



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

آثار قيد الرهن الرسمي في ظل التشريع الجزائري

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

تحت إشراف

الأستاذ: جعفر عرارم

إعداد الطلبة:

- البشير محبوب

- بدر الدين زاوي

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

ممتحنا

بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

- د/دريس كمال فتحي

- أ/جعفر عرارم

- د/بشير محمودي

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة والسلام على نبي الأمة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم

إهداء

إلى أمي قرة عيني وفؤادي أطال الله في عمرها إلى أبي الغالي حفظه الله
ورعاه إلى عائلتي الصغيرة زوجتي وأم أولادي محمد العيد وجود إلى أخوتي
وأخواتي.

بدر الدين زاوي

إهداء

إلى أبي رحمه الله أُمي أطل الله في عمرها وحفظها إلى زوجتي وأولادي

أخوتي وأخواتي.

البشير محبوب

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل، الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا، نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وعظيم جلالك نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف والمقرر (جعفر عرارم) الذي أمدنا بتوجيهاته القيمة ولم يبخل علينا بوقته ومعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد، وكل من علمنا حرفا، وساعدنا بأي شكل من الأشكال.

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ق.م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

تلعب التأمينات العينية منذ العصور القديمة بدور هام في تشجيع الائتمان، وتنشط عمليات التسليف إذ قلما نجد في التعامل من يقبل بأن يمنح للغير ما يحتاج إليه من مال أو أجل بغير ضمان كاف يؤمنه من خطر إفسار المدين، ويضمن له الوفاء بحقه كاملا وفي هذا الإطار تظهر التأمينات العينية كأفضل ضمان يمكن أن يقدمه المدين لدائنه، فالتأمينات العينية التي تقدم على تخصيص مال معين أو أموال معينة لضمان الوفاء بدين الدائن تبعث الثقة في نفس هذه الأخير، وتشجعه على منح المدين ما هو حاجة إليه من دين أو أجل.

يعتبر الرهن الرسمي من أقوى التأمينات العينية ويعد من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث، وذلك لمزايا عديدة، فهو يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن رغم أنها متعارضة، كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون كما يزود الخزينة العامة بالإيرادات.

ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون وحيازته وتبقى له كافة سلطات المالك، وبقاء العقار في ملكيته وحيازته يمكنه الاستفادة منه بشكل واسع بإدارته واستغلاله، إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو بيعه.

أما بالنسبة للمرتهن فالرهن الرسمي يقرر له ضمانا قويا دون أن يحمله عبئ إدارة العقار واستغلاله وذلك بمنحه سلطة مباشرة على العقار تمكنه من تتبع العقار استيفاء حقه بالأفضلية.

أما حماية الغير فتتحقق نتيجة شهر الرهن والشهر هو وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار على وجه التحديد وكافة الحقوق التي تثقل العقار وإذا قام الغير بمعاملة مع الراهن فإنه يجريها وهو على بينه من وضعية العقار.

لكي يصبح عقد الرهن الرسمي صحيحا فيجب أن يستوفي شروط الانعقاد الموضوعية والشكلية، ولكي يحتج به الغير يجب أن يتم قيده ليستعمل بعدها الدائن المرتهن حق التقدم وحق التتبع.

والمقصود بالغير هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الرسمي، وبذلك يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء رهنا رسميا أو رهنا حيازيا وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري، وكذلك كل دائن عادي، ولو أن هذا الأخير ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضر من وجود حق الدائن المرتهن.

ومن هنا يمكن القول أنه لا يمكن الحديث عن نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا بعد قيده في المحافظة العقارية و استيفائه لجميع الشروط و الإجراءات القانونية، ونظرا لأهمية هذه الدراسة من خلال الحفاظ على مصالح كل الأشخاص المتعاملين في العقار المرهون، حيث يهدف المشرع من خلال القيد إلى الحفاظ على استقرار المعاملات بإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأطراف حتى تكون حجة على كافة بمجرد قيدها بالمحافظة العقارية. كما يكتسي الموضوع أهمية عملية، حيث أن إجراء القيد ليس شرطا لانعقاد عقد الرهن الرسمي إنما لنفاذه.

وتعود أسباب اختيار موضوع آثار قيد الرهن الرسمي لنوعين من الأسباب، منها شخصية وأخرى موضوعية، فأما عن الأسباب الشخصية لاختيار الموضوع، فتعود إلى الرغبة والميول للبحث فيه لكون أنه يندرج ضمن تخصصنا العلمي ألا وهو القانون العقاري، وأيضا لقلة الأبحاث القانونية والدراسة الأكاديمية التي تناولته، وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية، أما من الناحية الموضوعية، فتتلخص أهمية هذا الموضوع فيما يطرحه من إشكالات قانونية على الساحة القانونية والاقتصادية.

إن طبيعة موضوع البحث اقتضت المنهج الوصفي في وصف وتحديد عناصر الموضوع إضافة إلى المنهج التحليلي لبيان النصوص القانونية الوطنية ذات الصلة بالموضوع.

يلاحظ أن هناك قلة الدراسات في هذا الموضوع كما تبين لنا أيضا قلة اهتمام الفقه الجزائري بدراسة هذه المسألة والكتابة فيها، رغم أهميتها وإقرارها من طرف العديد من القوانين الوطنية أما عن الدراسات التي تناولت الموضوع فكانت دراسات جامعية في شكل رسائل ماجستير ومذكرات ماستر والتي تبقى غير ملمة بكافة عناصر الموضوع لان أغلبها جاءت لمعالجة جزء من الموضوع سواء الرهن بصورة عامة أو دراسة خاصة بآثار الرهن الرسمي.

وإن الصعوبات التي واجهتنا قد تواجه أي طالب والتمثلة أساسا في عناء تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع محليا نظرا لقلتها وعدم تخصصها، مما تطلب الأمر الاعتماد على مواقع الالكترونية للولوج للمكتبات المحلية والوطنية لبعض الجامعات رغم أن بعضها يكون مقتصر على طلابها وذلك لما يتطلبه من رقم السري ورقم المستخدم لأخذ المرجع والاطلاع عليه إضافة إلى الظرف الصحي الذي أعدت فيه المذكرة والذي منعنا من الاتصال بالمكتبات سواء الجامعية أو الخارجية.

كما أن تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على آثار قيد الرهن الرسمي فيما يلي:

- الإجابة على الإشكالية المطروحة.
- إعطاء نظرة عامة عن الرهن الرسمي وقيده وما يتصل به مفهوماً، شروطاً، وصولاً إلى عملية قيده.
- التطرق إلى موضوع مهم من موضوعات القانون العقاري ألا وهو آثار قيد الرهن الرسمي بما يتضمنه من حق التقدم وحق التتبع.
- وانطلاقاً من أهمية الموضوع فإن الإشكالية التي يمكن طرحها وإثارها في هذا الصدد هي:
هل راعى المشرع الجزائري لدى تنظيمه لآثار القيد للرهن الرسمي توازن المراكز القانونية لأطراف الرهن والغير؟

ومن خلال هذه الإشكالية يمكن طرح جملة من التساؤلات الفرعية:

- ما هي الشروط الشكلية والموضوعية للرهن الرسمي؟
 - من هي الجهة القائمة على عملية قيد الرهن الرسمي؟
 - ما هي شروط وإجراءات نفاذ الرهن الرسمي؟
 - ما هو حق التقدم والتتبع في الرهن الرسمي؟
- وللإجابة على الإشكالية، قسمنا هذا البحث المتواضع إلى فصلين، حيث يحتوي كل فصل على مبحثين.

الفصل الأول: القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

المبحث الثاني: مفهوم قيد الرهن الرسمي

الفصل الثاني: نفاذ الرهن الرسمي

المبحث الأول: حق التقدم (الأفضلية)

المبحث الثاني: حق التتبع

الفصل الأول

القيء كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي

في مواجهة الغير

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

العقد والقيد هما ركيزتين أساسيتين في الرهن الرسمي، فحتى ينشأ الرهن الرسمي مرتبا لأثاره في مواجهة الكافة يتطلب قيده في السجل العقاري أمام المحافظة العقارية بعد استيفاء كامل الشروط وهي الرسمية و الشهر المسبق ومن الأهداف الأساسية التي رسمها المشرع الجزائري من وراء إجراء قيد الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية هي إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقار محل التصرف وذلك بإعلام الغير بما ينقل العقار من حقوق حتى يكون على دراية أثناء التعامل بالعقار محل الشهر، كما في حالة الإقراض فمن الضروري أن يعلم البنك بوضعية العقار القانونية حيث يتسنى له أن يعرف مرتبته بين الدائنين كدائن مرتهن وكذلك يتحقق من أن العقار ملك للمدين الراهن حتى يكون رهنه مضمونا، وتحديد الوضعية القانونية للعقار لا يعد الهدف الوحيد من إجراء القيد، فنجد أن من أهداف قيد الرهن الرسمي أنه يعمل على حماية حق الدائن المرتهن في حق الأولوية وحق تتبع العقار لدى الغير مادام تاريخ قيده سابق للحقوق الواردة على العقار بعد ذلك، وتكمن أهمية الشهر بصفة عامة في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات سواء كانت حقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية عن طريق التسجيل أو القيد، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري على أنه: «الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد»، فإجراء القيد يحدد مرتبة الدائن في استيفاء دينه من العقار المرهون وتتحد هذه المرتبة من تاريخ القيد بل الساعة والدقيقة، فالعبرة ليست بإجراء القيد فقط وإنما بتاريخ إجراء القيد والأسبق في القيد هو من تكون له الأولوية والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، ومنه سنشرع ببيان القيد في الرهن الرسمي من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه

المطلب الثاني: شروط الرهن الرسمي

المبحث الثاني: مفهوم قيد الرهن الرسمي

المطلب الأول: تعريف القيد

المطلب الثاني: عملية قيد الرهن الرسمي

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

سبق وأن بينا في مقدمة هذا الفصل أن المشرع الجزائري جعل الرهن الرسمي أول التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني وذلك في المواد ما بين 882 إلى 1936¹ حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز هذا من ناحية ومن ناحية أخرى جعل من أحكامه دائرة عامة تضم القواعد بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى². ومن خلال هذا المبحث سنحاول التعريف بالرهن الرسمي وهذا في (المطلب الأول) ثم خصائصه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه

ومن خلال هذا المطلب سنحاول التعريف بالرهن الرسمي قانونيا وفقهيا ، وهذا في الفرع الأول ثم توضيح خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي

كما هو معلوم فإن التعاريف من عمل الفقه، غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية قدم للرهن الرسمي الذي وجهت إليه انتقادات شديدة (أولا) ومن أجل تفاديها حاول الفقه اقتراح تعريف يراه سليما (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للرهن الرسمي

يعرف المشرع الرهن الرسمي في المادة 882 من ق.م.ج على أنه: «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

ونستنتج من هذا النص ما يلي:

1- أن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد، دون أن يعرفه بأنه حق عيني حيث أنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق، في حين أنه أي المشرع الجزائري أدرج الرهن الرسمي في

1- الأمر رقم 58/75، في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 عدد 78 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 مايو 2007 العدد 31.

2- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية - الفرنسي والمصري - دار هومة، الجزائر، 2009، ص 46.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهذا دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق.

2- كذلك يبدو من هذا التعريف أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 883 من التقنين المدني والتي جاء نصها كالاتي: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بمقتضى القانون...».

إلا أنه في واقع الحال نلمس أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما: الحكم القضائي والقانون وهذا ما يجعلنا نقول أن المادة 882 من ق.م.ج عرفت الرهن الرسمي الذي يكون مصدره العقد وأغفلت تعريفه ببقية مصادره.

3- يبدو كذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر الدائنين العاديين واكتفى بذكر الدائن بصورة عامة ولهذا كان عليه إضافة عبارة "الدائنين العاديين" بعد عبارة (أن يتقدم على)، بذلك يكون نص المادة 882 أكثر وضوحا، وينسجم مع حكم المادة 907 ق.م.ج، و التي تنص على أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء، حقه على الدائنين العاديين جميعا.

4- ما يجلب الانتباه كذلك هو أن هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يكاد يكون منقولا بصورة حرفية من القانون المدني المصري في المادة 1030 التي عرفت الرهن الرسمي كما يلي: «الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون».

5- نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل خاصية مهمة للرهن الرسمي وهي احتفاظ الراهن بحياسة العقار المرهون، وعليه أن يوضح ذلك حتى يزول كل لبس وغموض فيما يخص الراهن بحياسة العقار المرهون¹.

ثانيا: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

أما فقها فيعرفه عبد الرزاق احمد السنهوري بأنه: «حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضمنا للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على

1- زويبر براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017، ص 93.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ونتيجة هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه»¹. وعرفه سمير عبد السيد تتاغو بأنه: «حق عيني تبعي فينشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وأن يتبع العقار في أي يد يكون»².

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يمتاز الرهن الرسمي بمجموعة من الخصائص الهامة التي تميزه عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، فهو حق عيني، عقاري، تبعي، شكلي، وغير قابل للتجزئة.

أولاً- الرهن الرسمي حق عيني

فالحق العيني إجمالاً يعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، تمنحه بعض المزايا و يعترف بها القانون ويشمل ذلك الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، ويعد الرهن الرسمي حق عيني لأنه من الحقوق العينية التبعية وبالتالي فهو ينشأ علاقة مباشرة بين الدائن المرتهن والمال المرهون، يستطيع الدائن بمقتضى حقه أن يباشر سلطاته وحقوقه على المرهون دون وساطة من أحد، دون حاجة لتدخل المدين³.

ثانياً- الرهن الرسمي حق تبعي

يعد الرهن الرسمي من التأمينات العينية، أي الضمانات لاستيفاء الحق، وهو يميز بين الدائن العادي والذي يدور في فلك الذمة المالية للمدين، أي الضمان العام، الدائن الممتاز صاحب الضمان الخاص الذي يتفرد به دون غيره من الدائنين الآخرين، فيطمئن على مديونيته و يأمن جانب المدين.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في الملكية، الجزء الخامس الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص22.

2- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، دون طبعة، مطبعة الأطلس، 1994، ص 127.

3- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، المستوى الرابع- الفصل الدراسي الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها، الرياض، سبتمبر 2009، ص225.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يتصور وجود رهن إلا تبعا لوجود مديونية يرغب الدائن في الاطمئنان على استيفائها في مواعيدها، فإن لم توجد المديونية فلا يتصور إنشاء رهن، فلماذا يرهن الشخص ممتلكاته وهو غير مدان لأحد، فإن فعل فهو نوع من التصرفات غير المبررة وليس لها سبب وتقع باطلة مطلقا، فنحن بصدد حق عيني تبعي، وليس حق عيني أصلي- ويبنى على ذلك وجود علاقة وثيقة بين الرهن والمديونية، فالرهن يدور في فلك المديونية وجودا وعدما، فإن وجدت المديونية وجد الرهن، وإن انقضت «سواء بالوفاء، أو بدون وفاء أو بما يعادل الوفاء»، انقضى الرهن الضامن للدين، كان الدين باطلا مطلقا، نسبيا وقضى بإبطاله بطل الرهن الضامن له¹.

وذلك تطبيقا لنص المادة 1/893 ق.م.ج على أنه: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ...».

ثالثا- الرهن الرسمي حق عقاري

يأخذ الرهن الرسمي العقارات محلا له فقط، وهو الشيء الثابت بجيزه ولا يمكن نقله من مكان لآخر إلا بتلف، ويشمل ذلك المباني والأراضي والأشجار أما بشأن مواصفات هذا العقار فسيرد في حينه عند التعرض لمحل الرهن، وفي هذا نصت المادة 886 ق.م.ج على أنه: «لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

أما المنقول بطبيعته فلن يرد عليه الرهن الرسمي كأصل عام، وذلك اعتبارا لسهولة انتقاله من مكان لآخر دون تلف وعدم تسجيل التصرفات الواردة عليه وصعوبة تتبعه في أي يد يكون، حيث غالبا ما يتصادم حق التتبع مع قاعدة الحياة في المنقول بحسن نية وبسبب صحيح سندا للحياة، إلا ما يتعلق بشبه العقار من (السيارة والطائرة والسفينة)، فتعامل جميعها معاملة العقار.

أما العقار بالتخصيص فيأخذ حكم العقار الأصلي المخصص لخدمته، فـرهن العقار يمتد ليشمل العقار بالتخصيص المرتبط به²، وفي هذا نصت المادة 887 من ق.م.ج على أنه: «يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، وشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص ...».

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 225.

2- المرجع نفسه، ص 226.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

رابعاً- الرهن الرسمي عقد شكلي

يعد الرهن الرسمي من أهم العقود الشكلية الرسمية، فلا ينعقد العقد ما لم يفرغ في محرر مكتوب، فالكتابة ركن في انعقاده، ولا تكفي الكتابة العرفية بل يشترط أن تكون الكتابة رسمية على يد موثق الشهر العقاري، وهذا شرط انعقاد يبطل مطلقا العقد بدونه. وفي هذا نصت المادة 883 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي».

وتهدف الرسمية هنا إلى تنبيه المدين لخطورة ما هو مقدم عليه من تصرفات، فدائماً ما ينصب الرهن على منزل المدين أو أرضه، وكلاهما من ضروريات الحياة له، فالمسكن يأويه ويستتره، والأرض يؤمن منها غذاؤه له ولعائلته، وهو معرض لفقدتهما إن امتنع أو عجز عن سداد الدين في ميعاد استحقاقه.

فالرهن الرسمي لا ينعقد إلا بورقة رسمية وإلا كان باطلا حسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 886 ق.م.ج¹، وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينات العينية كما لا تنتقل الحياة في الرهن الرسمي بل يبقى المدين الراهن حائزاً للشيء المرهون ولا يؤثر هذا على قدرة المرتهن لاستفاء حقه.

وهنا يأتي دور الموثق كطرف رسمي وفعال في إبرام الرهن الرسمي، حيث يستوثق من شخصية الدائن والمدين وسلامة إرادتهما، وصحة البيانات التي يدلون بها أمامه ومصدر المديونية ومقدارها وميعاد استحقاقها، وكل ما يدونه الموثق يعد حجة على الجميع لن يستطيع أحد الطعن عليه إلا بالتزوير في حدود ما رآه الموثق أو سمعه من الأطراف و أدلوا به أمامه شأنه في ذلك شأن كافة المحررات الرسمية، كما تهدف الرسمية إلى منح الدائن سند تنفيذي بمقتضاه يستطيع التنفيذ على المال المرهون تحت يد المدين أو الحائز، دون حاجة لاستصدار حكم قضائي في الموضوع، وهي ميزة غير عادية للدائن المرتهن رسمياً وتشكل خطورة في الوقت ذاته على المدين الراهن².

1- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

2- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص، ص 227-228.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

خامسا- الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة

كقاعدة عامة حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، وهذا ما نصت عليه المادة 892 من ق.م.ج على أنه: «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 الاتفاق بغير ذلك».

ويشمل عدم القابلية للتجزئة شقين، الأول يخص العقار المرهون والثاني يخص الدين المضمون.

أ- بالنسبة للعقار المرهون: فكل العقار المرهون يضمن الوفاء بالدين، وهذا مسألة بديهية لأن العقار بالكامل (وملحقاته وتحسيناته وإضافاته) رهن ضمانا للوفاء بالدين، فإن قسم هذا العقار المرهون بتصرف المدين (أو المدينون إن تعددوا) أو بواقعة مادية كوفاة المدين الأصلي وقسمه المرهون بين الورثة، فإن هذا التقسيم لا يعتد به الدائن المرتهن فيحق له التنفيذ على العقار جميعه إن شاء، ولا يستطيع أيا من المتقاسمين أو المشتريين أن يحتج في مواجهة الدائن بالتقسيم، أو أنه أوفى بنصيبه في المديونية، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن استطاع سداد المدين جزء من الدين أو أغلبه، بقي الجزء غير المسدد مضمونا بالرهن الوارد على العقار جميعه، ولا يسقط الرهن عن جزء من العقار المرهون بنسبة ما سدده المدين.

فتجزئه العقار المرهون لا تؤدي إلى تجزئة الرهن، ويترتب عليه أنه إذا باع الراهن جزء من العقار المرهون، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ بكل حقه على الجزء من العقار الذي ظل على ملك الراهن، كما له أن ينفذ به على الجزء الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري، وكذلك الحال إذا كان العقار المرهون مملوكا لعدة أشخاص وتمت قسمته فإن كل جزء أختص به أحد المتقاسمين يبقى ضامنا لكل الدين، ولا يلزم الدائن المرتهن بأن يقسم دعوى الرهن على مالكي العقار¹.

ب- وفما يخص تجزئة الدين المضمون: فإنها لا تؤدي إلى تجزئة الرهن ويترتب عليه أنه إذا توفي الدائن ووزع الدين على ورثته استطاع كل منهم أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون وكذلك الحال إذا اقتضى جزء من الدين بالوفاء مثلا، فلا يترتب على ذلك تحرير جزء من العقار المرهون بنسبة ما انقضى من الدين، بل يظل العقار كله ضامنا للجزء الباقي من الدين

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص، ص 228-229.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

مما يعني أن كل العقار المرهون أو بعضه، ضامنا للوفاء بكل الدين أو بعضه، أو أن كان الدين (أو بعضه) مضمونا بكل المرهون أو بعضه، فالرهن لا يقبل التجزئة وإن جزء العقار المرهون¹.

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي

إن إنشاء الرهن الرسمي سواء كان تم لصالح مؤسسة بنكية أو لغيرها فهو يتطلب جملة من الشروط موضوعية كانت أو شكلية فهو، ينشأ بالاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن وبمعنى آخر فمصدره التصرف القانوني، ولذا يقتضي ضرورة توافر شروط صحة التصرفات من حيث الذهنية وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون الأمر كما يشترط القانون أن يصب هذا الاتفاق في شكل خاصا هو الشكل الرسمي وعليه سوف نعالج كل هذا من خلال فرعين: الشروط الموضوعية الخاصة (الفرع الأول)، الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الرسمي

إضافة للأركان الموضوعية العامة المطلوبة لإنشاء العقود والمعروفة في النظرية العامة للعقد، اشترط القانون كذلك شروطا موضوعية خاصة متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي بعض هذه الشروط متعلقة بالشخص الراهن الذي يقرر حقا عينيا تبعا على عقاره (أولا) وأخرى تتعلق بالمال المرهون والدين المضمون (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توافرها لدى الراهن

أن الظاهر من النص أن المشرع الجزائري قد اشترط في الراهن أن يكون أهلا أولا للتصرف في العقار المرهون، وأن يكون مالكا له كذلك ثانيا حتى تكون له صلاحية تقرير حق رهن عليه، وفيما يلي دراسة تفصيلية لهذين الشرطين.

1- أهلية الراهن: إذا كان الراهن هو المدين فالرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لهذا يشترط أن يكون بالغا سن التمييز، أما إذا لم يكون بالغ سن التمييز فإن الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما يراه البعض².

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص، ص 228-229.

2- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، ملخص المحاضرات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2008 - 2009، ص 10.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

أما إذا كان الرهن غير المدين بأن كان كفيلا عينيا، فالتصرف يعتبر بالنسبة له ضارا ضررا محضا، ويشترط لصحته أن يكون الرهن بالغ سن الرشد.

إلا أنه في الحقيقة لا يجب التمييز في اشتراط الأهلية بين المدين الرهن والكفيل العيني إذ يجب أن يكون كل منهما كامل الأهلية تطبقا لنص المادة 884 ق.م.ج التي تقضي على أنه: «...وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الرهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه...».

2- ملكية الرهن للعقار المرهون

يجب أن يكون الرهن، سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا، مالكا للعقار المرهون، فإذا لم يكن الرهن مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء المرتهن أي حق عليه لأن فاقده الشيء لا يعطيه المادة 884 فقرة 2 من ق.م.ج¹.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمال المرهون والدين المضمون

أن قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة تنطبق على المال المرهون وعلى الدين لمضمون

1- الشروط الخاصة بالمال المرهون

نصت المادة 886 ق.م.ج على أنه: «لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وإن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن أو عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا».

يتضح من هذا النص، أن المال المرهون رهنا رسميا يجب أن تتوافر فيه شروط معينة نوجزها فيما يلي:

أ- أن يكون المال المرهون عقارا بطبيعته.

ب- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني.

ج- أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا دقيقا حيث يتم:

- تعيين ملحقات العقار المرهون.

- العقارات بالتخصيص.

- التحسينات والإنشاءات.

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

- إلحاق الثمار بالعقار المرهون.

د- أن يكون العقار المرهون موجودا وقت الرهن¹.

2- الشروط الخاصة بالدين المضمون

ويعتبر تحديد الدين المضمون من الشروط الخاصة لصحة الرهن، وينطبق عليه مبدأ تخصيص الرهن كما ينطبق على العقار المرهون، وتخصيص الدين يتم بتحديد من حيث المقدار (أ) ومن حيث المصدر (ب).

أ- تخصيص الدين من حيث المقدار

ويتم هذا التخصيص بذكر مقدار الدين المضمون في عقد الرهن وكذلك في قيده، وقد يكون الدين المضمون معلقا على شرط أو مستقبلي احتمالي، وفي هذه الصورة لا مانع من ترتيب رهن ضمانا له طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد.

وإذا كان الدين يحتمل الزيادة فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ويعتبر تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى لكن يكون معلوما مسبقا وقت الانعقاد لأن الدين لا يتعدى هذا الحد مهما كان وهذا ما نصت عليه المادة 891 بقولها: «يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين»².

ب- بتخصيص الدين المضمون من حيث المصدر

لتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أم لا، كما يمكن أن يكون الدائن، دائنا بأكثر للمدين بديون مختلفة عن بعضها لذا يجب أن بين في عقد الرهن ما هو الدين المضمون بالذات، فمثلا يكون للدائن دينين في ذمة المدين أحدها ناشئ عن قرض والثاني ناشئ عن بيع ففي حالة رهن المدين عقار ضمانا للدين يجب أن نخصص الدين الذي يضمن هل الدين الناشئ عن القرض أم الدين الناشئ عن ثمن البيع وتخصيص الدين من

1- حسين آيت مجبر، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية

جامعة البويرة، 2015-2016، ص، ص 22-23.

2- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 9.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

حيث المصدر له أهميته فيما يتعلق بالمدفوع التي يتمسك بها المدين أو الدائنين المرتهنين التاليين، كالدفع ببطلانه إذا كان باطلا أو انقضائه¹.

الفرع الثاني: الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي

تنص المادة 883 من ق.م.ج على أنه: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...»، يفهم من هذا النص أن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية، ويقصد بهذا تحرير الرهن من طرف ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصاته وصلاحياته ووفقا للأشكال التي فرضها القانون في تحرير العقود الرسمية، فالرسمية في الرهن الرسمي ركن في العقد، ويعد الموثق من الأشخاص الذين منحهم القانون صفة الضابط العمومي.

ولكي يكون الرهن الرسمي صحيحا يجب تحريره، وفقا للأشكال التي فرضها القانون فيجب أن يتضمن البيانات اللازمة المتعلقة بالموثق والراهن والمرتهن وكل شخص متدخل في تحرير الرهن.

كما يجب أن يتضمن البيانات المتعلقة بال عقار محل الرهن من حيث الطبيعة والموقع وغير ذلك من الحقوق التي تثقله، كما يجب أن يحدد الدين المضمون بالرهن تحديدا دقيقا من حيث مقداره ومصدره.

وكذلك يجب على الموثق احترام ما اشترطه المشرع من حيث ضرورة كتابة العقد بالعربية بخط واضح وعدم الكتابة بين الأسطر وعدم ترك البياض.

ويجب أن يوقع العقد من الموثق والراهن والمرتهن، أما إذا كان الرهن رهنا رسميا في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر فقد يتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد، كما يمكن أن يحرر من موثق في ذلك البلد، إذا لم يحرر الرهن في الشكل الرسمي كان باطلا ببطلانا مطلقا².

كما يرجع معظم الفقهاء رسمية عقد الرهن الرسمي إلى خطورته، ويفسرون الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها هذا العقد، كذكر بيانات دقيقة تتعلق بالدين المضمون وبالعقار المرهون تطبيقا لمبدأ التخصيص.

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 10.

2- المرجع نفسه، ص 15.

المبحث الثاني: مفهوم قيد الرهن الرسمي

قيد الرهن الرسمي هو إجراء إلزامي لعقد الرهن حتى ينشأ وينتقل إلى الدائن المرتهن ويكون حجة له في مواجهة الغير، وقيد الرهن يتم بإيداع ملخص عقد الرهن في المحافظة العقارية لدى المحافظ العقاري ليتمكن من إجراءه في حالة خلو الرهن من العراقيل التي تؤدي إلى بطلانه أو عدم نفاذه وقيد الرهن الرسمي يكون في مرحلتين الإيداع والإجراء مع إمكانية تجديده، ومحوه وإلغاء المحو وذلك في الآجال المحددة، وتقضي المادة 905 من ق.م.ج على أنه: «يسري قانون الشهر العقاري على كل الإجراءات الخاصة بالقيد من تجديد وشطب»، وما يهنا هو ليس إجراءات القيد، وإنما ما يترتب على إجراء القيد أو عدم إجرائه.

ومن خلال هذا سنستعرض في هذا المبحث تعريف القيد وما يميزه في الأنظمة الأخرى (المطلب الأول)، عملية قيد الرهن الرسمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القيد وما يميزه عن الأنظمة الأخرى

أوجب المشرع الجزائري شهر جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العقارية التبعية والمقررة لها عن طريق القيد، فدراسة مفهوم القيد يدفعنا إلى تناول تعريفه (أولاً)، تمييز القيد عن الأنظمة المشابهة له (ثانياً).

الفرع الأول: تعريف القيد

لتعريف أي مصطلح لابد من تعريفه لغة ثم اصطلاحاً.

أولاً- تعريف القيد لغة: (القيد: حبل يقيد به / القدر والمقدار، قيد الدابة أي جعل القيد في رجلها والشيء أي سجله ودونه والحساب رقمه والكتاب أي شكله بما يمنع الالتباس)¹.

ثانياً- تعريف القيد اصطلاحاً: القيد اصطلاحاً هو صورة من صور الشهر العقاري يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة أو المقررة لحقوق عينية عقارية تبعية، وعند طلب القيد يكفي الملخص المحرر واصطلاح على تسميته بالقائمة وبذلك فالقيد يتم بذكر بعض البيانات المعينة أوردتها القانون ويسمى هذا النوع القيد².

1- إبراهيم فيلال، الهدى، قاموس مدرسي - عربي عربي، دار الهدى، عين مليلة، 1997، ص 425.

2- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2011 - 2012، ص 21.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القيد، حيث عرفه الفقهاء على أنه: الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى والاحتجاج بها اتجاه الغير¹. يعتبر القيد إجراء منشئ للحقوق العينية التبعية وليس فقط شرط لنفاذ العقد وهو ما أكدته المادة 16 من الأمر رقم 74/75 التي تنص على أنه: «إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية»².

ومن العجيب أن المشرع الجزائري قد مزج بين النظامين «نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني»، فهو يعتبر القيد في القانون المدني إجراء شكلي لنفاذ التصرف في حق الغير وهذا ما جاء في نص المادة 90 فقرة 1 ق.م.ج على أنه: «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس».

ويعتبر القيد مرة أخرى بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري شرطا لنشوء حق الرهن وسريانه في حق الغير.

الفرع الثاني: القيد وما يميزه في الأنظمة الأخرى

إن القيد نظام قانوني قيد يتشابه مع الأنظمة القانونية الأخرى، ولتفرقة عن هذه الأنظمة سنحاول من خلال هذا الفرع تمييزه عن البعض منها، ولهذا سنميزه عن كل من إجراء التسجيل أو ما يعرف بالشهر (أولا)، وكذا تمييزه عن القيد في السجل التجاري (ثانيا).

أولا: تمييز القيد عن التسجيل: أن التسجيل يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك، أو هو حفظ المحرر نفسه كما هو والاكتفاء بإعطاء صور فوتوغرافية لأصحاب التأمين أما القيد فهو نقل لبعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في

1- زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006، ص 106.

2- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، صادرة في 18 نوفمبر 1975، عدد 02 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر سنة 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، عدد 79.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

سجل خاص، ولا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة، وإنما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة¹.

إلا أن الفرق بين القيد والتسجيل هو أن التسجيل يكون في الحقوق العينية الأصلية أما القيد يرد على الحقوق العينية التبعية ومن بينها الرهن الرسمي².

ويتم حفظ الحقوق العينية الأصلية بتسجيلها دون تحديد مدة معينة بخلاف القيد الذي يتم به حفظ الحقوق العينية ويكون لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد³.

ويختلف إجراء القيد عن التسجيل في أن القيد لا يتطلب شهر العقد ذاته وإنما ملخص العقد أما التسجيل يكون بشهر أصل المحرر وإعطاء صاحب الشأن صورة من المحرر المراد شهره⁴.

ثانياً: تمييز قيد الرهن عن القيد في السجل التجاري

أن معني القيد في السجل التجاري هو تلك العملية التي قد تستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يوجب أو يجيز المشرع للقائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية أو الإعلان على ما يطرأ عليها من تغيرات لاحقة.

يتضح من خلال هذا المعنى أن لكل من القيد في المحافظة العقارية والقيد في السجل التجاري وظيفة إعلامية، إذا أن الإجراء الأول له دور إعلامي الهدف إعلام الغير بحالة العقار المرهون، أما الإجراء الثاني فهو أداة للاستعلام والعلانية عن الأشخاص القائمين بالأعمال التجارية، فيسهل بذلك في دعم الثقة في المعاملات التجارية، غير أن هناك أوجه اختلاف بين هاذين الإجراءين نذكر منها:

1- إن الجهة المشرفة على مسك السجل التجاري هي المركز الوطني للسجل التجاري المتواجد في مقر كل ولاية ويوجد أيضا مركز وطني للسجل التجاري واحد موجود بالعاصمة، أما الجهة المكلفة بالقيد هي المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاص العقار المرهون.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 438.

2- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 106.

3- عبد الدايم حسنى محمود، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 253.

4- فتحي جابر العقيلي، الشهر العقاري علما وعملا بين الماضي والحاضر، 1990، ص، ص 148-149.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

2- يختلف القيد في المحافظة العقارية عن القيد في السجل التجاري من حيث الأشخاص الخاضعين لكل منهما فالأشخاص الملزمين بالقيد في المحافظة العقارية هم الدين يكتسبون حقوق عينية تبعية على عقار، أما الملزمين بالقيد في السجل التجاري هم فئة التجار الذين يزاولون نشاطا تجاريا.

3- يترتب على القيد في المحافظة العقارية الاحتجاج بالحق العيني التبعية الوارد على العقار مثل حق الرهن الرسمي، وتمتع صاحب هذا الحق بحقي التقدم والتبعية، بينما يترتب على القيد في السجل التجاري آثار غير التي تترتب عن القيد في المحافظة العقارية، وهنا يجب التمييز بين إذا ما كان الخاضع للقيد في السجل التجاري شخص طبيعي أو شخص معنوي.

4- إن عدم القيد في المحافظة العقارية لا يترتب عنه مسؤولية مدنية أو جزائية، وهذا عكس عدم القيد في السجل التجاري الذي تترتب عنه مسؤولية مدنية¹، فبناء على الأحكام التشريعية العامة التي تلزم الشخص الذي لم يتم بالقيد بتعويض الضرر اللاحق بالغير حتى بدون قصد.

المطلب الثاني: عملية قيد الرهن الرسمي

لا يكفي نشوء عقد الرهن صحيحا حتى يحتج به في مواجهة الغير، فعقد الرهن الرسمي الصحيح بغير قيده حجة على عاقيه لا أكثر وحتى يسري الرهن في حق الغير اشترط القانون قيده لدى المحافظة العقارية، وهي تلك المحافظة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ونظرا لأهمية قيد الرهن الرسمي² لما له من آثار، تقتضي الدراسة تحديد الهيئة الإدارية القائمة على القيد (الفرع الأول)، إجراءات وشروط قيد الرهن الرسمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئة الإدارية القائمة على القيد

تعتبر السندات العقارية سندات رسمية إذا كانت محررة وصادرة من قبل أشخاص ذو كفاءة وخبرة في الميدان وذلك بغرض ضمان استقرار المعاملات لغرض توفير الائتمان فيختص بالقيد كامن المحافظة العقارية (أولا) وعن طريق هيئاتها الإدارية وعلى رأسها المحافظ العقاري (ثانيا).

1- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، 2014-2015، ص، ص 17-18.

2- أعر أولمي، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 03-07-2017، ص 106.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

أولاً: المحافظة العقارية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً بالمحافظة تعريفاً خاصاً بالمحافظة العقارية، إلا أنه استقر الفقهاء على تعريفها بأنها مصلحة عمومية ووظيفتها الأساسية هي حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق

العينية الأخرى وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية كما تعرف كذلك بإسم محافظة الرهن¹.

تعتبر بذلك المحافظة العقارية أداة لضمان حماية حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية، بل اكتفى فقط بذكر البعض من المهام الموكلة لها من بينها مسك السجل العقاري وحفظ الوثائق العقارية كما لها دور إعلام الغير بالمعاملات التي يتم شهرها على مستواها الإقليمي، وتخضع المحافظة العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التبعية لقانونية لوزارة المالية وطبقاً لنص المادة 04 من القرار المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية فإنها تتكون من 3 أقسام وهي:

«قسم الإيداع والمحاسبة - قسم قيد السجل العقاري - قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي».

ثانياً: المحافظ العقاري

أوكل المشرع الجزائري مهمة تسيير المحافظة العقارية إلى المحافظ العقاري، باعتباره موظف عمومي تابع لوزارة المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري ولا يتمتع المحافظ العقاري بأي اختصاص قضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من الأمر رقم 74/75 التي تنص على أنه: «تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر».

1- فاطمة الزهراء دريلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 67.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

وكذلك المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، فإن مهمة تسيير المحافظة العقارية أوكلت للمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول في عملية الشهر العقاري، كما أن المحافظ العقاري يخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة تنظيمية تبعية مكلفة بتسيير هيئة عمومية ذات طابع إداري يتولى أساسا تأسيس السجل العقاري¹.

يتولى المحافظ العقاري دورا مهما على مستوى المحافظة العقارية بحيث حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المهام التي أوكلت للمحافظ العقاري على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات قيد الرهن الرسمي

يعد إجراء القيد مهم وضروري لإشهار الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن الرسمي وذلك حتى يكون نافذا في مواجهة الغير وحتى يتم إجراء القيد بالشكل الصحيح لابد من احترام جميع الشروط وإتباع الإجراءات القانونية، فمن خلال هذا الفرع سنبين شروط قيد الرهن الرسمي (أولا)، ثم نتعرض إلى إجراءات القيد (ثانيا).

أولا: شروط قيد الرهن الرسمي

كرس المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر العقاري فتتمثل القاعدة الأولى في إخضاع المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية أي إفراغ التصرف القانوني الوارد على العقار في الشكل الرسمي (أولا)، أما القاعدة الثانية تتمثل في الخضوع للشهر المسبق الذي يكون من اختصاص المحافظ العقاري (ثانيا).

1-قاعدة الرسمية

وتعتبر الرسمية من أهم شروط العقود الواجبة الشهر وذلك حسب نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على أن: «العقد يكون موضوع إشهاري في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي»².

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 13 افريل 1976، عدد30، المعدل والمتمم بالرسوم رقم 210/80، المؤرخ في 13سبتمبر 1980، المنشور بالجريدة الرسمية العدد38، المعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19ماي 1993، المنشور بالجريدة الرسمية العدد34.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63 /76، مصدر سابق.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

ونلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر¹.

2- قاعدة الشهر المسبق

من أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية، سن المشرع الجزائري قاعدة الأثر الإضافي للشهر (مبدأ الشهر المسبق) كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري وبتالي المحافظة على حقوق المالك الجديد².

فجاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه: «لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...».

يستشف من نص المادة 88 المشار إليها أعلاه أن قاعدة الشهر المسبق تعني بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، من خلال معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على نفس العقار³.

إن قاعدة الإشهار المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات إذ توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابق شهرها، وهذا بسبب أنها تعتبر كأول إجراء، أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني

1- جمال بوشنافة، اختلاف أنظمة الشهر العقاري موضع الشهر العقاري الجزائري منها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول، 2007، ص 140.

2- ليلي زروقي وعمرحمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 219.

3- عبد الحميد الشورابي، إجراءات الشهر في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 53.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

المحدث بموجب 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

ثانيا: إجراءات قيد الرهن الرسمي

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر القيام بتسجيلها حتى تكتسب تاريخا ثابت وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها.

فمن هنا يبدأ دور المحافظ العقاري بدراسة صلاحية قبول الإيداع أو رفضه (أولا)، وكذلك قبول إجراء تنفيذ القيد أو رفضه (ثانيا).

أولا: إجراء الإيداع

يعتبر الإيداع إجراء قانوني لازم في كل عملية شهر، حيث تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بقسم الإيداع وتسجل في سجل هذا الأخير الموجود على مستوى المحافظة العقارية وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

وحتى تكون عملية الإيداع قانونية لابد من احترام آجال الإيداع، فبالنسبة للرهن الرسمي تتم عملية الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد وذلك بإيداع ملخص العقد عن طريق ملاء جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة².

1- قبول الإيداع

أن قيام المحافظ العقاري بتسجيل الإيداع في سجل خاص وذلك في نفس يوم الإيداع ونفس التاريخ، دليل على قبول المحافظ العقاري له بحيث يهدف التسجيل في سجل الإيداع إلى تحديد الأسبقية في عملية الإيداع وبالتالي الأسبقية في الشهر.

عندما ينتهي المحافظ العقاري من عملية الإيداع يحتفظ بجدول واحد بينما يمنح الجدول الثاني لطالب الشهر مؤشر عليه بتأشيرة الإيداع ويسلم له وصل الاستلام، ليتمكن بواسطته من أن يثبت عملية الإيداع¹.

1- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013، ص، ص 53-55.

2- يسمينه أبخوخ، وسيلة عبود، المخاطر المؤثرة في فعالية الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون الخاص، جامعة بجاية، 2018 - 2019، ص 27.

2- رفض الإيداع

منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحية رفض إجراء الإيداع في حالة عدم استيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظ العقاري للشروط القانونية، والرفض لا يكون إلا بعد توفر وتحقق الحالات المنصوص عليها في القانون والمذكورة في المادة 100 من المرسوم رقم 63/76²، وذلك خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع استنادا لنص المادة 107 من المرسوم السابق.

ويبلغ قرار الرفض الذي يكون معلل إلى المعني بالأمر بصفة مباشرة أو برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، فعند تلقي المودع للرفض وأدرك بعد ذلك الخطأ وقام باستكمال الوثائق اللازمة مع احترام الآجال المحدد قانونا، فهنا يقوم المحافظ العقاري بقبول الإيداع أما إذا لم يتم المعني بالأمر بتصحيح ذلك الخطأ استلزم على المحافظ العقاري رفض الإيداع³.

ثانيا: إجراء القيد

بعد مرحلة الإيداع يأتي بعدها مباشرة إجراء قيد الرهن الرسمي لصالح الدائن المرتهن ولا يقوم المحافظ العقاري بإجراء القيد حتى يتحقق بدقة الوثائق المودعة ومقارنتها مع الوثائق التي تم إشهارها من قبل في مجموعة البطاقات العقارية. وبعد التأكد من صحة الوثائق ومطابقتها مع الوثائق المرفقة بها والوثائق المشهورة مسبقا وخاصة المتعلقة بأهلية الأطراف وتعيينهم، وكذلك تعيين العقار بشكل دقيق وواضح يقوم المحافظ العقاري بإجراء القيد⁴.

1- تنفيذ إجراء القيد

يتم تنفيذ إجراء القيد بالتأشير على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار المرهون والتأشير على الدفتر العقاري الذي تم إيداعه مع الوثائق الواجبة الشهر.

1- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، طبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص، ص 360-363.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق.

3- مجيد خلفوني، نظام العقاري في الجزائر، طبعة 4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص، ص 128-130.

4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص، ص 262-263.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

التأشير بالنسبة للرهن القانوني عند قيده يكون بواسطة القلم الأحمر الذي لا يمحي، عكس التأشير الأخرى التي يقوم بها المحافظ العقاري تكون بالقلم الأسود الذي لا يمحي. إذا اكتشف المحافظ العقاري عدم تطابق الوثائق المودعة مع الوثائق المشهورة مسبقا يصدر قرار برفض الإجراء وتوثيقه إلى حين تدارك الخلل الموجود¹.

2- رفض الإجراء القيد

عند إصدار المحافظ العقاري لقرار رفض الإجراء وذلك يعود لوجود سبب من أسباب رفض الإجراء الذي أورته المادة 101 من المرسوم 63/76²، بحيث يقوم المحافظ العقاري بتوقيف إجراء القيد وتبليغ هذا القرار للمودع الموقع على شهادة الهوية في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تسجيل الإيداع وذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي، وتعطي للمودع أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ وذلك لاستكمال الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال 15 يوما من تبليغه.

يقوم المحافظ العقاري بإجراء القيد عن طريق التأشير على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة (إجراء قيد الانتظار) ويأخذ الإجراء في هذه الحالة تاريخه من تاريخ الإيداع³.

ثالثا: شطب وإلغاء القيد وتجديده

1- شطب القيد: يقصد بشطب القيد التأشير على الهامش القيد بما يفيد رفعه، كما يقصد به إزالة القيد لوجود سبب يستدعي ذلك كبطلان الدين الأصلي، أو انقضاء الدين المضمون، أو بطلان الرهن الرسمي أو انقضائه، وقد يكون الشطب بسبب بطلان القيد ذاته وذلك حتى يكون الغير على علم بتحرير العقار، ويتم المحو بالتأشير على الهامش هذا القيد، ويتم إما برضى الدائن أو بحكم قضائي⁴.

1- يسمينه أبخوخ، وسيلة عبود، مرجع سابق، ص 27.

2- المرسوم التنفيذي رقم 63 /76، مصدر سابق.

3- يسمينه أبخوخ، وسيلة عبود، مرجع سابق، ص، ص 29-30.

4 - الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 44.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

أ- الشطب الاختياري: وهو الذي يتم برضاء الدائن، وبتقرير رسمي يصدر منه بذلك، وهذا الرضا ينصب على رفع القيد، وإذا دون الدائن برفع اليد في ورقة رسمية، ثم امتنع عن التقرير، فالراهن أن يطالب بالحكم بالشطب بناء على هذه الورقة، ويعتبر الرضا برفع اليد تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة فلا يشترط فيه قبول الراهن ولكن يجب أن يكون رضاء الدائن بإرادة سليمة خالية من العيوب.

ب- الشطب القضائي: إذا قعد الدائن عن إلغاء القيد ولم يكن هناك ما يببر بقاء القيد فلكل مصلحة القيام بذلك، كالراهن والدائن المرتهن المتأخر في المرتبة ومشتري العقار، وذلك عن طريق رفع طلب إلى القضاء للحكم بإلغاء القيد (شطبه)، والدعوى العقارية ترفع إلى محكمة العقار المرهون لا إلى محكمة المدعي عليه وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة وجب أن ترفع دعوى الشطب بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرتها، وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائياً، فيقدم إلى مكتب الإشهار العقاري لشطب القيد بناء عليه.¹

2- إلغاء الشطب: قد نجد ما يستوجب إلغاء الشطب بعد حصوله، وأياً كان سبب الشطب فقد يكون هذا السبب غير صحيح، فيقتضي الأمر رفع دعوى الشطب، فقد يكون السبب أن الشطب صدر من ناقص أهلية أو قد شاب عيب من عيوب الرضى تقريره، فيجوز للدائن الذي صدر منه التقرير بالشطب أن يحصل على حكم بإلغائه، فيلغى بموجب هذا الحكم، وترفع دعوى إلغاء الشطب ممن يهمله الإلغاء ضد المدين إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، يترتب على إلغاء الشطب كأن لم يكن ويعيد للقيد الأول أثره، ويحفظ للدائن مرتبته الأصلية، غير أن هذا الأثر لا يمتد للغير الذين كسبوا حقوقاً عينية على العقار المرهون وشهروها بعد الشطب وقبل إبطاله.²

3- تجديد القيد: لقد نصت المادة 96 من المرسوم التنفيذي 63/76 على أنه: « تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم

¹ حنان سائحي، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي في الحقوق تخصص قانون خاص، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2012/2013، ص6.

2 - الموفق زوخ، مرجع سابق، ص 45.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

يتم تحديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل، غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشرة سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم¹، يترتب على عدم التجديد في الوقت المناسب سقوط القيد، وضياح مرتبة الدين التي كان القيد قد حفظها فيتقدم الدائنون التاليين والغير الذين كسبوا حقوقا على العقار المرهون على الدائن الذي سقط دينه، وبخصوص قيد الرهن الرسمي القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتي تنظمه المادة 96 من قانون المالية 2003، هذه الأخيرة تحتفظ بأثرها القانوني مدة ثلاثون سنة، وبالتالي معفاة من التجديد العشري إلا أن هذا الإعفاء مرتبط بإدراج ملاحظة بالصياغة التالية: قيد الرهن أو الامتياز معفى من التجديد إلى غاية... (تحديد التاريخ)، طبقا ل... (نكر المادة 96، المعدلة والمتممة، لقانون المالية لسنة 2003)، والتي يجب أن يدرجها الدائن في جدول القيد، هذا الامتياز (الأفضلية)، يترك لتقدير البنك أو المؤسسة المالية الدائنة التي يمكنها أن تتخلى عنه بإرادتها فيما يخص قروض تقل مدتها عن ثلاثين سنة، هذا التاريخ بالتحديد يجب أن يسجل في البطاقة المناسبة و انطلاقا منه يكون الرهن منتهي الصلاحية في حالة الصلاحية في حالة عدو تجديده².

وبالنسبة لقيد الرهن القانوني لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية تبقى محتفظة بأثرها القانوني طبقا لأحكام المرسوم رقم 47/77 المتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية في المادة الأولى في الفقرة على أنه: «تستفيد القيود المدرجة لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية، المسار إليها في المادة 2 ادناه، من إعفاء قانوني للتجديد العشري ويحفظ الرهن العقاري أو الامتياز خلال خمسة وثلاثين عاما من تاريخها مهما كانت مدة القرض، بيد أنه بالنسبة للقروض التي تقل عن خمسة وثلاثين عاما، يجوز للدائن أن يتنازل في الجداول المودعة في الحفظ العقاري عن الاستفادة من الفقرة السابقة، وأن يحدد في حدود مهلة خمسة والثلاثين عاما، التاريخ الحقيقي الذي ينقضي فيه القيد ابتداء من حلوله، في حالة عدم التجديد، ويؤشر عن هذا التاريخ في

1 - المرسوم التنفيذي رقم 63 / 76، مصدر سابق.

2 - الموفق زوخ، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الأول القيد كشرط أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

مجموعة البطاقات العقارية¹»، غير أن التجديد لا يكون لازماً في حالة ما إذا استمر التنفيذ حتى بيع العقار المرهون قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر، و إنقضى الدين المضمون لانقضاء الرهن، كذلك لا حاجة للتجديد إذا ما طهر العقار.²

1 - المرسوم التنفيذي رقم 47/77 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397 الموافق 19 فبراير سنة 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 19 فبراير 1977 عدد 16.

² - الموفق زوخ، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الثاني

نفاذ الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمجرد العقد أما القيد فهو لازم لنفاذه في مواجهة الغير ولا يمكن للمرتهن الاحتجاج بحقه على الغير ما لم يكن رهنه مقيد، فالرهن غير المقيد لا يحتج به على الغير سواء تعلق الأمر بتحديد المرتبة في حالة تعدد الدائنين أم تعلق الأمر بتتبع العقار في حالة انتقال ملكيته إلى الغير، إن الهدف الأول من الرهن فهو ضمان الوفاء بالدين، ويتحقق ذلك بمنح الدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة¹.

وبالرجوع إلى الكتاب الرابع من القانون المدني والمتعلق بالتأمينات العينية، نجد أن المشرع خصص لكل من حق التقدم وحق التتبع القسم نفسه، لكنه فصل بينهما بشكل يوحى باستقلالهما عند سرد أحكامهما، فنصت المادة 907 من ق.م.ج على التقدم، ولم تتضمن أي إشارة إلى التتبع الذي ورد النص عليه في المادة 911 ق.م.ج بشكل مستقل أيضا، وبالنظر لأحكامهما نجد أن التقدم والتتبع يهدفان إلى استيفاء حق الدائن المرتهن وهما قوام الرهن وإعمال التتبع يتبعه حتما إعمال التقدم، بيد أن التتبع تظهر فعاليته عند خروج العقار من ذمة الراهن، بينما التقدم يتم إعماله بغض النظر عن بقاء العقار من المرهون في ذمة الراهن أو انتقاله إلى الغير وعليه فإن التقدم يختلف عن التتبع لكنهما مرتبطان بحيث يكمل أحدهما الآخر ويدعمه²، ومنه سنشرع ببيان الحقين الذين يمنحهما القيد إلى الدائن المرتهن في مواجهة الغير، من خلال المبحثين المواليين والذي تم تقسيم كل مبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في:

المبحث الأول: حق التقدم (الأفضلية)

المطلب الأول: مضمون حق التقدم

المطلب الثاني: نطاق حق التقدم

المبحث الثاني: حق التتبع

المطلب الأول: المباشرة في حق التتبع

المطلب الثاني: آليات التصدي للدائن المرتهن الممارس لحق التتبع وآثار حق التتبع

1- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص 51.

2- مصطفى الهاشمي، مظاهر نفاذ الرهن الرسمي والعقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن عشر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ابريل 2014، ص 227.

المبحث الأول: حق التقدم (الأفضلية)

يثبت حق التقدم للدائن المرتهن بمجرد قيد الرهن، ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء، حقه على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقل إلى الشخص الحائز، ويكون ذلك حسب مرتبته في القيد والتي تتحدد كقاعدة عامة من وقت القيد لا من وقت نشوء الحق ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن صار بإمكانه أن يستوفي حقه والذي هو أصل الدين وتوابعه وفقا لدرجة مرتبته، كما يجوز للدائن المرتهن الذي قيد حقه أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر له حق عيني تبعي على ذات العقار¹.

تقتضي دراسة حق التقدم تبيان مضمونه (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نبين تحديد مرتبة التقدم والتنازل عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون حق التقدم

عند القول بوجود حق التقدم أو الأفضلية لابد من تنازع دائنان أو أكثر على استيفاء حقهم من ثمن العقار المرهون وذلك على حسب مرتبة كل منهم، وفي هذا السياق تنص المادة 907 من ق.م.ج على أنه: «يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا اجروا القيد في يوم واحد»².

فنجد أن حق التقدم يخلق مزاحمة بين أكثر من دائن على ثمن العقار، حيث يتقدم أحدهم على الآخر فيأخذ مركزا ممتازا عند التوزيع، ويكون هذا التفضيل على أساس الأسبق في القيد يكون سابقا في الأفضلية والتقدم.

فتحسب مرتبة الدائن ابتداء من تاريخ قيد رهنه، حتى لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو دينا مستقبليا أو احتماليا، ومن خلال ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ففي الفرع الأول (المقصود بحق التقدم)، الفرع الثاني (تحديد مرتبة التقدم والتنازل عنها).

1- أعر أولمي، مرجع سابق، ص 122.

2- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

الفرع الأول: المقصود بحق التقدم

ويقصد به حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأولوية، من ثمن العقار المرهون، على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، حيث ما نصت المادة 882 من ق.م.ج على أنه: «أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار...»¹، فالرهن وسيلة وليس غاية في حد ذاته تمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه عند عدم الوفاء له به، عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون، غير أن الراهن قد يكون مدينا لعدة أشخاص من جهة، وتكون ذمته المالية لا تكف للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى².

كما تقرر المادة 907 من ق.م.ج بأن الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار أو المال الذي حل محله بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد³، المقابلة للمادة 1056 من القانون المدني المصري، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي يحدد الأفضلية على أساس تاريخ نشأة الرهن أي تاريخ عقد الرهن وهذا حسب المادة 2425 فقرة من القانون المدني الفرنسي⁴.

وبهذا فإن التقدم أو الأفضلية تعد من الآثار الرئيسية التي تترتب على التأمين العقاري ففي حالة ما إذا تعدد الدائنون أصحاب التأمينات، فإن الأفضلية فيما بينهم تحدد بحسب مرتبة قيد كل منهم، وهكذا يبدو أن التقدم هو وسيلة التأمين لتحقيق غايته، فبواسطتها يتحصن الدائن المرتهن من خطر إفسار مدينه، ويتجنب الخضوع إلى قاعدة المساواة بين الدائنين تلك القاعدة التي تقضي في حال إفسار المدين يحصل كل دائن على نصيب من أموال المدين، بنسبة ماله من دين⁵، وتزداد أهمية حق التقدم إذا علمنا أن الدائن المرتهن يتمتع بهذا الحق سواء بوشرت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن أو في مواجهة الحائز أو الحارس عند التخلي عن العقار المرهون.

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 26.

2- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 227.

3- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 26.

4- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص 53.

5- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 1975، ص، ص 282-283.

الفرع الثاني: تحديد مرتبة التقدم والتنازل عنها

أن العبرة بالأسبقية في القيد هو المبدأ العام الذي نصت عليه المادة 907 ق.م.ج، لأن الرهن الرسمي يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم بخصوص العقار المرهون على الدائنين العاديين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم حتى ولو نشأت قبل قيد الرهن، إذا حدث تزامن بين الدائنين المرتهنين، فإن الأولوية فيما بينهم تتحدد على أساس تاريخ رهنهم ولو كانوا قد أجروا القيد في نفس اليوم، فإن الأفضلية تتحدد بساعة هذا القيد، أما التنازل عن مرتبة الرهن فهو يتم بتبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة بالنسبة للعقار ذاته، بحيث يحل كل منهما في مرتبة الآخر¹، وهذا ما سنتناوله من خلال عدة أوجه.

أولاً: تزامن الدائنين فيما بينهم

يحكم تزامن الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون، مبدأ التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام فالدائن المرتهن وحسب نص المادة 907 من ق.م.ج، يتقدم على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين، أي حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الرهن. فبعد استيفاء الدائن المرتهن حقه كاملاً من العقار المرهون، يقتسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن العقار المرهون، أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء.

أما في حالة تعدد الدائنين المرتهنين، يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقاً لتاريخ قيد رهن كل منهم وليس وفقاً لتاريخ إبرام عقد الرهن، فتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده طبقاً لنص المادة 908 ق.م.ج على أنه: «تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرطاً أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً».

وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد، يحسب ترتيب هذه الرهون وفقاً لساعة قيدها أي طبقاً لترتيب طلبات القيد في دفتر الشهر فالأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر ولو كان أسبق عليه بدقائق²، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي أكد على أن الأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة

1- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 228.

2- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص، ص 53-58.

قدم على المتأخر، ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة، تساويا ولو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الآخر¹.

أما فيما يخص الاستثناءات التي قررها المشرع على المبدأ العام في تحديد التقدم وهي كالتالي:

أ- لقد خرج المشرع عن المبدأ العام بمقتضى المادة 890 فقرة 02 من ق.م.ج المتعلقة برهن العقار الشائع حيث يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء على الرهن الصادر من الشريك ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد رهن جميع الشركاء.

ب- في حالة تزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له رهن حيازي فإن الرهن العقاري الحيازي لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يتم قيده، بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، فمرتبته إذن لا تحسب إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا. وعلى هذا إذا تم قيد رهن رسمي بعد قيد رهن عقاري حيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا².

ج- قد يتزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق اختصاص (حق تخصيص)، فإذا كانت القاعدة العامة بما تقرره من أسبقية القيد إلا أن المادة 937 من ق.م.ج تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينة أن يكون حسن النية وقت طلبه التخصيص، فإن الدائن الذي يسعى للحصول على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه مع ثبوت سوء نيته، يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار، رغم أسبقيته في القيد عليها. وعليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا تكون له الأولوية على صاحب حق التخصيص ولو كان حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهن ما دام صاحب حق التخصيص كان يعلم بتقرير الرهن، لكن هذا النص لم يتوسع في تفسيره بحيث لا يجوز للمرتهن المتأخر في المرتبة أن يحتج بهذا النص ليتقدم على دائن آخر يسبقه في القيد احتجاجا بسوء نيته المستفادة من علمه بسبق إنشاء رهن لم يقيد ما لم يوجد استثناء تشريعي³.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 493.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 286.

3- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الكتب القانونية، الطبعة 3، لبنان، 1995، ص 376.

ثانياً: تزامم الدائن المرتهن مع أصحاب حقوق الامتياز

تتقدم حقوق الامتياز عن غيرها من الحقوق الأخرى وهي على نوعان حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، وحقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول مملوك للمدين.

1- إن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للقيد، حتى ولو كان محلها عقار، فإذا فرض وأن تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً مع دائن آخر مزود بحق امتياز عام وارد على العقار المرهون فإن هذا الأخير يسبقه في المرتبة حتى ولو كان الدائن المرتهن يسبقه في القيد، وهذا ما جاء بنص المادة 986 فقرة 3 من ق.م.ج، ونجد نفس الحكم طبقه المشرع بخصوص امتياز المصاريف القضائية والتي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها حيث تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً بحق رهن رسمي¹.

كما جاء بالفقرة الثانية من المادة 991 من ق.م.ج أن المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها امتيازاً، وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية.

كما أن هذا الأمر ينطبق على المبالغ المستحقة للعمال حيث أنها تتقدم على أي حق آخر ولو كان مضموناً برهن رسمي مهما كان تاريخ قيده وهذا ما جاء بنص المادة 993 من ق.م.ج.

2- لقد جعل المشرع لبعض الحقوق حقوق امتياز تتقدم على الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي لكنه اشترط فيها القيد ومن بين هذه الحقوق امتياز بائع العقار والشريك المتقاسم والمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين.

أ- تزامم الدائن المرتهن رهناً رسمياً وبائع العقار فإنه في هذه الحالة لبائع العقار حق امتياز خاص على العقار إذا تم بيع العقار بثمن مؤجل، فيكون للبائع امتياز على ما يستحق له من ثمن وملحقاته، وهو امتياز يخضع للقيد ولو كان البيع مشهراً وهذا حسب نص المادة 999 من ق.م.ج².

1- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص 56.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ويتقدم بائع العقار إذا تم قيد الامتياز خلال شهرين من تاريخ البيع، على الرهن الرسمي الذي يترتب على العقار المباع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق لأن لقيد الامتياز أثرا يرجع إلى تاريخ البيع.

ب- أما بالنسبة لامتياز المتقاسم في العقار فإنه يتقدم على الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 890 فقرة 2 من ق.م.ج، وبناءا على ذلك فإنه إذا وقع في نصيب الراهن على الشئوع نتيجة القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة ما رهن سابقا، لكن يشترط لاحتفاظ الرهن بمرتبته الأصلية أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال 90 يوما من وقت الذي يخطره فيه ذي الشأن بتسجيل القسمة، ومع ذلك قرر المشرع أن انتقال الرهن لا يضر بامتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الامتياز على الرهن ولو كان قيده لا حقا على قيد هذا الرهن¹، إلا أن المشرع أخضع امتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام امتياز بائع العقار ومن ثم يكون لقيد امتياز المتقاسم في العقار أثر رجعي إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وإلا تحول الامتياز إلى رهن رسمي وهذا ما جاءت به المادة 1001 من ق.م.ج.

ج- أما فيما يخص تزامم الدائن المرتهن مع المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين الذين عهدت إليهم القيام بالمنشآت والتحسينات، فإن هؤلاء يتقدمون على أصحاب حقوق الرهن الرسمي ولو كانت سابقة القيد، لكن تقدم المقاولين والمهندسين ليس في ثمن العقار كله وإنما فقط في الزيادة في قيمة العقار، لكن شرط ألا يقيدوا حق الامتياز ومن تاريخ القيد تحسب مرتبته وهذا وفقا لنص المادة 1000 من ق.م.ج.

ثالثا: التزامم في حالة الدين الشرطي والاحتمالي أو المستقبلي

إن الرهن الرسمي يجوز أن يقع على مال دين مستقبلي أو احتمالي²، وبالتالي قد يتزامم الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي مع الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي لكن دينه احتمالي أو مستقبلي، علما أن مرتبة الرهن الذي يتقرر ضمانا لدين شرطي، مستقبلي أو احتمالي تحدد أيضا وقت القيد، حيث جاء أيضا في نص المادة 891 من ق.م.ج أنه: «يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي».

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 291.

2- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

لكن هذه المادة لم تبين كيف يتم توزيع حصيلة بيع العقار المحمل بالمرهون إذا كان أحد الحقوق المضمونة برهن معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي، وظل ذلك إلى وقت التوزيع، حيث تعددت الآراء الفقهية حسب هذه الحالة.

فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط فاسخ فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه طبقاً لمرتبته، ولكن لما كان من المحتمل أن يتحقق الشرط في المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعي، فإنه يلزم أن يقدم الدائن ضماناً كافياً يكفل رد ما قبضه في هذه الحالة وذلك حفاظاً على حق باقي الدائنين، فإذا لم يفعل ذلك فإن لدائنين الآخرين الحق أن يعارضوا في تسلمه قيمة ما يستحقه في التوزيع حتى يتبين مصير الشرط.

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف، ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فإن الرأي الراجح في الفقه يرى أن يقدر للدائن المرتهن حصة احتمالية، ويتم التوزيع ثمن العقار كله مع إلزام من كان منهم تالياً للمرتهن في المرتبة على الدائنين الآخرين التاليين له أن يقدموا تأميناً يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط¹.

أما في حالة ما إذا كان الدين احتمالياً كما هو الحال في الحساب الجاري، حيث لا يتحقق وجود الدين، ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، فإذا ما تم توزيع ثمن العقار قبل ذلك فإن بعض الفقهاء يرى أن يتم توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد في قائمة القيد.

بينما يذهب البعض الآخر إلى توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن في المرتبة وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجاري.

رابعاً: التنازل عن مرتبة الرهن

المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن، أن يتم تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة بالنسبة للعقار ذاته، بحيث يحل كل منهما في مرتبة الآخر، وتختلف أسباب الاتفاق على هذا التنازل فقد يكون الأسبق في المرتبة أكثر ملاءمة مالية من المتأخر، وتكون بينهما روابط أو مصالح معنية تدفع بهما إلى هذا الاتفاق إما بمقابل أو على سبيل التبرع، والتنازل عن مرتبة الرهن يختلف عن التنازل عن الرهن ذاته، الذي إن

1- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 188.

حصل رتب انقضاء الرهن بصفة أصلية. تشترط المادة 904 ق.م.ج لنفاذ التنازل عن مرتبة القيد، التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي وهو ما يدل على جواز التنازل عن مرتبة الرهن، ويكون ذلك وفق الأحكام الآتية:

أ- أثر التنازل عن مرتبة الرهن

يتم التنازل في حدود حق المتنازل (الدائن الأسبق في المرتبة)، فإذا كان حق المتنازل له أكبر من حق المتنازل، فإن المتنازل له لا يتقدم بحقه كاملاً وإنما في حدود حق المتنازل والعكس كذلك، أي إذا كان حق المتنازل له أقل من حق المتنازل فهو لا يحل إلا بمقدار حقه وعليه فإن أثر التنازل يكون في حدود أقل القيمتين (حق المتنازل أو حق المتنازل له) وهذا الحكم يحمي الدائنين المتوسطين في المرتبة، بحيث لا يضر التنازل بحقوقهم.

ب- التمسك بالدفع

بحسب نص المادة 910 ق.م.ج، يجوز التمسك في مواجهة المتنازل له بجميع الدفع التي كان يمكن التمسك بها في مواجهة المتنازل، باستثناء الدفع التي تتعلق بانقضاء حق المتنازل إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل.

ومثال ذلك جواز الدفع بعدم تجديد القيد إذا كان واجباً قبل حدوث التنازل، أما إذا كان ميعاده لاحقاً لشهر التنازل فلا يجوز التمسك به¹.

المطلب الثاني: نطاق حق التقدم

يقصد بذلك تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن والتي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره استناداً لحقه في الرهن².

وكذلك المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق الرهن أن يشترك بها في التوزيع فيستوفيهها بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويقصد به كذلك تحديد المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين

1- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص، ص، 228-230.

2- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 476.

التاليين له في المرتبة، فيتقدم الدائن المرتهن صاحب حق الرهن بالحقوق التي يضمنها الرهن الرسمي¹.

ومن خلال تحديد المقصود من نطاق التقدم يمكن حصر نطاقه في ثلاث فروع: الفرع الأول (من حيث المحل)، الفرع الثاني (من حيث الموضوع)، الفرع الثالث (من حيث الأشخاص).

الفرع الأول: من حيث المحل

ينصب محل التقدم على ثمن العقار المرهون، حسبما تنص عليه المادة 948 ق.م.ج أي المبلغ النقدي المتحصل عليه جراء التنفيذ على العقار المرهون ويكون ذلك نتيجة بيع العقار المرهون، أما في الحالات الأخرى، فإن المادة 900 ق.م.ج، جعلت التقدم ينصب على التعويض عن الضرر، وعلى مبلغ التأمين، ومنه فإن التقدم يرد على «المقابل النقدي للعقار المرهون أيا كان»، سواء كان ثمن بيعه بالمزاد العلني أو مبلغ التأمين على هلاكه أو مبلغ التعويض المترتب على الإضرار به².

كما يقصد أيضا بمحل التقدم وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم، وهو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، إلا أن حق الدائن لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ثمن ملحقاته كذلك، وهي العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت، وكذلك يرد على ثمار العقار المرهون الملحقة به من تاريخ تسجيل التتبيه بنزع الملكية³.

الفرع الثاني: من حيث الموضوع

الحقوق التي يقوم الدائن المرتهن باستيفاء وممارسة آلية التقدم من أجلها هي أصل الدين والمصروفات والتعويضات المنصوص عليها في المادة 963 ق.م.ج، وقد تظهر الصعوبة في تحديد الحق المضمون، وهذا إذا كان الدين احتماليا أو مستقبلا واتخذ دائن آخر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون قبل أن يتحقق الدين المضمون إذا كان احتماليا أو يتأكد إذا كان

1- أعر أولمي، مرجع سابق، ص 127.

2- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 228.

3- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 28.

مستقبلاً، لم يضع التشريع أحكاماً لهذه الحالة، كما أن الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريقة الأفضلية هي:

- أصل الدين وهو المبلغ الثابت في القيد.
 - والفوائد وتخص الفوائد المستحقة من وقت القيد.
 - والمصروفات وهي تشمل نفقات الرهن وقيده وتجديده ...
- وفي هذا الصدد نصت المادة 909 من ق.م.ج على أنه: «يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل»¹.

الفرع الثالث: من حيث الأشخاص

يستعمل الدائن المرتهن آلية التقدم في مواجهة الغير كما يلي:

- 1- إذا كان الغير دائناً عادياً: للمرتهن الأولوية في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين للمدين، سواء ثبت حقهم قبل عقد الرهن أو بعده، وهم لا يستوفون شيئاً من ثمن العقار المرهون إلا بعد أن يستوفي المرتهن كامل حقوقه منه، وهذا هو أهم أثر لآلية التقدم، ويأخذ حكم الدائن العادي الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه.
- 2- إذا كان الغير دائناً مرتبناً فالأولوية تكون بحسب المرتبة، والتي تتحدد بتاريخ النفاذ في مواجهة الغير.
- 3- إذا كان الغير صاحب حق امتياز: تنص المادة 3/986 ق.م.ج على أنه: «الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي»².

1- محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 28.

2- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 228.

المبحث الثاني: حق التتبع

الأصل أن العقار المرهون يبقى في ملكية الراهن، ويستطيع الدائن التنفيذ عليه في مواجهة المالك، إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالسداد، إلا أنه يحدث أحيانا قيام الراهن بالتصرف في العقار المرهون، فتنقل ملكيته إلى شخص آخر أو يرتب عليه للغير حقا قابلا للرهن، ذلك أن تقرير حق رهن على عقار لا ينقص من ملكية الراهن¹، ولقد نصت المادة 894 من ق.م.ج على أنه: «يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه في الحق الدائن المرتهن».

ونصت أيضا المادة 882 من ق.م.ج على أن: «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

فمن خلال المادتين يتضح أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من التصرف في عقاره المرهون للدائن المرتهن، ولهذا الأخير وهو الدائن المرتهن أن يقوم بتتبع العقار المرهون في أي يد كانت، لأن هذا الحق أصبح نافذا في مواجهة الغير بعد قيده.

ولقد نظم المشرع أحكام حق التتبع في المواد من 911 إلى 932 من ق.م.ج²، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث المباشرة في حق التتبع، ثم في المطلب الثاني خيارات الحائز والآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع.

المطلب الأول: المباشرة في حق التتبع

يرتبط الرهن بالدين ارتباطا وثيقا ويتأثر كل عنصر بالآخر تأثيرا مباشرا، لهذا نفترض في هذا الصدد أن أي عيب أو خلل يشوب الجوانب القانونية لعقد الرهن يؤدي إلى بطلانه بالضرورة وبالتالي فإن الدين سيكون في خطر من عدم الضمان والعكس صحيح، وفي حالة ما إذا كان قد مس الدين والذي سبب خلا في عقد القرض سيؤدي حتما إلى عدم وجود عقد

1- عائشة حمروني، نفاذ الرهن الرسمي على الغير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2016-2017، ص 59.

2- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

الرهن، وفي هذا الصدد نصت المادة 893 من القانون المدني الجزائري على عدم انفصال الرهن عن الدين المرهون بل يكون تابعا له في صحته وانفصاله¹. وعليه فإنه تم تقسم المطلب إلى فرعين ففي الفرع الأول (المقصود بحق التتبع) والفرع الثاني (شروط مباشرة حق التتبع وإجراءاته).

الفرع الأول: المقصود بحق التتبع

الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من ممارسة حق التصرف، وهو ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني الجزائري صراحة، حيث أن الراهن باستطاعته بيع العقار المرهون أو حتى رهنه مرة أخرى، وتصرف الراهن في العقار المرهون لا يمنع الدائن المرتهن من تنفيذ على العقار المرهون في أي يد كانت إن تم قيد هذا الرهن الرسمي، وتعرف هذه الميزة بحق التتبع². ولقد عرف الفقه حق التتبع بعدة تعاريف تختلف في ألفاظها، غير أن مضمونها واحد، ومن هذه التعاريف:

يعرف حق التتبع بأنه تلك المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن، والتي يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير. كما يعرف أيضا على أنه قدرة التنفيذ على العقار المرهون المخولة للدائن المرتهن بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير أو اكتسب عليه حقا قابلا للرهن³. يقصد بالتتبع بحق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وقدرته على أن ينفذ على العقار ولو انتقلت ملكيته إلى الغير، فله أن يتتبعه، لأنه لو ظلت الملكية للراهن فلا حاجة لحق التتبع ويكون حق المرتهن في التقدم كافيا لاستيفاء حقه⁴.

1- معراج جديدي، الرهن العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزائرية، ص 183.

2- لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، ص 70.

3- المرجع نفسه، ص 71.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي والحق الاختصاص، والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 153.

إذا كان حق التقدم يمثل جوهر الرهن الرسمي، كونه يخول الدائن المرتهن استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، فإنه في حالة ما إذا تصرف الراهن في العقار المرهون قد تنعدم فائدته العملية إذا لم يتم تدعيمه بحق التتبع، فلو أجزنا للراهن التصرف في العقار المرهون، ولم نمح الدائن المرتهن حق تتبع هذا العقار في يد المتصرف إليه للتنفيذ عليه، فإننا نكون قد أفقدنا الرهن كل قيمته القانونية¹.

الفرع الثاني: شروط مباشرة حق التتبع وإجراءاته

من خلال هذا الفرع فإن المشرع منح شروط وإجراءات لحق التتبع وهذا ما سنبيّنه.

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع

إن حق التقدم لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيود فهذا الأخير هو لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، غير أن الدائن لا يستطيع مباشرة الحق في التتبع إلا إذا تصرف المدين الراهن في العقار إلى الغير، ويقصد بشروط مباشرة حق التتبع، الشروط الواجب توفرها حتى يكون للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته²، وقد اشترط القانون لإمكانية التتبع شروطاً، وهذا ما سنتطرق إليه.

1- الشروط الخاصة بالدائن المرتهن أو صاحب حق التتبع

إن حق التتبع يكون في الحالة التي يتصرف فيها الراهن في العقار المرهون لمن لا يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، لولا نفاذ الرهن في مواجهته وما يقرره للدائن المرتهن في انقضاء حقه، لما تم التنفيذ على العقار المرهون في يد من انتقلت له³. لأن التتبع لا يعدو أن يكون تزامناً بين صاحب حق عيني تبعية هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه، وكل حق من هذين الحقين لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بشهره⁴.

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 306.

2- أمير أولمي، مرجع سابق، ص 131.

3- عائشة حمروني، مرجع سابق، ص 61.

4- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 345.

والعبرة بنفاذ الرهن في مواجهة المتصرف إليه تكون بالأسبقية في الشهر لا بالأسبقية في تاريخ السند المنشئ للحق، ومثال ذلك لو أبرم عقد التصرف في العقار المرهون ثم بادر المتصرف إليه في إشهار حقه قبل قيد الدائن لرهنه هنا لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد المتصرف له¹.

وهنا نستطيع القول بأن صاحب الحق في التتبع هو الدائن المرتهن الذي قيد حقه قبل شهر التصرف في العقار المرهون².

2- الشروط اللازم توافرها لممارسة حق التتبع

لقد نصت المادة 1/911 من ق.م.ج على أنه: «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»، ومن هنا يمكن القول أن الدائن المرتهن لا يحق له حق التتبع، إلا إذا قام الراهن وهو المدين بالتصرف في العقار المرهون إلى غيره، واستنادا للمادة المذكورة سابقا فإن للدائن شروط في استعمال حق التتبع.

أ- حلول أجل الدين المضمون بالرهن

إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز إلا إذا حل أجل دينه، سواء كان هذا الأجل اتفاقيا، أي كان ممنوحا من قبل الدائن، أو قضائيا أي كان ممنوحا من قبل القاضي، وفي هذا المعنى تنص المادة 1/911 من ق.م.ج على أنه: «يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...»³.

الأصل عدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل، لأن الدائن المرتهن لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن وذلك لأن الغاية من

1- عائشة حمروني، مرجع سابق، ص 61.

2- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان و ضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحماية الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 306.

3- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 308.

حق التتبع هو التنفيذ على العقار المرهون، وبيعه واستيفاء الدين من ثمنه، فيجب إذن أن يكون له الحق في طلب الوفاء¹.

وتطبيقا لشرط حلول أجل الدين لا يمكن مباشرة حق التتبع إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا أو مؤجلا إلا بعد أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام أو يحل أجله².

وإذا كان الأصل أن أجل سداد الدين يحل بحلول أجله الوارد في العقد، إلا أنه من الممكن أن يحل لأسباب أخرى ذكرتها المادة 211 من ق.م.ج وهي إفلاس المدين، أو إضعاف للتأمينات لدرجة كبيرة، أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات³.

ب- نفاذ الرهن في مواجهة الغير (الحائز)

بمعنى أن يكون الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل أن يسجل الشخص الحائز السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار المرهون إليه، وأن يظل القيد قائما إلى حين ممارسة حق التتبع فإذا سقط القيد بعدم تجديده مثلا، سقط حق الدائن المرتهن في التتبع، وما يلاحظ أن العبرة هنا هي الأسبقية في الشهر أو القيد بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق فإذا تم قيد الرهن بعد تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون، فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه ويستطيع المرتهن تتبع العقار في يد حائزه ولو كان عقد الرهن قد أبرم قبل عقد بيع العقار المرهون، وإذا توفر الشرطان في جانب الدائن المرتهن، يثبت لهذا الأخير الحق في تتبع العقار المرهون بغض النظر عن مرتبة رهنه، بل حتى ولو كان من المحتمل أن لا يصله شيء من ثمن العقار المرهون عند التوزيع⁴.

ج- أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن

لا يعتبر الشخص حائزا إلا إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كلها أو بعضها أو انتقل إليه حق عيني آخر قابل للرهن كحق الانتفاع أو ملكية الرقبة، بغض النظر عن السبب الذي

1- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 208.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 308.

3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4- أعمار أولمي، مرجع سابق، ص 132.

بمقتضاه تلقى الحائز هذا الحق سواء كان تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الوصية، أو بناء على واقعة قانونية كالتقادم المكسب¹.

ومن هذا الأساس لا يمكن استعمال حق التتبع ضد الذي يحوز العقار حياة عرضية كالمستأجر أو المرتهن، لأنه تنتقل لهم ملكية العقار المرهون ويبقى بإمكان الدائن المرتهن التنفيذ بمواجهة مالك الراهن².

د- أن لا يكون هناك مانع يحول دون التتبع

في بعض الأحيان قد يوجد مانع يحول دون مباشرة تتبع العقار المرهون، ويرجع ذلك عادة إلى أمرين اثنين:

- المال المحمل بالرهن

والمقصود بذلك العقارات بالتخصيص والمنقول بحسب المال، حيث سبق وأن رأينا إذا تم التصرف فيها وتسلمها المتصرف إليه، جاز له إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحياة في المنقول سند الملكية، ومن ثم تنتقل إليه ملكيتها خالية من الرهن، وبالتالي لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يده، وإن كان يجوز له الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يكن قد دفع ثمنها بعد إلى البائع ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة³.

- الأثر التطهيري لسند الحائز

هناك بعض البيوع التي يترتب عليها تطهير العقار من الرهن بقوة القانون، ومن ثم لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتبعه، من ذلك نزع الدولة لملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة⁴، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق، وإذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، فإن تسجيل حكم مرسي المزاد يترتب عليه تطهير العقار، وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به

1- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوق، الطبعة، 2011، ص 157.

3- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 310.

4- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المزاد¹، ففي هذه الحالة تنتقل ملكيته إليها مطهرة من الرهن، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء حق التتبع، ولا يبقى للدائن المرتهن إلا مباشرة حق التقدم على مقابل نزع الملكية ونفس الشيء يقال عن بيع العقار جبرا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية حيث تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد مطهرة من الرهن، ومن ثم لا يمكن تتبع العقار تحت يده².

3- شروط الشخص الذي يباشر ضده حق التتبع

من خلال هذا الشرط سوف نتعرف على الشخص الذي سوف يباشر ضده التتبع، ولكن في بدأ الأمر وجب التعرف على الحائز، فهو الشخص الذي يمارس حق التتبع في مواجهته ومن أول وهلة يجب أن ننبه على أن الحائز في مجال حق التتبع هو غير الحائز في مجال كسب الملكية، فليس كل من يحوز العقار المرهون حيازة قانونية أو عرضية يعتبر حائزا، بل يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط نصت عليها المادة 2/911 من ق.م.ج على أنه: «يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون». ويمكن القول كذلك أن الحائز هو ذلك الذي ألت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه بطريقة مفرزة أو شائعة، وسواء كانت ملكية تامة أو ملكية رقبة أو من أكتسب على العقار المرهون حقا عينيا أصليا قابلا للبيع بالمزاد العلني استقلالا عن العقار المقرر عليه، شأن حق الانتفاع³.

أما الحائز في الرهن الرسمي فله معنى خاص، وهو من تنتقل إليه ملكية عقار مرهون أو حق عيني قابل للرهن على العقار، ولا يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن⁴، ومن ضمن هذه الشروط هي:

- 1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 10 والأخير، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2009 مرجع سابق، ص 524.
- 2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 310.
- 3- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 490.
- 4- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

أ- يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون

مفاد هذا الشرط هو أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، والمتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع وحق الرقبة، لأن الغاية من تتبع العقار هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها ولا يعتبر من اكتسبها حائزاً¹.

ولاعتبار الشخص حائزاً يجب أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، بمعنى أن يكتسب حق ملكية العقار المرهون، ويستوي في ذلك أن يكتسب كله أو جزء منه، وسواء كان هذا الجزء مفرزاً أو شائعاً، فإذا كان مفرزاً وجهت الإجراءات إلى الحائز استقلالاً، وإذا كان شائعاً وجهت إلى الحائز والرهن باعتبارهما شركاء على الشيوع².

ب- يجب أن يتم شهر التصرف

لقد نصت المادة 793 من ق.م.ج على أنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

فمن خلال هذه المادة فإنه إذا تم كسب الملكية عن طريق القانون فيجب شهره، لأن الشهر لازم لإنشاء ونقل الحقوق العينية الأصلية، ويمكن القول أنه إذا لم يتم الشخص بشهر حقه فلا يعد حائزاً كالمشتري بعقد غير مشهر، لذا يجب أن يتم إشهار سند الحائز للعقار المرهون، ولكي يعتبر الشخص حائزاً أن يكون قد قام بشهر حقه بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وأما إذا كان الحائز قد كسب الملكية بسبب قانوني غير قابل للتسجيل فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة، فإذا انتقلت ملكية العقار إلى الحائز بالتقادم فلا يلزم تسجيله و يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهته ما دام أنه اكتسب الملكية فعلاً بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية³.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 523.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 311.

3- عائشة حمروني، مرجع سابق، ص 66.

سابق على قيد الرهن، يؤول إليه حقه خاليا من كل رهن ولا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه تجاهه ولا يستطيع أن يباشر سلطة التتبع في مواجهته¹.

ويمكن القول لا يعد الشخص حائزا إلا إذا اكتسب حقه قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، لأنه من المقرر قانونا أن التصرفات التي يجريها الراهن بعد تسجيل التنبيه تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن، ويجوز لهذا الأخير في هذه الحالة التنفيذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن².

د- ألا يكون الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية

ومفاد ذلك أنه لو كان من تلقى ملكية العقار المرهون أو الحق العيني القابل للرهن مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين، لأستند الدائن في توجيه إجراءات التنفيذ إليه إلى حقه في الضمان العام وعلى اعتبار أن ما آل إليه هو أحد مفردات هذا الضمان وإلا امتنع على المتصرف إليه أن يعترض على توجيه إجراءات التنفيذ إليه لمسؤوليته عن الدين³.

يجب لاعتبار الشخص حائزا ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية، بمعنى ألا يكون ملتزما شخصيا تجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، والحكمة من هذا الشرط هي أنه لو كان الشخص مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية تجاه الدائن المرتهن لكان من الجائز لهذا الأخير أن ينفذ على جميع أمواله، بما في ذلك العقار المرهون، بما له من حق الضمان العام يضاف إلى هذا أن المشرع منح الحائز جملة من الخيارات كالتطهير والتخلية لا يستقيم الاعتراف بها بالنسبة لمن يسأل شخصيا عن الدين، لأنه بهذه الصفة يكون مسؤولا عن الدين في جميع أمواله⁴.

وعلى ذلك لا يعتبر حائزا المدين المتضامن أو غير المتضامن، ولا الكفيل الشخصي، ولا الكفيل العيني ولا مشتري العقار الذي يلتزم في مواجهة البائع بوفاء ديون المرتهن على أساس

1- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 493.

2- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 313.

3- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 490.

4- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 314.

أنه قد أبرم عقدا اشتراطا لمصلحة الغير، فإنه لا يجوز لهؤلاء تطهير العقار، وإنما أجيرا للكفيل العيني لأنه غير مسؤول عن الدين إلا في حدود العقار المرهون فيمكنه أن يتخلى عنه¹. ولا يعتبر الوارث للرهن حائزا للعقار المرهون، أما في القانون الفرنسي فظاهر، لأن الوارث يرث الدين عن المدين، فيصبح مسؤولا عنه، وأما في القانون المصري أو الشريعة الإسلامية فلا تركة إلا بعد أن ينحل الرهن، وعلى ذلك لا يملك وارث بالميراث عقارا مرهونا حتى يكون حائزا².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون يمنع انتقال ملكية شيء من أموال المورث إلى الوارث إلى الوارث إلا بعد سداد جميع ديون من التركة، وعليه لا يتحقق انتقال ملكية العقار المرهون إلى وارث الراهن إلا إذا انقضى الدين والرهن وحينها لا يكون هناك محل لا اعتبار الوارث حائزا يستعمل ضده حق التتبع³.

هـ- تسجيل سند الحائز

إذا تلقى الحائز ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني، فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني غير قابل للتسجيل، فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة، وعلى ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم كان حائزا، ولا يجب عليه التسجيل، ويقع التسجيل غالبا إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بعقد بيع، عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع، ولما كان قيد الرهن سابقا على التسجيل البيع، فإن الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو في يد الحائز⁴.

ثانيا: إجراءات أعمال حق التتبع

يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في يد حائزه، ولمباشرة هذا الحق لا بد من التنبيه على المدين بالوفاء، ثم إنذار الحائز بالدفع أو التخلية وأخيرا تسجيل كل من التنبيه والإنذار، ولذا سوف نتناول هذه الإجراءات كما يلي:

1- عائشة حمروني، مرجع سابق، ص 68.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 524.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 159.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 524.

1-التنبيه على المدين بنزع الملكية

تقضي المادة 923 من ق.م.ج على أنه:«فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار، ويكون هذا الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد».

ويقصد بالتنبيه بنزع الملكية إعدار المدين بأنه إذا لم يفي بالدين يحجز على العقار ويبيع بالمزاد العلني، وإذا قام المدين بعد تنبيهه بالوفاء بالدين، فالدائن يكف عن متابعة الإجراءات¹.

1-إنذار الحائز

أي أن يوجه إلى الحائز إنذار بدفع الدين أو التخلية وإلا جرى التنفيذ في مواجهته ويجب أن يتوافر في هذا الإنذار شرطان:

أ- أن يوجه بعد التنبيه على المدين أو معه في وقت واحد.

ب- أن يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز.

إذا تخلف شرط من هذين الشرطين كان الإنذار باطلا ولا يغني عن توجيه الإنذار إلى الحائز علمه باتخاذ إجراءات نزع الملكية، ولا يجوز أن يوجه الإنذار إلى الحائز قبل توجيه التنبيه إلى المدين وإلا كان باطلا، ولكن يجوز أن يتأخر الإنذار عن التنبيه، وإذا لم يتم تسجيل التنبيه وتصرف الحائز في العقار قبل توجيه الإنذار إليه وجب على الدائن المرتهن أن يوجه الإنذار إلى من انتقلت إليه ملكية العقار أخيرا، أما إذا تم تسجيل التنبيه فليس للحائز أن يتصرف في العقار وإلا فإن تصرفه يعتبر غير نافذ في حق الدائن المرتهن².

المطلب الثاني: آليات التصدي للدائن المرتهن الممارس لحق التتبع وآثار حق التتبع

لقد منح المشرع الحائز وسائل تمكنه من مواجهة الدائن المرتهن الذي شرع في إجراءات التتبع قصد التصدي له، فبداية مكنه من مواجهة الدائن بمنحه دفوع قد تنتهي بعدم إمكانية التنفيذ على العقار وهي دفوع متعلقة بالدين أو بعقد الرهن، هذا وإن لم يكن للحائز أي دفع، أو كان له ولم يتمسك به، استمر الدائن المرتهن في الإجراءات.

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 30.

2- آسيا محمد حسب الرسول بخيت، حق التتبع وأثره على مركز الحائز، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة النيلين، 2017، ص 62.

ويلاحظ أن المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذ منحه إلى جانب الدفع حلول ثلاثة لوقف إجراءات التنفيذ (المادة 911 من ق.م.ج) وهي قضاء الديون، تطهير العقار المرهون وتخليته.

كما أننا سوف نتحدث في هذا المطلب عن آثار الخيار الأخير الذي يختاره الحائز والذي هو نتاج لمباشرة حق التتبع من قبل الدائن المرتهن، وهو تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية ومركزه القانوني في حالة نزع هذه الملكية.

الآثار التي تترتب على نزع الملكية، كما سنتناول مدى إمكانية رجوع الحائز، ولذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يحتوي (الفرع الأول) على آليات التصدي للدائن الممارس لحق التتبع و(الفرع الثاني) على الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع، كما أن دراسة الأحكام الموضوعية في حالة نزع الملكية والتي تنصب في الواقع على دراسة.

الفرع الأول: آليات التصدي للدائن الممارس لحق التتبع

لقد منح المشرع الحائز وسائل تمكنه من مواجهة الدائن المرتهن الذي شرع في إجراءات التتبع قصد التصدي له، فبداية مكنه في مواجهة الدائن بمنحه دفع قد تنتهي بعدم إمكانية التنفيذ على العقار وهي دفع متعلقة بالدين أو بعقد الرهن (أولاً) هذا وإن لم يكن للحائز أي دفع، أو كان له ولم يتمسك به، استمر الدائن المرتهن في الإجراءات.

ويلاحظ أن المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذ منحه إلى جانب الدفع حلول ثلاثة لوقف إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 911 ق.م.ج وهي قضاء الديون تطهير العقار المرهون وتخليته (ثانياً).

أولاً- الدفع

بحسب نص المادة 910 ق.م.ج يجوز التمسك في مواجهة المتنازل له بجميع الدفع التي كان يمكن التمسك بها في مواجهة المتنازل، باستثناء الدفع التي تتعلق بانقضاء حق المتنازل إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل¹.

1- مصطفى الهاشمي، مرجع سابق، ص 229.

1-الدفع المتعلق بالدين

تنص المادة 924 من ق.م.ج على أنه:«يجوز للحائز الذي يسجل سند الملكية...». لقد بين هذا النص دفعا واحدا وهو متعلق بالدين إذا كان قد حكم به على المدين، ويميز حكم هذا المادة بين فرضيتين:

- أ- حالة شهر سند الملكية قبل صدور الحكم بالدين: وفي هذه الحالة إذ لم يكن الدائن قد اختصم الحائز فلا يكون الحكم حجة عليه لأنه من الغير، وله أن يتمسك بجميع الدفع التي كان للمدين التمسك بها (924 فقرة 1 من ق.م.ج) كبطلان الدين مثلا¹.
- ب- حالة صدور الحكم بالدين قبل شهر سند الملكية: وهذا الفرض يكون الحكم حجة على الحائز ولا يمكنه التمسك إلا بالدفع التي يمكن للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم بالدين كأنقضاء لسبب لاحق للحكم مثلا (924 فقرة 2 من ق.م.ج).

2-الدفع المستمدة من عقد الرهن

لم ينص المشرع الجزائري على الحالة التي يكون فيها الدفع مستمد من الرهن ذاته، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتمسك الحائز بدفع يستمده من عقد الرهن ذاته كبطلانه أو لخلل في القيد أو غيرها من الدفع التي يمكن أن يستمدها من الرهن².

ثانيا: الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

بعد أن يقوم المحضر القضائي بتوجيه إنذار لحائز العقار بدفع مبلغ الدين، منح له ق.إ.م.إ ثلاثة خيارات بموجب نص المادتين 726 فقرة 2 و734 فقرة 1، يمكن له أن يختار إحداها وهي، إما دفع مبلغ الدين أو تخلية العقار أو تحمل إجراءات التنفيذ (الحجز والبيع)³. أما القانون المدني الجزائري فقد منح لحائز العقار أربع (04) خيارات حسب نص المادتين 911 - 923 من ق.م.ج وهي إما قضاء الدين أو تطهير العقار أو تخلية العقار أو تحمل إجراءات التنفيذ (الحجز والبيع).

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 31.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- قانون رقم 09/08، مصدر سابق.

وجدير بالإشارة إلى أن الخيارات الممنوحة لحائز العقار هي من المسائل التي عالجتها أحكام القانون المدني وتتمثل في:

1- الوسائل التي من خلالها يحتفظ الحائز بملكية العقار المرهون

حاول المشرع أن ينظم خيارات الحائز للعقار المرهون، وذلك من خلال إصدار نصوص قانونية من المواد 911 ق.م.ج إلى 932 ق.م.ج، وقد أورد المشرع نصين قانونيين، وهما المادة 726، 734 ق.م.ج، المتعلقين بالتنفيذ على العقار المرهون، بحيث خول للحائز خيارات لوقف إجراءات تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون، وبذلك لم يترك المشرع الحائز وحيدا مستسلما لإرادة ورغبة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، فقد منحه جملة من الخيارات القانونية ليختار واحدة منها تتفق مع مصالحه الشخصية، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 911 ق.م.ج.

أ- قضاء الدين : أول خيار قد يلجأ حائز العقار المرهون لتفادي التنفيذ على العقار هو قضاء الدين ويقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين، وبالعودة إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نظم هذا الخيار في المواد من 912 إلى 914 ق.م.ج، والتي يتضح من خلالها أن قضاء الديون على نوعين الأول وهو الأصل ويتمثل في القضاء الاختياري للدين، وثانيهما يكون في أحوال معينة وهو القضاء الإجمالي للدين¹. كما يلجأ إلى هذا الطريق أو هذا الخيار إذا كانت له مصلحة في ذلك وتتجلى مصلحته في الوفاء بالدين.

وقضاء الدين وملحقاته قد يكون اختياريا عند حلول أجله ويبقى هذا الحق قائما للحائز إلى غاية جلسة بيع العقار بالمزاد، وهذا ما قضت به المادة 912 من ق.م.ج وقد يكون الوفاء بالدين إجباريا في حالتين نصت عليهما المادة 914 من ق.م.ج.

فقضاء الدين يخلص العقار المرهون من الرهن ويظهره تطهيرا فعليا، وينشئ للحائز حق طلب شطب ما على العقار من قيود².

1- زازن نواره، بوعلام إنوجال، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع القانون الخاص، جامعة بجاية، 2016.

2- عبد العزيز بدواي، النظام القانوني لتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 127.

ب- تطهير العقار المرهون

لم يضع المشرع تعريفا لنظام التطهير، إلا أن الفقه استطاع الخروج بتعريف جامع مفاده أن التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز من خلالها أن يعرض على الدائنين ذوي الحقوق المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية¹.

وفي هذا الصدد تنص المادة 915 / 1 من ق.م.ج على أنه: «يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند».

يجوز لحائز العقار أن يتخلص من حق التتبع باختيار طريق التطهير، وهو عبارة عن تحرير أو تنظيف العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة، وعلى هؤلاء الدائنين أما أن يقبلوا العرض، فيتخلص العقار من الرهن بالدفع، وأما أن يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض إذا أملوا الحصول على ثمن أكثر ببيعه بالمزاد².

فيجوز للحائز بمفهوم المادة 911 فقرة 2 من ق.م.ج أن يعرض التطهير، ولا يعتبر حائزا المالك تحت شرط واقف طالما الشرط لم يتحقق، فلا يجوز له تطهير، أما المالك تحت شرط فاسخ فيجوز له ذلك ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن ملكية الحائز للعقار تزول بأثر رجعي ويصبح كأن التطهير صدر من غير مالك.

2- الوسائل التي يزهد فيها الحائز عن الاحتفاظ بملكية العقار المرهون

لقد تطرقنا في العنصر السابق الخيارين الذين خولهما المشرع الجزائري لحائز العقار المرهون وفي هذا العنصر سنتطرق إلى الخيار الثالث، والأخير المتمثل في التخلية، كما وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات القانونية التي ينبغي اتخاذها في حالة عدم لجوء الحائز إلى الخيار الثالث، وتتمثل أساسا في تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية.

أ- تخلية العقار المرهون

التخلية تعني أن يترك الحائز العقار المرهون ويوضع العقار تحت يد حارس أو أمين تعيينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهته.

إن تخلية الحائز للعقار المرهون هي فكرة ترجع جذورها إلى القانون الروماني، إذا إن أهم حقوق الدائن المرتهن في هذا القانون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، أن يدخل الدائن

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

2- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتح الله اليأس نوري وأولاده بمصر، 1939، ص 210.

في حياة العقار المرهون ويطلب من الحائز أن يقوم بالتخلية عن العقار، حتى يستطيع استيفاء دينه من ثمنه¹.

ولكن بعد ذلك حصل تطور كبير في نظام التخلية، فلم يعد للدائن المرتهن من حق سوى طلب بيع العقار بالمزاد العلني، وبذلك أصبحت التخلية حقا للحائز وليس للدائن المرتهن ويلاحظ أن الحائز للعقار المرهون والكفيل العيني يستطيعان كلاهما ممارسة إجراءات التخلية عن العقار المرهون للتخلص من المسؤولية المتمثلة بالدين المضمون بالرهن، فإذا حل أجل الدين وباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون جاز للحائز والكفيل العيني ممارسة التخلية عن العقار المرهون لكي لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهتهم².

كما يمكن القول أن التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن العقار ويتركه للدائنين لاتخاذ الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية ضد حارس أي أمين للعقار تعينه المحكمة، لا ضده هو، ولا يتخلي الحائز إلا عن الحياة، لا عن الملكية.

وفائدتها هي أن الإجراءات لا تعمل ضد الحائز، ولا يظهر اسمه في الإعلانات فلا تكون الإجراءات المتخذة سببا في إشهاره بالإعسار والحط من اعتباره، ويتخلص من مسؤولية إدارة العقار الذي تصير ثماره وإيراداته عقار من وقت التتبيه بالدفع أو التخلية³.

ويجب ألا تقيد التخلية بأي شرط، فتشمل كل العقارات المرهونة التي تكون في حياة الحائز بصفته هذه، فإذا كان الحائز قد تصرف بها قبل الإجراءات الموجهة إليه في جزء من العقارات وقعت التخلية في الباقي منها⁴.

وفي هذا الصدد تضمنت المادة 922 من ق.م.ج إجراءات التخلية بقولها: «تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتابة المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب

1- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني (داسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي) رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار / 2015، ص 108.

2- علاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص 108.

3- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، مطبعة نصر، بجوار دار الكتب المصرية، 1927، ص، ص 218-219.

4- مرتضى عبد الله خيرى، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، داسة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، كلية البريمي الجامعية، سلطنة عمان، ص 29.

التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلم الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال 5 أيام من وقت التقرير بها.

ويجوز لمن له المصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك».

ب- تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يختر الحائز للعقار أحد الطرق الثلاثة المقدمة فليس له إلا أن يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية، وتكون هذه الإجراءات بنفس الطريقة التي تكون بها إذا كانت موجهة ضد المدين الأصلي¹.

ومن هنا يمكن القول انه إذا توافرت شروط مباشرة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية المال المرهون عن طريق بيعه بالمزاد، والآثار المترتبة على ذلك تختلف باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أو غيره، ولكن في كلتا الحالتين يحق للحائز الرجوع على المالك السابق والمدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ².

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع

سوف نتحدث في هذا الفصل عن آثار الخيار الأخير الذي يختاره الحائز والذي هو نتاج لمباشرة حق التتبع من قبل الدائن المرتهن، وهو تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية ومركزه القانوني في حالة نزع هذه الملكية، ومن هنا ينصب حديثنا عن دراسة الأحكام الموضوعية في حالة نزع الملكية والتي تنصب في الواقع على دراسة الآثار التي تترتب على نزع الملكية، كما سنتناول مدى إمكانية رجوع الحائز.

أولاً: البيع بالمزاد العلني

إذا لم يتمكن الحائز أن يتقاضي تنفيذ الدائن المرتهن عليه، يباع العقار المرهون جبرا عليه وهذا ما تقتضي به المادة 2/725 ق.إ.م.إ، والتي تنص على أنه «ينذر المدين بأنه إذا لم

1- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، مرجع سابق، ص 223.

2- علاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص 115.

يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار و/ أو الحق العيني العقاري جبرا عليه»، والبيع في المزاد العلني قد ينتج عنه رسو المزاد على الحائز كما قد ينتج عنه رسو المزاد على غير الحائز.

1- رسو المزاد على الحائز: إذا كانت آخر زيادة من الحائز للعقار فان ملكيته تبقى له كما كانت، ولا تنتقل إلى غيره، ويترتب على ذلك انه إذا زاد الثمن عن مقدار الدين فان الزيادة تكون له، والحقوق العينية التي يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل، ويكون له الحق في الرجوع على:

أ- من أشتري منه العقار بدعوى الضمان للحصول على كل ما دفعة من أصل وفوائد ومصاريف، وله أن يطالبه بتعويضات أيضا إن كان لها وجه.

ب- المدين بدعوى الفضولي للحصول على مقدار مبلغ الدين الذي دفعه عنه، وفي اغلب الأحوال يكون المدين معسرا، إذ أن إعساره هو الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات ضد الحائز، ولذلك فلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى.

وفي هذا الصدد نصت المادة 926 من ق.م.ج على أنه: «إذا نزع ملكية العقار المرهون ... ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته ...».

2- رسو المزاد على غير الحائز: إذا كان الراسي عليه المزاد غير الحائز للعقار، بأن كان أحد أرباب الديون المقيدة، أو شخصا آخر ليست له حقوق على العقار، فتنقل الملكية إليه¹.

وهذا تضمنته المادة 927 من ق.م.ج بقولها: «إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد»، وهذا نتيجة طبيعة لان الأولوية بين الدائنين تتحدد بتاريخ القيد.

وعليه يجب شهر حكم مرسى المزاد لانتقال الملكية في هذه الحالة، فإذا رسا المزاد على غير الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة عليه سواء تلك الصادرة من المالك السابق أو الصادرة من الحائز نفسه، إذا يستوفي الدائنون حقوقهم من ثمن العقار فالأسبقية

1- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية(إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، مرجع سابق، ص، ص

لدائني المالك السابق، وإذا تبقى شيء من الثمن فيعود لدائني الحائز، وهذا ما يفهم من نص المادة 928 من قانون المدني الجزائري¹.

ثانيا: رجوع الحائز

إذا كان الحائز قد اختار إحدى الوسائل الثلاث السابقة الذكر وترتب على اختياره لإحداها خسارة أو لم يختار إحداها ونزعت منه ملكية العقار فقد منحه القانون الحق في الرجوع على الراهن، وعلى المدين إن كان غير الراهن أو على المدين الراهن إن كان شخصا واحدا ويستوي أن يكون العقار قد رسا عليه مزاده أو على غيره.

ولذا سوف نتناول في هذا العنصر علاقة الحائز بكل من المدين الراهن، المالك السابق وأخيرا بالكفيل.

1- رجوع الحائز على المدين : يمكن للحائز الرجوع على المدين وهذا ما قضت به المادة 931 فقرة 2 ق.م.ج على أنه: «ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، ويوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين»، يكون للحائز أيضا في كل الأحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التي دفعها عنه بالفعل، أي ما نقص من دينه بما نتج من بيع العقار، وللحائز بمقتضى أن يحل محل الدائن الذي دفع دينه في حقوقه عند رجوعه على المدين².

فيرجع عليه إما بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، فهو يرجع عليه بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب³.

2- رجوع الحائز على المالك السابق: وهذا ما أكدته المادة 931 فقرة 1 من ق.م.ج على أنه: «يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا».

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص 40.

2- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مرجع سابق، ص، ص 238-239.

3- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص 102.

للحائز أن يرجع على من تلقى الحق عنه إذا كان ملزماً بالضمان في حالة الاستحقاق وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسليم الإنذار بالدفع أو التخلية، ولكن ليس له حق الرجوع إذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره إذا أهمل التمسك ببطلان الرهن. ولا مكان الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية إلى الحائز بمقابل، أما إذا كان العقار انتقل إلى الحائز بدون مقابل فإنه لا يكون له الرجوع على من تبرع له به، إلا إذا اشترط ذلك وفقاً للقواعد العامة.

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له، لا الاقتصار على طلب الثمن الذي رسا به العقار، وذلك لأن الثمن الذي ينتج من نزع الملكية بناء على طلب الدائنين المرتهنين يكون في الغالب أقل من الثمن الحقيقي¹.

يمكن للحائز أن يرجع على المالك السابق، أي من تلقى الملك منه بدعوى ضمان الاستحقاق وذلك وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة².

3- الرجوع فيما بين الحائزين: ويحق لحائز أن يرجع على حائز آخر طبقاً للمادة 266 من ق.م.ج على أنه: «إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحل الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز».

إن تعدد الحائزون، كأن كانت هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها إلى أشخاص متعددين، فإن الحائز الذي انتزعت منه ملكية العقار الذي انتقل إليه يحل محل الدائن المرتهن في حقوقه للرجوع على باقي الحائزين، ويكون له حق الرهن الذي كان للدائن قبلهم، ونظراً لعدم تجزئة الرهن يكون له الحق في أن يرجع على أيهم شاء بالكل، ولهذا الحائز الذي رجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين، وهكذا يكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولاً حتى يمكنه الرجوع على غيره.

ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة، ومن ثم رأى الشراح أن يكون للحائز الذي اتخذت ضده الإجراءات أن يدخل في الدعوى باقي الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين، فإذا لم

1- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مرجع سابق، ص 238.

2- آسيا محمد حسب الرسول بخيت، مرجع سابق، ص 118.

يدخلهم في الدعوى واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته يكون له الرجوع على باقي الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذي يخص عقاره¹.

4- رجوع الحائز على الدائنين: وفيما يخص رجوع الحائز على الدائنين فنجد نص المادة 930 من ق.م.ج تنص على أنه: «ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث 3 سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد».

فالثمار تلحق وتأخذ حكمه من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، لكن إذا تركت إجراءات التنفيذ مدة ثلاث سنوات سقط أثر الإنذار بقوة القانون، ومعنى ذلك أن تصبح الثمار حقا خالصا للحائز ولا يمكن إلحاقها بالعقار مرة أخرى إلا بتوجيه إنذار جديد.

5- مدى إمكانية رجوع الحائز على الكفيل العيني: يرى البعض أن الحائز يحق له الرجوع على الكفيل العيني أو الشخصي، لكن الرأي الراجح يقر عكس ذلك فلا يحق له الرجوع على الكفيل لأنه بإمكان الحائز اللجوء إلى عملية تطهير العقار، وهذا يعتبر تقصيرا منه، أما إذا وفى الكفيل الدين جاز له الرجوع على الحائز لأنه يحل محل الدائنين².

ولعل تبرير الجانب الفقهي الذي يرى إمكانية رجوع الحائز على الكفيل يستند إلى وجه الشبه بين الحائز والكفيل والذي يتجلى في أن كلا منهما يسأل في حدود قيمة العقار المرهون أي أن كل منهما مسؤول مسؤولية عينية، إذ يمكن بناء على ذلك توجيه إجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الكفيل³.

1- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مرجع سابق، ص 240.

2- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، مرجع سابق، ص 103.

3- آسيا محمد حسب الرسول بخيت، مرجع سابق، ص 122.

الخاتمة

نخلص من واقع الدراسة لأثار قيد الرهن الرسمي أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا إلا بالقيد في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون، فيكون وسيلة فعالة في يد الدائن المرتهن وأداة ناجعة لحماية حقوقه وذلك من خلال الامتيازات التي يمنحها له.

فالرهن الرسمي المقيد يعطي صاحبه حق الأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وكذلك حق تتبع العقار المرهون في يد حائزه للتنفيذ عليه، بإضافة إلى ورود الرهن الرسمي على العقارات حصرا وعلى بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل كاستثناء.

إلا أننا وقبل الدخول في موضوع القيد تطرقنا إلى بيان ماهية الرهن الرسمي الذي يعتبر محلا للدراسة في بحثنا.

ومن خلال ما تقدم يمكننا ذكر أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها وهي على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1- إن التأمين العيني العقاري لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير بمجرد العقد بل لأبد له من إجراء شكلي يتبعه هو القيد.

2- القيد هو إجراء شكلي قانوني يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون، وإذا وجد رهن رسمي على عقار موجود في دوائر عدة وجب إجراء القيد في كل دائرة توجد فيها محافظة عقاري.

3- إن القيد إجراء يرد على العقارات كأصل عام فقط، سواء كان العقار عليه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أما المنقولات فإنه لا حاجة لقيدها ما عدا الحالات الاستثنائية.

4- إن القيد إجراء شكلي قانوني يمكن محوه اختياريا أو قضائيا لوجود سبب من الأسباب كإنقضاء الرهن، غير أنه يمكن إلغاء هذا المحو بموجب حكم قضائي وعندئذ يرجع الدائن المرتهن لمرتبه الأصلية بأثر رجعي وذلك بدون أن يبين المشرع ذلك بنص صريح وهذا بخلاف بعض التشريعات التي نصت على الأثر الرجعي.

- 5- إن المشرع لم يحدد ميعادا لإجراء القيد، وهذا ما قد يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، وذلك في حالة حدوث أسباب تعطيل إجراء القيد، وقد يؤدي ذلك إلى خطر تأخره في المرتبة إذا سبقه دائن آخر بقيد رهنه.
- 6- يعتبر من الغير في شأن نفاذ الرهن الرسمي كل شخص كسب على العقار حقا عينيا وقيده وفق القانون وهذا ما نصت عليه المادة 904 من ق.م.جوفي هذه الحالة لا يعتبر الدائن العادي من طائفة الغير كونه لم يكسب حقا عينيا على العقار المرهون وهذا غير صحيح حيث يعتبر من الغير كل شخص له حق يضار من وجود حق الرهن، كما أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يباشر حقه في التقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في مواجهة الدائن العادي إلا إذا كان رهنه مقيدا.
- 7- وجود تناقض بين أحكام نص المادة 16 من الأمر 74/75 والمادة 904 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، فيما يتعلق بحجية القيد، فيعتبر في المادة 16 من الأمر 74/75 مصدرا لإنشاء الحق العيني العقاري حتى بين المتعاقدين، بينما يعتبر في المادة 904 فقرة 1 من ق م ج شرطا لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.
- 8- يترتب على قيد الرهن الرسمي حق التقدم والتتبع إلا أن المشرع لم ينظم أحكامهما بمواد كافية يبين فيها نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير وخصها فقط بأربعة مواد، من المادة 907 إلى 910 من القانون المدني الجزائري.
- 9- إن إجراء القيد يمنح للدائن المرتهن حق التقدم والأولوية على سائر الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة.
- 10- إن مرتبة الرهن تحسب من تاريخ جراء القيد وليس من تاريخ عقد الرهن الرسمي.
- 11- أن أحكام المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لاسيما المتعلقة بالآثار ما هي إلا نقل حرفي لما ورد في القانون المصري والذي بدوره هو نقل حرفي لما ورد في القانون الفرنسي، على أنه يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري منع الدين بفائدة فيما بين الأفراد عكس القانون المصري ويلاحظ كذلك أن كلا من التشريع الجزائري والمصري قد نصا على بطلان شرط تملك العقار المرهون بينما أجازته التشريع الفرنسي.

ثانيا: المقترحات

- 1- وضع نصوص قانونية كافية ضمن القانون المدني الجزائري تحكم حق التقدم والالتبع.
- 2- من الأفضل أن يتدخل المشرع بنص فاصل يحكم ترتيب الدائنين في حالة الدين الاحتمالي والمستقبلي والشرطي، وذلك في توزيع ثمن العقار المرهون عليهم.
- 3- إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري خاصة فيما يتعلق بالقيد وإجراءاته.
- 4- النص على ميعاد إجراء القيد في قانون الشهر العقاري.
- 5- النص على أن القيد هو إجراء قانوني لنفاد الرهن الرسمي في مواجهة الغير في قانون الشهر العقاري وعدم الخلط بين أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالشهر العقاري.
- 6- النص على ميعاد تخلية الحائز للعقار المرهون وذلك بوضع نص فاصل ضمن القانون المدني الجزائري يحدد بداية ونهاية ميعاد التخلية، على أن يكون من يوم حلول أجل الدين إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.
- 7- تعديل نص المادة 923 من ق.م.ج بإضافة التطهير لإنذار الحائز بالدفع والتخلية، بما أنه من الخيارات الممنوحة للحائز ضمن المادة 911 فقرة 1 من ق.م.ج.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر

النصوص القانونية

أ- القوانين

1- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، عدد 21.

ب- الأوامر

1- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 13 مايو 2007 عدد 31.

2- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، صادرة في 18 نوفمبر 1975، عدد 02 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر سنة 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، عدد 79.

ج- المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 13 أفريل 1976، عدد 30، المعدل والمتمم بالرسوم رقم 210/80، المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 38، المعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 34.

2- المرسوم التنفيذي رقم 47/77 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397 الموافق 19 فبراير سنة 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 19 فبراير 1977 عدد 16.

2- قائمة المراجع

قائمة الكتب

- 1- إبراهيم فيلالي، الهدى، قاموس مدرسي - عربي عربي، دار الهدى، عين مليلة، 1997 .
- 2- أنور العروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- 3- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 4- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 1975.
- 5- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية المستوى الرابع الفصل الدراسي الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها، الرياض، سبتمبر 2009.
- 6- زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، 2006.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، مطبعة الأطلس، 1994.
- 8- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 9- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف مصر 1999.
- 10- عبد الدايم حسنى محمود، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة في الملكية، الجزء الخامس الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
- 12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 10 والأخير، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، 2009.

- 13- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 14- فتحي جابر العقيلي، الشهر العقاري علما وعملا بين الماضي والحاضر، 1990.
- 15- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، طبعة 2، دار هومه الجزائر، 2014.
- 16- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
- 17- مجيد خلفوني، نظام العقاري في الجزائر، طبعة 4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014.
- 18- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحماية الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
- 19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي و حق الاختصاص، والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار هومه الجزائر، 2009.
- 20- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل) مطبعة نصر، بجوار دار الكتب المصرية، 1927.
- 21- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتح الله اليأس نوري وأولاده بمصر 1939.
- 22- هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، منشورات الحلبي الحقوق، الطبعة ، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 23- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 24- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الكتب القانونية، الطبعة 3 لبنان، سنة 1995.

المذكرات الجامعية

- 1- أعر أولمي، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 03-07-2017.
- 2- أمينة بلهادي، جميلة تيتوس، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة كلية الحقوق بومرداس، 2014-2015.
- 3- الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الموسم الجامعي 2014/2015.
- 4- آسيا محمد حسب الرسول بخيت، حق التتبع وأثره على مركز الحائز، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة النيلين، 2017.
- 5- يسمينه أبخوخ، عبود وسيلة، المخاطر المؤثرة في فعالية الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، جامعة بجاية، 2018-2019.
- 6- حسين آيت مجبر، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2015-2016.
- 7- حنان سائحي، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون خاص، ميدان الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2012/2013.
- 8- زازن نواره، إنوجال بوعلام، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع القانون الخاص، جامعة بجاية، 2015-2016.
- 9- زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017.
- 10- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013.

- 11- عائشة حمروني، نفاذ الرهن الرسمي على الغير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016-2017.
- 12- عبد العزيز بدواي، النظام القانوني لتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014-2015.
- 13- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني(دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2015.
- 14- فاطمة الزهراء دربلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.
- 15- لخضر غويسم، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة، 2012-2013.
- 14- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2011-2012.

المقالات

- 1- جمال بوشنافة، اختلاف أنظمة الشهر العقاري موضع الشهر العقاري الجزائري منها مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2007.
- 2- مرتضى عبد الله خيرى، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، دراسة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، كلية البريمي الجامعية، سلطنة عمان.
- 3- مصطفى الهاشمي، مظاهر نفاذ الرهن الرسمي والعقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن عشر، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، أبريل، 2014.

4- معراج جديدي، الرهن العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر.

المطبوعات الجامعية

1- سليمان محمدي، الرهن الرسمي، ملخص المحاضرات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	الشكر والعرفان
01	مقدمة
05	الفصل الأول: القيد كشرط أساسي لتنفيذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير
06	المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي
06	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه
06	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي
08	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي
12	المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي
12	الفرع الأول: الشروط الموضوعية الخاصة
15	الفرع الثاني: الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي
16	المبحث الثاني: مفهوم قيد الرهن الرسمي
16	المطلب الأول: تعريف القيد وما يميزه على الأنظمة الأخرى
16	الفرع الأول: تعريف القيد
17	الفرع الثاني: القيد وما يميزه على الأنظمة الأخرى
19	المطلب الثاني: عملية قيد الرهن الرسمي
19	الفرع الأول: الهيئة الإدارية القائمة على القيد
21	الفرع الثاني: إجراءات وشروط قيد الرهن الرسمي
30	الفصل الثاني: نفاذ الرهن الرسمي
31	المبحث الأول: حق التقدم (الأفضلية)
31	المطلب الأول: مضمون حق التقدم
32	الفرع الأول: المقصود بحق التقدم

33	الفرع الثاني: تحديد مرتبة التقدم والتنازل عنها
38	المطلب الثاني: نطاق حق التقدم
39	الفرع الأول: من حيث المحل
39	الفرع الثاني: من حيث الموضوع
40	الفرع الثالث: من حيث الأشخاص
41	المبحث الثاني: حق التتبع
41	المطلب الأول: المباشرة في حق التتبع
42	الفرع الأول: المقصود بحق التتبع
43	الفرع الثاني: شروط حق التتبع وإجراءاته
52	المطلب الثاني: آليات التصدي للدائن المرتهن الممارس لحق التتبع وآثار مباشرة حق التتبع
53	الفرع الأول: آليات التصدي للدائن المرتهن الممارس لحق التتبع
58	الفرع الثاني: آثار مباشرة حق التتبع
64	الخاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع
75	الفهرس

ملخص باللغة العربية

لقد رسم المشرع الجزائري أهداف أساسية من وراء إجراء قيد الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية فنجد منها إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقار محل التصرف وذلك بمعرفة الغير بما يثقل العقار من حقوق حتى يكون على دراية أثناء التعامل بالعقار محل الشهر، كما في حالة الإقراض حيث يتسنى للدائن أن يعرف مرتبته بين الدائنين كدائن مرتهن وكذلك يتحقق من أن العقار ملك للمدين الراهن حتى يكون رهنه مضمونا.

كما أن تحديد الوضعية القانونية للعقار لا يعد الهدف الوحيد من إجراء القيد، فنجد أن من أهداف قيد الرهن الرسمي أنه يعمل على حماية حق الدائن المرتهن في حق الأولوية وحق التتبع العقار لدى الغير ما دام تاريخ قيده سابق للحقوق الواردة على العقار بعد ذلك، وتكمن أهمية الشهر بصفة عامة في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات سواء كانت حقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية عن طريق التسجيل أو القيد، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 904 ق.م ج على أنه: «الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد»، فإجراء القيد يحدد مرتبة الدائن في إستيقاء دينه من العقار المرهون وتتحدد هذه المرتبة من تاريخ القيد بل الساعة والدقيقة، فالعبرة ليست بإجراء القيد فقط وإنما بتاريخ إجراء القيد والأسبق في القيد هو من تكون له الأولوية والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة.

Summary in English:

The Algerian legislator has drawn up basic goals behind the procedure for registering the official mortgage and the rest of the in kind rights, so we can find them informing others of the real situation of the property in question by knowing others about the rights that weigh the property so that he is aware during dealing with the property of the month, as in the case of lending, where the creditor can To know his rank among the creditors as a mortgagee, as well as verify that the property belongs to the current debtor so that his mortgage is secured.

Also, determining the legal status of the real estate is not the only goal of the registration procedure, so we find that one of the objectives of registering the official mortgage is that it works to protect the mortgagee's right to the right of priority and the right to track the

property with others as long as the date of registration is prior to the rights contained in the property after that. The month in general in the protection of the rights acquired by others on real estate, whether they are original or ancillary real estate rights through registration or registration This is what the Algerian legislator stipulated in Article 904 BC that: “The official pledge is not enforceable in the right of others unless it is registered” The registration procedure determines the rank of the creditor in obtaining his debt from the mortgaged property, and this rank is determined from the date of registration, but rather the hour and minute, The lesson is not only from the registration procedure, but rather on the date of the registration and the first in the registration is the one who has priority over the next creditors in the rank.