وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قيد الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبتين:

بن عيسى فاطمة

دميش خيرة

تحت إشراف:

أ/ بلقاضي كريمة

لجنة المناقشة:

الدكتور	بوضياف مصطفى	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	رئيسا
الدكتورة	جديلي نوال	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	عضوا مناقشا
الأستاذة	بلقاضي كريمة	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية 2016-2017

شكر و عرفان

الحمد لله الذي هدانا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، فالحمد و الشكر لله أولا و أخيرا على فضله و كرمه و نعمته علينا بتوفيقه لإنجاز هذا البحث، و الصلاة والسلام على خير الأنام قدوتنا و حبيبنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

قال النبي صلى الله عليه و سلم : من لا يشكر الناس لا يشكر الله. رواه الترمذي

وعليه أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى :

الأستاذة المشرفة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها لنا و قبولها الإشراف على هذه المذكرة .

أعضاء لجنة المناقشة لحرصهم على إثراء هذا العمل .

إلى أساتذة و عمال كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس المدية.

إلى أفراد العائلة الكريمة،أساتذتي،صديقاتي و كل من قدم لي يد المساعدة من قريب و بعيد.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم، الحنان ذوا الفضل العظيم ، نور السموات و الأرض والصلاة و السلام على عبير الورد و الريحان، أراح المنبر في كل وقت وحين محمد صلى الله عليه و سلم .

إلى الشمعة التي أحرقت نفسها لتضيء طريقي و التي تمثل البداية و النهاية لكل فرحة في الحياة أمي ثم أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من كان يغرق و يطفو في بحر الحياة و يقوم من أجل أن يصنع مصير من أجل حياة يبنيها لي كما أريد أبي الحنون حفظه الله و أطال في عمره إليكما يا منبع الحنان أمي و أبي.

و إلى الأستاذة المشرفة التي أرشدتني و وجهتني في إنجاز هذا العمل الأستاذة بلقاضي كريمة.

إلى الذين تربطهم بي أقوى صلة رحم أخوتي طاهر، عبدو ، و خولة.

و إلى زميلتي التي ساعدتني في إنجاز هذا العمل فاطمة و إلى صديقتي الدرب إكرام و فايزة وزميلات الدراسة .

دميش خيرة

مقدمة :

يعد العقار في الحياة مصدر الثروة الإجتماعية والإقتصادية لأي بلد ، إذ يلقى إهتماما كبيرا من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت ملكية هذا العقار عامة أو خاصة ، وهذا ما يظهر جليا في الترسانة الهائلة ، من القوانين المنظمة للملكية العقارية ، والتي تسمح بتأمين واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء العقاري لاسيما فيما يخص نقل ملكية العقار .

ومن أجل ضمان عدم ضياع الحقوق وعدم عرقلة تداول الأموال العقارية ، فقد جاء المشرع بعدة نصوص تهدف إلى تنظيم وتسيير الشهر العقاري بما يتماشى وفكرة ضمان إستمرارية الملكية العقارية نجد من بينها الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12. المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1] وما صاحبه من مراسيم تنفيذية كالمرسوم رقم 62/76.المؤرخ في 1976/03/25 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام[2] ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 63/76.المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري[3] .

فعملية الشهر العقاري جاءت لتنظيم شهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية في سجلات مخصصة لإعلام الكافة ، والتي تكسب الحق المشهر قوة ثبوتية مطلقة ، بحيث يستطيع الغير أن يتعامل مع صاحب العقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة ، أما بالنسبة للتأمينات العينية ، فهي لا تخضع للشهر بل تقيد .

وبما أن موضوع بحثنا هو قيد الحقوق العينية التبعية ، فيجب الإشارة إلى أنها لم تعرف إلا بعد فترة طويلة من نشأة التأمينات الشخصية كون أن العقار باعتباره يشكل عنصر الثروة كان حكرا على طبقة الأغنياء ومع تطور الفكر القانوني ظهرت فكرة التأمينات العينية على شكل نقل ملكية الشيء محل الضمان للدائن على أن يردها لما يوفي بدينه مع ما تتضمنه من خطر عدم وفاء الدائن بإعادة ملكية العين إلى المدين أو التصرف فيها .

فسمح القانون للدائن بالمطالبة بتأمين لضمان دينه إذ لا يكفي الضمان العام لوحده على مجموع أموال المدين لإمكانية تصرف هذا الأخير في أمواله ،أو تهريبها ، أو خوف الدائن من مزاحمة دائنين

[1] الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن اعدد مسح الأراضي و تاسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 1975/11/18، عدد 92

[2] المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، الجريدة الرسمسة رقم 30 سنة 1976

[3] مرسوم تنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/04/25 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمسة للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 1976/04/13 ، العدد03 .

آخرين له فيتعرض لقسمة الغرماء ، ويكون هذا التأمين إما تأمينا شخصيا بأن تظم ذمته المالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالدين ، أو تأمينا عينيا والذي بموجبه يتم تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين ، بحيث يضل المال المخصص للوفاء مثقلا بالتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين .

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الحقوق مفردا لها الكتاب الرابع من القانون المدني بعنوان : الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من المواد 882 إلى المادة 1003 ، والذي يشمل حق الرهن الرسمي حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، وحقوق الامتياز [1].

ونظرا لتوسع وتشعب موضوع التأمينات العينية الواردة على العقار فارتأينا أن نقتصر في موضوعنا هذا على كيفية قيد الرهن الرسمي باعتباره أشهر صورة للحقوق العينية التبعية فإجراءات قيده هي نفسها بالنسبة لباقي الحقوق الأخرى وعند وجود أي إختلاف فقد قمنا بالإشارة إليه ، وكذلك بالنسبة لآثار قيده فهي تتشابه نوعا ما إلا أنه في حالة وجود إختلاف فيتم الإشارة إليه ، غير أنه وما يحويه الموضوع من أهمية كبيرة إلا أنه واجهتنا بعض الصعوبات تتمثل في شح المراجع في مكتبة الكلية ، وكذا قلة المراجع الوطنية.

ومن خلال ما سبق ذكره وبناءا على ما يكتسيه موضوع قيد الحقوق العينية التبعية من أهمية فإن الإشكالية التي تطرح نفسها من خلال هذا البحث هي : فيما تتمثل هذه الحقوق العينية التبعية و كيف يتم قيدها و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

ومحاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة تم الإعتماد على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بقيد الحقوق العينية التبعية في قانون الشهر العقاري وكذا في مواد القانون المدني المتعلقة بالتأمينات العينية ، كما حاولنا قدر الإمكان الإلتزام بالإشكالية المطروحة وعدم الخروج عنها .

وبناءا على ذلك اقتضت منا الدراسة تقسيم موضوع البحث الى فصلين أساسيين هما :

الفصل الأول : نتعرض فيه إلى مفهوم الحقوق العينية التبعية وكيفية إخضاعها للقيد .

الفصل الثاني : نتعرض فيه للآثار المترتبة على قيد الحقوق العينية التبعية .

[1] المواد من 882 الى 1003 من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

إن المشرع الجزائري قد أخذ بإلزامية قيد الحقوق العينية التبعية فنص في المادة 904 فقرة 02 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،على وجوب قيد هذه الحقوق وأحال في المادة 905 من نفس القانون إلى قانون الشهر العقاري كل ما يتعلق بأحكام القيد، حيث جاء في نص المادة أنه "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري[1] .

وعليه ولدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : جاء فيه تبيان مفهوم الحقوق العينية التبعية .

المبحث الثاني : جاء فيه كيفية إخضاع الحقوق العينية التبعية للقيد .

[1]- المادتين 904و905 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول : مفهوم الحقوق العينية التبعية .

إن الحق العيني التبعي هو الذي لا يتصور وجوده إلا بوجود حق شخصي يتبعه هذا الحق وجودا أو عدما ، فهي التي بمقتضاها يخصص مال معين لضمان التزام .

والحقوق العينية التبعية واردة على سبيل الحصر في القانون المدني وقد تناولها المشرع من المواد 882 إلى 1003من القانون المدني[1] ، والتي أوردها الكتاب الرابع تحت عنوان ، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ، وعليه فسيتناولها هذا المبحث في المطالب التالية :

_ المطلب الأول : الرهن الرسمي .

_ المطلب الثاني : الرهن الحيازي .

_ المطلب الثالث : حق التخصيص .

_ المطلب الرابع : حق الامتياز .

المطلب الأول : الرهن الرسمي .

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الرهن الرسمي في الفرع الأول وذكر خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الرهن الرسمي .

هو حق عيني يترتب على عقار معين ، مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن ، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه .

وعرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه " الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في إستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان .

وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف :

أ / هذا التعريف أطلق اصطلاح الرهن الرسمي على العقد كمصدر للحق ، وعلى الحق العيني الناشئ عن العقد ، فكان من المستحسن أن يعرف الرهن الرسمي باعتباره حقا إذ الحق هو الغاية ، وما العقد إلا وسيلة لنشوئه .(1)

[1]- المواد من 882 إلى 1003 من القانون المدني الجزائري.

ب / أن هذا التعريف أشار إلى أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون عند بيعه مع أنه يستطيع أن يمارس هذا الحق على كل ما يحل محل العقار المرهون ،ولو لم يكن ثمنا كالتعويض أو مبلغ التأمين الذي يدفع في حالة هلاك العقار المرهون سواء كان هلاكا ماديا أو قانونيا وهو ما نصت عليه المادة 907 من القانون المدني صراحة بقولها " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله هذا العقار ...".

ج / أن هذا التعريف عندما اعتبر الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن المرتهن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه منه أن العقار المرهون لا يضمن إلا الدين الذي رهن العقار من أجله، مع أن الرهن لا يخرج العقار المرهون من الضمان العام لباقي الدائنين وهؤلاء يستطيعون التنفيذ على العقار المرهون غير أنهم لن يستوفوا حقوقهم إلا مما قد يتبقى من ثمن العقار بعد استيفاء الدائن المرتهن حقه بالكامل.

د / كذلك انتقد هذا التعريف لإغفاله ذكر عبارة (الدائنين العاديين) ، لذلك يستحسن إضافتها بعد عبارة (أن يتقدم على) لتصبح كما يلي :"...أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة).[2]

هـ / كما أنتقد هذا التعريف لإغفاله العنصر الأساسي المميز للرهن الرسمي وهو عدم إنتقال حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن .[3]

الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي.

من خلال نص المادة 882 من الأمر السابق الذكر يتضح أن حق الرهن الرسمي يتميز بعدة خصائص أهمها :

أ / الرهن الرسمي حق عيني :

والحق العيني سلطة مباشرة لشخص على مال معين ، أي أنه لا يحتاج إلى وساطة المدين بل يثقل العين مباشرة ويتبعها في أي يد كانت لإستفاء حقه ، وفي الحقيقة أن حق الرهن الرسمي يرد على مال عقاري أي على حق عيني واقع على عقار إذ أن القول بأنه يرد مباشرة على عقار فيه تجاوز لأن الراهن لا يرهن العقار في ذاته ، بل الحق الذي يملكه على هذا العقار سواء كان حق ملكية أو انتفاع

---

[1]- سليمان محمدي ، محاضرات في الرهن الرسمي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2001/2000،ص3.

[2]- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز) ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى ، دار هرمة للطباع والنشر والتوزيع سنة 2008،ص18،19،20.

[3]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، في الحقوق العينية التبعية "حق الرهن الرسمي وحق التخصيص " ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 1998، ص12.

أو غيرهما من الحقوق العينية العقارية الأصلية . أو بالأحرى القيمة المالية لهذا الحق ، لأنه لا يخول المرتهن أي مزية من مزايا ملكية الشيء أي العقار ، وإنما يقتصر على تخويله مزية على قيمة ملكية هذا العقار المالية .

ويعطي هذا الحق الدائن المرتهن ميزة التقدم في استفاء حقه من المقابل النقدي للعقار على الدائنين العاديين وعلى الدائنين الذين لهم حقوق عينية على نفس العقار إذا كانوا متأخرين عنه في المرتبة سواء بقي العقار المرهون عند الراهن أو إنتقل إلى الحائز ، كما يمنح له هذا الحق ميزة التتبع إذا إنتقل العقار المرهون إلى الحائز [1].

ب / الرهن الرسمي حق تبعي:

فهو لا ينشأ مستقلا بذاته بل يستند في وجوده إلى حق أصلي لضمان الوفاء به ، ويترتب على خاصية التبعية ما يلي :

1- أنه يختلف عن الحقوق العينية الأصلية فهو لا يخول صاحبه شيئا من مزايا هذه الحقوق وهي الإستعمال والإستغلال والتصرف ،لأنه ليس حقا متفرعا عنها ولا جزءا. منها بل هو حق يرد على ملكية عقار أو عقارات معينة ضمانا للوفاء بدين صاحبه قبل آخر .

2- كما أنه لا ينشأ إلا لضمان حق ، وإذا كان في الغالب أن الحق المضمون يكون سابقا أو معاصرا للرهن فإنه ليس هناك ما يمنع أن يكون الحق المضمون لا حقا على الرهن ، حيث يمكن إنشاء رهن رسمي لضمان دين إحتمالي ، أو مؤجل أو شرطي ، وفي هذه الحالات يكون الرهن الرسمي وإن نشأ صحيحا قابلا للقيد متصفا بذات الأوصاف التي تلحق الدين المضمون فيكون مثله ، رهنا إحتماليا أو شرطيا [2].

3- كما يترتب على صفة التبعية كذلك أن حق الرهن الرسمي يتبع الدين المضمون وجودا وعدما ويتصف بالأوصاف التي تلحقه ، من شرط وأجل ، فيصبح الرهن الرسمي معلقا على الأجل المعلق عليه الحق المضمون أو مقترنا بالشرط المقترن به ذلك الحق فلا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وإنقضائه ، متى تقرر بطلان الحق المضمون بطل الرهن الرسمي تبعا لذلك ، وإذا إنتقل الدين المضمون من دائن إلى آخر إنتقل معه ، الرهن الضامن له وبذلك يجوز للراهن أن يتمسك من قبل من انتقل إليه الرهن تبعا لإنتقال الحق المضمون إليه بكل الدفوع التي تؤثر في وجود الحق المضمون .

[1] -محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص24.
[2]- سليمان مرقس،المرجع السابق،ص14.

ج / الرهن الرسمي حق عقاري :

الأصل ان حق الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار وهذا عرفته المادة 683 من القانون المدني على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وماعدا ذلك من شيء فهو منقول "

والحكمة من استبعاد المنقولات وعدم توقيع رهن رسمي عليها تكمن في صعوبة إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري نظرا لسهولة تهريبها وإخفائها وكذا سرعة تداولها وانتقالها بين الأشخاص ومن مكان الى آخر لذلك يمكن الإحتجاج بها طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية ، وعلى خلاف ذلك يسهل تنظيم شهر حق الرهن الرسمي في العقارات نظرا لطبيعتها الثابتة إذ يكفي شهرها لإعلام الغير بملكيتها أو ورود رهن عليها [1].

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة قرر توقيع رهن رسمي على بعض المنقولات التي تسمح طبيعتها بإخضاعها لعملية الشهر العقاري وعلى تلك المنقولات التي لا تختلط بغيرها ولا يسهل اخفائها نظرا لضخامة حجمها ولأن قيمتها تفوق بكثير قيمة العقارات ومثالها السفن والطائرات فهي وإن كانت منقولات إلا أنها منقولات ذات طبيعة خاصة [2].

د / الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة :

كقاعدة عامة حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة ونصت على ذلك المادة 892 من القانون المدني "بأن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنا لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك ".

ويفهم من هذه المادة أن قاعدة عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة لها شقان الشق الأول عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون ، والشق الثاني عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون .

1- عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون يقصد بها أن كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله ، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل الدين ، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها ، وله أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه

---

[1]- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، سنة 1997،ص 39،40.

[2] - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية (الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز) الجزء السابع، الطبعة الأولى ،دار هومة ، الجزائر ،سنة 2009،ص15،21.

العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه ، ولا يمكن لهذا الأخير إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة[1] .

2- عدم جواز تجزئة حق الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون ولو سدد المدين جزء من الدين فإن العقار لا يتحرر بنسبة تقابل ما انقضى من الدين بل يبقى العقار المرهون كاملا ضمانا للوفاء بالجزء المتبقي من الدين ، وإذا أحال الدائن جزءا من حقه لآخر فإن حق المحال له يكون مضمونا بالعقار المضمون كله .

لكن قاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي ليست من النظام العام وهي مقررة لمصلحة الدائن المرتهن لذلك يجوز لهذا الأخير الاتفاق مع الراهن على استبعادها سواء في عقد الرهن الرسمي ذاته أو في اتفاق لاحق على أن يحرر جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين [2].

هـ / حق الرهن الرسمي يحفظ للمدين الراهن ملكية العقار المرهون وحيازته .

إذا كان حق الرهن الحيازي يسلب من الراهن حيازة الشيء المرهون سواء كان منقولا أو عقارا فإنه وعلى خلاف ذلك فإن حق الرهن الرسمي من مزاياه أنه يبقى لمالك العقار المرهون حيازة هذا الأخير وسلطته ، التصرف فيه واستعماله واستغلاله طالما انه للدائن المرتهن الحق في التقدم لاستفاء حقه من الثمن الناجم عن بيع العقار المرهون أو من مبلغ التعويض في حالة هلاك العقار المثقل بالرهن الرسمي.

دون أن ننسى أن الرهن الرسمي قد ينشأ بواسطة عقد أو يكون مصدره القانون أو القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني[3] .

المطلب الثاني : الرهن الحيازي.

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن الحيازي جاعلا منه مفهوما عاما على كل أنواع الرهن الحيازي وقد تناولنا في هذا المطلب تعريف الرهن الحيازي في الفرع الأول وذكر خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي.

نصت المادة 948 من القانون المدني على أن " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا

---

[1]-محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص22.
[2]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ،ص22.
[3]-المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يعتبر التسليم ركنا في العقد بل هو مجرد إلتزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة الى التسليم [1].

ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان وذلك لنفاذه في حق الغير ويترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون الى غاية استيفاء دينه تماما وحق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والتالين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أي يد كان .

الفرع الثاني : خصائص الرهن الحيازي .

انطلاقا من أن الرهن يطلق على حق الرهن كما يطلق على العقد فنبين خصائصه بإعتباره حقا ثم بإعتباره عقدا .

أولا- خصائص الرهن الحيازي العقاري بإعتباره حقا :

يتميز الرهن الحيازي العقاري باعتباره حقا بالخصائص التالية :

1- ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل الرهن الرسمي ولا ينشأ بنص القانون كالامتياز ولا بحكم قضائي كحق التخصيص .

2- يعتبر حق عيني عقاري لأنه يخول للدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبسه إلى أن يدفع له دينه ، كما يستطيع في حالة عدم دفع الدين للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في أي يد يكون[2] .

3-هو حق عيني تبعي ذلك أنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه .

---

[1]- محمود جلال الدين زكي ،التأمينات الشخصية والعينية ، دار الفكر الحديث ، الطبعة الثالثة،سنة 1979 ، ص359.

[2]- حسن عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، الدار الجامعية بيروت ، الطبعة الأولى،بدون ذكر سنة النشر ص142.

فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعا لذلك وإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعا له، وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تنص على أنه " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

هذا وإن الالتزام الأصلي الذي يتبعه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغ من النقود ، ولكن يصح أن يكون محله التزام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو نقل حق عيني ،كما يصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلق على شرط وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل أو معلق على نفس الشرط .

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا وهو التزام مستقبلي أو إحتمالي كالالتزام الناتج عن فتح إعتماد ، وقد نصت المادة 891 من القانون المدني والتي تنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 950 والتي تنص : "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين إحتمالي 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 ".

4- يعتبر كذلك حق لا يتجزأ مع أن المشرع الجزائري لم ينص بشأن الرهن الحيازي على ذلك لا صراحة ولا بالإحالة على أحكام الرهن الرسمي ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي عموما لأن عدم التجزئة مرتبط بالضمان وهي خاصة تقررت لصالح الدائن المرتهن لتدعيم الائتمان[1].

ثانيا- خصائص الرهن الحيازي العقاري بإعتباره عقدا .

1-أنه يعتبر عقد شكلي يلزم توثيقه ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70- 91 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/06 و التي تنص بأن العقود التي تتضمن نقل الحقوق العقارية الأصلية والتبعية يلزم التوثيق فيها[2].

2-عقد ضمان عيني فهو من عقود الضمان لكونه يسعى لضمان استيفاء الدائن المرتهن لحقه من ثمن العقار المرهون .

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، لبنان ،سنة 1998،ص865.

[2]- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري،دون ذكر رقم الطبعة، سنة 1986،ص101.

3-عقد ملزم لجانبين حيث يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على العقار المرهون واستثماره ورده عند إنقضاء الرهن ، وتقديم حساب عن ذلك ، أما المدين الراهن فيلتزم بتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن [1].

4-أنه عقد بمقابل لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل ولأن الدائن المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه أجل إلا بمقابل الرهن الذي يوفر له الضمان .

المطلب الثالث : حق التخصيص .

سنتناول في هذا المطلب حق التخصيص باعتباره حق عيني تبعي وذلك بتعريفه في الفرع الأول وذكر خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف حق التخصيص .

المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص يعرف فيه حق التخصيص على خلاف ما قام به بالنسبة لحق الرهن الرسمي مع ذلك يمكن استنتاج تعريف لحق التخصيص بأنه حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو عقارات مدينه بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار المثقل بحق التخصيص في أي يد كان [2].

الفرع الثاني : خصائص حق التخصيص .

أ / حق التخصيص حق عيني .

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص تحت باب الحقوق العينية التبعية وبهذا يكون قد اعتبره حقا عينيا مثل بقية التأمينات العينية الأخرى ، والحق العيني كما سبق ذكره سلطة مباشرة يخولها القانون لصاحبه على شيء معين بذاته ، بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال بالأفضلية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق عينية مقيدة مثله ويستطيع صاحب هذا الحق أي المحكوم له بحق التخصيص أن يتبع العقار المثقل بهذا الحق في أي يد كان والحجز عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار لأي سبب كان[3].

ب/ حق التخصيص حق تبعي .

---

(1) - محمد جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص359.

(2) - سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي ، الاختصاص الامتيازات ،الكفالة) ،مطابع الولاء الحديثة ، مصر ،دون ذكر رقم الطبعة ، سنة 2006، ص 367.

(3)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص20.

حق التخصيص مثل بقية التأمينات الأخرى لا ينشأ مستقلا بذاته بل ينشأ تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به ، ويترتب عن هذه التبعية أن حق التخصيص يتبع الحق الأصلي المضمون ويرتبط به وجودا وعدما ، فإذا كان الدين الذي أخذ حق التخصيص تأمينا له قد نشأ نتيجة غش فإن هذا الغش متى ثبت يبطل تبعا له حق التخصيص [1].

ج/ حق التخصيص حق عقاري .

نصت المادة 940 من القانون المدني على أنه "لا يجوز الحصول على حق التخصيص إلا على عقارات معينة مملوكة للمدين...".

يفهم من هذه المادة أن حق التخصيص لا يرد إلا على عقار والسبب في استبعاد المنقولات يعود إلى طبيعة المنقولات التي يسهل تهريبها وإخفاءها ، وسرعة تناولها بين الأشخاص من مكان إلى آخر على أن حق التخصيص بما أنه يقع على عقار سيلتزم إشهاره من أجل إعلام الغير بوجوده فيكون حجة عليهم وهو ما لا يتحقق في حالة ورود حق التخصيص على منقول.

د/ حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة .

نصت المادة 947 من القانون المدني على أنه " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق..."

ويفهم من هذه المادة أن حق التخصيص كحق الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة كقاعدة عامة سواء من حيث العقار المثقل بحق التخصيص أو من حيث الدين المضمون بذلك الحق وقد سبق الحديث عن قاعدة عدم التجزئة في خصائص الرهن الرسمي[2] .

هـ/ حق التخصيص يحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته .

وهذه الخاصية كذلك يشترك فيها حق التخصيص مع حق الرهن الرسمي إذ أن حيازة العقار الوارد عليه حق التخصيص تبقى للمدين الذي يكون له الحق في استعمال واستغلال العقار وكذلك سلطة التصرف فيه كبيعه أو التبرع له بشرط عدم الإضرار بالدائن صاحب حق التخصيص .

---

[1]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ،ص413.

[2]-المادتين 940،974.من القانون المدني الجزائري.

و- حق التخصيص من الإجراءات التحفظية .

يعتبر أخذ حق التخصيص على عقارات المدين نوعا من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه ، بحيث أن الدائن يدرأ عن نفسه الخطر الذي يتعرض له من جراء تصرف المدين في عقاراته ، إذ أن مزية التتبع التي يخولها إياه حق التخصيص تغنيه عن سلوك طريق الدعوى البوليصية ، كما تجنبه إثبات غش المدين وهو ما يكون متعذرا أو صعبا في كثير من الأحيان [1].

ز- حق التخصيص حق قابل للإنقاص.

نصت المادة 946 من القانون المدني على أنه :" يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين " .

ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين ، وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلبه ولو تم بموافقة الدائن " .

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري وحرصا منه على تحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بحق التخصيص أجاز لكل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الدائن صاحب التأمين العيني المتأخر في المرتبة أو الدائن العادي أو حتى الحائز للعقار المثقل بالتخصيص طلب إنقاص التخصيص ، ولاريب أن إنقاص حق التخصيص سبب نقص قيمة الدين حكم خاص ينفرد به حق التخصيص على خلاف القاعدة المقررة بالنسبة لحق الرهن الرسمي [2].

المطلب الرابع : حق الامتياز .

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى حق الامتياز في فرعين الفرع الأول تعريف حق الامتياز والفرع الثاني خصائص حق الامتياز.

[1]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ،ص414،413.
[2]- سليمان مرقس ، نفس المرجع السابق ،ص466.

الفرع الأول : تعريف حق الامتياز.

هو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر من أموال المدين ضمانا للوفاء بحق الدائن ومراعاة من القانون لصفة هذا الدائن فإن مصدر حق الامتياز هو القانون حصرا وهو ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني [1].

الفرع الثاني : أنواع حقوق الامتياز .

تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين ، عامة وخاصة :

أ/ حقوق الامتياز العامة تشمل كامل أموال المدين سواء كانت عقارات أو منقولات بينما الخاصة فإنها تنصب على عقار أو منقول معين .

ب/ حقوق الامتياز الخاصة التي تقع على العقارات لا تخرج عن حالات ثلاث هي :

1- امتياز بائع العقار : نصت عليه المادة 999 من القانون المدني "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع .

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا ، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع القيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا إنقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا .

2- امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين : نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشئات أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها ، أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن يقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

ويجب أن يقيد الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد ".

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

---

[1] - المادة 982 من القانون المدني الجزائري .

المبحث الثاني : كيفية إخضاع الحقوق العينية التبعية للقيد

إن الحقوق العينية التبعية إذا نشأت صحيحة من حيث شروط إنعقادها رتبت آثارها القانونية بين المتعاقدين دون الحاجة لأي إجراء آخر ، لكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير لمجرد العقد لكن لابد من إجراء القيد في المحافظة العقارية التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار المرهون ،و من خلال ذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم القيد في المطلب الأول و أحكام و إجراءات القيد في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم القيد

إن المشرع لم يتطرق إلى تعريف إجراء القيد و إن كان ليس من إختصاص المشرع إعطاء التعاريف للمصطلحات القانونية ، لكنه نظم إجراءات القيد فقط ضمن قانون الشهر العقاري ، و عليه فسنتطرق إلى تعريف القيد (لغة و اصطلاحا) ضمن الفرع الأول و الحكمة من إجراء القيد في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف القيد

و لمعرفة المقصود بمصطلح القيد يجب أولا التطرق إلى معناه اللغوي في معاجم اللغة ثم إلى تعريفه الإصطلاحي :

أولا: تعريف القيد لغة

القيد هو الحبل و نحوه يجعل رجل الدابة و غيرها في مسكها و يقال جعل القيد في رجله أي أعاقه[1] ، و القيد معروف و الجمع أقياد و قيود و قيد قيده تقيدا يقيده و قيدت الدابة و فرس قيد الأوابد أي أنه لسرعته كان يقيد الأوابد.[2]

ثانيا: تعريف القيد إصطلاحا

لقد تعددت تعاريف القيد ، غير أن كل هذه التعاريف تتقارب فيما بينها فذهب جانب من الفقه إلى تعريف القيد أنه الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية من أجل الاحتجاج بها تجاه الغير [3].

---

[1]-فؤاد البستاني ،معجم منجد الطلاب ، دار الشرق ، الطبعة تاسعة والعشرون ، بيروت ، سنة 1986 ، ص 623.
[2]-إبن منظور ، قاموس لسان العرب ، المجلة الثالثة، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، لبنان ، سنة 2003 ص 456.
[3]- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص334 .

كما عرفه جانب من الفقه على أنه نقل بعض البيانات المستخرجة من المحور الذي يتضمن عقد الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى و تدوينها على سجل خاص و هو يختلف عن التسجيل في أن هذا يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك[1].

و لقد اختلف الفقه في تعريف إجراء القيد بين كل من نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني ولهذا يجب التمييز بين معنى القيد في الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي و الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني .

بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي يعرف القيد على أنه:«الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على العقار» [2] أما الأنظمة التي تطبق نظام الشهر العيني ، فيعرف القيد على أنه :«مجموع الإجراءات و القواعد القانونية لقيد التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة منشأة ناقلة ، معدلة ، أو منهية ،لحق عيني عقاري أصلي كان أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقد كان أو حكما أو قرارا إداريا ،و سواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية »[3].

فمن خلال هذا التعريف يتبين أنه لا يوجد في ظل نظام الشهر الشخصي فرق بين القيد و الشهر فالقيد يعتبر هو الإجراء أو الطريقة الوحيدة لشهر الحقوق سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية .

بينما المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي سنها نلاحظ أنه قد جمع بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي ، فهو يعتبر القيد في القانون المدني شرط في نفاذ العقد في المواجهة الغير و هذا ما جاء بالمادة 904 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه :« لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة بالإفلاس»

ويعتبر في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري السابق ذكر مصدر الإنشاء و نقل تصريح و تعديل و إنقضاء الحقوق العينية بين المتعاقدين و بالنسبة للغير و هذا ما جاء في المادة16 من الأمر السابق الذكر التي جاء بها :«إن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقة العقارية»

---

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق،ص213.

(2)- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،سنة 2001، ص274.

(3)- ليلى زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة للشهر ، الآثار المترتبة عن القيد ، مجلة موثق ،الغرفة الولائية للموثقين ،العدد5،سنة 1998،ص13.

و بناء على ما تقدم يمكننا تعريف القيد على أنه اجراء شكلي قانوني إلزامي يتم في المحافظة العقارية الواقعة بدائرة اختصاصها، العقار المرهون، و قد أوجده المشرع لنفاذ الحقوق العينية التبعية بالنسبة للغير و كذا يعتبر وسيلة لإعلام الغير المتعامل في العقار بما يثقل العقار من حقوق عينية تبعية مثل عقد الرهن الرسمي.

الفرع الثاني : الحكمة من القيد

إن الهدف من القيد هو إعلام الكافة بحالة العقار و بما يثقله من قيود و تكاليف ، حتى يكون الغير على بينة من امره و هو مقدم على التعامل في شأن العقار المرهون و لهذا يعتبر القيد الوسيلة القاطعة في إعلام الغير بحق الرهن ، وفي تسهيل مهمة الباحث عن حقيقة مركز العقار من حيث القيود الواردة عليه[1] .

و يشمل الغير ، كل دائن عادي ولو أنه ليس صاحب حق عيني على العقار إلا أنه يضار من وجود حق عيني تبعي و ذلك لتقدم الدائن المرتهن عليه يوم التنفيذ كما أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر حقه في التقدم في مواجهة الدائن العادي إلا إذا كان رهنه مقيدا و يعتبر حق الغير أيضا الدائنون أصحاب التأمينات العينية المقيدة سواء كان لهؤلاء رهنا رسميا أو رهنا حيازيا عقاريا أو حق تخصيص أو حق امتياز عقاري فلا ينفذ الرهن في مواجهتهم إلا إذا كان مقيد قبل قيد حقوقهم و يدخل ضمن مفهوم الغير أيضا من يكتسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون و كذلك من له حق عيني على العقار مثل حق الإنتفاع يأخذ حكم الغير.[2]

وعليه فإن الهدف من القيد هو حماية الائتمان العقاري كما سبق القول ،و حماية حق الغير الذي يمكن أن يضار من هذا الرهن إلا أن هناك رأيا فقهيا يذهب إلى اعتبار القيد شرطا من شروط إنشاء حق الرهن و استندوا في رأيهم هذا إلى كون حقي التقدم و التتبع لا يمكن أن يستفيد منهما الدائن المرتهن إلا بعد إتمام إجراءات القيد حيث أن الحق العيني المترتب عليه يتمثل في هذين الحقين و هذا الحق العيني تظهر أهميته و أثره خاصة بالنسبة للغير ، حيث أن الدائن لا يمكنه الإستفادة من حقي التقدم والتتبع إلا إذا كانت هذه الحقوق مقيدة و هذا ما جعل اصحاب هذا الرأي يعتبرون الرهن الرسمي مثلا ينشأ من واقعة القيد.[3]

---

(1)- همام محمد محمود زهران،المرجع السابق،ص333

(2)- أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ،التأمينات العينية ،الرهن الرسمي ،حق الاختصاص حق الامتياز ،جزء السادس ،دار العدالة ،الطبعة الثانية ،القاهرة ، دون ذكر سنة النشر ،ص 174-175.

(3)- عبد الناصر توفيق العطار،التأمينات العينية الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، الرهن الشرعي للتركة ، القاهرة ،دون ذكر دار النشر ولا رقم الطبعة، سنة 1980،ص61، هامش رقم2.

إلا أن هناك من اعترض على هذا الرأي على أساس أن القيد ما هو إلا وسيلة لمباشرة مزايا الرهن كحقي التقدم و التتبع و عليه فإن حق الدائن ينشأ من وقت انعقاد الرهن صحيحا و ليس من وقت القيد و إستدلوا في ذلك بنصوص القانون المدني التي تقيد سلطات المدين بمجرد إبرام العقد وكذلك النصوص التي تسمح للدائن المرتهن بإتخاذ الإجراءات اللازمة ضد تصرفات المدين التي قد تنقص من قيمة العقار المرهون (المادة 898 من القانون المدني الجزائري).

فنجد في هذه الحالة أن سلطات الرهن تتقيد على العقار المرهون و إن الدائن المرتهن يتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي الإنقاص من العقار المرهون بمجرد انعقاد العقد صحيحا ،و قبل إجراء القيد و معنى ذلك أن عقد الرهن ينشأ من وقت إنعقاده صحيحا مستوفيا أركانه الموضوعية و الشكلية وليس من وقت إجراء القيد .

و منه نخلص القول بأن جمهور الفقهاء يعتبر أن الحقوق العينية التبعية تنشأ من وقت انعقاد العقد صحيحا و بالتالي فإن تخلف القيد أو بطلانه لا تأثير له في صحة العقد أي أنه في حالة بطلان القيد يمكن إجراء قيد جديد بموجب العقد الأول.[1]

المطلب الثاني : أحكام و إجراءات القيد

لقد أحال التقنين المدني الجزائري أحكام القيد الى قانون الشهر العقاري خاصة ما يتعلق بإجراءاته وتجديده و شطب و إلغاء ذلك الشطب و هذا ما نصت عليه المادة 905 التي تنص على ما يلي«يسري على إجراءات القيد وتجديده و شطب و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري» ،ولدراسة أحكام القيد و كل ما يتعلق بها قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيهما أحكام القيد في المطلب الأول و إجراءات القيد في المطلب الثاني.

الفرع الأول: أحكام القيد

أولا: طالب القيد

يتم إجراءات القيد بناءا على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم و ذوو الشأن في طلب القيد هم أولا الدائن المرتهن أومن ينوب عنه و يصح الإستناد للوكالة العامة لإجراء القيد لأنه لا يعد من أعمال التصرف كما يجوز لدائني الدائن المرتهن أن يطلبوا قيد الرهن المقرر لمصلحته بما لهم من حق في استعمال حقوق مدينهم إذا هو عقد عن استعمالها حيث تتوافر الشروط مباشرة الدعوى غير المباشرة[2].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 435.

[2]- همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون ذكر رقم الطبعة سنة 2001،ص435.

فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب القيد سواء كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية و لا يشترط فيه إلا التمييز لأن القيد من الأعمال النافعة له نفعا محضا.

فإذا كان الدائن المرتهن قاصرا أو محجوزا عليه جاز أن ينوب عنه في طلب القيد وكيله الخاص أو العام.

و يجوز فوق ذلك للفضولي أن يطلب القيد لحساب الدائن المرتهن متى توافرت فيه شروط الفضالة فإذا قبل الدائن المرتهن هذا القيد نفذ و إلا جاز له و للراهن طلب المحو وإذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال له طلب القيد باسمه[1].

ثانيا: ضد من يكون القيد

يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وفق الرهن سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا فلو أن مالك العقار المرهون قد تغير في الفترة ما بين الرهن والقيد فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت قيده[2] .

في حالة وفاة المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد فيكون للمرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن المتوفى أو ضد الراهن و ورثته (خلفه العام) لكن الغالبية من الفقهاء تذهب إلى القول بأن يكون القيد ضد المدين الراهن بالرغم من وفاته و هذا تيسيرا على المرتهن الذي قد يجهل جميع ورثة الراهن المتوفى و منه يمكن إجراء القيد ضد الراهن رغم وفاته.[3]

ثالثا : أسباب تعطيل القيد

إذا تأخر الدائن المرتهن عن قيد رهنه فانه قد يترتب عن ذلك أحد الأمرين هما تأخره في مرتبة الرهن في استفاء دينه من ثمن العقار المرهون هذا من جهة و من جهة ثانية تطرأ أحداث تعطل مفعول القيد فتجعل القيد عديم الأثر ، بمعنى أن القيد الذي يجريه الدائن بعد وقوع هذه الأحداث لا يعتد به و لا يرتب أي أثر و قد تمنع هذه الأحداث إجراءه أصلا ، وتتمثل هذه الأحداث فيما يلي:

1- إشهار إفلاس الراهن

2- إعسار الراهن

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص438.

(2)- عبد الحميد المنشاوي،إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر،المكتب العربي الحديث الإسكندرية دون ذكر رقم الطبعة ، سنة 2004، ص100

(3)- رمضان أبو السعود ،التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، دون ذكر رقم الطبعة ،سنة 1995 ،ص387.

2- وفاة الراهن

4- تسجيل التنبيه بنزع الملكية

1- إشهار إفلاس الراهن

قد يكون المدين الراهن تاجرا رهن عقارا يملكه بضمان دين له ، فمتى صدر حكم شهر إفلاس[1] هذا المدين الراهن تغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها و هذا ما جاء بنص المادة 244 فقرة 01 من الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري الجزائري[2]، و من ثمة لا يجوز إجراء أي تصرف قانوني على أمواله لأن حقوق جماعة الدائنين تكون قد تعلقت بها . ولقد أشارت المادة 904 من القانون المدني التي تبين أثر القيد في نفاذ الرهن في فقرتها الأولى إلى أن نفاذ الرهن بالقيد "....يترتب دون الإخلال بالأحكام المقررة بالإفلاس و هذه الأحكام المقررة بالإفلاس تقضي بأن حقوق الامتياز و الرهن سواء الإتفاقي أو القضائي أو حتى الرهن الحيازي المكتسبة من المفلس على الوجه المرع قانونا يجوز قيدها إلى يوم صدور الحكم بشهر إفلاسه[3] و على ذلك فإن الرهن الرسمي الذي يرتبه المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين ، فلا يكون لقيده أي أثر في حقهم حتى ولو نشأ الرهن صحيحا قبل ذلك.

2- إعسار الراهن

إن الإعسار هو توقف المدين عن الوفاء بديونه عند حلول أجله و من ثمة و حماية للدائنين أصحاب الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فإن الرهن الصادر من المدين لا يسري في حقهم لأن مثل هذه التصرفات تنقص من حقوقهم أو تزيد في التزاماتهم[4] فأي وفاء يقوم به المدين وهو معسر لا يكون نافذا في حقهم و كما كان تقرير ضمان للوفاء بالدين بأخذ حكم الوفاء فإنه لا يحتج في مواجهة الدائنين بما يقرره المدين المعسر من تأمينات كالرهن بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.[5]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه ينظم أحكام الإعسار كما فعلت باقي التشريعات الأخرى وإن كان قد نظم أحكام الإفلاس غير أن التطبيقات تبين أن القضاء يأخذ بحكم إعسار المدين في حالة عدم سداد

---

(1)- الإفلاس هو حالة يتعرض لها المدين التاجر عند توقفه عن دفع ديونه عند حلول أجلها ، و عندها يحق لكل شخص له مصلحة طلب إشهار إفلاسه بناء على رفع دعوى لشهر الإفلاس ،و لا يكون شهر الإفلاس إلا بحكم.

(2)-المادة 244 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري .

(3)- تنص المادة 247 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري على أنه «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع :5 – كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي و كل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.»

(4)- نص المادة 257 من القانون المدني المصري على أنه :« متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف من شأنه أن ينقص من حقوقهم أو يزيد في إلتزاماته ، كما لا يسري أي وفاء يقوم به المدين .»

(5)- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص354-355.

ديونه عند حلول أجلها غير أنه يكون من الأفضل لو أن المشرع ينظم الإعسار المدين على غرار التشريعات الأخرى لأن ذلك يجعل الدائن مطمئنا على مصير حقه ، فضلا عن صيانة الضمان العام للدائنين يمنع المدين من العبث بأمواله وتبديدها.

3- وفاة الراهن

لقد اتفق الفقه والقانون على أن الرهن الذي يقيده الدائن المرتهن في حياة الراهن وفق ضوابط قانونية يكون نافذا في حق الغير لكن الأمر الذي إختلف عليه الفقهاء هو ما إذا كان يجوز إجراء القيد بعد وفاة الراهن.

فقد ذهب البعض منهم إلى عدم نفاذه على أساس أنه بوفاة المورث تستقر بصفة نهائية مراكز جميع الدائنين ولا يجوز لأحدهم أن يكتسب أفضلية على غيره بسبب لاحق على الوفاة .[1]

في حين ذهب غالبية الفقه[2] إلى القول بجواز قيد عقد الرهن الذي انعقد صحيحا في حياة الراهن حتى بعد وفاته وحججهم في ذلك ما يلي :

إن عقد الرهن إذا نشأ صحيحا يقرر بمقتضاه للدائن المرتهن حق عيني على عقار ولا ينقص هذا الحق حتى يسري في مواجهة الغير إلا إذا قيد.

إن عقد الرهن ملزم لجانب واحد هو المدين الراهن الذي يلتزم بإنشاء عقد رهن رسمي على عقاره ومن ثمة كان من حق الدائن المرتهن أن يجري قيده حتى وإن توفي المدين الراهن .

الأصل أن الراهن يلتزم بتسيير إجراءات القيد وهذا الالتزام ينتقل بأكمله إلى ورثة الراهن بعد موته ومن ثم يستمر حق الدائن المرتهن قائما على العقار، ويحق له المطالبة بقيده فإذا تم ذلك وجب القول بسريانه في مواجهة جميع دائني المورث .

قد يفاجئ الدائن المرتهن بوفاة الراهن مباشرة بعد إبرام عقد الرهن أي بدون أن يكون هناك تأخر من جانب المرتهن في قيد الرهن فليس من العدل حرمانه من حقه في الحصول على مزايا حقه في القيد.

---

[1]- المادة 1085 قانون المدني المصري تنص «لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ الاختصاص على عقار في التركة»

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 461 ، 463 ، سمير عبد السيد تناغوا ، التأمينات الشخصية و العينية ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، دون ذكر رقم الطبعة ' سنة 1996 ، ص233

أن القول بتساوي جميع الدائنين العادين للمتوفى ولا يمتاز أحدهم على الآخر بسبب لاحق للوفاة لا ينطبق على الدائن المرتهن الذي لم يقيد حقه إذ هو ليس دائنا عاديا بل هو دائن مرتهن نشأ حقه عند إبرام حق الرهن .

إن القول بأن نظام تصفية الشركات يؤدي إلى إنعدام كل فائدة لقيد الرهن قول غير صحيح كون أن سداد ديون الشركة المصفاة يحصل وفق مرتبة كل دائن ولم يقل أحد أن التصفية تؤدي إلى قسمة الغرماء عند عدم كفاية أصول الشركة.

4- تسجيل التنبيه بنزع الملكية

قد يكون للمدين الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا، دائنا آخر غير الدائن المرتهن وقبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه تقدم هذا الأخير (دائن عادي أو دائن مرتهن) للتنفيذ بحقه على العقار المرهون[1] متبعا في ذلك الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إلى غاية وصوله إلى آخر إجراء هو تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

غير أن الدائن المرتهن لا يستطيع إجراء تسجيل التنبيه بنزع الملكية إلا بعد حصوله على سند تنفيذي لمباشرة إجراءات الحجز على العقار و سواء تمثل ذلك السند التنفيذي في ورقة رسمية أو حكم استنفذ جميع طرق الطعن العادية (الإستئناف و المعارضة) و هو ما نصت عليه المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها «يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المدنية مفروزة كانت أو مشاعة إذا كان بيده سند تنفيذي ....».

و بعد الحصول على السند التنفيذي يوجه إنذار إلى المدين الراهن قبل أن ينفذ على العقار المرهون الذي يقوم به المحضر القضائي حسب المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية «يقوم المحضر القضائي بتبليغ رسمي لأمر الحجز إلى المدين فينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار أو الحق العيني جبرا عليه...» مع العلم أنه يجب تسجيل هذا التنبيه بمكتب الرهن الكائن بدائرة اختصاص العقار المرهون فإذا تم ذلك اعتبر الحجز نهائيا إبتداء من يوم التسجيل و يترتب على ذلك أن يصبح العقار موضوعا بين يدي القضاء[3].

---

[1]-عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ، ص103

[2]-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 23 فبراير 2008، العدد 21

[3]-محمد حسين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1996 ، ص 149

و بإعتبار العقار محجوزا لدى القضاء فإن أي قيد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الحاجزين سواء كانوا دائنين أو عاديين أو دائنين مقيدين حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية[1] كون أن هؤلاء منذ تاريخ تسجيل التنبيه يتعلق حقهم بالعقار ومن ثم فان تحميل هذا العقار بحقوق جديدة بعد هذا التاريخ يؤدي إلى إنصراف الراغبين في شرائه أو يؤدي إلى بخس ثمنه[2]، و كذلك الإضرار بمصلحة الدائنين الآخرين و لذا ينبغي على الدائن المرتهن أن يبادر الى قيد رهنه حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون لأنه في هذه الحالة يتساوى مع باقي الدائنين الآخرين و يتقاسم معهم قسمة غرماء رغم أن له رهن رسمي، إلا أن هذا الرهن ليس نافذا في حق الغير كما أنه لا يمكن إجراء القيد بعد أن يتم تسجيل التنبيه بنزع الملكية و من ثم يفقد الدائن مرتبة الرهن.

الفرع الثاني : إجراءات القيد

لقد نضم المشرع في الأمر 74/75 إجراءات القيد[3] ، و أوجب إجراءه في المحافظة العقارية الواقعة بدائرة اختصاصها العقار المرهون و هذا حسب المادة 20 منه فإذا كان العقار واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب قيده في كل مكتب منها[4] و لهذا سنتطرق إلى كل منها على حدى .

أولا–ميعاد القيد

إن القانون لم يحدد ميعادا معينا لإجراء القيد فمتى إنعقد الرهن صحيحا من حيث شروط إنعقاده وصحته جاز قيده في أي وقت بعد ذلك غير أن من مصلحة الدائن المرتهن السعي إلى إجراء القيد بعد إنعقاد الرهن صحيحا في أقرب وقت ممكن حتى تكون له المرتبة الأفضل لأنه يمكن وقوع بعض الوقائع الكفيلة بوقف سير القيد حيث لا يمكن مثلا أخذ قيد الرهن بعين الإعتبار بعد شهر التصرف في العقار أو أمر الحجز العقاري[5] كما أن التأخير في إجرائه يعرض الدائن المرتهن إلى خطر تأخره في المرتبة على غيره الذي قد سبقه في إجراء القيد فيتقدم عليه[6] .

و هذا لا يعني أن الدائن المرتهن لا يمكنه إجراء القيد في تاريخ لاحق بل يمكنه ذلك غير أن مرتبته في الرهن تحدد من وقت القيد و مثال ذلك:

---

[1]-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية الرهن الرسمي و حق التخصيص و الرهن الحيازي ، و حقوق الامتياز ، الجزء السابع ، دار هومة ، الطبعة الاولى، سنة 2009 ، الجزائر ص 128

[2]- محمد همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 346

[3]- محمد رمضان أبو السعود ، المرجع السابق،ص 386

[4]-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1975 ، العدد 92

[5]- بشير العتروس ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مقال منشور بمجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، جزء الأول ، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق ، سنة 2004 ، ص30

[6]- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 101

إذا رتهن (ا) عقارا مملوكا ل(ب) في سنة 2000 و قام بقيده في سنة 2005 فإن مرتبته في الرهن تحسب في 2005 و في حين أنه إذا ارتهن (ج) نفس العقار في سنة 2002 و قام بقيده في نفس السنة أي في سنة 2002 فان (ج) يتقدم على (ا) لأن قيده سابق رغم أن (ا) كان عقد رهنه في تاريخ سابق لعقد رهن(ج) لذلك على الدائن المرتهن أن يبادر إلى إجراء قيد لرهنه بمجرد انعقاد رهنه صحيحا مستوفيا لأركانه الموضوعية[1] و الشكلية حيث بالرجوع لنص المادة 99 من المرسوم 63/76 نلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا لقيد الرهن.

ثانيا – كيفية إجراء القيد

يتم القيد بإتباع إجراءات و مراحل منصوص عليها في قانون الشهر العقاري و تتمثل في إجراء الإيداع و إجراء مسك سجل الإيداع و التأشير على البطاقة العقارية و أخيرا التأشير على الدفتر العقاري و هي كالأتي :

1: إجراء الإيداع

يتقدم الدائن المرتهن بنفسه أو من يقوم مقامه بطلب إجراء القيد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حيث تنص المادة 90 من الرسوم 63/76 على ما يلي:

«ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف».

و منه يتضح أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق و العقود الرسمية ،مثل كتاب الضبط و الموثقين و السلطات الإدارية ،كما يمكن أن يتم ذلك من طرف أحد المساعدين الذين يكون تعينهم بموجب وثيقة رسمية يجب عليهم استظهارها عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها تجنبا لظاهرة إنتحال شخصية الغير، كما يجب التأكد من أن الإيداع تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا التي تقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون[2].

و عملية الإيداع تتطلب إيداع جدولين موقع و مصادق على مطابقتها للأصل ،و يحرر أحد الجدولين وجوبا على استمارة تقدمها الإدارة و يحتوي كل من الجدولين على البيانات المحددة في المادة

---

[1]- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ،ص 400

[2] - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،سنة 2003 ، ص 125

93 من المرسوم السابق الذكر خاصة ما يتعلق بطرفي العقد و بتعين العقار المرهون من حيث موقعه ،مساحته ، حدوده ، والدين المضمون[1].

2 : مسك سجل الإيداع

إن المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل إيداع يقيد فيه يوميا العقود و القرارات القضائية و كل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء ،و يسلم المودع سند الإستلام يشار فيه إلى كل مراجع الإيداع و تاريخه والهدف من هذا القيد هو التحقق من الأسبقية في عملية الإيداع و خاصة أنه يمكن أن يكون أكثر من تصرف قانوني على عقار واحد، و لتفادي كل النزاعات التي قد تثار فقد وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه و من بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة أو إذا قدم للمحافظ العقاري وثائق تخص نفس العقار في نفس اليوم فيجب الإشارة إلى هذه الحالة في سجل الإيداع والبطاقة العقارية[2] ،و كذلك ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيعه كل يوم من طرف المحافظ العقاري، كما يجب أن يرقم و يوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية و يتم إيداع سجلات الإيداع بعد نهاية كل سنة لدى قلم كتابة المجلس القضائي المختص إقليميا و هذا كإجراء إحتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة الموجودة في المحافظة العقارية[3].

3- التأشير على البطاقة العقارية

بعد عملية الفحص و التدقيق أو بعد التأكد من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد ،فإنه يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل السند المودع و يتم التأشير بالحبر الأسود الذي لا يمحى بكيفية واضحة و مقروءة كما يمنع التحشير و الكشط[4] ،و يشمل كل تأشير خاص على بعض البيانات المحددة في المادة 34 من المرسوم 63/76 التي تنص على أنه « كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي :

- تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم استثمارها

---

(1)- طبقا لنص المادة 92 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر التي تنص «كل عقد رهن يجب أن يشتمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة 3 من 1 إلى5 من المادة 93 تحت طائلة رفض الإيداع »

(2)-المادتين 41-42 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

(3)-المادة 43 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

(4)- تنص المادة 33 من نفس المرسوم على أنه « يؤشر على البطاقة العقارية بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى»

– الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية

– المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل

– مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة و يجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار ومراجعه».

4 –التأشير على الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات ، و تستمد المعلومات المدونة في هذا الدفتر من البطاقة العقارية وفقا لما نصت عليه المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقار التي جاء بها «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و في الدفتر الذي يشكل سند ملكية».

ويعد الدفتر العقاري بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى و تكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة و الأسماء بأحرف صغيرة ، و ينقل كل تأشير موجود على البطاقة العقارية إلى السجل العقاري أو السجلات العقارية الجديدة[1] و نظرا لأهمية هذا الدفتر و ما يتضمنه من معلومات ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء عملا بنص المادة 50 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

ثالثا–البيانات الواجب ذكرها في القيد

يتم إجراء القيد بذكر بيانات قائمة و يتحدد أثره على أساس هذه البيانات و لهذا سنتطرق إلى البيانات الواجب ذكرها في القيد ثم الجزاء المترتب على إغفال ذكرها.

1– بيانات القيد

لإجراء القيد يجب ذكر بيانات معينة نصت عليها المادة 93 من المرسوم 63/76 السابق الذكر حيث جاء بأنه « يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو عقد ينشئ امتياز أو رهن ما يلي :

– تسجيل الرهون العقارية

[1]-المادتين 45-48 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر.

– تسجيلات الامتيازات أو الرهون العقارية و من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة و يكون أحد الجدولين محرر لزوما على استمارة تقدمها الإدارة و يحتوي كل من الجدولين ما يلي:

يعين الدائن و المدين طبقا للمواد 61 إلى 65 إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك ذكر التاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن ذكر رأسمال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها».

إذ يجب على محرري السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف ،و تجدر الإشارة في هذه الحالة إلى وجوب ذكر البيانات الواجبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين حيث تم تعديل المادة 62[1] من المرسوم 63/76 بموجب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 93/123[2] المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 الذي أضاف عنصر جنسية الأطراف و استغنى عن ذكر أسماء زوجاتهم و التي جاء بها « كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية : أسماء وألقاب ، موطن ، مكان الولادة ، مهنة أصحاب الحق و جنسيتهم ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب ضبط أو السلطة الإدارية في الأسفل».

2 – جزاء إغفال بيانات قائمة القيد

إختلفت الأنظمة القانونية بشأن جزاء إغفال بيانات القيد فنجد القضاء الفرنسي الذي كان يفرق بين البيانات الثانوية و البيانات الجوهرية فيجعل بطلان القيد نتيجة الخطأ في البيانات الجوهرية أو تخلفها و لا يترتب البطلان على التخلف أو الخطأ في البيانات الثانوية لكن بعد كل ذلك عدل القضاء الفرنسي عن هذا التقسيم و جعل إغفال أي بيان أو خطأ فيه يترتب عليه بطلان القيد بشرط إلحاق الضرر للغير حيث لا يطلب البطلان إلا ممن لحقه ضرر من ذلك .

بينما القضاء المصري فقد ميز بين البيانات الجوهرية و الثانوية و اعتبر البيانات الجوهرية إذا كان يقتضيها مبدأ تخصيص الرهن و كان إغفالها يؤدي إلى تخلف هذا المبدأ فيترتب عليها بطلان القيد ومثال ذلك إن تخلو قائمة القيد من ذكر إسم الراهن أو تعيين مقدار الدين أو تحديد العقار المرهون وتكون البيانات ثانوية إذا لم يقتضيها تخصيص الرهن و إنما استلزمها المشرع لاعتبارات إدارية تتعلق

---

[1]- المادة 62 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر المعدلة « كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على العناصر التالية : أسماء و ألقاب و موطن و مكان ولادة و مهنة أصحاب الحق و أسماء زوجاتهم .....في الأسفل»

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 مايو 1993 يعدل و يتمم المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 مايو 1993 ، العدد 43

بتنظيم أحكام الشهر و تسيير إجراءاته و مثال ذلك ما يتصل بذكر رقم العقار المرهون[1] ثم بعد ذلك أخذ المشرع المصري بالتعديل الفرنسي المقدم و ذلك من خلال المادة 41[2] من قانون تنظيم الشهر العقاري و على ذلك فإن إغفال أي بيان أو الخطأ فيه لا يترتب عليه بطلان القيد بقوة القانون ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به من لحقه ضرر و الذي عليه إثبات ما يدعيه من الضرر فإذا لم يترتب على اغفال البيان ضرر فليس للغير أن يطلب بطلان القيد .

و القاضي هو الذي يقرر مدى ضرر المدعي كما أن صحة القيد تخضع للسلطة التقديرية للقاضي فإما أن يحكم ببطلانه أو بنقص من اثره تبعا لطبيعة الضرر و مداه.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنجده قد اعطى للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية شروطه القانونية ، فقد نصت المادة 92 فقرة 4 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على رفض الإيداع إذا لم يشمل عقد الرهن على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 93 من نفس المرسوم فبعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة لها ، يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له خلل في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق إذ أن المادة 100 من المرسوم 63/76 تمنح له هذه الصلاحيات غير أنه من الملاحظ أن المشرع لم يميز بين البيانات الجوهرية و الثانوية التي يجب ذكرها في القيد و لم يذكر الجزاء عن تخلفها[3].

3-التأشير على هامش القيد

و يقصد به إعلان الغير بما قد يطرأ على القيد الأصلي من تغيير، قد يصل إلى تحويل أثاره إلى دائن آخر غير الذي قرر القيد لمصلحته أو بما يفيد التنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر متأخر في المرتبة ،يتعين إذا أراد نفاذ هذا التغيير أن يؤشر به على هامش القيد الأصلي[4] و هذا ما نصت عليه المادة 904 فقرة 2 من القانون المدني على أنه « لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد و التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق و لا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي ».

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 448

(2)- تنص المادة 41 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على أنه « لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 30 بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير و لا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها و للمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر »

(3 -المادة 93 من المرسوم 63/76 ،السابق الذكر.

(4)- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 463

فإجراء التأشير لا يقل أهمية عن إجراء القيد الأصلي لأن إغفاله يرتب آثار هامة هي عدم إمكانية الإحتجاج بالرهن في مواجهة الغير و هذا ما نصت عليه المادة السالفة الذكر و من ذلك أن ينقل الدائن المرتهن إلى دائن آخر الالتزام المضمون بالرهن عن طريق حوالة الحق[1] فالحوالة تضمن الالتزام بما كان يكفله من تأمينات كالرهن الرسمي حسب المادة 243 من القانون المدني[2] ومن ثم التمسك بالرهن في مواجهة الغير لا يجوز إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بهذه الحوالة إذا كان الدائن المحيل قد رهن الدين فيجب على الدائن المحال له أن يؤشر بذلك في هامش القيد.

كما أنه متى حل محل الدائن المرتهن الأصلي امتد ذلك الحلول الى تأمينات الحق المحال كما نصت عليه المادة [3]264 من القانون المدني غير أنه في هذه الحالة لا يجوز التمسك بهذه الحلول قبل الغير إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي و عليه فإن طالب التأشير يقدم السند الثابت له لإجراء هذا التأشير حيث يتعين عليه تقديم الورقة المثبتة لحوالة الحق و على من وفى الدين تقديم مخالصة الوفاء و ما يثبت أنه قد حل محل الدائن و إذا كان التأشير خالصا بالتنازل عن مرتبة الرهن فعلى المتنازل أن يرفق سند هذا التنازل.

الفرع الثالث : مدة القيد

إن الدائن المرتهن إذا قيد رهنه فإنه يحتفظ بمرتبة الرهن مدة عشر(10) سنوات ومن ثم يكون عليه تجديد القيد[4] خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، أما في حالة عدم تجديده للقيد في المدة المحددة فإن الدائن المرتهن يفقد حقه في القيد و لا يفقد حقه في الرهن و يستطيع إجراء قيد جديد تحسب له المرتبة من تاريخ القيد الجديد ، و بالتالي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أولا : إحتفاظ القيد لمدة عشر سنوات

للقيد أثر في مواجهة الغير إذا تم صحيحا لكن هذا الأثر ليس أبديا بل يجب تجديده كل عشر (10) سنوات من تاريخ إجرائه وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن على الغير و قد عبرت عن ذلك المادة 96 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بنصها على أنه تحتفظ السجلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات إبتداء من يوم تاريخها و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه السجلات قبل إنقضاء هذا الأجل » .

---

[1]- حوالة الحق هي عقد يحول به دائن حقوق للغير الذي يصبح بذلك صاحب حق في الدين يسمى (محيلا) و يسمى الدائن الجديد (محالا له) و يسمى المدين (محالا عليه)

[2]- تنص المادة 243 من القانون المدني الجزائري على أنه «تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة و الامتياز و الرهون و رهن الحيازة ، كما تشمل ما هو من اقساط»

[3]- تنص المادة 264 من القانون المدني الجزائري على أنه« من حل محل الدائن قانونا أو إتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يكفله من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع .....»

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 477.

و يؤخذ من هذا النص أن مدة القيد في عشر سنوات فقط و أنه يجب تجديده قبل انقضائها و قد إعتد النص بالسنوات في احتسابها مدة التجديد و لهذا يتعين الالتزام بذلك عند إحتساب الآجال التي يسقط فيها القيد[1] في حالة عدم تجديده فتحسب المدة بالسنوات و ليس بالأيام أو الساعات فيكفي إجراء التجديد في آخر يوم من السنوات العشرة دون إعتداد بالساعة التي تم القيد فيها[2] و لإيضاح ذلك نقدم المثال التالي :

رهن أجري قيده الأول في 1 يناير سنة 2000 فإنه لا يستطيع التجديد في 1 يناير سنة 2005 أي بعد 5 سنوات من إجراء القيد الأول بل يستطيع التجديد في خلال المدة 1 يناير 2010 أي خلال عشر سنوات من وقت القيد الأول فمتى تم تجديد القيد يكون أثره مستمرا لمدة عشر سنوات أخرى تحسب من يوم تجديده و ليس من اليوم الذي سقط فيه أثر القيد أو من تاريخ القيد الأصلي ،فلو أن دائنا مرتهنا أجرى القيد الأول في 1 سبتمبر سنة 2005 و جدد القيد في 1 سبتمبر 2010 فإنه يلزم بتجديد القيد لغاية 1 سبتمبر سنة 2020 لأن هذا اليوم هو آخر يوم في العشر سنوات التي يبقى فيها التجديد صحيحا ، حيث يحسب الميعاد في القيد الأول و في تجديده و كذلك إبتداء من اليوم التالي لإجراء القيد و يحسب اليوم الأخير ولو كان يوم عطلة رسمية .

ثانيا : تجديد القيد

إن تجديد القيد هو إجراء شكلي قانوني يتم بالمحافظة العقارية التي تم فيها قيد الرهن الأصلي بناءا على طلب الدائن أما الحكمة من تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ القيد الأول هو بقاء القيد الأصلي حفاظا لأثره عن طريق التجديد ، فإن كل تجديد يلي القيد الأصلي في الميعاد القانوني تكون له نفس مرتبة القيد الأصلي ، وبذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يحتفظ بمرتبته الأصلية كما يترتب على تجديد القيد حفظ أثر الرهن عشر سنوات أخرى من تاريخ إجرائه بغض النظر عن المدة السابقة[3].

ثالثا : إجراءات التجديد

يتم تجديد القيد في عقد الرهن بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه[4] سواء كان هذا الخلف عاما كالورثة أو كالمحال إذا حول الدائن المرتهن الحق إلى الغير فيجوز للمحال له ، ولو قبل أن تصير الحوالة نافذة في حق الغير أن يطلب القيد سواء باسمه أو باسم المحيل وعلى كل شخص توجب مصلحته إجراء التجديد في ميعاده[5] ويحصل التجديد ضد الراهن فإن كان العقار المرهون إنتقل وقت التجديد إلى

---

(1)- انور طلبة ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2003 ، ص 435.
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 470.
(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع السابق ،نفس الصفحة.
(4)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 418.
(5)- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 468.

ورثة الراهن أوالى غيرهم من الخلف جاز عند تجديد القيد ضد الراهن تجديده أيضا ضد هذا الخلف و من رأي بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون التجديد ضد الخلف.

و تبعا لنص المادة 95 من المرسوم 63/76 أنه يتم ذكر في كل جدول أن التجديد الحاصل هو تجديد للقيد السابق[1] و بهذا يستطيع الغير عندما يرجع إلى القيد السابق أن يعلم درجة الرهن لأن هذه الدرجة في القيد السابق تبقى للرهن متى أجرى التجديد في ميعاده القانوني فإذا لم يذكر هذا البيان اعتبر القيد قيدا جديدا لا تجديدا .

و يتم التجديد بالتأشير على هامش القيد حسب نص المادة 33 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأحمر الذي لا يمحى ، وتكون هذه التأشيرات مختصرة واستعمال أختام أو أختام الأرقام و تاريخ مرخص به ، كذلك استعمال المختصرات الجارية حيث يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة كما يمنع التحشير و الكشط وسطر خط بالحبر بعد كل إجراء.

و لا حاجة إلى أن يرفق التجديد بصورة عقد الرهن هذا ما جاء في نص المادة 95 فقرة 1 من المرسوم السابق الذكر التي تنص على أنه «يمكن أيضا طلب تسجيلات الرهون أو الامتيازات المجددة من دون تقديم سند».

أما فيما يخص مصروفات التجديد و مصروفات الرهن و القيد فالأصل أنه يتحملها الراهن طبقا لنص المادة 906 من القانون المدني ، فإذا دفعها الدائن المرتهن أو شخص آخر غيره رجع بها على الراهن فجميع هذه التصرفات مضمونة بالرهن و في نفس مرتبته ، لأن مرتبة الرهن تتناول في القيد مصروفات العقد و القيد و التجديد[2].

رابعا : أثر عدم التجديد

إذا لم يجدد القيد خلال عشر سنوات من وقت إجرائه ترتب على ذلك سقوط القيد و إنعدام أثره هذا ما نصت عليه المادة 96 من المرسوم 63/76 بقولها«تحتفظ التسجيلات بالرهن أو الامتياز طيلة عشر سنوات إبتداء من يوم تاريخها و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل إنقضاء الأجل».

---

[1]- تنص المادة 95 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أنه « يمكن أيضا تسجيلات الرهون و الامتيازات المجددة من دون تقديم سند من أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي توجد به العقارات إما بنفسه أو بواسطة الغير ، جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة ، و يكون احد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة »

[2]- محمد كمال مرسي باشا ، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينية ، منشاة المعارف، الإسكندرية سنة 2005 ، بدون ذكر رقم الطبعة،ص186.

و بهذا تضيع مرتبة الدين الذي يكون القيد قد حفظها[1] ،و لا يكون حق الرهن نافذا في مواجهة الغير ولو كان عالما به ، و يكون مركز الدائن المرتهن الذي لم يجدد قيده في مركز من لم يسبق له قيد رهنه.

و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بسقوط القيد غير المجدد و لو كانوا عالمين به ، و إن سقوط القيد لا يتبع الحق في الرهن الذي يبقى صحيحا و يجوز للدائن المرتهن أن يجري له قيدا جديدا تحدد مرتبته من تاريخ القيد الجديد ما لم يحل دون إجرائه حادث من الحوادث التي سبق ذكرها التي توقف القيد أو تمنع نفاذه.

و عليه فإن سقوط القيد يعيد مركز الدائن المرتهن إلى ما كان عليه قبل إجراء القيد فإذا جدد القيد بعد سقوطه و كان قد سبق هذا التجديد تصرف صدر من الراهن على العقار المرهون فإن تجديد القيد لا يكون له أثر بالنسبة للمتصرف إليه و لو كان تسجيل التصرف المذكور قد تم في أثناء نفاذ القيد الأول و قبل سقوطه .[2]

الفرع الرابع : شطب و إلغاء شطب القيد

يترتب على محو القيد زوال الآثار المترتبة على قيد الرهن ، و هو لا يكون بإزالة القيد ماديا و إنما يكون بالتأشير في هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود و يكون التأشير بمعرفة مكتب الشهر الذي يشير إلى العمل الذي بمقتضاه حصل المحو و الغرض من جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع حتى إذا رجع الغير إلى هذه الدفاتر علم بحقيقة مركز المدين فإذا حصل تخلص من كل الدين فإنه لا يكون هناك محل لإبقاء القيد لأن الرهن تابع للدين.[3]

وشطب القيد قد يكون إما اختياريا أو قضائيا و من ثم يجوز أن يتم إلغاءه قضائيا عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها العقار المرهون و لدراسة هذا الإجراء قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى النقاط التالية :

أولا : أسباب الشطب

إذا كان القيد لازما لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، إلا أنه أحيانا يكون غير لازم لبقائه حيث تتعدد أسباب شطبه و التي سنوردها فيما يلي :

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 471.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 472-273.
[3]- محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص 193.

1.أسباب تتعلق بالدين المضمون بالرهن، فقد يكون هذا الأخير قد انقضى بسبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين بالتقادم وفي جميع الأحوال انقضاء الدين أو زواله يسقط الرهن المضمون به الدين و يسقط تبعا لذلك قيد هذا الرهن فيكون باطلا موضوعيا كتخلف المحل أو السبب أو باطلا شكلا إذ تطلب الشكل الرسمي ، أو يكون الدين المضمون بالرهن قابلا للإبطال لعيب في الرضا أو نقص في الأهلية[1].

2.حالة انقضاء الرهن رغم بقاء الدين المضمون بالرهن قائما و صحيحا ،و ذلك إما لبطلان عقد الرهن أو قابليته للإبطال و قد قضى بإبطاله ، أو فسخ العقد أو تحقق الشرط الفاسخ ، الذي يقوم عليه و كما كان القيد يقوم على رهن صحيح قائم فإن القيد في هذه الحالة يجب شطبه[2].

3.أسباب لا تتعلق لا بالدين المضمون بالرهن و إنما تتعلق بالقيد في حد ذاته ، كأن يكون القيد باطلا و ذلك لعدم ذكر البيانات الجوهرية خاصة عنصر تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون والعقار المرهون ،أو يتم التنازل عن المرتبة في القيد دون التنازل عن الرهن في هذه الحالة أيضا يشطب القيد[3].

ثانيا : أنواع الشطب (المحو)

1.الشطب الإختياري:

الشطب الإختياري هو الذي يتم برضاء الدائن المرتهن أو بتقرير رسمي يصدر منه بذلك، وهذا الرضا ينصب على رفع القيد (شطبه) و طالما أن القيد يتم بوجه رسمي كذلك يكون الشطب أو المحو و إذا دون الدائن المرتهن رضاه برفع القيد في ورقة رسمية ثم إمتنع عن التقرير الرسمي جاز للراهن أن يطلب الحكم بالشطب بناءا على هذه الورقة[4] .

و الوكيل المعطي لإجراء المحو يجب أن يكون رسميا لأن المحو ينشأ عنه ضرر جسيم للدائن وهو زوال الآثار التي ترتب على قيد الرهن و إذا توفي الدائن يكون المحو برضاء الورثة بشرط أن يثبتوا صفتهم ، وإذا حصلت القسمة بينهم كان المحو برضاء من وقع الدين المضمون بالرهن في حصته[5].

و إذا صدر الشطب من وصي الدائن المرتهن الذي يملك قبض الدين الذي للقاصر فهو بذلك يستطيع شطب القيد أن كان في مقابل قبض الدين ، و إلا فلا بد من إذن المحكمة و إذا صدر الشطب

---

(1)- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 110.
(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 481.
(3)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 426.
(4)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 135.
(5)- محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص 194.

عن نائب الدائن المرتهن جاز له محو القيد و لو دون قبض الدين و بدون إذن من المحكمة ، هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه في حين ذهب البعض الآخر إلى اشتراط إذن المحكمة لشطب القيد طالما أن الرهن يتعلق بعقار[1].

2-الشطب القضائي :

إن الشطب القضائي يكون بمقتضى حكم نهائي ، و هذا يكون في حالة إذا رفض الدائن محو القيد في الأحوال التي يلتزم فيها بذلك أو لم يكن في استطاعته إجراء المحو الاختياري ،و يجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه كالدائن المرتهن المقيد رهنه بعد القيد المطلوب محوه ، أو الغير الذي إنتقل إليه العقار ، أو المدين الراهن و لكن المدين لا يجوز له طلب المحو بسبب بطلان شكل القيد[2].

وإذا تعددت العقارات المرهونة ووقعت في دوائر محاكم مختلفة ، رفعت دعوى الشطب بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها و ترفع هذه الدعوى ضد الدائن المرتهن المراد شطب قيده أو ضد ورثته إذا توفي ، أو ضد من حل محله في الحق المضمون بالقيد و لا يطلب شطب القيد ضد المدين وحده و عندما يصبح الحكم الصادر بالشطب نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية جاز التأشير على هامش القيد بشطبه و إن كان يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية[3].

ثالثا : إجراءات الشطب

يكون الشطب بالتأشير على هامش قيد الرهن بما يدل على اعتبار أن القيد ة غير موجود و يكون التأشير في مكتب الشهر و يشير إلى السند الذي بموجبه حصل المحو رضائيا كان أو قضائيا والغرض من التأشير على هامش القيد جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع و إذا وقع الإتفاق بين الدائن المرتهن و المدين الراهن على تخليص بعض العقارات عند دفع جزء من الدين و دفع جزء من الدين بالفعل و جب محو الرهن جزئيا بالتأشير بذلك على هامش القيد ، و ذلك لإزالة الآثار التي تترتب على وجود القيد كاملا دون التأشير بدفع جزء من الدين[4] .

أما بخصوص مصاريف شطب القيد فقد نصت المادة 906 من القانون المدني « تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك».

---

(1)- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 111.

(2)- محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ،ص 195.

(3)- تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « ....ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها : في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار ، أو دعاوى الإيجار بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالإشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها العقار....»

(4)- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 112.

و يلاحظ أنه إذا كان شطب القيد قد أجري بخطأ أحد كالدائن المرتهن يكون ملزما بدفع المصاريف أما إذا بيع العقار المرهون و دفع المشتري الثمن إلى أصحاب الديون المقيدة ، ففي هذه الحالة تكون مصاريف الشطب على البائع إلا إذا وجد إتفاق على غير ذلك و يلاحظ أن مصاريف الشطب غير مضمونة بالرهن ، فالرهن لا يضمن مصاريف العقد و القيد و التجديد.

رابعا / إلغاء الشطب

1- أسباب إلغاء الشطب

قد يوجد ما يستوجب إلغاء المحو بعد حصوله ، فالمحو إما لسبب يرجع إلى الدين المضمون و إما لسبب يرجع للرهن وحده دون الدين ، و إما لسبب يرجع إلى القيد ذاته و أيا كان سبب المحو فقد يكون هذا السبب غير صحيحا فيقتضي الأمر رفع دعوى إلغاء المحو[1] و قد يكون سبب الشطب هو أن شطب القيد قد تم من الدائن المرتهن و هو ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة ، فيكون للدائن المرتهن أن يصدر حكم إلغاء الشطب السابق لصدوره منه[2].

2 - إجراءات إلغاء الشطب

يجرى إلغاء الشطب في المحافظة العقارية التي تم فيها شطب القيد و لا يكون ذلك بإزالته ماديا وإنما يجب القيام به هو التأشير بهذا الحكم على هامش الشطب ذاته بأن هذا الشطب قد تم إلغاءه ، فإذا تم إلغاء الشطب عادت للقيد مرتبته الأصلية و يجب تجديده خلال عشر سنوات من وقت إلغاء الشطب[3].

3/الأثر المترتب على إلغاء الشطب

إن الأثر الأساسي الذي يترتب على إلغاء الشطب هو إعتباره كأن لم يكن ، و لذلك تعود للرهن مرتبته التي حققها القيد الذي شطب ثم ألغى شطبه هذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون الشهر المصري « إذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته و مع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلى القيود و التسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو و الإلغاء حيث يعتبر القيد وكأنه لم يشطب ، غير أنه يشترط ألا يكون القيد قد سقط بإنقضاء عشر سنوات المحددة له دون أن يجدد و هذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يورد حكما لهذه الحالة ، فلم يبين الأثر المترتب عن إلغاء شطب.

القيد مرتبة الدائن الذي شطب قيده ثم ألغى الشطب :

---

(1)- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 113.
(2)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 431.
(3)- رمضان أبو السعود ، نفس المرجع السابق ، ص 138.

فنفترض أن الدائن الأول رهنه في 1 يناير 1990 و الدائن الثاني قيد رهنه في 1 يناير 1991 ثم محا القيد الأول في 1 يناير 1992 ،و قيد الدائن الثالث رهنه في 1 يناير 1993 القيد الأول ممحو ثم ألغي المحو في 1 يناير 1994 فماذا يكون ترتيب الدائن المرتهن الأول الذي محا قيده ثم أعيد؟

يكون له ترتيبان : ترتيب بالنسبة إلى الدائن الثاني الذي قيد رهنه قبل المحو و الترتيب بالنسبة إلى الدائن الثالث الذي تخلل المحو و إلغاء المحو فبالنسبة للدائن الثاني يبقى هو الدائن الأول و بالنسبة للدائن الثالث يتأخر عنه لأن الدائن الثالث قد قيد و قيد الدائن الأول ممحو دون أن يلغي المحو[1].

إن القيد يضمن للدائن حقه عند المدين و ذلك بعد استيفاء جميع مراحل القيد السابقة لكن مالا يجب اغفاله هو أن هناك حق عيني تبعي لا يتم مقيده فالمشرع لم يشترط إخضاعه للقيد و هي حقوق الامتياز العامة ، حتى و لو كان محلها عقارا و لذلك لا يخضع للشهر امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة على عقارات معينة و أيضا حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقولات لا تشهر لعدم وجود نظام لشهر الحقوق العينية المنقولة[2] أما حقوق الامتياز الخاصة على العقارات فإنها لا تنفذ في حق الغير إلا اذا تم شهرها عن طريق القيد.

مع الإشارة إلى قيد الامتياز بالنسبة لبائع العقار المتقاسم حتى و لو كان البيع أو القسمة مشهرة ولكن تكون مرتبته من تاريخ البيع أو القسمة ،و يجب أن يتم في ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة فإذا لم يتم ذلك أصبح الامتياز رهنا رسميا و بالتالي لا يجوز الإحتجاج به إلا على هذا الأساس[3].

---

[1]- عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 116.

[2]- نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية و الشخصية الرهن الرسمي، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز- الكفالة ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2007 ، ص 256.

[3]- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، دون ذكر رقم الطبعة،2006 ، ص 96.

ملخص الفصل الأول :

و ما توصلنا إليه في هذا الفصل هو أن الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي ، حق التخصيص الرهن الحيازي ، الامتياز العقاري) تعد من بين التأمينات التي يضمن بها الدائن المرتهن حقه عند المدين حيث تكون هذه العقود مرتبة لأثارها بين المتعاقدين بمجرد إبرامها صحيحة مستوفية لشروطها الموضوعية و الشكلية ، و لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا إذا تم قيدها بإستثناء حق الامتياز العام الذي لا يخضع للقيد و يتم القيد في المحافظة العقارية الواقعة بدائرة اختصاصها العقار المرهون.

فالقيد إجراء شكلي قانوني من مصلحة الدائن المرتهن ليستطيع بعد ذلك الاحتجاج برهنه في مواجهة الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة و كل من كسب حقا عينيا على العقار المرهون ، هذا من جهة و من جهة أخرى قد تطرأ حوادث تعطل أثره و هذه الحوادث هي تسجيل التنبيه بنزع الملكية وإفلاس الراهن أما عن حادثة وفاة الراهن و إعساره فهما حادثتين لا تمنع إجراء القيد لعدم ورود نص صريح في القانون يمنع إجراءه عند حدوثهما.

فإذا قيد الدائن المرتهن حقه فإنه يحتفظ بمرتبته في القيد لمدة عشر سنوات و من ثم يكون عليه تجديد إجراء القيد كل عشر سنوات من تاريخ إجرائه أما إذا لم يقم بتجديده في المدة المحددة فإنه يفقد حقه في القيد و لا يفقد حقه في التأمين عليه لكن قد يحدث و أن يشطب القيد إما اختياريا أو قضائيا بناءا على طلب كل ذي مصلحة إلا أن هذا الشطب قد يلغى أيضا بعد حصوله بموجب حكم قضائي حيث يمنع الإتفاق على إلغاء الشطب و إنما يجب إستصدار حكم قضائي يقضي بإلغاء الشطب إذا ما توافرت أسبابه أو يقضي بإبقائه مشطوبا إذا لم تتوفر أسباب لإلغاء الشطب.

في مجال الحقوق العينية المشرع الجزائري لم يكتفي بمجرد تحرير العقد في شكله الرسمي حتى تنتقل هذه الحقوق العينية بل وضع شرطا جوهريا من دونه لا يمكن أن يترتب الأثر العيني ألا وهو الشهر العقاري.

حيث نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه (لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري .)

وهو نفس الحكم الذي أكده الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري حيث نص من خلال المادة 16 على أن كل حق ملكية و كل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار في مجموع البطاقات العقارية و كذلك العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء العقارية.

وبما أننا في صدد الحقوق العينية التبعية و لا سيما الرهن الرسمي فهدف الرهن الأول هو ضمان الوفاء بالدين ،ويتحقق ذلك بمنح الدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التالين له في المرتبة .

وإذا ما انتقل العقار المرهون من الراهن إلى الغير تعين هنا تتبع العقار المرهون في يد مالكه الجديد و إن بقي العقار المرهون في يد الراهن فإن المرتهن لا يحتاج إلى ميزة التتبع .وعلى ذلك فإن ميزتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن ثمة غير.

وبالرجوع إلى الكتاب الرابع من القانون المدني والمتعلق بالتأمينات العينية نجد أن المشرع خصص لكل من حق التقدم وحق التتبع القسم نفسه[1] ،لكنه فصل بينهما بشكل يوحي باستقلالهما عند سرد أحكامهما فنصت المادة 907 من القانون المدني على التقدم ،ولم تتضمن أي اشارة الى التتبع الذي ورد النص عليه في المادة 911 بشكل مستقل أيضا. وبالنظر لأحكامهما ،نجد أن التقدم والتتبع يهدفان إلى استيفاء حق الدائن المرتهن وهما قوام الرهن[2] . واعمال التتبع يتبعه حتما اعمال التقدم بيد أن التتبع تظهر فعاليته عند خروج العقار من ذمة الراهن أو انتقاله إلى الغير .

وعليه التقدم يختلف عن التتبع لكنهما مرتبطان بحيث يكمل أحدهما الآخر ويدعمه ومنه سنشرع في تبيان الميزتان اللتان يمنحهما القيد إلى المرتهن في مواجهة الغير من خلال تبيان ماهية حق التقدم في المبحث الأول و حق التتبع في المبحث الثاني.

---

[1]- القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون ب "حق التقدم و التتبع".

[2]- سمير عبد السيد تناغوا ، المرجع السابق ،ص 244.

المبحث الأول :حق التقدم (الأفضلية)

إن التأمينات العينية هي وسيلة تمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه عند عدم الوفاء بها عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون ،غير أن الراهن قد يكون مدينا لعدة أشخاص هذا من جهة ،وتكون ذمته المالية لا تكفي للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى ، فيتزاحم الدائنين على حقوقهم فلمن يكون التقدم ؟

للإجابة على هذا التساؤل يتطلب الأمر تحديد مفهوم حق التقدم في المطلب الأول و بيان مضمون حق التقدم في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم حق التقدم

إن حق التقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن الذي يستلزم بطبيعته المزاحمة ، و الدائن المرتهن إما أن يتزاحم مع الدائنين العاديين أو مع غيره من الدائنين ذوي الحقوق على العقار، و لتوضيح ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، نتناول فيها المقصود بالتقدم في الفرع الأول محل حق التقدم في الفرع الثاني ، و موضوع حق التقدم في الفرع الثالث.

الفرع الأول : المقصود بحق التقدم

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية ، وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه ، سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتهنين متأخرين في المرتبة[1] وبمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون .

فحق الأفضلية يقع على قيمة العقار نفسه[2] ، وتحسب مرتبة التقدم من تاريخه و لو أجري في يوم واحد فالأسبقية تعني الأسبق في التقدم ، فمن كان أسبق في القيد تقدم على المتأخر ، حتى ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة ، و لو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الأخر ، حيث تنص المادة 907 من القانون المدني على أنه « يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، يحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجرو القيد في يوم واحد ».

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 288.

[2]- جاء بالمادة 882 من القانون المدني الجزائري«....يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ».

الفرع الثاني : محل حق التقدم

يقصد بمحل التقدم، ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم فهو المال الذي يوزع على الدائنين كل حسب مرتبته[1] و هذا ما جاء في المادة 907 السابقة الذكر و لما كان المقابل النقدي الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حق التقدم يتحدد بصورة أصلية في ثمن العقار المرهون و بصورة تبعية يمكن أن يحل محل هذا العقار من مال فإننا سنخصص فقرة لكل حالة على حدى.

أولا : ثمن العقار المرهون

إن حق الدائن المرتهن يتعلق بصورة أصلية بثمن العقار المرهون و لعل هذا السبب الذي جعل المشرع يقتصر على ذكره في المادة 882 من القانون المدني في تباينها للرهن الرسمي إذ نصت «...يخول لصاحبه حقا عينيا على العقار لوفاء دينه ، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار المرهون ». و هذا ما ينطبق على باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى (الرهن الحيازي، حق التخصيص ، الامتياز العقاري) فهذه الحالة تفرض تحويل العقار المرهون إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه بيعا جبريا بالمزاد العلني ، ومن ثم يمارس الدائن المرتهن حقه في التقدم على هذا المبلغ النقدي.

لكن حق التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط و لكن يرد على ملحقاته أيضا ، و أهمها العقارات بالتخصيص[2]، وحقوق الإرتفاق ، والتحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك[3] مع العلم أن حق الدائن المرتهن يمتد إلى هذه الملحقات بقوة القانون دون الحاجة إلى إتفاق و هذا ما قضت به المادة 887 من القانون المدني ، ولكن هذا الإمتداد متوقف على عدم وجود اتفاق يقضي بعدم إلحاق الملحقات بالعقار المرهون ، ومن ثم إخراجها من محل التقدم .

إلى جانب ما تقدم يمكن للدائن أن يتقدم على غيره في ثمار العقار المرهون لأن الثمار تلحق العقار المرهون وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية إذا اتخذت الإجراءات في مواجهة المدين الراهن حسب المادة 888 من القانون المدني و من تاريخ توجيه إنذار للحائز بالدفع أو التخلية إذ اتخذ الإجراء ضد الحائز حسب المادة 930 من القانون المدني .

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 118.
[2]-المادة 683 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.
[3]- أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 182.

ثانيا : المال الذي يحل محل العقار المرهون

لم يحدد المشرع في المادة 907 المال الذي يحل محل العقار المرهون[1] و لكن بالرجوع إلى بعض نصوص القانون المدني لاسيما المادتين 889 و 900 يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الأنقاض و مبلغ التعويض و مبلغ التأمين و مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فهذه الحالات هي أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني .

1- ثمن الأنقاض :

تنص المادة 889 من القانون المدني على أنه «يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق ».

2- مبلغ التعويض:

يباشر الدائن المرتهن حقه في التقدم على كل ما يحل محل العقار المرهون لسبب أو لأخر فقد يباشر حقه في التقدم على التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول عن هلاك العقار المرهون وهذا ما جاءت به المادة 900 من القانون المدني على أنه « عند هلاك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر...» وكما كان فعل الغير يعتبر بمثابة سبب أجنبي فإنه يترتب عليه سقوط أجل الدين ما لم يقدم المدين والخيار له تأمينا آخرا كافيا[2].

فنص المادة 900 السابق الذكر يفترض هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الغير الأمر الذي يجعل هذا الغير طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ملتزما بدفع تعويض لمالك العقار المرهون عما سببه له من اضرار و في هذه الحالة ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض بحيث يكون للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه منه متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة .

ويرى جمع من الفقهاء أنه يجب على الدائن المرتهن الذي رغب في المحافظة على حقه أن يبادر إلى إخطار المسؤول (الغير) فور هلاك العقار المرهون أو تلفه بضرورة الامتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار المرهون كون أن العقار المرهون الهالك أو التالف مرهون لضمان حقه[3] فإذا قام الدائن

---

[1]- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 118-119.
[2]- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 371.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 503

المرتهن بهذا الإخطار إمتنع على المسؤول دفع مبلغ التعويض للراهن إذا دفعه رغم ذلك كان ذلك غير مبرئ لذمته في مواجهة الدائن المرتهن أما إذا تقاعس الدائن المرتهن عن إخطار المسؤول في الوقت المناسب و دفع هذا الأخير مبلغ التعويض للراهن كان ذلك مبرئا لذمته في مواجهة الدائن المرتهن ، إذا لا يفترض علم المسؤول بوجود عقد رهن مقيد على العقار و إنتقال حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض ، حيث من غير المعقول إلتزام كل مسئول قبل دفع مبلغ التعويض بالتوجه إلى مكتب الشهر العقاري لمعرفة جميع من لهم حقوق مقيدة على العقار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن قيد الرهن يشرع لإعلام الناس كافة بوجود الرهن ، و إنما شرع لصالح مع من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون و من الصعب جدا إعتبار المسؤول عن الضرر من طائفة المتعاملين[1].

3- مبلغ التأمين :

إذا كان العقار المرهون مؤمنا عليه ، وهلك أو تلف (أي تحقق الخطر المؤمن منه) فإنما ما يستحق من عوض التأمين ، يكون الدائن المرتهن ان يتقدم عليه بحسب مرتبته.

و قد نصت المادة 900 من القانون المدني على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كأن إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من .....مبلغ التأمين ...».

و لقد ثار التساؤل فقها عن مدى الزام الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين بضرورة الامتناع عن دفع مبلغ التأمين للراهن لأن العقار كان مرهونا لضمان حقه أم أنه غير ملزم بهذا الإخطار على أساس أن الرهن كان مقيدا ومن ثم يفترض في شركة التأمين العلم به ؟

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه يجب على شركة التأمين أن تحتفظ بعوض التأمين لصالح الدائن المرتهن تأسيسا على أن الرهن يشتهر بطريق القيد ، ومن المفروض علم الكافة به ، و لهذا إذا قامت شركة التأمين رغم ذلك بدفع مبلغ التأمين للراهن كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن لكن هذا الرأي انتقد حيث أن قيد الرهن لم يشرع لإخطار الناس كافة بوجود الرهن بل شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن بشأن العقار المرهون فيكتسبون عليه حقوقا عينية ، و حينها يحكم التزاحم بينهم قاعدة الأسبقية في القيد[2] و لهذا فالقيد لا يعتبر وسيلة لإعلام الكافة فشركة التأمين في تقديم هذا الفقه لا يقع عليها إلتزام بالكشف عن الحالة القانونية للعقار كما هو الحال بالنسبة لمن يريد شرائه أو إكتساب أي حق عيني آخر عليه[3] و قد نص المشرع في نص المادة 36 من قانون التأمينات رقم

---

[1]- حسام كامل الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون الكويتي ، الجزء الأول ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، سنة 1986 ، ص 376.

[2] -عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 504.

[3] - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 443.

07/95[1] على أنه «إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبتهم و طبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة غير أن المدفوعات المقدمة على حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين ألامتيازي أو الرهني تكون مبرئة»

فالفقرة الأولى من هذه المادة حفظت للدائنين الممتازين و المرتهنين حقهم في التعويض المستحق تبعا لمرتبتهم في القيد ، في حين قررت الفقرة الثانية أن ما تدفعه شركة التأمينات عن حسن نية و قبل تبليغها بالدين الممتاز أو الرهني يكون مبرئا لذمتها في مواجهة الدائنين الممتازين و المرتهنين.

4- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة :

إذا حدث و أن قامت الدولة بنزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة فإنها تكون ملزمة بدفع مقابل عادل و منصف لمالكه نتيجة ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب ففي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى هذا المقابل النقدي و للدائن المرتهن الحق في التقدم في استيفاء حقه من المقابل وهذا ما أكدته المادة 900 من القانون المدني على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من.....الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة».

غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن نزع ملكية العقار المرهون يعتبر في الحقيقة و التعويض الذي تدفعه الدولة عند نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة الثمن ، فالبيع الجبري يكون إما قضاء أو قانونا ، فيتم البيع عن طريق القضاء طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و يتم طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

و بالرجوع إلى أحكام المادة 36 من القانون رقم 91/11[3] المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل و المتمم نلاحظ أن القانون كفل للدائن المرتهن وسيلة لمنع الراهن من استيفاء التعويض المستحق له ، بأن مكن الدائن المرتهن من العلم بنزع الملكية ، وذلك بالإعلان عن الكشف الذي يتضمن بيان العقار المرهون و تقديم التعويض و على الدائن المرتهن و للمحافظة على حقه أن يتقدم بما يثبت وجود هذا الحق للسلطة المختصة التي تقوم بنزع ملكية العقار لكي تمتنع عن أداء التعويض للراهن ، وتحتفظ به لحساب أصحاب الحقوق المقيدة.

---

[1]- قانون رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات ، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 8 مارس سنة 1995 العدد(13) ، المعدل و المتمم بإحكام قانون رقم 04/06 المؤرخ في 20فيبراير سنة 2006 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 12 مارس سنة 2006 ، العدد (15).

[2]- حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ،ص 467.

[3]-المادة 36 من القانون رقم 11/91 ، المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل و المتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 08مايو 1991، العدد (21).

الفرع الثالث : موضوع حق التقدم

يقصد بموضوع أو نطاق حق التقدم ، المبالغ التي يستطيع الدائن المرتهن أن يشترك بها في توزيع ثمن العقار المرهون فيستوفيها بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة و تتمثل هذه المبالغ في أمور ثلاثة هي أصل الدين و الفوائد و المصروفات ، لكن ما يلاحظ في هذا الشأن أن المادة 909 من القانون المدني إكتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين و الفوائد حيث نصت على أنه «يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها » و هذا ما سيتم تبيانه كالآتي :

أولا : أصل الدين :

لا ينشأ عقد الرهن بالنسبة للحقوق العينية التبعية بالإجمال إلا إذا تم تخصيصه من حيث العقار المرهون و الدين المضمون ، حيث أنه يجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن كما أنه و طبقا للمادة 93 من المرسوم 63/76 السابق الذكر يجب أيضا تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن والهدف الأساسي من تخصيص عقد الرهن هو حماية أطراف العقد بينما الهدف من تخصيص قيد الرهن هو حماية الغير الذي يحتج ضدهم بحق الرهن[1] .

و لهذا فأصل الدين الذي يستوفيه الدائن المرتهن بطرق الأفضلية هو الثابت في القيد و إذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد ارهن و بين ما تم إثباته في قائمة القيد يتقدم الدائن المرتهن بأقل القيمتين لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على سند الرهن ، وإذا زاد الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت في القيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فهي لم تقيد لهذا لا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين.[2]

ثانيا : المصاريف

لقد نصت المادة 909 فقرة 1 من القانون المدني على ما يلي « يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد و التجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع و في مرتبة الرهن نفسها . »

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الحقوق التي يستوفيها الدائن المرتهن متقدما على سائر الدائنين بنفس المرتبة هي التي تثبت له بالقيد ، لأن الأصل أن الراهن هو الذي يتحملها ما لم يجود إتفاق على خلاف ذلك. وهذا حسب نص المادتين 883 و 906 من القانون المدني .

---

[1]-المادة 93 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .
[2]- أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 180.

و قد وردت هذه المصاريف على سبيل الحصر ضمن المادة 901 فقرة 2 من القانون المدني وتتمثل في مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي و الثانية هي المصاريف اللازمة للمحافظة على حقوق المرتهن الناشئة عن الرهن.[1]

ثالثا : الفوائد

إن المشرع الجزائري لم ينص الفوائد في المادة 909 من القانون المدني إلا أن نظيره المصري أورد نصا عليها ضمن المادة 1850 الفقرة الأولى من القانون المدني و نصها كالآتي « و إذ ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين و في نفس مرتبة الرهن، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه بنزع الملكية و الفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد دون المساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت اجرائها .» و معنى ذلك أن الفوائد التي تقصدها المادة المذكورة هي الفوائد التي استحقت وقت القيد و يتم قيدها مع الدين الأصلي و تضاف إليها فوائد السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه بنزع الملكية إلى تاريخ رسو المزاد[2].

ولكن عدم نص المشرع الجزائري على الفوائد في المادة 909 من القانون المدني لا يعني أنها ليست من ملحقات الدائن المرهون فإذا ذكرت الفوائد في عقد الرهن و في القيد كانت دينا و شملتها عبارة الدين المضمون بالرهن ، حيث أورد المشرع في المادة 93 فقرة 4 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس سجل عقاري عبارة "رأسمال الدين ولواحقه"، و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وتحديدا ضمن المادة 454 نلاحظ أن المشرع الجزائري منع أخذ الفوائد[3] ، و هذا عكس المشرع المصري الذي أباح ذلك للأفراد . و لكن نجد أن المشرع الجزائري أباح أخذ الفوائد بالنسبة للمؤسسات المالية مثل البنوك بشرط ذكرها في القيد ذلك ضمن المادة 456 [4].

المطلب الثاني : تزاحم أصحاب الحقوق العينية التبعية فيما بينهم

يحكم تزاحم الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون مبدأ التقدم بحسب الأقدمية في القيد كمبدأ عام ،لكن هناك إستثناءات قررها المشرع ترد على هذا المبدأ عند إلتقاء

---

[1]- حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 466.
[2]- أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 189.
[3]- تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على أن «القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك».
[4]- تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

أكثر من حق عيني على عقار مرهون واحد و هذا ما سنبينه من خلال ذكر المبدأ العام بتحديد مرتبة التقدم في الفرع الأول و الإستثناءات الواردة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : المبدأ العام في تحديد مرتبة حق التقدم

فالدائن المرتهن حسب نص المادة 907 من القانون المدني يتقدم على جميع الدائنين العادين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين[1] أي حتى و لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الرهن تابعة لاستفاء الدائن المرتهن حقه كاملا من العقار المرهون يقسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن العقار المرهون أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء أما في حال تعدد الدائنين المرتهنين يكون ترتيبهم في إستيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد كل منهم و ليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن فتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده طبقا لنص المادة 908 من القانون المدني[2] و في حالة قيد رهن الدائنين في تاريخ واحد يحسب ترتيب هذه الرهون وفقا لساعة قيدها ، أي طبقا لترتيب طلبات القيد في ترتيب الشهر كما سبق بيانه في إجراءات القيد فالأسبقية في القيد تحدد بساعة التقديم ، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر و لو كان أسبق عليه في دقائق ، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يساوي بين قيدان أجريا في ساعة واحدة حتى و لو كان أحدهما متأخرا عن الأخر بدقائق[3] .

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد حق التقدم

لقد خرج المشرع عن المبدأ العام في تحديد التقدم المتمثل في تاريخ إجراء القيد في عدة حالات التي يتم فيها قيد الرهن على عقارات المدين و يكون هذا العقار قد قيدت عليه حقوق فلمن تكون الأولوية ؟

أ- لقد خرج المشرع عن المبدأ العام بمقتضى المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني[4] المتعلقة برهن العقار الشائع حيث يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء على رهن الشريك و لو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد رهن جميع الشركاء .

ب- في حالة تزاحم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له رهن حيازي فإن الرهن العقاري الحيازي لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن تم قيده بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن

---

(1)- أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 185.

(2)- تنص المادة 908 من القانون المدني الجزائري على أنه «تحسب مرتبة الرهن من يوم تقييده .....»

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 493.

(4)- تنص المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه «....ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدرمن جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين ».

المرتهن ، فمرتبته إذا لا تحسب إلا من يوم توافر القيد و إنتقال الحيازة معه و على هذا إن تم قيد رهن رسمي بعد قيد رهن حيازي عقاري و لكن قبل إنتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا.[1]

ج - قد يوجد أن يتزاحم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق الاختصاص فإذا كانت القاعدة العامة بما قرره من أسبقية القيد إلا أن المادة 937 من القانون المدني تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدنية أن يكون حسن النية وقت طلبه التخصيص ، فإن الدائن الذي يسعى للحصول على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينة مع ثبوت سوء نيته يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار ، رغم أن أسبقيته في القيد عليها و عليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا يكون له الأولوية على صاحب حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهنه مادام 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 إحتجاجا بسوء نيته المستفادة من علمه بسبق إنشاء رهن لم يقيد على العقار الذي قيد رهنه على إعتبار أن الأصل هو تحديد المرتبة بحسب القيد ما لم يوجد إستثناء تشريعي[2].

د– في حالة تزاحم الدائن المرتهن مع أصحاب حقوق الإمتياز التي منحها القانون حق التقدم على غيره من الحقوق الأخرى و هي على نوعان حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من عقارات و منقولات ، و حقوق خاصة ترد على عقار أو منقول مملوك للمدين .

1– إن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للقيد ، حتى و لو كان محلها عقار فإذا فرض و أن تزاحم دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر مزود بحق إمتياز العام وارد على العقار المرهون فإن هذا الأخير يسبقه في المرتبة حتى و لو كان الدائن المرتهن يسبقه في القيد ، وهذا ما جاء في نص المادة 986 فقرة 3 من القانون المدني ، ونجد نفس الحكم طبقه المشرع بخصوص إمتياز المصاريف القضائية و التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها حيث تستوفي قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا بحق رهن رسمي .

كما جاء بالفقرة الثانية من المادة 991 من القانون المدني أن المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها إمتياز ، و تستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية .

---

[1]- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ص 634.

[2]- همام محمد محمود زهران ،نفس المرجع السابق ، ص 376.

كما أن هذا الأمر ينطبق على المبالغ المستحقة للعمال حيث أنه تتقدم قبل أي حق آخر و لو كان مضمونا برهن رسمي مهما كان تاريخ قيده و هذا ما جاء بنص المادة 993 من القانون المدني.

2- لقد جعل المشرع لبعض الحقوق حقوق امتياز تتقدم على الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي لكنه اشترط فيها القيد و من بين هذه الحقوق امتياز بائع العقار و الشريك المتقاسم ، و المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين[1] .

أ- فيما يخص تزاحم الدائن المرتهن رهنا رسميا و بائع العقار فإنه في هذه الحالة لبائع العقار حق إمتياز خاص على العقار إذا تم بيع العقار بثمن مؤجل ، فيكون للبائع إمتياز على ما يستحق له من ثمن و ملحقاته ، و هو امتياز يخضع للقيد ولو كان البيع مشهرا .وهذا حسب نص المادة 999 من القانون المدني الجزائري[2].

و يتقدم 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 و لو كان قيد الرهن الرسمي أسبق لأن لقيد الإمتياز أثرا يرجع إلى تاريخ البيع ، ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي :

إذا باع (ا) عقار ثمنه 1000 دج ، و قبض مثالا نصف الثمن فقط أي 500دج ، و تم تحرير العقد و شهره و بالتالي انتقلت الملكية للمشتري (ب) هنا يكون للبائع امتياز على بقية الثمن ، و يجب عليه قيد هذا الامتياز في ميعاد شهرين من تاريخ البيع ، فإذا فرضنا أن المشتري (ب) قام برهن العقار رهنا رسميا ل(ج) و سارع هذا الأخير إلى قيد رهنه قبل البائع(ا) لامتيازه فطبقا لمبدأ الأسبقية في القيد يتقدم (ج) على (ا) في إستيفاء حقه من ثمن العقار ، لكن المشرع قد قرر أن بائع العقار إذا قيد إمتياز و لو بعد قيد الرهن الرسمي في ميعاد شهرين من تاريخ البيع ، فإنه يكون لقيد الإمتياز أثرا رجعيا يستند إلى تاريخ البيع ، و من ثمة يتقدم على دائن المشتري المرتهن رهنا رسميا أما إذا لم يقيد البائع إمتيازه في ميعاد الشهرين تحول إمتيازه إلى رهن رسمي بقوة القانون.

ب- أما بالنسبة لامتياز المتقاسم في العقار فإنه يتقدم على الدائن المرتهن و هذا ما نصت عليه المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني ، و بناءا على ذلك فإنه إذا وقع في نصيب الراهن على الشيوع نتيجة القسمة أعيان غير التي رهنها ، إنتقل 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

[1]- المواد من 999 الى 1001 من القانون المدني الجزائري.
[2]- المادة 999 من القانون المدني الجزائري.

يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ، و مع ذلك قرر المشرع أن إنتقال الرهن لا يضر بامتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الامتياز على الرهن و لو كان قيده لاحقا على قيد هذا الرهن[1].

إلا أن المشرع أخضع إمتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام إمتياز بائع العقار ومن ثم يكون لقيد امتياز المتقاسم في العقار أثرا رجعيا إذ تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة ، وإلا تحول الإمتياز إلى رهن رسمي و هذا ما جاءت به المادة 1001 من القانون المدني.

ج- أما فيما يخص تزاحم الدائن المرتهن مع المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين الذي عهدت إليهم القيام بالمنشآت و التحسينات ، فإن هؤلاء يتقدمون على أصحاب حقوق الرهن الرسمي ولو كانت سابقة القيد ، لكن تقدم المقاولين و المهندسين ليس في ثمن العقار كله إنما فقط في الزيادة في قيمة العقار ، لكن بشرط أن يقيدوا حق الإمتياز و من تاريخ القيد تحسب مرتبته و هذا وفقا لنص المادة 1000 من القانون المدني.

[1]- شوقي بناسي ،أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ،بدون ذكر رقم الطبعة ،سنة 2009، ص 291.

المبحث الثاني : حق التتبع

إن إثقال الراهن للعقار المملوك له بتأمينات عينية لا يمنعه من التصرف فيه ، و هذا ما قضت به صراحة المادة 894 من القانون المدني فيحوز له إخراجه من ذمته سواء عن طريق نقل الملكية كاملة للغير ، أو عن طريق التصرف في أحد الحقوق المتجزئة عن حق الملكية التي يجوز التصرف فيها إستقلالا مثل حق الإنتفاع.

فهل يؤدي تصرف الراهن في العقار المرهون إلى فقدان الدائن المرتهن لحقه أم أن المشرع منحه ميزة يستطيع من خلالها مواجهة هذا الغير الذي إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المبحث و ذلك بتقسيمه إلى مطلبين نتناول فيهما مفهوم حق التتبع في المطلب الأول و كيفية مباشرة الحق في التتبع في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم حق التتبع

إنه من الواضح أنه لا يمكن الكلام عن حق التتبع إذ لم يتصرف الراهن في العقار المرهون للغير، فالتصرف و التتبع مرتبطان لا يتصور قيام أحدهما دون الآخر[1] فأي تصرف يصدر من الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن الذي قيد رهنه وفقا للأشكال القانونية ، حيث يستطيع هذا الأخير تتبع العقار المرهون حتى بعد خروجه من ذمة المدين الراهن[2] و بما أن التتبع ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن أو ما يطلق عليها بقوام الرهن أو جوهره ، يتعين علينا تحديد المقصود بحق التتبع في الفرع الأول و كذا شروط ممارسة حق التتبع في الفرع الثاني و شروط إكتساب صفة الحائز في الفرع الثالث.

الفرع الأول : المقصود بحق التتبع

الفرض الذي يمكن أن نتصور فيه حق التتبع هو أن العقار المرهون يخرج من ذمة الراهن ، مدينا كان أو كفيلا عينيا إلى ما يسمى إصطلاحا الحائز ، والحائز هو شخص غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن لكن يكون للدائن المرتهن بمقتضى الرهن أن ينفذ على العقار المرهون في يده ، و حق الدائن في التنفيذ على العقار في يد الحائز يسمى تتبعا[3].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغوا ، المرجع السابق ، ص 305.
[2]- سمير عبد السيد تناغوا ،نفس المرجع السابق ، ص 243.
[3]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 125.

وهذا ما أشارت إليه المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني بقولها «.....و 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 مسئولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.»

و يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يباشر على العقار المرهون إجراءات نزع الملكية حتى و إن كان الحائز يملك سند ملكية ثابت إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه و هذا ما قد أشارت إليه المادة 911 في الفقرة الأولى منها.

الفرع الثاني : شروط مباشرة حق التتبع

إن حق التقدم لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيد 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 ، و لاستعمال حق التتبع يجب توافر جملة من الشروط نلخصها فيما يلي :

أولا : حلول أجل الدين المضمون بالرهن

حسب نص المادة 911 فقرة 1 ، يتضح أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ، ذلك لأن الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني و استيفاء الدين من ثمنه و لإستفاءه يستلزم حلول أجله ، أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني[1] .

غير أنه إذا منح الدائن أجلا للمدين إستفاد منه الحائز و سواء كان هذا تمديدا لأجل بموجب إتفاق أو بموجب حكم قضائي ، أما إذا كان الدين شرطيا أو مستقبلا فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الإلتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه[2] .

ثانيا : أن يكون الرهن نافذا في حق الغير: (الحائز)

حيث أن ميزة التتبع هي من سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه و لكي يتمتع المرتهن بهذه السلطة ينبغي أن يكون حقه في الرهن مقيدا قبل أن يكتسب الغير حقه على ذات العقار ، ذلك أن حق التتبع في حقيقة

---

[1]- نصت المادة 211 من القانون المدني الجزائري على أنه «يسقط حق المدين في الأجل : إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون ، إذا نقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين .....، إذا لم يقدم للدائن ما وعد في القيد بتقديمه من تأمينات».

[2]- عبد الناصر توفيق عطار ، المرجع السابق ، ص124.

الأمر ما هو إلا تزاحم بين صاحب حق عيني تبعي هو (الدائن المرتهن) و صاحب حق عيني أصلي (المتصرف إليه) و كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره ، ومن ثمة يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتزاحم بينهما و ليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق[1] .

فإن قيد المرتهن رهنه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه ، إكتسب هذا الأخير حقه مثقلا بحق الرهن ، وجاز للدائن المرتهن تتبع العقار في يد المتصرف إليه(الحائز) أما إذا شهر المتصرف إليه حقه قبل قيد الدائن المرتهن لرهنه ، فيكون المتصرف إليه قد إكتسب ملكية العقار خالية من الرهن ، حيث يمتنع على الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتبع العقار في يده[2].

ثالثا : أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون

يشترط لمباشرة إجراءات حق التتبع أن يكون الحائز قد ملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن و ليس قبل الرهن لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون الرهن نافذا في حق الغير و لا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الحق في التتبع ضد الحائز كونه قد إنتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن.

رابعا : يجب أن لا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب

قد تتوافر الشروط السابقة لمباشرة الحق في التتبع إلا أنه قد يطرأ سبب يمنع إستعمال حق التتبع و يرجع ذلك لطبيعة الأموال التي إنتقلت ملكيتها للغير.

1- التصرف في العقارات بالتخصيص :

قد يتصرف الراهن في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المآل فإنه إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار و فصلت عنه وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات و يستطيع المتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول لسند الملكية فيحول بذلك دون إستعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال متى كان المتصرف إليه حسن النية ، غير أنه إذا كان المتصرف إليه سيء النية جاز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص إلا أنه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن إلى المدين ، كان بإمكان الدائن المرتهن حجزه تحت يده و يستوفي حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين له في المرتبة[3] .

2- إنتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد العلني :

---

[1]- شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص309.
[2]- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 380.
[3]- سليمان مرقش ، المرجع السابق ، ص295.

قد تنتقل ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب التي تنقل الملكية حيث على إثرها تزول سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمن من إستعمال حق التتبع ضده و هذه الحالات هي :

1- في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد السلطة العامة نازعة الملكية ، و إنما ينصب حقه على التعويض المستحق فهذا يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع.

2- حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني بناءا على طلب أي دائن آخر ،فرسو المزاد على شخص معين فحكم مرسي المزاد عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله و بهذا ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا عليه المزاد[1].

الفرع الثالث : شروط حائز العقار المرهون

بالرجوع إلى نص المادة 911 من القانون المدني نستخلص أنه حتى يوصف شخص معين بالحائز يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

1- أن يكون قد إكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه قابلا للرهن و قد سبق لإشارة إليه في المادة 911 من القانون المدني.

2- أن يكون قد إكتسب هذا الشخص الملكية أو الحق العيني يعد قيد الرهن و قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

3- أن لا يكون هذا الشخص مسئولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون مثل الكفي أو المدين المتضامن[2].

وبناءا على ذلك لا يعتبر حائزا من إشترى العقار المرهون من الراهن إذا كان شريكا في الدين سواء كان متضامنا أو غير متضامن ، أو إذا كان كفيلا شخصيا أو عينيا كون هذا الأخير لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون و إنما هو ملك له أصلا ، وقام بتقرير الرهن عليه لضمان دين المدين فهو يعتبر الراهن نفسه ، و يسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص524.
[2]- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 375.
[3]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص125.

المطلب الثاني : كيفية مباشرة حق التتبع

إذا توافرت في الحائز الشروط السابقة الذكر ، فإن للدائن الحق في أن يتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه ، على أن هذا التنفيذ يخضع لإجراءات معينة ، الغرض منها مراعاة وجود الحائز الذي يمنحه القانون بعض الحقوق في مواجهة الدائن المرتهن و عليه يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق فيهما إلى إجراءات التتبع في الفرع الأول و إلى الوسائل الممنوحة للحائز بمنع التتبع في الفرع الثاني.

الفرع الأول : إجراءات التتبع

إن إنتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز لا يمنع الدائن المرتهن من التنفيذ عليه ، إلا أن كل ما في الأمر أنه يجب عليه إتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث نصت المادة 923 من القانون المدني الجزائري على أنه «إذ لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن ، أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على الدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد».

يستفاد من هذا النص أنه لا يجوز للحائز من تلقاء نفسه ، و قبل أن يتخذ الدائن أي إجراء في مواجهته أن يقوم بقضاء الدين أو تطهير العقار المرهون أو تخليته و للدائن أن يباشر إجراءات التتبع على النحو التالي:

أولا : تنبيه المدين بنزع الملكية

إشترط المشرع تنبيه المدين ، لأنه مسئول عن الدين ، رغم أن إجراءات التنفيذ تكون في هذه الحالة ضد الحائز، و هذا الأخير يرجع على المدين إذا نزعت ملكيته أو قام بوفاء الدين فوجب إعذار المدين أولا بالوفاء عن طريق الإنذار لعله يقوم به و بالتالي يقتصد في الإجراءات و النفقات ، و إلا يكون قد تحققت بهذا التنبيه مسؤوليته عند عدم الوفاء و يثبت بذلك تقصيره[1].

ثانيا : إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يوجه الدائن للحائز إنذارا رسميا يطلب فيه إما دفع الدين أو رفع يده عن العقار أي التخلية و إلا جرى التنفيذ في مواجهته ، و للحائز بالإضافة إلى دفع الدين أو تخلية العقار ، أن يختار تطهير العقار

[1]- نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص128.

فالمقصود بالإنذار هو أن يحرر موقعه من تلك الخيارات و الإنذار يمكن أن يتم بعد التنبيه أو معه حيث يمكن القيام بهما في نفس الوقت ، أما إذا حدث الإنذار قبل التنبيه وقع باطلا ، و يشترط في الإنذار أن يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز و إلا كان باطلا[1] .

وإذا إنتقل العقار المرهون من حائز إلى آخر ، فإنه يكفي التنبيه على المدين و إنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين .

ثالثا : تسجيل التنبيه و الإنذار

حيث يؤشر على هامش تسجيل التنبيه بتسجيل الإنذار، و يتم ذلك في مكتب الشهر الذي يقع بدائرته العقار المرهون[2].

الفرع الثاني : الوسائل الممنوحة للحائز لمنع التتبع

لقد راعى المشرع جانب الحائز بعض الشيء ، و لم يتركه في موقف المستسلم لبيع العقار بالمزاد العلني ، بل أعطاه الحق في الإختيار بين ثلاث مواقف تضمنتها المادة 911 فقرة 1 السابقة الذكر و عليه سنتطرق إلى هذه الخيارات كالآتي :

أولا– قضاء الديون:

و هو ما نصت عليه المادة 912 من القانون المدني ، بحيث يجوز للحائز أن يدفع الدين ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، و هذا ما يختاره غالبا إذا كان الدين قليل الأهمية بالنسبة إلى ثمن العقار أو إلى الجزء الباقي في ذمته من الثمن ، و إذا إشترى العقار بثمن مساوي لقيمة الدين ، و لم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فإنه يدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع ، و حتى لو كان الثمن أقل من الدين فإنه إذا دفعه للدائن المرتهن المقدم في المرتبة يحل محله و منه يضمن عدم رجوع الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة.

وميعاد قضاء الدين هو أنه يحق للحائز قضاء الدين إبتدءا من وقت حلول آجال هذه الديون إلى يوم رسو المزاد ، و على الحائز أن يدفع كل الدين و المصروفات ، وإلا كان للدائن إستيفاء حقه من العقار لأن الرهن و الحقوق التبعية الأخرى بصفة عامة غير قابلة للتجزئة[3]

---

[1]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص213.
[2]- المرجع نفسه ، ص214.
[3]- محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص 213-214.

يحل الحائز محل الدائن في جميع حقوقه قبل المدين إذا وفى بالدين ، حيث يصبح للحائز رهن على نفسه ، ويجب عليه حفظ الرهن أو باقي الحقوق و تجديدها ليحتفظ بمرتبة الدائن الذي وفى له .

ويكون للحائز إذا دفع أكثر من ثمن العقار حق الرجوع على من تلقى الحق عنه ، إن كان له حق الضمان عليه ، كما لو كان بائعا مثلا .

إن الأصل هو أن للحائز دفع الدين مختارا لكن هناك حالتين نصت عليهما المادة 914 من القانون المدني أجبرت فيهما الحائز الوفاء بالدين ، دون أن يكون له طلب تخلية العقار و هما :

1- إن كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاكه للعقار بموجب عقد معاوضة مبلغ مستحق الأداء حالا وهو يكفي للوفاء بالديون المقيدة على العقار.

ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته، حتى لا يستعد الدائنون لتنفيذ حقهم قبله[1].

2- في حالة إتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع لهم إذا كان ما في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا أو كان أقل من الدين المضمون أو مغايرا له ، فيدفع طبقا للشروط و المواعيد التي أتفق عليها ، وبالتالي يتخلص من كل ما على العقار من قيود ، حتى وإن كان ما دفعه الحائز لا يفي جميع الديون المقيدة.

وفي كلتا الحالتين ، بوفاء الحائز يكون له الحق في شطب القيود على العقار وذلك لكون العقار قد تخلص من الرهون و باقي التأمينات الأخرى[2].

ثانيا- التطهير :

1- المقصود بالتطهير :

إن التطهير هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية العقار فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة.

أما إذ لم يقبلوا ذلك ، وجب عليهم طلب بيع العقار بالمزاد العلني وينتهي الحال عندئذ إما برسو المزاد على الحائز أو على غيره ، وفي الحالتين يطهر العقار ما عليه من حقوق.

---

[1]- محمد كامل مرسي باشا، المرجع نفسه ، ص 215.
[2]- محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 167.

2- إجراءات التطهير

وقد فصل المشرع في إجراءات التطهير في المواد من 916 الى 921 من القانون المدني وعلى الحائز توجيه إعلان إلى كل من الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد ويجب أن يذكر في الإعلان البيانات الواردة في المادتين 916 و 917 وهي :

– خلاصة من سند ملكية الحائز ، تقتصر على بيان نوع التصرف ، وتاريخ واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا و محل العقار مع تعيينه و تحديده بالدقة ، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن و ما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

– تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم هذا التسجيل.

– المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ولا يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا ، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة ، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدى.

– قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز ، وتشمل على بيان تاريخ هذه القيود ، ومقدار الحقوق و أسماء الدائنين.[1]

لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق القيد أن يطلب من الحائز أو المالك السابق بيع العقار المطلوب تطهيره دون أن يكون له من بعد الرجوع عن طلبه ،إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء ، و هذا ماجاء في نص المادة 917 من القانون المدني[2] .في خلال أجل ثلاثين يوما من الإعلان مضاف إليهم أجل المسافة مابين الموطن الأصلي للدائن و موطنه المختار على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى بشرط أن يودع الطالب للخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد لا يكون له الحق في استرداده أن إستغرق في المصاريف إذ لم يرسو المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، تحت طائلة البطلان و هذا ما جاء في نص المادة 918[3] .

ليباع بعدها بالمزاد العلني ، ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته ، و في تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعانات وذلك إلى

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص149.
[2]-المادة 917 من القانون المدني الجزائري.
[3]-المادة 918 من القانون المدني الجزائري .

جانب إلتزاماته بالثمن الذي رسى به المزاد و بالمصاريف التي إقتضاها إجراءات التطهير ، وفقا لنص المادة 920 الفقرة 2 من القانون المدني[1] .

أما إذا لم يطلب بيع العقار في الآجال و الأوضاع المقدرة إستقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق قيد إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار بزيادة العشر للدائنين ، الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو هو أودع هذا المبلغ للخزينة العامة و هذا ما جاء في نص المادة 921 من القانون المدني[2].

3- آثر التطهير

1- إذا رسى المزاد على الحائز فإن العقار يتحرر من الحقوق المقيدة عليه و التي سبق أن رتبها المالك السابق ، أما تلك التي رتبها الحائز باعتباره مالكا فتظل نافذة في مواجهة. ونفس الحكم في حالة قبول عرض الحائز من الدائنين أي أن العقار يتطهر من الحقوق التي رتبها المالك السابق دون تلك التي رتبها الحائز[3] .

2- أما إذا رسى المزاد على شخص غير الحائز فإن الأثر المطلق للتطهير يتم إعماله بمعنى تحرير العقار من كافة الحقوق المقيدة سواء التي رتبها المالك السابق أو الحائز نفسه طبقا لنص المادة 927.

3- لا يتم التطهير إلا بعد دفع المبلغ الذي يقوم به العقار و الثمن الذي رسا به المزاد إلى الدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إيداعه لدى أمانة المحكمة ، و بذلك يتم طلب محو القيود على العقار ليصبح خاليا من كل حق مقيد[4] .

ثالثا- التخلية

1- المقصود بالتخلية

والتخلية نصت عليها المادة 922 من القانون المدني ، ويقصد بها أن يرفع الحائز يده على العقار ويتركه للدائنين لإتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة شخص آخر هو الحارس القضائي الذي تعينه

---

[1]-المادة 920فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.
[2]-المادة 921 من القانون المدني الجزائري.
[3]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 340.
[4]- محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 173.

المحكمة لا في مواجهته هو ، فهي لا توقف الإجراءات و إنما تحول مجراها فبدلا من إتخاذها في مواجهة الحائز تتخذ في مواجهة الحارس القضائي[1] .

2- شروط التخلية

1- ألا يكون مسؤولا شخصيا عن الدين ، و إذا كان كذلك فإنه لا يجور له التخلية.

2- ألا يكفي الثمن لسداد الديون ، فلا يجوز التخلية إذا كان الحائز لم يدفع الثمن و كان الثمن أو الباقي منه يكفي لوفاء جميع الديون المقيدة ، وكان أصحاب هذه الديون قد قبلوا الإكتفاء بالباقي من الثمن على أن يمحو كل القيود مقابل ذلك .

3- أن تكون عند إنذاره بالدفع أو التخلية.

4- أن يكون متمتعا بأهلية التصرف[2].

3- إجراءات التخلية

وهذه الإجراءات نص عليها المادة 922 من القانون المدني صراحة وهي تتمثل في الخطوات الثلاثة التالية :

1- تكون التخلية بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة و هي المحكمة الكائن بدائرتها العقار المرهون .

2- يطلب الحائز التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه بنزع الملكية و ذلك بالمكتب العقاري المختص .

3- يطلب الحائز أو يعلن الدائن الذي يقوم بإجراءات التنفيذ بالتخلية خلال خمسة أيام التالية له[3].

رابعا : آثار التخلية

1- لا تعطل التخلية حق التتبع ، ويظل حق الدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار قائما إلا أن هذه الإجراءات يتم توجيهها إلى الحارس بدلا من الحائز[4] .

---

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 382.
(2)- سليمان مرقس ، المرجع نفسه ، ص 385-386.
(3)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 166-167.
(4)- المرجع نفسه ، ص 167.

2- يحتفظ الحائز بحقه كمالك في التصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ،هذا بالإضافة إلى أنه إذا بيع العقار بثمن أكبر من الديون المقيدة ، فإن الزيادة تكون للحائز .

3- يجوز للحائز في أي وقت إلى حين الحكم يرسو المزاد ، أن يعدل عن التخلية و يوقف إجراءات التنفيذ و ذلك بشرط وفاء الديون المقيدة و المصروفات التي أنفقت في الإجراءات منذ إنذاره.

4- يتحمل الحائز تبعة هلاك العقار المرهون قبل الحكم برسو المزاد و يظل ملتزما بدفع الثمن للبائع الراهن أو صاحب الحقوق العينية الأخرى إذ لم يكن قد دفعه[1].

رابعا- تحمل إجراءات نزع الملكية

وهي الموقف الأخير الذي يتعرض له الحائز إذا لم يختر قضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلي عنه ، فإنه تتخذ ضده إجراءات التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتباره حائزا.

وبافتتاح إجراءات البيع بالمزاد العلني يحق لكل شخص التقدم في المزايدة ما عدا المدين ، لأنه من غير المنطقي ألا يدفع قيمة الدين لإعساره في حين يتدخل في المزاد بغرض شراء العقار[2] .

يجوز للحائز التقدم في المزايدة لكن المشرع الجزائري قيد هذا الحق في نص المادة 925 التي تنص «يجوز للحائز أن يدخل في المزاد ، على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ». ومن خلال نص المادة نجد أن هذا القيد هو ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي من ذمته من ثمن العقار ، فإذا رسى عليه المزاد تأكدت ملكيته للعقار بسنده الأصلي[3] .

حيث يؤشر في هامشه على الحكم برسو المزاد دون القيام بشهر الحكم[4] طبقا لنص المادة 926 من القانون المدني إذا أنه من تاريخ رسوا المزاد على الحائز أن يتطهر العقار من الرهون و التأمينات الأخرى المقيدة قبل أن يؤول العقار إليه ، أما التي رتبها هو فتبقى قائمة[5] إذا رسا المزاد على غير الحائز أي الغير ، فهنا تنتقل له ملكية العقار من الحائز بموجب الحكم المشهر برسو المزاد وفقا لنص المادة 927 فإذا كان ثمن العقار أي الثمن الذي رسا به المزاد بعد سداد كل ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز بوصفه مالك العقار ، والعقار لا يتطهر في هذه الحالة إلا بقيام الشخص الذي رسى عليه المزاد بدفع الثمن و إيداعه ، وهذا ما جاء في نص المادة 926 من القانون

---

(1) - محمد حسين ،المرجع السابق، ص 167.
(2)-همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 303.
(3)-محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 346.
(4)-محمد حسين ، المرجع السابق ، ص 138.
(5)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 347.

المدني فإذا قام بذلك تطهر العقار من التأمينات المثقل بها[1]. مع الإشارة إلى أن الحائز في الرهن الحيازي إذا لم يقم بالتخلص من إجراءات التنفيذ بدفع الثمن (الدين) و يحل محل الدائن في رهن الحيازة فإذا لم يقم بدفع الدين وجب عليه تحمل إجراءات التنفيذ ، ولم يكن له أن يتخلى عن العقار المرهون أو أن يطهره من الرهن الحيازي[2] .

– دون أن ننسى أنه يكون لصاحب حق الرهن الحيازي بالإضافة الى حق التقدم و التتبع يكون له الحق في الحبس و الذي نصت عليه المادة 962 من القانون المدني : «يخول الرهن لدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها ، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في إسترداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة ».

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 598.
[2]- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 637.

ملخص الفصل الثاني :

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى القول بأنه إذا ما تم قيد التأمينات العينية التبعية فإنه يترتب على ذلك آثار في مواجهة الغير و ذلك بمنح المشرع الدائن المرتهن حقين يتمتع بهما إذا أجرى القيد صحيحا وهذان الحقان هما حق التقدم و حق التتبع اللذان يعتبران جوهر التأمينات العينية ، فبمقتضى الحق الأول يستوفي الدائن المرتهن حقه بالأولوية و الأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و المرتهنين التالين له في المرتبة ، وهذا اعتمادا على مبدأ الأسبقية في القيد إلا أن هذا المبدأ ليس عاما فقد أورد المشرع إستثناءات عليه عند إلتقاء أكثر من حق على عقار واحد مثل أسبقية أصحاب حقوق الإمتياز مثل بائع العقار و إمتياز الشريك المتقاسم .

أما بالنسبة للحق الثاني هو حق التتبع الذي لا يمكن الحديث عنه إلا إذا تم التصرف في العقار المرهون إلى الغير من قبل المدين الراهن ، وهذا ما يجعل تتبع العقار المرهون ضمانة قانونية للدائن المرتهن في مقابل إحتفاظ المدين الراهن في حقه في التصرف في العقار المرهون و هو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف و حماية الدائن المرتهن في الضمان . فالتتبع إذن يمارس ضد من إنتقلت إليه بأي سبب كان ملكية العقار المرهون ، أو أي حق آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

إلا أن المرتهن لممارسته حق التتبع يجب عليه إتباع إجراءات قانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و الغرض من هذه الإجراءات هو مراعاة وجود الحائز الذي منحه القانون خيارات و هي قضاء الديون أو تطهير العقار المرهون أو تخليته بتركه في يد حارس أو أمين تعينه المحكمة ، أما إذا لم يختر الحائز خيارا من بين الخيارات الثلاثة فإنه يتحمل إجراءات نزع الملكية في مواجهته.

ما يمكن التوصل إليه في آخر البحث المتعلق بقيد الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري هو أن القيد هو إجراء يتم لدى المحافظة العقارية الواقعة في دائرة إختصاصها العقار المرهون ، فهو بمثابة شهر تلك التصرفات ،لأن الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي،الرهن الحيازي ، حق التخصيص ،حق الامتياز العقاري) هي التأمينات التي يضمن بها الدائن حقه عند المدين.

ويتم القيد بالتأشير على البطاقة العقارية بعد تسجيله في سجل الإيداع الموجود على مستوى المحافظة العقارية ،وتطبق عليه الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري طبقا لنص المادة 905 من القانون المدني والتي أحالتها للمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم القيد بالمحافظة العقارية الواقعة بدائرة إختصاصها العقار المرهون وإذا وجد حق عيني على عقار موجود في دوائر عدة وجب إجراء القيد في كل دائرة توجد فيها محافظة عقارية .وكأصل عام فإن القيد يرد على العقارات فقط سواء كان العقار عليه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو حق تخصيص ، إلا أن حقوق الامتياز فإنها ترد على المنقولات كذلك. ويتم القيد على يد موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري وله السلطات الواسعة في عملية الإيداع أو رفض الإيداع طبقا للمادة 92 فقرة 04 من المرسوم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري ، وإذا لم يشتمل عقد التأمين على البيانات المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 93 من نفس المرسوم. كما أن القيد هو إجراء شكلي قانوني يمكن محوه إختياريا أو قضائيا لوجود سبب ممن الأسباب كانقضاء الرهن ، غير أنه يمكن إلغاء هذا المحو بموجب حكم قضائي وعندئذ يرجع الدائن المرتهن لمرتبته الأصلية بأثر رجعي .وبعد إتمام كل إجراءات القيد، تثبت للدائن في مواجهة الغير حق تتبع العقار وحق الدائن المرتهن في التقدم يكون في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون قبل الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وكذا الدائنين العاديين إلا في حالة حقوق الامتياز فهنا يكون لهم الأولوية في استفاء حقوقهم حتى و إن كانوا متأخرين في المرتبة ، وله أن يتتبع العقار في أي يد كان وينفذ عليه لاستفاء حقه من ثمنه متى تصرف الراهن في العقار المرهون للغير ،وهذا الغير يسمى حائزا ويشترط فيه أن يكون غير مسئولا عن الدين مسؤولية شخصية وأن يمتلك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية وقيام الحائز بشهر هذا الحق.

و خلاصة القول أنه حتى يحتج بالحقوق العينية التبعية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير لابد من قيدها وذلك طبقا للمادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حتى يصبح الدائن يتمتع إلى جانب الضمان العام بضمان خاص تتقرر له مرتبته على أساس لإستيفاء حقه من ثمن العقار قبل الدائنين العاديين التالين له في المرتبة.

قائمة المراجع

أ/ المؤلفات العامة و المتخصصة :

1- د/ سمير عبد السلام نتاغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1967 .

2 -د/محمود جلال الدين زكي ،التأمينات الشخصية و العينية ، دار الفكر الحديث ، الطبعة الثالثة ،سنة 1979 .

3- د/ عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز ، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، سنة 1980.

4- فؤاد البستاني ، المعجم منجد الطلاب ، دار الشرق ، الطبعة 29، بيروت،1983.

5- د/ حسام كمال الدين الأهواني ، التأمينات العينية في القانوني الكويتي ، الجزء 1، مؤسسة دار الكتب ، سنة 1986.

6- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية ، دار الكتب القانونية، الطبعة الثالثة ، لبنان، سنة 1995.

7- د/ رمضان ابو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشاة المعارف، الإسكندرية سنة1995.

8- د/ محمد حسين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1996.

9- د/ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء 10 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 3 ، لبنان ، سنة 1998 .

10- د/سليمان محمدي ،الرهن الرسمي ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، سنة 2001/2000 .

11- د/ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2001.

12- ابن منضور، لسان العرب ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، لبنان سنة 2003 .

13- د/ انور الطلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة2003.

14- د/ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، سنة 2003.

15- د/ عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحررات الواجبة الشهر ، المكتب العربي الحديث ،الإسكندرية ،سنة 2004 .

16- د/ همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2004.

17- د/ محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة .2005

18- د/ نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية ، الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2005.

19- د/ جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2006.

20- د/ سعيد سعد عبد السلام ،الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي ،الرهن الحيازي ، الاختصاص ،الامتيازات ، الكفالة) ،مطابع الوفاء الحديثة ،مصر ، سنة 2006 .

21- د/ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2009 .

22- د/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ، الرهن الرسمي و حق التخصيص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز ، الجزء السابع، دار هومة ، الطبعة الأولى ، سنة 2009.

23- د/ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، التأمينات العينية الرهن الحيازي ، الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، حق الامتياز، الجزء سادس، دار العدالة ،الطبعة ثانية ، القاهرة.

24- ا/ حسين عبد اللطيف حمدان ،التأمينات العينية ،الدار الجامعية ، بيروت ، الطبعة الأولى.

ب / المقالات

25- ا/ ليلى رزوقي ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر ، الآثار المترتبة عن القيد ، مجلة الموثق ، العدد 5 ، سنة 1998.

26- ا/ بشير العتروس ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، سنة 2004.

ج- النصوص القانونية :

-الأوامر

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري .

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 ، يتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 ، العدد 92.

-القوانين

- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1991 ، المتعلق بتجديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 8مايو سنة 1995 ، العدد 21.

- قانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 8 مارس سنة 1995، العدد 13.

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 23 ابريل سنة 2008 ، العدد 21.

- المراسيم :

- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 أبريل 1976 ،يتعلق بتأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،المؤرخة في 13 أبريل سنة 1976 ،العدد 30 .

-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 ، المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في مايو سنة 1993 ، العدد34 .

الإهداء

مقدمة ..... (ا - ب)

الفصل الأول :مفهوم الحقوق العينية التبعية و كيفية اخضاعها للقيد..... 5

المبحث الأول : مفهوم الحقوق العينية التبعية..... 6

المطلب الأول : الرهن الرسمي..... 6

الفرع الأول : تعريف الرهن الرسمي..... 6

الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي..... 7

المطلب الثاني : الرهن الحيازي..... 11

الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي..... 11

الفرع الثاني :خصائص الرهن الحيازي..... 11

المطلب الثالث : حق التخصيص..... 13

الفرع الأول : تعريف حق التخصيص..... 13

الفرع الثاني : خصائص حق التخصيص..... 14

المطلب الرابع : حق الامتياز..... 16

الفرع الأول : تعريف حق الامتياز..... 16

الفرع الثاني : أنواع حق الامتياز..... 16

المبحث الثاني : كيفية إخضاع الحقوق العينية التبعية للقيد..... 18

المطلب الأول : مفهوم القيد..... 18
الفرع الأول : تعريف القيد 18
الفرع الثاني : الحكمة من القيد..... 20
المطلب الثاني : أحكام و إجراءات القيد..... 21
الفرع الأول : أحكام القيد..... 21
الفرع الثاني : إجراءات القيد..... 26
الفرع الثالث : مدة القيد..... 32
الفرع الرابع : شطب و إلغاء شطب القيد..... 35
الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن قيد الحقوق العينية التبعية..... 43
المبحث الأول : حق التقدم 44
المطلب الأول : مفهوم التقدم..... 44
الفرع الأول : المقصود بالتقدم..... 44
الفرع الثاني : محل حق التقدم 45
الفرع الثالث : موضوع حق التقدم 49
المطلب الثاني : تزاحم أصحاب الحقوق العينية التبعية فيما بينهم 50
الفرع الأول : المبدأ العام في تحديد مرتبة التقدم..... 51
الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على المبدأ العام 51

المبحث الثاني : حق التتبع..... 55

المطلب الأول : مفهوم حق التتبع..... 55

الفرع الأول : المقصود بحق التتبع..... 55

الفرع الثاني : شروط مباشرة حق التتبع..... 56

الفرع الثالث : شروط حائز العقار المرهون..... 58

المطلب الثاني : كيفية مباشرة حق التتبع..... 59

الفرع الأول : إجراءات التتبع..... 59

الفرع الثاني : الوسائل الممنوحة للحائز لمنع التتبع 60

خاتمة..... 70

قائمة المراجع..... 72