارة عن وسيلة وضعها المشرع في متناول الدولة، لتوفير المعلومات الدقيقة عن الحقوق العقارية، وذلك من خلال الوصف المادي للعقارات

¹ - يراجع في ذلك نص المادتين 15 و16 من الأمر 74-75، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص05.

³ - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2009، ص08.

⁴ - جميلة زاويدي، المرجع السابق، ص122-123.

الفصل الثاني طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

(الشكل والقياسات...) والوصف القانوني للعقارات (تسجيل الحقوق في الدفاتر أو السجلات العقارية)¹.

ثانيا/ خصائص الشهر العقاري:

يتميز الشهر العقاري بمجموعة من الخصائص، والتي تجعله مميزا عن غيره من الأنظمة المشابهة، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- الطابع الإداري للشهر العقاري:

لأنه يتم في مصلحة إدارية (المحافظة العقارية) المختصة إقليميا، التي أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، والتي يسيورها موظف يعرف بإسم " المحافظ العقاري"، والذي يخضع لقانون الوظيفة العامة، وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 36-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيورها محافظ عقاري"².

2- الطابع العيني والشخصي للشهر العقاري:

المشرع الجزائري يشترط شهر جميع المعاملات الواردة على الحقوق العينية العقارية (نقل، بيع، تصريح...)، كما يرد الشهر على بعض الحقوق الشخصية، كعقود الايجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة³.

3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

جعل المشرع شهر المعاملات العقارية إلزامي، حتى تكون هذه المعاملات نافذة في حق الأطراف وفي مواجهة الغير⁴.

¹ - Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, (05), éditions distribution Houma, Alger, 2009, p141.

² - كريم صياد، المرجع السابق، ص93.

³ - المرجع نفسه، ص92-93.

⁴ - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2008، ص16.

ثالثا/ أنظمة الشهر العقاري:

1- نظام الشهر الشخصي:

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري، فهو ذلك النظام الذي يعتمد في إشهار المعاملات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، وليس على أساس العقار¹، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وأرقامها، بل تعرف بأسماء مالكيها². وتتم عملية الشهر في هذا النظام بواسطة سجلين، يمسك الأول حسب الترتيب الأبجدي للأسماء، أما الثاني فيمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم السندات المتضمنة المعاملات العقارية من أجل إشهارها³.

2- نظام الشهر العيني:

يعود الفضل في ظهور نظام الشهر العيني الذي يقوم على العقارات في حد ذاته بإنشاء بطاقة عقارية خاصة بكل وحدة عقارية، الى جهود الاسترالي "روبيرت ريتشار تورانس" الذي كان عاملا بالميناء، ولا يمكن لهذا النظام تجسيده في ارض الواقع إلا من خلال إعداد مسح عام شامل لكامل التراب الوطني⁴ لقد ظهر هذا النظام نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي فيتم الشهر في هذا النظام على أساس العقارات بحيث يكون لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به داخل السجل العقاري، يدون على هامشها جميع المعاملات العقارية الواقعة عليه⁵، كما يدون فيها المعلومات الخاصة بالعقار كموقعه، مساحته، رقمه، وحدوده، وبذلك تعد هذه البطاقة بمثابة بطاقة تعريفية.

3- موقف المشرع الجزائري من النظامين:

مر النظام العقاري الجزائري في تطوره بمراحل متعاقبة، والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل 1975، ومرحلة ما بعد 1975.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص15.

² - كريمة فردي، المرجع السابق، ص19.

³ - جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص15-16؛ ليلي طلبة، المرجع السابق، ص83.

⁴ - عثمان حويذق، الترقيم العقاري والمنازعات المترتبة عليه في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2019، ص14.

⁵ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص16-17.

أ- مرحلة ما قبل 1975:

تبنى المشرع الجزائري في هذه المرحلة، نظام الشهر الشخصي، الموروث عن الاستعمار الفرنسي، والذي مدد العمل به بعد الاستقلال¹، وذلك لعدم انطلاق عملية مسح الأراضي، وإن كانت بعض المحاولات التي شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء فترة الاستعمار².

ب- مرحلة ما بعد 1975:

استمر المشرع الجزائري في تبني نظام الشهر الشخصي، إلى غاية صدور الأمر رقم 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أين تبني المشرع الجزائري وبصفة رسمية نظام الشهر العيني، إلى جانب تطبيق نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، في انتظار الانتهاء من عملية مسح كل أراضي الجمهورية³.

الفرع الثاني/ إجراءات الشهر العقاري:

تبدأ عملية الشهر بإيداع الوثائق المراد شهرها في المحافظة العقارية (أولا)، ليقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراءات الشهر (ثانيا)، ليؤشر بعدها على البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري (ثالثا).

أولا/ إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية:

عند إنتهاء الأشخاص المكلفين قانونا بتحرير السندات الرسمية المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، يتعين عليهم بعدها إيداع هذه السندات لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل شهرها، وذلك على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، مع مراعاة الآجال المحددة قانونا⁴.

ثانيا/ تنفيذ إجراءات الشهر:

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق والسندات الخاضعة للشهر العقاري، يقوم بإجراء عملية الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ الإيداع، ويكون

¹ - جميلة زاويدي، المرجع السابق، ص135؛ ليلي طلبة، المرجع السابق، ص84.

² - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص26.

³ - خالد رمول، المرجع نفسه، ص30.

⁴ - جميلة زاويدي، المرجع نفسه، ص171.

لشهر أثر فوري، لا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، وبه ينشأ بحيث لاوجود لحق الملكية العقارية، أو الحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهاره بالمحافظة العقارية¹ طبقاً للمادتين 16.15 من الامر 74/75 .

ثالثاً/ التأشير على البطاقة العقارية و تسليم الدفتر العقاري:

الزم المشرع المحافظ العقاري مجموعة من البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي (PR10) لأصحاب بحيث تشمل كل بطاقة على تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذا الشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين والمراجع الخاصة ببطاقة العقارات ،فالهدف من وجود هذا النوع من البطاقات هو الاطلاع بشكل سريع على المالك وكذلك العقارات التي له عليها حقوق عينية فكل بطاقة بها قسمين علوي تقيد فيه البيانات الخاصة بصاحب الحق وآخر سفلي خاص بتعيين العقارات الموجودة بالبطاقة²

ترتب هذه البطاقات بصفة أبجدية حسب ألقاب الأشخاص أصحاب الحقوق، أما الاشخاص المعنوية ترتب ضمن مجموعة خاصة حسب الترتيب الأبجدي لها كذلك³ ثم التأشير على الدفتر العقاري الذي هو سند اداري، يشكل دليلاً قوياً مثبتاً للملكية العقارية طبقاً للمادة 19 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، تقيد فيه جميع الحقوق والتصرفات العقارية وما يرد من اعباء يسلم لكل مالك يكون حقه قائم لإنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، ويؤشر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، والبياض يشطب عليه بخط أما الجداول تكون مرقمة وموقعة⁴.

¹ - مسلمي عبد الرحيم ،آلية الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، عدد 02 ،مجلد 04، 2020، ص 213.

² - عثمان حويذق ، المرجع السابق، ص 155.

³ - عثمان حويذق، المرجع والموضع نفسه.

⁴ - جميلة زايدى، المرجع السابق، ص 175.

الختامة

الخاتمة

لقد أوجد المشرع الجزائري ومعظم التشريعات الاخرى نظام التأمينات العينية نتيجة لقصور وسائل الضمان العام أولا، ثم التأمينات الشخصية لاحقا، في توفير الحماية للدائن من خطر إفسار المدين، والتي تقوم على تخصيص مال معين بالذات من أموال المدين لضمان الوفاء بالدين، وذلك لتشجيع الائتمان ومنح الدائن الثقة والأمان.

تقوم التأمينات العينية أساسا على منح الدائن امتيازات خاصة، تمكنه من استيفاء حقوقه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وتتبع المال المثقل بتلك التأمينات والتنفيذ عليه في أي يد كان.

نظم المشرع الجزائري أحكام التأمينات العينية (أو الحقوق العينية التبعية) في الكتاب الرابع من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، والذي عنوانه " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" وذلك من خلال المواد من 882 إلى 1001، وتضم كل من حق الرهن بنوعيه رسمي وحيازي، حق الاختصاص وحق الامتياز.

غير أنه وخلافا للحقوق العينية الأصلية، التي تنشأ بصفة مستقلة، فإن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) لا تنشأ بصفة أصلية، بل تنشأ تابعة لالتزام أصلي تكون تابعة له في وجوده وانقضائه.

ونظرا للأهمية الاقتصادية الكبيرة التي يكتسبها العقار عموما والملكية العقارية خصوصا، جعل الدائن يستهدفها لتكون محلا لتأميناته العينية، حيث تبعث في نفسه الثقة والاطمئنان، وذلك بالنظر للحماية التي أولاها المشرع للملكية العقارية.

هذا ويخضع انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى مجموعة من الأحكام القانونية، حيث تنتقل هذه الملكية بالوسائل المحددة قانونا، والمتمثلة في التصرف القانوني، سواء تم هذا التصرف بتوافق إرادتين وذلك بموجب عقد البيع، عقد الهبة، أو عقد المقايضة، أو تم بإرادة واحدة عن طريق الوصية أو الوقف.

كما تنتقل هذه الملكية نتيجة حدوث واقعة مادية يرتب عليها القانون انتقال هذه الملكية، كالوفاة، الشفعة، الاستيلاء، الحيازة، أو الالتصاق.

وتنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني أيضا نتيجة تدخل الإدارة، وذلك عن طريق تعاقدتها مع الغير بموجب العقد الإداري (كعقود البيع، عقود الاستصلاح، وعقود الامتياز)، أو عن طريق تدخل الإدارة بإرادتها المنفردة قصد نقل هذه الملكية، وذلك بموجب القرار الإداري (كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وقرارات التأمين).

كما تنتقل هذه الملكية بفعل تدخل القضاء للفصل في المنازعات المعروضة عليه، وذلك بإصداره قرارات حائزة لقوة الشيء المقضي فيه (كحكم رسو المزاد، حكم تثبيت الشفعة، الحكم الصادر بقسمة مال مشاع).

ومن أجل حماية الدائن صاحب التأمين العيني من خطر فقدان الضمان المقرر له منحه المشرع مجموعة من الامتيازات الخاصة، تخوله حق استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، كما تخوله حق تتبع المال المثقل بالتأمين العيني والتنفيذ عليه في حالة انتقاله إلى الغير.

ولخطورة التعامل في الملكية العقارية على الذمة المالية للفرد، أوجب المشرع ضرورة إفراغ المعاملات المتضمنة نقل هذه الملكية في الشكل الرسمي، ويكتسب السند صفة الرسمية إذا تم تحريره من طرف أشخاص محددين قانونا (الضابط العمومي، الموظف العمومي، شخص مكلف بخدمة عامة)، وذلك في إطار اختصاصهم النوعي والإقليمي ووفقا للأشكال القانونية المحددة لكل نوع من السندات.

لم يكتفي المشرع بفرضه الشكل الرسمي في المعاملات العقارية، حيث استوجب على الأشخاص المكلفين بتحرير السندات الرسمية، ضرورة تسجيل هذه المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع، وذلك بهدف تحصيل مداخيل إضافية للخزينة العمومية.

ومن أجل ترسيم وتثبيت انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الغير يشترط المشرع ضرورة شهر المعاملات المتضمنة نقل هذه الملكية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حتى تكون هذه المعاملات نافذا في الأطراف وفي حق الغير.

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، يعد خطوة إيجابية للتخلص من العيوب الكثيرة التي صاحبت تطبيق نظام الشهر الشخصي باعتباره موروث استعماري. ومن أهم هذه العيوب ازدواجية الشهر بحيث يكون لعقار واحد أكثر من محرر رسمي الامر الذي

يزيد من تعقيد وضعية العقار، بالتالي عدم تحقيق الاهداف المرجوة من تطبيق نظام الشهر العيني، الذي تكون فيه العقارات محل اعتبار، والذي يقوم أساسا على عملية مسح الأراضي العام.

انطلاقا مما سبق التطرق اليه من خلال هذه الدراسة

خلصنا الى النتائج التالية:

- 1- أن التأمينات العينية لا تؤثر بصورة مباشرة في عملية انتقال الملكية العقارية المثقلة بها.
 - 2- حيث تنتقل هذه الملكية بنفس الطرق التي تنتقل بها الملكية العقارية الخالية من التأمينات العينية .
 - 3- تختلف عنها في كون هذه الأخيرة تنتقل إلى الطرف الآخر وهي مثقلة ومحملة بذلك التأمين العيني.
- ومن خلال النتائج المتوصل اليها فإننا نقدم الاقتراحات التالية:
- 1- ضرورة تسخير الوسائل المادية والبشرية من اجل إتمام عملية المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني في أقرب الآجال.
 - 2- تعديل نص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج، حتى يصبح المحرر الرسمي حجة على الكافة، وليس فقط على الأشخاص المحددين في هذه المادة.
 - 3- تحديد المقصود بالمنفعة العامة، لتجنب تعسف الإدارة في استخدامها لهذا الحق.
 - 4- تكوين قضاة متخصصين في المجال العقاري، وذلك لضمان تطبيق القوانين الخاصة بالعقار تطبيقا سليما ومن ثم الحد من القضايا على مستوى المحاكم.
- وختاماً نؤكد على انه رغم الجهد المبذول في اعداد المذكرة إلا انه قد يعثر عليها نقص او سهو الذي يرجع الى طبيعة العمل البشري فجل من لا يخطئ، ونرجو ان نكون قد وفقنا الى حد ما في ملامسة بعض نقاط الظل التي تكتنف هذا الموضوع .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 2- أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1988.
- 3- آسيا دوة و خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 4- الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 5- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 6- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 8- توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص84.
- 9- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2006.
- 10- جميلة زايد، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائري للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 11- حسين علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.

- 12- **حسين عبد اللطيف حمدان**، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 13- **خالد رمول**، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
- 14- **رمضان أبو السعود**، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 15- **رمضان أبو السعود**، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- 16- **رمضان أبو السعود**، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 17- **زاهية حورية سي يوسف**، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 18- **زاهية حورية سي يوسف**، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 19- **سمير تناغو**، التأمينات العينية الشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 20- **شوقي بناسي**، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 21- **عبد الحفيظ بن عبيدة**، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 22- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970.
- 23- **علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 24- **عمر حمدي باشا**، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 25- **كمال حمدي**، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، مصر، 1998.

- 26- ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 27- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 28- محفوظ برحماني، الضريبة العقارية، دراسة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 29- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
- 30- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 31- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- 32- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 33- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 34- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 35- هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 36- يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

ب- الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- 1- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون

- عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2012.
- 2- **جلول محدة**، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2019/2018 .
- 3- **سناء شيخ**، الشكلية في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.
- 4- **عثمان حويذق** ، الترقيم العقاري والمنازعات المترتبة عليه في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2019/2018.
- 5- **عماد الدين رحايمية**، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- 6- **محمد لعشاش**، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 7- **منى مقلاتي**، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015/2014.
- 8- **يمينة شودار**، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010.

2- مذكرات الماجستير:

- 1-إسماعيل حباس، مسؤولية الادارة عن القرارات الغير مشروعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014.
- 2- آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
- 3- راندة نرجس طوبال، السندات المثبت للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014/2013.
- 4- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010/2009.
- 5- علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2007.
- 6- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015.
- 7- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، الجزائر، 2012/2011.

- 8- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2007.
- 9- مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009/2008.
- 10- نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

ت-المجلات:

- 1- مسلمي عبد الرحيم، آلية الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، عدد 02، مجلد 04، جانفي 2020 .

ث-النصوص القانونية

1- القوانين والاورام:

- 1- قانون رقم 81-01 مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1982، ملغى بموجب القانون 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.
- 2- قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

قائمة المراجع

- 3- قانون 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ، 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
- 4- قانون 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ ماي 1991، معدل ومتمم.
- 5- قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/5/8، معدل ومتمم.
- 6- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- 7- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.
- 8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2008.
- 9- الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).
- 10- الأمر رقم 71-73 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1971، ملغى بموجب القانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري.
- 11- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون (05/07) المؤرخ في 13/05/2007، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 31، لسنة 2007.
- 12- الأمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

13- الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

2- المراسيم:

1- المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

2- المرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 4 ماي 1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم شهادات الملكية.

3- المرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 أوت 1985.

4- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

1- Amar ALOUI, propriété Et régime foncier En Algérie, (5) éditions .distribution Houma, Alger, 2009.

2- Gabriel MARTY, pierre RAYNAUD, droit civil, les suretés, la publicité foncière, Sirey, paris, France, tome 3, 1 vol, éd 1971.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
06	الفصل الأول/ الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية
07	المبحث الأول/ مفهوم التأمينات العينية
07	المطلب الأول: تعريف التأمينات العينية وخصائصها
07	الفرع الأول: تعريف التأمينات العينية
08	الفرع الثاني: خصائص التأمينات العينية
08	أولاً: حق عيني
08	ثانياً: حق تبعي
10	ثالثاً: حق لا يقبل التجزئة
11	المطلب الثاني: تطور التأمينات العينية وتمييزها عن التأمينات الشخصية
11	الفرع الأول: تطور التأمينات العينية
12	الفرع الثاني: تمييز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية
12	أولاً: من حيث آثارها
13	ثانياً: من حيث مستوى الضمان
13	ثالثاً: من حيث محل الضمان
13	المطلب الثالث: أقسام التأمينات العينية
13	الفرع الأول: حق الرهن
13	أولاً: حق الرهن الرسمي
15	ثانياً: حق الرهن الحيازي
18	الفرع الثاني: حق الاختصاص
18	الفرع الثالث: حق الامتياز
19	أولاً: المصدر
19	ثانياً: المحل
19	ثالثاً: لأفضلية

20	المبحث الثاني/ آثار التأمينات العينية وأسباب انقضاءها
20	المطلب الأول: آثار التأمينات العينية
20	الفرع الأول: حق التقدم
20	أولاً: المقصود بحق التقدم
20	ثانياً: نطاق التقدم
23	ثالثاً: درجة التقدم
27	الفرع الثاني: حق التتبع
27	أولاً: المفهوم من حق التتبع
27	ثانياً: شروط مباشرة حق التتبع
29	المطلب الثاني: أسباب انقضاء التأمينات العينية
29	الفرع الأول: انقضاء التأمينات العينية بصفة تبعية
30	أولاً: انقضاء الدين بالوفاء
30	ثانياً: انقضاء الدين بما يعادل الوفاء
31	ثالثاً: انقضاء الدين دون الوفاء
33	الفرع الثاني: انقضاء التأمينات العينية بصفة أصلية
33	أولاً: انقضاء الرهن الرسمي
36	ثانياً: انقضاء حق الاختصاص
36	ثالثاً: انقضاء الرهن الحيازي
39	رابعاً: انقضاء حق الامتياز
41	الفصل الثاني: طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني
42	المبحث الأول/ الشروط القانونية لانتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني
42	المطلب الأول: الواقعة القانونية
42	الفرع الأول: التصرف القانوني
42	أولاً: التصرفات التي تتم بتوافق إرادتين
46	ثانياً: التصرفات التي تتم بإرادة واحدة

48	الفرع الثاني: الواقعة المادية
48	أولاً: الميراث
49	ثانياً: الاستيلاء
50	ثالثاً: الالتصاق
51	رابعاً: الشفعة
53	خامساً: الحيازة
55	المطلب الثاني: السندات الإدارية
54	الفرع الأول: العقد الإداري
55	أولاً: عقود البيع
56	ثانياً: عقود الاستصلاح
56	ثالثاً: عقود الامتياز
56	رابعاً: عقود التنازل
56	الفرع الثاني: القرار الإداري
57	أولاً: قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة
58	ثانياً: قرارات التأمين
58	المطلب الثالث: الأحكام القضائية
58	الفرع الأول: حكم رسو المزاد
59	الفرع الثاني: الحكم الصادر بتثبيت الشفعة
59	الفرع الثالث: الحكم الصادر بقسمة مال مشاع
61	المبحث الثاني/ الشروط القانونية لانتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني
61	المطلب الأول: شرط الشكل الرسمي في نقل الملكية العقارية
61	الفرع الأول: مدلول الورقة الرسمية وشروط صحتها
61	أولاً: تعريف الورقة الرسمية
62	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية
64	الفرع الثاني: القيمة القانونية للورقة الرسمية
64	أولاً: حجية الورقة الرسمية في الإثبات

الفهرس

66	ثانيا: حجية صور الورقة الرسمية في الإثبات
67	المطلب الثاني: شرط التسجيل في نقل الملكية العقارية
67	الفرع الأول: مفهوم التسجيل
67	أولا: تعريف التسجيل
68	ثانيا: خصائص التسجيل
68	ثالثا: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم
70	الفرع الثاني: أهمية التسجيل
70	أولا: الأهمية الاقتصادية للتسجيل
70	ثانيا: الأهمية القانونية للتسجيل
70	الفرع الثالث: الإجراءات القانونية المتبعة لتسجيل العقارات
70	أولا: إيداع الوثائق لدى مفتشية التسجيل والطابع
71	ثانيا: مراعاة الآجال القانونية للإيداع
72	ثالثا: فحص الوثائق المودعة وتنفيذ التسجيل
74	المطلب الثالث: شرط الشهر في نقل الملكية العقارية
74	الفرع الأول: مفهوم الشهر
74	أولا: تعريف الشهر
75	ثانيا: خصائص الشهر العقاري
76	ثالثا: أنظمة الشهر العقاري
77	الفرع الثاني: إجراءات الشهر العقاري
77	أولا: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية
77	ثانيا: تنفيذ إجراءات الشهر
78	ثالثا: التأشير على البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري
80	الخاتمة
84	قائمة المراجع
93	الفهرس

ملخص

تهدف الدراسة إلى توضيح دور التأمينات العينية في مجال الضمان وتشجيع الائتمان، حيث تخول للدائن حق عيني تباعي على مال مملوك للمدين، وتوفر له الحماية الكافية من خطر إفسار المدين وإفلاسه. ووردت التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، أين نظمها المشرع بموجب المواد من 882 إلى 1001، وتضم كل من حق الرهن بنوعيه رسمي وحيازي، حق الاختصاص وحق الامتياز، فهي لا تخول صاحبها حق انتقال الملكية العقارية المثقلة بها، مما قد يجعل هذه الملكية محلا للانتقال من المدين إلى الغير، بمختلف الوسائل المحددة قانونا، والمتمثلة أساسا في الواقعة القانونية، أو عن طريق السندات الإدارية، أو بفعل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. ولضمان نقل هذه الملكية المثقلة بتأمين عيني استوجب على المشرع سن إجراءات قانونية خاصة يجب إتباعها، حيث استوجب المشرع الشكل الرسمي على جميع المعاملات الواردة على الملكية، وتسجيل تلك المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع، كما استلزم ضرورة شهرها على مستوى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها تلك الملكية من أجل إعلام الغير بتلك المعاملات.

Abstract

The study aims at clarifying the role of in-kind insurance in the field of security and the promotion of credit, whereby the creditor is granted an accessory right in kind on a debtor's property and is adequately protected against the risk of insolvency and bankruptcy of the debtor. Under articles 882 to 1001 of the Algerian Civil Code, insurance in kind is provided exclusively by the legislator. It includes both formal and possessive types of mortgage right, jurisdiction right, and franchise right. It does not give the owner the right to transfer overloaded real property, which may make such property a place of transition from debtor to third party, by various means defined by law, primarily by legal fact, by administrative bonds, or by judicial judgement holding the power of the judgment. To ensure the transfer of this property, which is subject to in-kind insurance, the legislator is required to enact special legal procedures that must be followed. The legislator requires the official form of all transactions on property, and registering such transactions in the inspectorate of Stamps and Registration. The legislator also requires formalization of transactions. it at the level of the real estate governorate located in its jurisdiction of that property in order to inform others of those transactions. Transactions also should be registered at the level of the real estate governorate located in its jurisdiction of that property in order to inform others of those transactions.