



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذة:

د/قونان كهينة

من إعداد الطالبة:

- بشيري رزيقة

لجنة المناقشة:

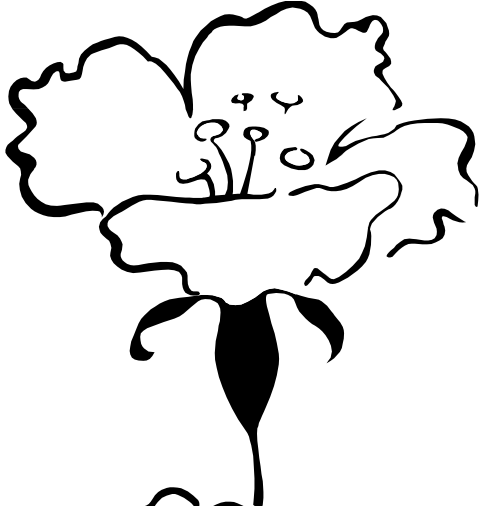
د/ بن نعمان فتيحة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د / قونان كهينة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د / عجاز سامية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2018-09-30

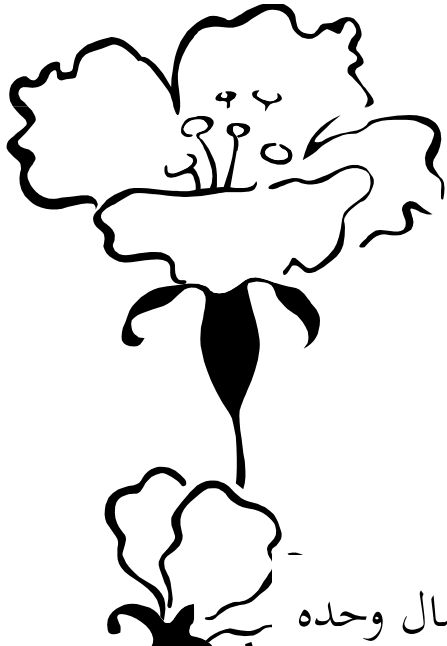
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من رباني على حب العلم
والفضيلة وأسمى القيم إلى من أضاء لي درب العلم شموعا
أبي الغالي أطال الله في عمره.
إلى من يصعب حصر جميلها, والجنة تحت أقدامها أمني
الغالية منبع الحب والحنان أطال الله في عمرها.
إلى أختي الوحيدة دامية.
والى إخوتي حازب، رزيق، عبد الرحمان.
إلى زوجي العزيز عمار
إلى جميع صديقاتي الغاليات
رتيبة...نجمة...طاووس...ريحة...سيليا
إلى كل الأهل والأقارب والى كل من وسع قلبي ولم تسع
لهم هذه الورقة.

كهربشيري رزيقة .



شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده
والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله
الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.
بداية أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة
الأستاذة الدكتورة "قونان كهينة" التي قبلت
الإشراف على هذا العمل المتواضع، و التي تحملت
معي مشقة العمل فشجعتني و أفادتني بإرشاداتها و
نصائحها القيمة، كما أتقدم بالشكر إلى جميع الذين
قدموا لي يد المساعدة ولو بكلمة بالتوفيق
وتوجيهاتهم لأجل إتمام هذا العمل وأخص بالذكر
صديقتي "خميس سناء" التي ساندتني طول مشواري
الدراسي.

كهربشيري رزيقة .

قائمة المختصرات:

ت.م.ج: تقنين مدني جزائري

ت.ت.ج: تقنين تجاري جزائري

ت.م.ف: تقنين مدني فرنسي

ت.م.م: تقنين مدني مصري

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

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: جريدة رسمية

د.س.ن: بدون سنة نشر

مقدمة:

الأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه تطبيقاً لنص المادة 188 من ق.م.ج¹ التي تنص على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان". وهو ما يشكل الضمان العام، وفيه يتساوى الدائنين في مواجهة المدين لاستيفاء حقوقهم، حيث لا امتياز لأحدهم على الآخر.

لكن هذا الضمان أثبت الواقع عدم كفايته لحماية مصالح الدائنين الذين قد يواجهون بإعسار مدينهم، لذلك قرر المشرع الجزائري ضمانات أخرى لصالح الدائن بعضها شخصية أبرزها الكفالة² التي تهدف إلى إضافة ذمة مالية أخرى إلى ذمة المدين ينفذ عليها الدائن في حالة عجز ذمة هذا الأخير.

تبقى هذه الوسيلة أيضاً عاجزة عن ضمان حقوق الدائن، لأنه قد يصيب الكفيل ما يصيب المدين، لذلك ظهرت التأمينات العينية، التي يخصص فيها عينا معينة للتنفيذ عليها و التي يستأثر فيها الدائن ما ينتج عنها.

و قد تناول المشرع الجزائري، أربعة أنواع من التأمينات العينية جمعها في الكتاب الرابع تحت عنوان "الحقوق العينية التبعية"³ و تتمثل هذه التأمينات في: الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

وأهم التأمينات العينية وأبرزها هو نظام الرهن الرسمي الذي خصه المشرع الجزائري بأكثر عدد من النصوص القانونية، مقارنة بباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى، وقد نظم

1 - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

2- عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من ت.م.ج على أنها: « الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين نفسه ». .

:

المشروع عقد الرهن الرسمي في فصول ثلاثة، تطرق في الفصل الأول إلى إنشاء الرهن وفي الفصل الثاني إلى آثاره، وهو موضوع دراستنا، وفي الفصل الأخير تطرق إلى انقضاء الرهن الرسمي.

وعلى الرغم من أنه ليس من مهمة المشرع وضع التعريف، إلا أنه قد أورد تعريف الرهن الرسمي ضمن المادة 882 من ت. م. ج ، والتي تنص على أن: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه, يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان » .

بالتالي إذا انعقد الرهن الرسمي صحيحا ترتب عنه آثارا في مواجهة أطرافه كعقد أو في مواجهة الغير كحق عيني تبعي.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح إشكالية تتمثل في :كيف نظم المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، يعالج الأول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین (الفصل الأول)، بينما الفصل الثاني يخصص لدراسة آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أثر الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

ینعقد عقد الرهن الرسمي صحیحا، إذا استوفى شروط انعقاده الموضوعية والشكلية و التي هي الغاية من وراء إبرامه، مرتبا بعد ذلك آثاره فیما بین عاقدیه وهما الراهن والدائن المرتهن.

وقد عالج المشرع الجزائري آثار الرهن الرسمي في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع في المواد من 894 إلى 932 من ت.م.ج. ونظرا لكون الرهن الرسمي عقدا من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن، فإنه ینتج أثره في مواجهة الراهن فقط، لذا سنتناول بالدراسة أهم الالتزامات الواقعة علیه والحقوق التي یتمتع بها وهذه الآثار لقد عالجها المشرع الجزائري في 10 نصوص قانونية وبالتحديد في المواد من 894 إلى 903 من ت.م.ج (المبحث الأول)، أما بالنسبة للدائن المرتهن فإنه یصبح بمقتضى عقد الرهن الرسمي صاحب حق عيني تبعي، بالإضافة إلى صفته كدائن عادي.

فالرهن الرسمي لا یلقي علیه التزامات وإنما ینشئ له حقوقا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

يرتب الرهن الرسمي بمجرد انعقاده التزامات (المطلب الأول) في ذمة الراهن سواء كان كفيلا عينيا أو مدينا، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يقيد من بعض الوجوه من سلطاته (المطلب الثاني) على العقار المرهون.

المطلب الأول

التزامات الراهن

إن عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني بأربعة التزامات أساسية على عاتقه، فيلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون (الفرع الأول)، ويلتزم أيضا بضمان سلامة الرهن (الفرع الثاني) وبضمان الهلاك والتلف (الفرع الثالث) وأخيرا يلتزم الراهن بنفقات عقد الرهن (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام بإنشاء حق الرهن

الالتزام بإنشاء حق الرهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون، وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.¹

وتنص المادة 165 من ت.م.ج على أن: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل

1- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، الفرنسي و المصري دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2009، ص190.

الالتزام شيئاً معنياً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري « .

يلاحظ من خلال النص أن حق الرهن ينشأ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون إذا كان العقار المرهون شيئاً معنياً بالذات¹. ولا يعنينا هنا التحفظ الوارد في نهاية نص المادة، فالتحفظ هنا متعلق بقواعد الإشهار العقاري، ولا يقصد به القيد، حيث أن نص المادة 904 من ت.م.ج تشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن، و ما تجدر الإشارة إليه انه لا مجال للتحكم عن نشوء حق الرهن، إذا كان هذا العقار المرهون غير مملوك للراهن، لان رهن ملك الغير في القانون المدني باطل بطلانا مطلقاً.

و يلاحظ أن القول بنشوء حق الرهن لصالح المرتهن بمجرد انعقاد العقد، إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، يثير جدلاً فقهيًا، حول ما إذا كان مصدر هذا الالتزام القيد أو العقد، و هو ما سيتم التطرق إليه.

أولاً: حجج الرأي القائل بأن القيد مصدر لحق الرهن

ذهب أنصار الرأي القائل بأن مصدر حق الرهن هو القيد لا العقد، وحججهم

في ذلك كالتالي:

- إن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ولا ينشأ عن عقد الرهن، وهو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير، لا لما كانت هناك فائدة من وجوده، لذلك فإن الرهن مصدره القيد لا العقد².

ويزيد البعض هذا القول قوة فيقول أن المشرع في باب الرهن قد خلط ما بين الرهن كحق والرهن كعقد، و ليس أدل على ذلك من أن المادة 882 من ت.م.ج قد

1- السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008، ص92.

2-بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 191.

عرفت الرهن الرسمي على أن: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان . »

فالرهن الرسمي كحق عيني تبقي لا ينشأ إلا عن العقد، و البيع هو الآخر يعد عقدا يقرر للمشتري حقا في تملك المبيع، و هذا التملك مصدره العقد، إذ يجب التمييز بين المصدر و بين الحق الذي ينشأ عنه، و الرهن كحق عيني تبقي له آثار تتخلص في تمتع صاحبه الأفضلية و التتبع، و لا يكون هذا إلا بالنسبة للغير، و بالتالي فان هذه الآثار لا تترتب إلا إذا وجد الحق في الرهن و هو لا يوجد إلا من وقت القيد لا من وقت العقد، أما عن عقد الرهن ذاته فلا يرتب بذاته حقا في الرهن و إنما يرتب فحسب التزاما شخصيا بإنشاء هذا الحق، أما حق الرهن ذاته فلا ينشأ لا في علاقة المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير إلا من وقت القيد، أما الآثار بين الراهن و المرتهن و التي منها الالتزام بإنشاء الحق فهي مصدرها العقد.¹

ثانيا: حجج الرأي القائل بأن العقد مصدر لحق الرهن

أما الرأي الراجح فقها ذهب إلى القول بأن حق الرهن ينشأ بمجرد العقد وحتجتهم في ذلك ما يلي:

- إن القيد لا ينشئ حق الرهن وإنما يجعله نافذا في مواجهة الغير، بدليل نص المادة 1/904 من ت.م.ج والتي تنص صراحة على انه: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن... » و يظهر من النص أن وظيفة القيد هي جعل الرهن نافذا في مواجهة الغير.

- إن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون، و هو ما عبرت عنه المادة 1 /902 من ت.م.ج على انه: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال و وفقا للأوضاع المقررة في قانون

1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص265.

الإجراءات المدنية» . ويظهر من النص أن المادة لم تشترط على الدائن المرتهن كي يستطيع التنفيذ على العقار المرهون إجراء القيد مما يدل على أن حق الرهن ينشأ بمجرد العقد.¹

وكل ما في الأمر أن حق الدائن المرتهن سوف يتعطل في حالة مزاحمة دائنين آخرين و يفقد حقه في التقدم إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر ما دام أن حقه لم يقيد.²

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري، قد جعل من القيد إجراء لنشوء حق الرهن، بموجب المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإجراء لנفاذ الرهن الرسمي في حق الغير، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني

التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

تنص المادة 898 من ت.م.ج على انه: « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وان يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » .

يستفاد من خلال النص، انه إذا أحدث الراهن بخطئه أضرار بسلامة العقار المرهون أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه، فيجوز في هذه الأحوال أن يتخذ الدائن الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر .

1- بناسي شوقي، المرجع نفسه، ص 193.

2- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 203.

فإذا كان عقد الرهن من عقود الضمان، فإن من مستلزماته، التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحلته وقيمه التي ارتضاها المرتهن، أي التزامه بضمان التعرض والاستحقاق، إذ يلتزم الراهن بضمان تعرضه الشخصي، وضمان تعرض الغير.¹

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل قانوني أو مادي يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن.

أ- ضمان التعرض المادي

بالنسبة لضمان التعرض المادي، فإنه يمتنع على الراهن بعد الرهن إتيان أي فعل سواء كان إيجابياً أو سلبياً من شأنه أن يرتب انتقاصاً كبيراً للضمان المقرر للدائن المرتهن.²

وانطلاقاً من هذا فإنه يمتنع على الراهن أن يخرب العقار المرهون، أو يتركه يتخرب، أو أن ينتزع منه بعض أجزائه ذات القيمة دون ما يقتضيه استغلال العقار، كما يجب على الراهن أن يحافظ على العقار المرهون بعدم تركه يتلف أو ينهدم.³ وبالرجوع إلى نص المادة 898 من ت.م.ج يلاحظ أن المشرع قد اشترط توافر شرطين حتى يتمكن الدائن المرتهن أن يعترض على الأعمال التي يقوم بها الراهن وهما: الإنقاص من الضمان (1)، وان يكون الإنقاص كبيراً (2).

1- الشرط الأول: الإنقاص من الضمان: نجد في هذا الشرط أن الفقه قد ميز

بين إنقاص قيمة العقار، وإنقاص قيمة الضمان، فرغم الارتباط الموجود بينهما، إلا

1- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2006، ص ص 76-77.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 197.

3- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 96.

انه نقصان قيمة العقار لا تؤدي بالضرورة إلى الإنقاص من الضمان إذا بقيت قيمته تكفيه لسداد الدين.¹

2- الشرط الثاني: أن يكون الإنقاص كبيرا: أما بالنسبة لهذا الشرط فيجب

أن تكون الأعمال قد أدت إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا، والهدف من ذلك لكي يمتنع على الدائن المرتهن أن يحاسب الراهن على كل عمل قد يقوم به.

وما يلاحظ أن المشرع لم يضع معيارا من خلاله يتم تحديد متى يكون نقصان

الضمان كبيرا ومتى لا يكون كذلك، لذلك فإن الفقه قد اقترح معيار عدم كفاية الضمان لسداد الديون، وبذلك فإنه ينظر إلى قيمة العقار بعد النقصان وقيمة الدين، فإذا ما كانت قيمة العقار بعد النقصان أكبر من الدين أو مساوية له. فلم يعتبر ذلك إنقاصا كبيرا للضمان، وفي هذا المجال تنص المادة 211 من ت.م.ج على أنه: « يسقط حق المدين في الأجل:

- إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون،

- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان

هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون،... » .

والمقصود من هذه المادة أن يكون التأمين قد ضعف إلى حد أن أصبح أقل من قيمة

الدين.²

ب-ضمان التعرض القانوني

بالنسبة لضمان التعرض القانوني، فعلى الراهن أن يمتنع عن إتيان التصرفات

(كالبيع أو الهبة أو الرهن) التي تتعارض مع حق الدائن المرتهن.³ وبناء على ذلك

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 197.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 198- 199.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 77.

يتمتع على الراهن أن يقوم ببيع العقار المرهون أو رهنه مرة أخرى، قبل قيام الدائن المرتهن بقيد حقه في الرهن.¹ ففي هذه الحالة لا يمكن التنفيذ على العقار، و ذلك لعدم نفاذ الرهن غير المقيد في حق الحائز، و بذلك يفقد ميزة التتبع، أما في حالة رهنه مرة ثانية و قام المرتهن الثاني بقيد حقه قبل الأول فإنه يفقد ميزة التقدم لعدم نفاذ رهنه في مواجهة الدائن المرتهن الثاني.²

إضافة إلى ذلك، لا يجوز أيضا بيع العقارات بالتخصيص، لان من شأن ذلك إلحاق ضررا بالدائن المرتهن، حيث لن يستطيع تتبع هذه العقارات بسبب رجوعها إلى طبيعتها المنقولة، وبذلك من انتقلت إليه يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.³

ثانيا: ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

يلتزم الراهن بضمان تعرض الغير للدائن المرتهن تعرضا قانونيا، بادعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن ومثال ذلك، كادعاء الملكية بسند سابق على قيد الرهن، أو الادعاء بحق ارتفاق أو حق انتفاع على العقار بالرغم من أن إبرام الرهن، كان على أساس عدم وجود هذه الحقوق على العقار، وكذا ادعاء الغير ملكية المنقولات الموضوعة بالعقار والتي شملها حق الرهن باعتبارها عقارات بالتخصيص.⁴

و إذا حدث و ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو حق انتفاع أو حق ارتفاق عليه، فإن هذه الدعوى حتما تهدد حق الدائن المرتهن و هنا يقوم ضمان تعرض الغير

1- إلا أن تصرف الراهن في العقار المرهون بالبيع أو بتقريب حق عيني عليه بعد قيد الدائن لرهنه لا يعتبر إخلالا بالتزامه بضمان التعرض .

2- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 31.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 199، 200.

4- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 98.

في حق الراهن، بأن يدفع ادعاء الغير، و يقوم بالاحتفاظ بالملكية و المحافظة على حق الدائن المرتهن و في حالة ما إذا لم يفعل و استحق العقار المرهون للمدعي بحق الملكية أو بحق انتفاع أو حق ارتفاق، عند ذلك إخلالا بالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن.¹

و بخصوص التعرض الصادر عن الغير، فلقد اجمع الفقه رأيه على أن الراهن لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير. حيث أن المشرع قد منح للدائن المرتهن سلطة مباشرة في الدفاع عن حقه، دون الحاجة إلى وساطة الراهن.²

الفرع الثالث

التزام الراهن بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

لقد قرر القانون المدني الجزائري للدائن المرتهن عدة وسائل تحفظية، يستخدمها لمنع هلاك العقار المرهون أو تلفه³، بموجب المادتين 899 و 900 من ت.م.ج بحيث تطرق المشرع في المادة 899 من ت.م.ج إلى حالات الهلاك أو التلف، وتطرق في المادة 900 من ت.م.ج إلى حالات انتقال الرهن إلى مقابل الهلاك والتلف.

أولاً: حالات هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 899 من ت.م.ج على أن: « إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 32

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 200-201.

3- المقصود بالهلاك أو التلف، هو هلاك الضمان و ليس فقط الهلاك المادي للعقار المرهون، بل يقصد بذلك أيضا الهلاك القانوني و هو الذي يؤدي إلى خروج العقار المرهون من ذمة الراهن بشكل لا يستطيع معه المرتهن تتبعه.

وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

وفي جميع الأحوال، إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كافٍ للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر» .

يتضح من خلال المادة، أن المشرع الجزائري عالج حالتين لهلاك العقار المرهون و هي:

- حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بخطأ الراهن (أ)

- حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بسبب أجنبي (ب)

إضافة إلى ذلك هناك حالة ثالثة، يضيفها الفقه وهي حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بخطأ المرتهن، و هي فرضية لم ينص عليها المشرع الجزائري، و ذلك لأنه نادراً ما تحدث بسبب بقاء الحياة المادية للعقار المرهون في يد الراهن (ج).

أ- حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بخطأ الراهن

إذا هلك العقار المرهون بخطأ الراهن فإن الخيار يثبت للدائن المرتهن، إما بإسقاط أجل الدين واستيفاء دينه فوراً من المدين الراهن أو المطالبة بتأمين آخر أو تأمين إضافي تكميلي كاف.¹

وهذا ما عبرت عنه المادة 899 / 1 من ت.م.ج والتي تنص على أنه: «إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن الخيار بين ان يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً» .

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 80.

ب- حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بسبب أجنبي

إذا حدث الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، أي بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه، سواء كان راجعا إلى فعل الغير أو قوة قاهرة، ورفض الدائن المرتهن بقاء الدين بلا تأمين¹. كان الخيار في هذه الحالة للمدين، إما أن يقدم إلى الدائن المرتهن تأميناً كافياً يحل محل التأمين الذي هلك محله أو تلف، أو أن يؤدي الدين فوراً².

ج- حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بخطأ المرتهن

وهي الفرضية التي لم يتطرق إليها المشرع، ولعل ذلك راجع ربما لندرة وقوعها، إذ أن العقار المرهون يبقى في حيازة الراهن، ومن ثم يكون بعيداً عن المرتهن، وعلى كل حال إذا حدث وان هلك العقار المرهون أو تلف بخطأ المرتهن³. فليس للدائن المرتهن أن يطالب بشيء لأن الهلاك بخطئه، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلفه بخطئه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض⁴.

أما فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة 899 من ت.م.ج فنجد أنها تعطي للدائن المرتهن الحق في اللجوء إلى الوسائل الوقائية والتحفظية التي من شأنها المحافظة على العقار المرهون من الأعمال التي تعرضه للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان⁵.

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 205.

2- راجع الفقرة الثانية من المادة 899 من ت.م.ج.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 206.

4- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 393.

5- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية و الشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز و الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 105.

ثانيا: حالات انتقال الرهن إلى مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه.

تنص المادة 900 من ت.م.ج على انه: « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » .
يتضح من خلال النص أن المشرع الجزائري قد أورد ثلاث حالات يترتب عليها نشوء حق بسبب هلاك العقار المرهون وتلفه و هي:

أ-مبلغ التعويض عن الضرر

وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة الغير الذي تسبب في الهلاك أو التلف المادي للعقار المرهون بفعله أو بفعل شيء في حراسته.

ب - مبلغ التأمين

وهو المبلغ الذي ينشأ في ذمة شركة التأمين بسبب هلاك أو تلف العقار المرهون الممن عليه.¹

ت-الثمن

وهو الثمن المقرر مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.²
ففي هذه الحالات الثلاث يحل مبلغ التعويض أو التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية محل كل العقار المرهون أو جزء منه، وترتب على ذلك أن الرهن ينتقل إلى هذه المبالغ ويكون من حق الدائن المرتهن أن يستوفي منه مبلغ الدين بحسب مرتبته.³

1- لقد نصت المادة 36 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1996، المتعلق بالتأمينات، ج. ر. عدد 13،

الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل و المتمم، على انه: « 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 عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين ألامتيازي أو الرهني تكون مبرئة » .

2- نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية ، ج.ر. عدد 21 صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 207.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الحالات الثلاث وردت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر.

ولقد اختلف الفقهاء في تبرير انتقال الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار المرهون إلى اتجاهات وهي كالآتي:

-الاتجاه الأول: ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن انتقال الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار المرهون تطبيق لنظرية الحلول العيني، فما دام الحق قد استحق في مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه، فإنه يحل حلولا عينيا محل هذا العقار، وينتقل حق الدائن المرتهن، بحكم هذا الحلول العيني، من العقار الهالك أو التالف إلى الحق الذي حل محله. فإذا كان الحق منقولاً، كما في التعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية، فإن الدائن المرتهن يختص به ويستوفي دينه منه، وينقلب الرهن في هذه الحالة إلى رهن حيازي للنقود، وهذا هو صريح النص.¹

-الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه بوجود التفرقة بين ما إذا كان الحق المترتب على هلاك العقار أو تلفه نشأ بعد استحقاق الدين وهي هذه الحالة تكون مباشرة الدائن للأفضلية على هذا الحق بمقتضى الرهن ذاته، أما إذا نشأ الحق المترتب على الهلاك أو التلف قبل أن يستحق الدين المضمون، ففي هذه الحالة يظل الحق الجديد مخصصاً لضمان الوفاء بالدين حين يحل أجل الوفاء به، وهذا هو الحلول العيني.²

1- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ، في التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر و

الأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، د.س.ن، ص 394.

2- تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 223.

الفرع الرابع

التزام الراهن بنفقات الرهن

يلتزم الراهن بنفقات الرهن بما فيها مصاريف العقد ومصاريف القيد طبقا للمواد 2/883 و 906 من ت.م.ج

أولاً: التزام الراهن بنفقات عقد الرهن¹

تنص المادة 2/883 من ت.م.ج على انه: «وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك».

يتضح من خلال نص المادة أن مصاريف العقد تكون على عاتق الراهن، إلا انه يجوز للمتعاقد الاتفاق على خلاف ذلك، كان يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما أو يتحملها الدائن المرتهن كلها.²

ثانياً: التزام الراهن بمصاريف قيد الرهن

تنص المادة 906 من ت.م.ج على انه : « تكون مصاريف القيد وتجديده و شطبته على الراهن, ما لم يتفق على غير ذلك ».

ويتضح من خلال النص انه يمكن تحديد مصاريف الرهن في كل من مصاريف العقد و مصاريف تابعة له محددة على سبيل الحصر في التشريع الجزائري وهي: مصاريف القيد، مصاريف التجديد، ومصاريف الشطب.

1- يقصد بنفقات العقد، نفقات كتابته و توثيقه و كذلك النفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية، و أتعاب المحامي و غيرها.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 82.

المطلب الثاني

سلطات الراهن على العقار المرهون

الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكية و حيازة العقار المرهون، فيبقى هذا الاخير مالكا وحائز له، فيبقى محتفظا بسلطة التصرف (الفرع الأول) وكذلك استغلاله (الفرع الثاني) ويحتفظ بذلك بسلطة إدارته (الفرع الثالث) واستعماله (الفرع الرابع).

الفرع الأول

حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

يبقى الراهن محتفظا بحقه في التصرف في العقار المرهون كما كان قبل الرهن. إلا انه يجب أن لا يمس هذا التصرف الصادر بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر عليه، إذ يجوز للراهن التصرف في العقار المرهون سواء كان هذا التصرف قانونيا أو عملا ماديا.¹

وفي هذا الصدد تنص المادة 894 من ت.م.ج على انه: « يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن ».

كما يجوز للراهن أن يجري التصرفات القانونية على العقار المرهون سواء ما تعلق منها بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع و الهبة أو تلك المنشئة للحقوق العينية العقارية كالانتفاع والارتفاق و الرهن، لكل كل هذا شريطة عدم مساس هذه التصرفات بحق الدائن المرتهن ولا تؤثر فيه، ويكون الأمر كذلك إذا تم إجراؤها وشهرها بعد قيد الدائن المرتهن حقه ، ولهذا يجب التمييز بين التصرفات الصادرة قبل قيد الرهن وتلك الصادرة بعد ذلك.

أ-التصرفات القانونية الصادرة من الراهن والتي تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، تكون نافذة في حق هذا الأخير ومن ثم فهي تمس بحقه وتؤثر فيه، لهذا كان من

1- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، ب. د. ن، 1995، ص 190.

الواجب على الراهن أن يمتنع عن إجرائها فإن إجرائها رغم ذلك اعتبر مخلا بالتزامه بضمان سلامة الرهن¹.

ب-التصرفات القانونية الصادرة من الراهن بعد أن قيد الدائن المرتهن حقه فلا تنفذ في حقه، ومن ثم فهي لا تضر بمصالحه، ويجوز للراهن إجرائها لأن الدائن المرتهن قد قيد حقه وأصبح حقه نافذا في مواجهة الغير ممن تلقى حقا عينيا على العقار بعد القيد².

وتطبيقا لذلك يجوز كما عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة، كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا يترتب على العقار المرهون رهنا آخر رسميا كان أو حيازيا، ولكن حق الرهن يتقدم على كل هذه الحقوق³.

أما بالنسبة للتصرفات المادية فان الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من القيام بها في العقار المرهون، إذ يجوز له القيام بالأعمال المادية التي تزيد من القيمة المالية للعقار المرهون كالبناء وغرس الأشجار، إضافة إلى ذلك يجوز له القيام بالأعمال التي لا يترتب عليها مساس بقيمته إنقاصا كبيرا، وبالتالي تؤدي إلى إضعاف التأمين كهدم البناء أو قلع الأشجار أو تركه يتخرب، فانه يمنع على الراهن القيام بها، فإذا قام بها كان مخلا بالتزامه بضمان سلامة الرهن⁴.

وبخصوص مبدأ حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون شرط عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن، حيث أثار الفقه مسألتين:

1- بناسي شوقي، مرجع نفسه، ص211.

2- العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 114.

3- سورا محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 98.

4- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص212.

أ-مدى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار

في هذا الإطار تساءل الفقه، هل يجوز للدائن المرتهن أن يشترط في عقد الرهن على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون طوال قيام الرهن، و للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى فريقين، الفريق الأول دعموا إجابتهم بحجج والفريق الثاني كذلك دعموا إجابتهم بحجج، التي سيتم التطرق إليها كآتي:

الفريق الاول: ذهب أنصار الفريق الأول إلى القول بجواز ذلك ودعموا قولهم بالحجج

التالية:

- لا يوجد قانونا ما يحول دون أعمال هذا الشرط في عقد الرهن ذلك أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يمكن أن تختلف عن حرية أي مالك لعقار غير مرهون في التصرف، وكل مالك أن تقيد سلطته في التصرف وفقا لحكم المادة 823 من القانون المدني المصري.

وبالاتفاق بين الطرفين، إذا توفرت شروط صحة الاتفاق على منع التصرف، وهي الباعث المشروع والمدة المعقولة، ولا يمكن استثناء الراهن من حكم هذه المادة إلا بنص صريح يقتضي بهذا الاستثناء.

-إن هذا الشرط هو ما تلجأ إليه دوما بيوت الائتمان العقاري. وما يرد دائما في عقود بيع الأراضي الخاصة التي تبيعها الدولة إلى الأفراد ضمانا لاستيفاء الثمن المقسط وبذلك تتفادى تتبع العقار إذا ما اضطرت إلى تنفيذ عليه بمقتضى حق امتياز البائع¹.

الفريق الثاني: في حين ذهب أنصار الفريق الثاني، وهم يمثلون غالبية الفقه، إلى

القول بعدم جواز ذلك، وهذا للأسباب التالية:

-إن إرادة المشرع اتجهت إلى منع هذا الشرط في عقد الرهن الرسمي، وهو ما عبرت

عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: "وحرية الراهن في أن يتصرف في

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 212- 214.

العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون¹.

- إن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون من النظام العام، ومن ثم لا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك، وفي حالة وجود مثل هذا الاتفاق يكون باطلا².

- إن مثل هذا الشرط أمر خطير، ولو قيل بصحته لأصبح دارجا، وهذا ما يفوت ما يهدف إليه نظام الرهن من التوفيق بين حرية الراهن في التصرف في ملكيته ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حق الدائن بمنحه التتبع.

- إن المصلحة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهي تجنيه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تقييد سلطته في التصرف في ملكه.

ومن خلال استعراض حجج كل فريق يظهر واضحا أن القول الثاني هو الأرجح، ذلك أن للرهن الرسمي تنظيما قانونيا متكاملا يتعلق بالنظام العام لارتباطه الوثيق بالائتمان، و هذا الأخير يمثل احد مرتكزات النظام العام الاقتصادي، و من ثم إذا اختار الدائن الرهن الرسمي كوسيلة من وسائل التأمين، فيجب عليه أن يتقيد بأحكامه كاملة، لا أن يخلط هذه الأحكام بأحكام وسيلة تأمينية أخرى ليؤمن مصالحه على حساب الإضرار بمصالح الراهن و الغير³.

ب- مدى جواز حرمان الراهن من التصرف في العقار المرهون مجزأ

في سبيل حماية مصالح الدائن المرتهن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بمنع الراهن من التصرف الجزئي في العقار المرهون، لان ذلك في اعتقادهم يؤدي إلى الانتقاص من

1- سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص 99.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 84.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 214-215.

القيمة الاقتصادية للعقار المرهون، مثلاً أن يكون العقار المرهون فيلا تحيط بها حديقة فتباع الحديقة بصورة مستقلة فتتأثر تبعاً لذلك القيمة الاقتصادية للفيللا.

وبناء على هذا رأى أصحاب هذا القول انه يجوز للدائن المرتهن في مثل هذه الأحوال التمسك بسقوط الأجل على أساس إضعاف التأمينات¹.

لكن هذا القول لم يجد رواجاً في الفقه على أساس أن التصرف في العقار المرهون حق ثابت قانوناً للراهن يمكن أن يجريه على العقار كله أو جزء منه، كل ما في الأمر مثل هذا التصرف الجزئي لا يسري في حق الدائن المرتهن إذا كان حقه قد قيد قبل شهر التصرف الصادر عن الراهن².

وبخصوص التصرف الجزئي في العقار المرهون أثار الفقه مسألة مهمة وهي: هل يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون إلى عدة أشخاص؟ إجابة عن هذا السؤال انقسم الفقه إلى 3 اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول: ذهب الاتجاه الأول إلى القول بمنع ذلك لان مثل هذا التصرف يؤدي إلى تضاعف الإجراءات التي يقوم بها المرتهن في مواجهتهم وزيادة نفقاتها مما يعتبر إضعافاً للضمان المقدم إليه يبرر طلب إسقاط أجل الدين، ومن ثم للدائن المرتهن اقتضاء حقه فوراً³.

الاتجاه الثاني: في حين ذهب الاتجاه الثاني، إلى القول بجوار ذلك على أساس أن تقييده هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المشروع كفل مصلحة الدائن المرتهن من خلال تقرير عدم نفاذ التصرف في حقه.

1 - بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 216.

2 - السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 388.

3- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، الرهون و الامتياز و الاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب و دار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر و د.س.ن ص 97.

الاتجاه الثالث: وذهب أصحاب الاتجاه الثالث، وهو أعدل الأقوال لبعض الشراح، وهم يقولون إن القاضي وحده هو أقدر الناس على النظر في ظروف الأحوال ليستخلص منها ما إذا كان هناك إضعاف للتأمين فيسقط الأجل، أم أن الراهن باشر سلطانه في النطاق الجائز المشروع فلا يتأثر أجل الدين بتصرفه¹.

ولعل من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار المرهون والتي قد تؤدي إلى الانتقال من قيمة المالية، وبالتالي تؤدي إلى التأمين، قيام الراهن بالتصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل، والتصرف بالعقارات بالتخصيص.

أولاً: التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل

1-تعريف المنقول بحسب المآل

هناك فارق بين المنقول بحسب المآل والتعامل في شيء مستقبلي، إذ الشيء المستقبل هو ما كان غير موجوداً بكيانه المادي في الحال، ممكن الوجود في المستقبل، بينما المنقول بحسب المآل هو شيء موجود بكيانه المادي حال التعاقد لكن طبيعته القانونية هي المتأثرة حكماً بما سيطراً من تغيير مرتقب في حالته، ومن ثم فهو تغير مرتقب على الحالة موجود الذات².

2-حكم تصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل:

قد يحدث وأن يرهن المدين عقاره وبعدها يتصرف فيه إلى الغير باعتباره منقولاً بحسب المآل، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا تم هدم العقار انقاضاً أولاً.

ففي حالة ما إذا لم يحصل الهدم بعد و أدرك الدائن أن ضمانه قد تم التصرف فيه منقولاً بحسب المآل، جاز لهذا الأخير أن يعترض على تنفيذ البيع و أن يمنع المشتري من

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 217.

2- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 403.

هدم العقار أنقاضاً منقولة، و بذلك يمكنه أن يطلب من القاضي أن يعينه حارساً حتى يضمن الهدم.

أما في حالة ما إذا تم هدم العقار أنقاضاً و حازها المشتري عن حسن نية، فليس بوسع الدائن تتبعها، لأن المشتري سيحتج عليه بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية و ليس للدائن سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن¹.

3-تأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل

لقد اختلفت آراء الفقه فيما يتعلق بتأصيل مسألة التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل، ويمكن تلخيص هذه الآراء كالتالي:

يذهب القضاء الفرنسي، أن بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المآل، يعتبر منقولاً فيما بين البائع والمشتري، أما بالنسبة للغير، فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول، إذ يلزم لسريان البيع في حق الدائن المرتهن أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن الرسمي.

أما إذا كان حق الرهن مقيد قبل تسجيل البيع فإن البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن².

غير أن هذا الرأي منتقد بشكل واسع من قبل الفقه، إذ يعطي للشئ الواحد وصفين مختلفين، إذ أن محل العقد واحد بالنسبة للبائع والمشتري والغير³.

بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول أن بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل يعد بيعاً لأشياء مستقبلية و من ثم لا يترتب عليه سوى، التزام شخصي قبل البائع، فإذا حدث تراحم بين المشتري صاحب الحق الشخصي و الدائن المرتهن صاحب الحق العيني فضل هذا الأخير، و يصبح المشتري في مركز الدائن العادي⁴، و لكن وجه

1- تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص ص 209-210.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 85.

3- تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص ص 208-209.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 296.

لهذا الرأي النقد بحيث انه افترضوا بيع العقار باعتباره منقولا بحسب المآل هو تصرف في أشياء مستقبلية، و هو ما يخالف الواقع و يخالف تعريف المنقول بحسب المآل، لان محل عقد البيع ليس من الأشياء المستقبلية بل هو موجود وقت انعقاد العقد و يمكن تعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة.¹

و يرى اتجاه آخر من الفقه و هو الأصوب في نظرنا، أن التصرف في العقار باعتباره منقولا بحسب المآل، يعد بيعا لمنقول سواء فيما بين المتقاعدين أو بالنسبة للغير، ذلك أن البيع محله شيء معين بالذات، فان الملكية تنتقل بمجرد العقد، لكن هذا البيع لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا اتخذ المشتري أعمالا ظاهرة كحيازة الشيء محل العقد.²

ثانيا: التصرف في العقارات بالتخصيص

1-تعريف العقار بالتخصيص

عرف المشرع الجزائري العقار بالتخصيص في المادة 3/1/683 من ت.م.ج بحيث تطرق في الفقرة الأولى إلى تعريف العقار أما في الفقرة الثانية عرف العقار بالتخصيص، و التي تنص على انه: « كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص » .

فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رسده صاحبه لخدمة عقار معين، ويمتد إليه الرهن باعتباره من الملحقات.

2-شروط العقار بالتخصيص

-أن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا،

1- غوسم لخضر، مرجع سابق، ص 14.

2- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 404.

- أن يتم رصد المنقول لخدمة العقار، يعني ذلك أن يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصاً لخدمة العقار أو لفائدته، كالفلاح الذي يثبت آلة الري على أرضه لسقي مزروعاته، أو تخصيص الجرار لخدمة الأرض¹.

3- حكم التصرف في العقار بالتخصيص

إذا تم بيع العقارات بالتخصيص قبل إبرام الرهن و كان البيع ثابت التاريخ بوجه رسمي، ففي هذه الحالة لا تعتبر هذه العقارات من ملحقات العقار المرهون ذلك أن البيع أفقدها صيغتها العقارية و كل ذلك تم في فترة كان لمالكها السلطة الكاملة في التصرف فيها. لكن إذا اثبت الدائن المرتهن أن الراهن أكد له أنها لا تزال على ملكيته، فهنا للدائن المرتهن المطالبة بإسقاط الأجل لان الراهن قام بأضعاف التأمين².

أما إذا تم بيع العقارات بالتخصيص بعد إبرام الرهن، فهنا يجب التمييز بين حالتين:

أ- **الحالة الأولى:** إذا كانت العقارات بالتخصيص رغم بيعها، لا تزال في حيازة الراهن، فهنا يجوز للدائن المرتهن أن يعترض على نقلها إلى المشتري إذا كان في ذلك إنقاص من قيمة العقار المرهون ولم يحل محلها شيء آخر مماثل لها أو أصلح منها، كما يجوز له أن يطلب من القاضي تعيين حارس عند الاقتضاء لمنع نقلها إلى المشتري³.

ب- **الحالة الثانية:** أما إذا انتقلت حيازة العقارات بالتخصيص إلى المشتري فهنا نميز

بين أمرين:

1- **إذا كان المشتري حسن النية:** فانه يمتلكها إعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وليس بإمكان الدائن تتبع العقارات بالتخصيص في يد حائزها وما عليه سوى الحجز على ثمنها تحت يد المشتري إذا لم يفى الثمن للبائع.

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 16.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 299.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 222.

2- أما إذا كان المشتري سيئ النية، أي كان يعلم بان العقارات بالتخصيص تعتبر من ملحقات العقار المرهون، فانه ليس بإمكان المتصرف إليه أن يحتج للدائن بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، و يجوز للدائن المرتهن أن يسترد منه ما تسلمه من الراهن.¹

و أخيرا كخلاصة لكل ما قيل في أحكام سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون، فان "تصرفات الراهن لا تضر في الأصل بحق الدائن المرتهن، لان هذا الأخير أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير المتصرف إليه، و لهذا كان طبيعيا أن يحتفظ الراهن بسلطة التصرف، بل و لا يمكن نزوله عن هذه السلطة باتفاق بينه و بين الدائن المرتهن، و مع ذلك ففي بعض الحالات تؤدي تصرفات الراهن إلى الانتقاص من ضمان الدائن، و يكون ذلك بصفة خاصة إذا كان من شأن التصرف المساس بالكيان المادي للعقار المرهون، بتحويله كله أو بعضه إلى منقول لبيع العقار على انه منقول بحسب المآل، أو بيع العقارات بالتخصيص و فصلها عن العقار و ردها إلى طبيعته المنقولة، مثل هذه التصرفات يجوز للراهن أن يقوم بها و إلا اعتبر معترضا للمرتهن في حقه.

الفرع الثاني

حق الراهن في استغلال العقار المرهون

بما أن الرهن الرسمي لا يسلب الراهن ملكيته للعقار المرهون، فانه يبقى للراهن، إلى جانب حقه في التصرف، حقه في استغلال العقار المرهون، و يتوجب على الدائن المرتهن أن يشغل العقار المرهون استغلالا كاملا بحسب ما هو معدله و بالطريقة المألوفة لاستغلاله.²

ويقصد بالاستغلال عموما سلطة المالك في استخدام العقار بالطريقة التي يتخيرها بقصد الحصول على ما ينتجه من ثمرات، و الأصل هو حرية المالك في استغلال، و هي

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، صص 223-224.

2- حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، صص 123.

تتمثل أولاً في تحيز طريقته و تبدو ثانياً في الاستئثار بغلته¹. وعلى سبيل المثال، "إذا كان العقار المرهون أرضاً زراعية، و كانت المحصولات التي تنتجها الأرض محاصيل عادية، جاز للراهن أن يزرع في الأرض أشجار للفاكهة أو للورود و الأزهار، فيحول الأرض بذلك إلى حدائق مثمرة سواء للفاكهة أو للأزهار، بل يجوز له أن يحول الأرض الزراعية إلى أرض للصناعة، فيقيم عليها مصنعا بما يحتاجه المصنع من أجهزة و أدوات و غيرها.

و له أن يحول الأرض الزراعية إلى مبان للسكن، فيقيم فوق الأرض منازل و منشآت سكنية و ما إلى ذلك، و يجوز العكس فيحول المصنع إلى أرض زراعية، و المبنى إلى مصنع، و المصنع إلى مبنى، و ما إلى ذلك².

الفرع الثالث:

حق الراهن في إدارة العقار المرهون

تنص المادة 895 من ت.م.ج على انه: « أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار ».

يفهم من خلال النص أن للراهن الحق في إدارة العقار إذ يستطيع أن يستغله و يقبض ثماره سواء كانت طبيعية³، أو مستحدثة⁴ أو مدنية⁵، لأنه كما سبق القول أن الرهن الرسمي لا يقتضي تخلي الراهن عن حيازة العقار المرهون، و لا يترتب عليه أن يفقد هذا الأخير سلطته في إدارة هذا العقار و استغلاله لاعتباره مالكا له⁶.

هذه السلطة الكاملة في الاستغلال ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، فمثلاً تحويل أرض زراعية من زراعة الحدائق إلى المحاصيل العادية

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 224.

2- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 403.

3- الثمار الطبيعية في ما ينتجها العقار مباشرة دون تدخل الإنسان كالكأ الناتج في المروج.

4- الثمار المستحدثة هي ما ينتجها العقار بفعل الإنسان كالخضر و الفواكه و الحبوب.

5- الثمار المدنية هي الغلة النقدية التي يجنيها المالك مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار لغيره.

6- انظر سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ص 80، و الهوامش رقم 1، 2، 3 من نفس الصفحة.

قد يؤثر تأثيرا كبيرا على قيمة العقار خصوصا إذا كانت زراعة الفاكهة توجد بها الأرض.¹ فبصفة عامة فإن للراهن مطلق الحرية في اختيار الوجهة التي يراها مناسبة لإدارة عقاره، ولا يستثنى من الإدارة إلا ما ينقص من قيمة العقار المرهون، وللمرتهن في هذه الحالة أن يعترض على هذا التغيير إذا رأى أن فيه مساسا بضمانه و الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير ومدى أثره على حق الدائن المرتهن.²

و من بين أهم صور استغلال العقار المرهون هو إيجاره وقبض أجرته معجلة أو مؤجلة على أن إيجار العقار المرهون لمدة طويلة قد يكون من شأنه إلحاق الضرر بالدائن المرتهن ويكون ذلك بالتخفيض من القيمة الاقتصادية للعقار المؤجر عند مباشرة إجراءات التنفيذ وبيعه بالمزاد، إذ قد يؤدي وجود الإيجار إلى عدم الإقبال على شراء العقار المؤجر. و لهذه الأسباب نظم المشرع مدى إيجار العقار المرهون و نفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن (أولا) و كذا مدى نفاذ قبض الأجرة و حوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن (ثانيا)، و كذلك مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن (ثالثا).

أولا: مدى إيجار العقار المرهون و نفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن

تنص المادة 896 من ق.م. ج على انه: « الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكون الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة .

1- J.Mestre ; E ; Putman ; M. billian droit civil, droit spécial des Suretés Réelles, éditions delta, Paris, 1997, p522

²-ابو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن ¹.

نستخلص من نص المادة انه، إذا كانت مدة الإيجار الصادر من الراهن تزيد عن 9 سنوات فإن هذا الإيجار لا يكون نافذا بكامل مدته في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهرا قبل قيد الرهن، أما إذا لم يتم الرهن بشهر الإيجار، فهنا نميز بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان له تاريخ ثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسري على الدائن المرتهن في حدود مدة 9 سنوات فقط، تبدأ من وقت بدء سريانه.

- الحالة الثانية: إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة، انه لا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة².

أما إذا كانت مدة الإيجار الصادر عن الراهن لا تزيد عن 9 سنوات، فلا يجب شهره، و لكن يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، فإذا اجر الراهن العقار المرهون لمدة 9 سنوات، و كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بمدة 4 سنوات، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن 9 سنوات من وقت سريان عقد الإيجار، أي لمدة 5 سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، و على الدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار باعتباره مؤجرا لهذه المدة³.

1- يلاحظ أن هذه المادة نصت على انه يجب شهر الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات ليكون نافذا في حق الدائن المرتهن، بينما يشترط المشرع في المادة 17 من الأمر رقم 74-75، على أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها اثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها، و تبعا لذلك يلاحظ أن هناك تناقض بين المادتين على المشرع تداركه بتوحيد الحكم.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 228-229.

3- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 104.

-**الحالة الثانية:** إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة فانه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة، فيسري لمدة سنة واحدة أو اقل أو أكثر حسب ما يقدره قاضي الموضوع.¹

ثانيا: مدى نفاذ قبض الأجرة و حوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن

تنص المادة 897 من ق.م.ج على انه: « لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على (3) سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن (3) سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى (3) سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة » .

يتضح من خلال النص أن الراهن من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فان الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمار مدنية للعقار المرهون، و هي من حق الراهن ما دامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين فرضين²:

-**الفرض الأول:** المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي تزيد مدتها على 3 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة أو مؤجلة إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن، أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مشهورة، فانه إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فانه لا يمكن أن تسري في حق الدائن المرتهن

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 90.

2- السنهوري احمد عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 410.

إلا لمدة 3 سنوات، أما إذا لم تكن للمخالصة بالأجرة أو حوالتها تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقاً حق الدائن المرتهن.

-الفرض الثاني: المخالصة بالأجرة أو حوالتها التي لا تزيد مدتها على 3 سنوات

لا يجب شهرها حتى تصبح نافذة في حق الدائن المرتهن حيث أن إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن لكامل المدة، أما إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري إطلاقاً في حق الدائن المرتهن¹.

و ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص المخالصة بالأجرة أو حوالتها و التي تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، يمكن الدائن المرتهن الطعن في نفاذها بالغش إذا كان هناك تواطئ بين الراهن و المستأجر².

ثالثاً: مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن

نفترض هنا قيام الراهن، قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ببيع ثمار أرضه الزراعية قبل جنيها، أي وهي لا تزال في الأرض، و لنما يتم جنيها بعد تسجيل التنبيه، و ذلك تطبيقاً للمادة 888 من ق.م.ج و التي تنص على انه: « توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري ».

و في هذا الصدد انقسم الفقه إلى فريقين، حول ما مدى نفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن، و هو ما سيتم بيانه على النحو الآتي:

-الفريق الأول: يرى بعض الفقه إلى القول بعدم سريان هذا البيع في مواجهة الدائن

المرتهن على أساس انه تم قبل تسجيل التنبيه، أي تم وقت إن كانت الثمار متصلة بالأرض

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 234.

2- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 411.

لم تنزع منه، بمعنى انه تم في فترة كانت فيها الثمار في حكم العقار و إذا كان البائع و المشتري، من خلال عقد البيع قد خلعا عليها صفة المنقول، فان هذه الصفة قاصرة الأثر و من ثم لا يمكن الاحتجاج بها ضد الدائن المرتهن و لهذا الأخير التمسك باعتبار الثمار جزءا لا يتجزأ من العقار المرهون حتى يتم فصلها عن العقار¹.

-**الفريق الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بنفاذ هذا البيع في حق الدائن

المرتهن، شريطة أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فما دام أن الراهن قد اجري البيع في فترة كانت حريته متوافرة في استغلال العقار و في قبض ثماره، ففي هذه الحالة يكون بمثابة من يؤجر أرضا زراعية و يقبض الأجرة معجلة، و هذا قياسا على المادة 897 من ت.م.ج².

أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، فانه لا يسري في حق الدائن المرتهن أن يستبقي المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، و يجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه، و كذلك لو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و لكن الدائن المرتهن ادعى أن هذا البيع كان تواطؤ بين الراهن البائع و المشتري للأضرار بحقه، فان له أن يطعن في هذا البيع بالغش و يعتبره غير نافذ في حقه³.

يستخلص مما سبق أن أحكام سلطة الراهن في إدارة العقار المرهون مفادها استغلال العقار المرهون من قبل الراهن، حيث باستطاعته أن يجني الثمار إلى وقت التحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية، و ذلك لتعليق حق الدائن المرتهن بالثمار في هذا

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 236.

2- بناسي شوقي، مرجع نفسه، ص 236.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 94.

الوقت تحديداً، مما يقتضي تنظيم سلطة الراهن في القيام بتأجير العقار المرهون و كذلك قبض الأجرة سلماً أو الحوالة بها بما يتوافق مع حقوق الدائن المرتهن¹.

الفرع الرابع

حق الراهن في استعمال العقار المرهون

الرهن الرسمي كذلك لا يحرم الراهن من ملكية العقار المرهون و لا من حيازته، فله أن يستعمله كما كان العقار المرهون منزلاً و كان يسكنه، استمر في استعمال العقار المرهون بعد الرهن، و لا يقيد من سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون إلا مراعاة حق الدائن المرتهن². و بناء على قيد عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، يمتنع على الراهن أن يهدم العقار المرهون، إلا إذا كان يريد من وراء هدمه أن يقوم بإعادة البناء بشكل يزيد من ضمان الدائن المرتهن، كما ليس له أن يترك البناء دون وقاية حتى يتخرب، إذ للدائن أن يعترض على هذا الموقف السلبي، ففي مثل هذه الأحوال يكون للدائن المرتهن الحق في الاعتراض و التدخل لمنع هذه الأعمال، و المطالبة عند الاقتضاء بتعيين حارس يتعهد بصيانة العقار المرهون و حفظه من الهلاك أو التخريب و هذا بصيانة العقار المرهون و حفظه من الهلاك أو التخريب و هذا تطبيقاً لأحكام المادتين 898 و 3/899 ت.م.ج.

كما ليس للراهن أيضاً أن ينزع من العقار العقارات بالتخصيص، أو أن يتصرف بها إلى أشخاص حسني النية إلا إذا قصد من ذلك إحلال عقارات أخرى محلها، و إن لم يفعل كان للدائن أن يستردها، أما إذا حازها الغير بحسن نية كان له أن يطلب استكمال الرهن أو تقديم رهن آخر أو إسقاط أجل الدين و المطالبة به فوراً قبل حلول ميعاده الأصلي³.

1- تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 216.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 94.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 238-239.

المبحث الثاني

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن

إن عقد الرهن الرسمي، لا يرتب على عاتق الدائن أي التزام، و إنما يعطيه حقوقا في مواجهة الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني (المطلب الأول)، و بذلك لا يتقيد سوى ببعض القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن في التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقوق الدائن المرتهن

يختلف حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، و هذا بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين (الفرع الأول) أو في مواجهة شخص آخر غير المدين و هو ما يعرف بالكفيل العيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنفيذ في مواجهة المدين

يكون التنفيذ في مواجهة المدين الراهن، إذا قدم هذا الأخير الضمان العام، و هو يواجه المدين بالتنفيذ له صفتان فهو دائن عادي بصفته صاحب شخصي (أولا)، و دائن مرتهن بصفته له حق عيني (ثانيا).

أولا: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا

إن الرهن لا يسلب الدائن المرتهن صفته كدائن عادي، بمعنى أن الرهن لا ينتقص من حقوق الدائن المرتهن التي تكون لكل الدائنين العاديين، و هذا واضح من خلال تسميته بالدائن المرتهن، فهو دائن من جهة، و مرتهن من جهة أخرى¹.

فهو كدائن له حق الضمان العام² على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبله و

يترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام إذ انه يتأثر

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 240.

2- لقد نصت المادة 188 من ت.م.ج على ان: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه » .

بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه¹، و يترتب على هذا الأمور التالية:

أ- يحتفظ الدائن بكل الدعاوى التي من شأنها أن تحمي الضمان العام للدائنين، و هي وسائل التنفيذ التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 189 إلى 199 من ت.م.ج و المتمثلة في: الدعوى غير المباشرة²، الدعوى البوليصية³، الدعوى الصورية⁴.

ب- يحق للدائن المرتهن التنفيذ على أموال مدينه غير المرهونة دون أن يكون مجبرا على البدء بالتنفيذ على العقار المرهون.

ت- يحق للدائن المرتهن التنفيذ على باقي أموال المدين، إذا لم يكف ثمن العقار المرهون للوفاء بحقه.

ث- لا يكون له عند التنفيذ ميزة التقدم، بل يشترك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيذ قسمة غرما⁵.

1- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 113.

2- الدعوى غير المباشرة: وهي وسيلة بمقتضاها يدفع الدائن عن نفسه تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا الأخير و له حق لدى الغير، و كان من شأن هذا الإهمال أن يلحق الضرر بدائنيه.

3- الدعوة البوليصية: بهذه الدعوى يحمي الدائن نفسه من غش المدين و تواطئه مع الغير للإضرار به، كان يتبرع المدين ببعض أمواله أو يبرئ مدينا له. فيطعن الدائن في هذا التصرف حتى يحافظ على الضمان العام، عن طريق رفع دعوى على المدين و على المتصرف إليه فيه.

4- الدعوى الصورية: يقصد بالصورية إخفاء حقيقة قانونية معينة بتصرف كاذب يظهر أمام الناس. توجد الصورية عندما يلجا شخص إلى تهريب أمواله بإبرام تصرفات وهمية مع الغير لإخراجها من ضمان الدائنين و حرمانهم من التنفيذ عليها. انظر في هذا المجال سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2004، ص ص 7-9.

5- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 241، و انظر في هذا الصدد، بناسي شوقي، مرجع نفسه، الهامش رقم 4.

ثانيا: حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا

تنص المادة 1/902 من ق.م.ج على انه: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال وفقا لأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ».

يفهم من النص أن الدائن المرتهن بهذه الصفة يكون صاحب حق عيني هو حق الرهن، و من ثم يكون حقه مرتكزا في العقار المرهون، الأمر الذي يخو له التنفيذ عليه و تتبعه في أي يد يكون و اقتضاء حقه بالأفضلية على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة، و هو في كل هذا يتوجب عليه إتباع الآجال و الأوضاع التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، و هذا يعد أمرا متعلقا بالنظام العام، ذلك أن هذه الإجراءات وضعت خصيصا لمراعاة حق كل من الراهن و المرتهن بحيث تحقق التوازن بين مصالحها المتعارضة، و من ثم يمتنع على الدائن المرتهن الإخلال بها و لو رضي الراهن بذلك، فمن الممكن جدا أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن و حصل على رضاه.¹

الفرع الثاني

التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، و هو ما يعرف بالكفيل العيني فقد نصت المادة 901 من ت.م.ج على انه: « إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ».

إن التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني يختلف عن التنفيذ في مواجهة المدين، و يظهر هذا من خلال النقاط التالية:

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 242-243.

1- إن مسؤولية الكفيل العيني محصورة في حدود العقار الذي قدمه كضمان لدين المدين و لا يمكن أن تتجاوزه، حيث يتمتع على الدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة.

و يلاحظ انه على الرغم من اتفاق الفقه حول تحديد مسؤولية الكفيل العيني في حدود العقار المرهون، إلا أن هناك اختلاف حول تأصيل مركز الكفيل العيني، حيث أن اختلف بعض الفقه الفرنسي، و إتيان بفكرة الالتزام العيني، و بذلك فهم يردونه إلى أن التزام الكفيل العيني يركز في عين معينه بالذات، و بذلك فان الالتزام يتعلق بمال معين.

أما غالبية الفقه يرى أن الالتزام إنما هو عبارة عن عنصرين هما المديونية و المسؤولية، و حجتهم في ذلك أن كل التزام تتوافر فيه المديونية، و لا يقتضي ذلك توفر مسؤولية مطلقة عن أداء الالتزام بل يجوز الحد من المسؤولية، و لا يوجد في القواعد العامة ما يمنع مثل هذا الاتفاق، و وفقا لذلك فان الكفيل العيني بتقديمه للعقار المرهون توافرت فيه صفة المديونية تجاه الدائن المرتهن، غير انه يكون قد حدد مسؤوليته في نطاق القيمة المالية للضمان الذي خصه للوفاء أي أن مديونية الكفيل العيني تركز على مسؤولية محدودة، و ذلك خلافا للصورة المألوفة و التي يستند فيها الالتزام على مسؤولية شخصية تمتد إلى جميع أموال المدين¹.

2- لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، و هو ما نصت عليه المادة 901 من ت.م.ج على انه: «... إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك». و هذا عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين، و قبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه أن يكلف المدين بالوفاء أولاً، ثم يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني².

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 243 - 244.

2- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 98.

3- إن المشرع أتاح للكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة ضده، و يكون ذلك بتخليه عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي على الحائز أن يتبعها في تخليه العقار و هو ما نصت عليه المادة 2/902 من ت.م.ج على انه: « و إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه، إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار ». و هي تلك المنصوص عليها في المادة 922 من ت.م.ج¹

4- أما فيما يتعلق بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل، فإنها تبدأ بإعلان بالتنبيه بنزع الملكية إلى الراهن (الكفيل العيني) بعد تكليف المدين بالوفاء، و أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، و يطلب بيعه في المواعيد و وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية، و ليس للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا الوجه لاستيفاء الدين إلا عند حلول أجله، أي أن الدائن لا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ إلا إذا حل أجل الدين، فإذا حل هذا الأجل و لم يقم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك، فيقوم المرتهن بالإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، و التي تنتهي بالبيع الجبري للعقار فيستوي حقه من الثمن الذي رسا به المزاد حسب مرتبته.²

1- تنص المادة 922 من ت.م.ج على أن: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، و يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، و أن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة (5) أيام من وقت التقرير بها. "

و يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، و يعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك. "

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 99.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون

إن المشرع الجزائري لم يترك المجال مفتوحا بالنسبة لحرية الدائن المرتهن في التنفيذ، بحيث بادر إلى تقييد حرية هذا الأخير، فألزمه باحترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية (الفرع الأول) كما قضى ببطلان كل شرط يخالف ذلك إذا كان قبل حلول اجل الدين أو قسط منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

تنص المادة 903 من ت.م.ج على انه: « يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير انه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه ».

يتضح من خلال النص انه لا يجوز أن يقع الاتفاق بين الدائن المرتهن و الراهن قبل حلول اجل الدين على أن يمتلك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا لم يفي المدين دينه عند حلول اجله، سواء كان ذلك مقابل ثمن محدد يخصم منه الدين و يحصل المدين على الباقي و إذا تم هذا الاتفاق فسيكون باطلا.

و ما تجدر الإشارة إليه أن بطلان الاتفاق لا يمس عقد الرهن الرسمي، فيظل عقد الرهن صحيحا، و إنما ينحصر البطلان فقط في الشرط، و يكون حق المرتهن مقصورا على طلب بيع العقار المرهون بإتباع الإجراءات القانونية و استيفاء حقه من الثمن بالأفضلية¹.

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 310.

و يرجع سبب بطلان شرط تملك العقار المرهون إلى عدة اعتبارات و هي:

أ- حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه، استغلالاً منه لمركزه الضعيف بغية حصوله على العقار المرهون.¹

ب- إن شرط تملك العقار المرهون، قد يخفي عادة فوائد ربوية، بحيث الثمن المتفق عليه لا يكون مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار.²

ت- يعتبر شرط تملك العقار إخلالاً بالتوازن الذي فرضه المشرع بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن و الراهن، إضافة إلى ذلك يعد مساساً بالأحكام المنظمة للرهن الرسمي، فيعد شرط التملك ضمانه جديدة ابتدعتها الدائن المرتهن و لم تنص عليها أحكام الرهن الرسمي.

ث- إن شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون، يضر بمصلحة الدائنين الآخرين، ذلك انه يؤدي إلى إخراج العقار المرهون من النظام العام.³

أما في حالة ما إذا تم الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه، فانه يكون صحيحاً، و ذلك لانقضاء شبهة استغلال الدائن المرتهن لضعف الراهن، إذ أن الراهن يكون على بينة من الأمر، أي يصبح قادراً على تقرير ما هو في مصلحته، و حينئذ يجوز الاتفاق على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار وفاء للدين أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين اكبر أو اقل من الدين و قد يكون في هذا الاتفاق مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد.⁴

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 100.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 251.

3- بناسي شوقي، المرجع سابق، ص 252.

4- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني

بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء

يقصد بشرط البيع بلا إجراءات هو ذلك الشرط الذي بمقتضاه يحق للدائن المرتهن عند حلول الأجل و عدم الوفاء بالدين، أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية في شأن البيوع الجبرية¹، و يسمى هذا الشرط "بشرط الطريق الممهد"².

و صورة هذا الشرط هو أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، عند حلول اجل الدين و عدم الوفاء به، على بيع العقار المرهون بغير مزاد و دون تدخل من القضاء³.

تنص المادة 903 من ت.م.ج على انه: « ... أو في أن يبيعه دون مراعاة

للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن ... ».

يلاحظ هنا، انه يعتبر باطلا كل من شرط التملك عند عدم الوفاء، و شرط الطريق الممهد باطلا، إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، و لا يزول هذا البطلان بالإجازة و إن كان يجوز بعد حلول اجل الدين عند اتفاق جديد بهذا المعنى، و لا يستطيع بطلان هذين الشرطين بطلان الرهن الذي يقترن به احدهما و إنما يلغي الشرط وحده و يبقى الرهن صحيحا⁴.

و يرجع أساس بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء للاعتبارات

التالية:

-مخالفة هذا الشرط للنظام العام المقرر في قانون الإجراءات المدنية ،

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 254.

2- يطلق عليه الفقه الفرنسي ب Clause de voie parée.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 118.

4- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 101.

- إن هدف البيع وفقا للإجراءات التي قررها قانون الإجراءات المدنية هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة أو متاحة، و هو ما يحقق مصلحة الراهن،
 -الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين، بحيث يستوفون ديونهم من باقي ثمن العقار بعد استيفاء الدين،
 -إن عملية البيع وفقا لهذا الشرط تؤدي في الغالب إلى بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية.¹

غير انه يلاحظ أن المادة 903 من ت.م.ج لم تنص صراحة على صحة شرط البيع بلا إجراءات إذا حصل الاتفاق بشأنه بعد حلول أجل الدين، مثلما رأينا بالنسبة لشرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، إلا أن الفقه استقر على جواز استعمال القياس في هذه الحالة و ذلك انتفاء شبهة الاستغلال.

و جدير بالذكر أن القول ببطلان شرط البيع بلا إجراءات لا يمنع الدائن المرتهن من الدخول في المزاد العلني عند بيع العقار المرهون جبرا و إمكانية تملكه إذا رسا المزاد عليه و لو بثمن يساوي الدين أو يقل عنه، هذا من جهة و من جهة أخرى أن القول بصحة البيع لا إجراءات لا يقيد باقي الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون إلا بالقدر الذي ينفذ عليهم فيه حق الدائن المرتهن الصادر لصالحه الشرط.²

1- غوسيم لخضر، مرجع سابق، ص 50.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 256 - 257.

الفصل الثاني

أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

ينشأ الرهن الرسمي صحيحا مرتبا آثاره فيما بين عاقيه إذا استوفى شروط انعقاده الشكلية و الموضوعية، لكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد قيده.

لما كانت ميزتا التتبع و الأولوية، اللتان يخولهما الرهن الرسمي للدائن المرتهن، يحتج بهما في مواجهة الغير، سواء كان هذا الغير مشتريا للعقار المرهون أو دائئا آخر للمدين الراهن، كان لا بد من شهر هذا الرهن حتى يكون نافذا في حق الغير، ووسيلة شهر هذا الرهن هي قيده في سجلات الشهر العقاري الذي يقع في دائرته العقار المرهون.¹

تشير المادة 1/904 من ت.م.ج.في هذا الصدد: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار... »

طبقا للنص فإنه لا يمكن الحديث عن نفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا بعد قيده (المبحث الأول) ومتى تم قيد الرهن، أصبح للدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين، وكذا تتبع العقار إذا ما انتقل العقار المرهون من الراهن إلى الغير (المبحث الثاني).

1- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 161.

المبحث الأول

قيد الرهن الرسمي

نص المشرع الجزائري على قيد عقد الرهن الرسمي وجعله إلزاميا بمقتضى

نص المادة 1/904 من ت.م.ج, والتي تتطابق مع نص المادة 1/1053 من القانون

المدني الفرنسي كما أحال في المادة 905 من ت.م.ج إلى قانون الشهر العقاري كل ما يتعلق بأحكام القيد.

ونظرا لأهمية قيد الرهن الرسمي لما له من آثار تقتضي الدراسة تحديده

(المطلب الأول) ودراسة أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم تحديد القيد

كما رأينا سابقا أن الرهن الرسمي, إذا نشأ صحيحا, رتب آثاره القانونية بين المتعاقدين

دون حاجة إلى أي إجراء آخر. لكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير لمجرد العقد وإنما لابد

من إجراء القيد في المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المرهون طبقا

لأحكام نص المادة 904 من ت.م.ج.

ومن خلال ذلك يتم تحديد القيد بالتطرق إلى المقصود منه (الفرع الأول) ونطاقه

(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالقيود

إذا كانت الرسمية في إنشاء الرهن الرسمي هي بتكوين العقد، إلا أن للقيود أهمية كبيرة لنفاذه في مواجهة الغير.

المشرع لم يتطرق إلى تعريف القيد، وإن كان ليس من اختصاصه إعطاء التعاريف، لكن نظم إجراءات القيد ضمن قانون الشهر العقاري فقط.

لمعرفة المقصود بمصطلح القيد يجب التطرق إلى تعريفه (أولاً) ثم تمييزه عن الشكلية المتطلبة لإبرام عقد الرهن (ثانياً).

أولاً: تعريف القيد

لقد اختلف الفقهاء في تعريف إجراء القيد بين كل من نظام الشهر الشخصي¹ ونظام الشهر العيني²، ولهذا يجب التمييز بين معنى القيد في كل الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي والأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني. يعرف القيد في الدول التي تعتقد نظام الشهر الشخصي على أنه: "الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي، وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار، فهو الإجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق أثرها في مواجهة الغير".³

1- نظام الشهر الشخصي، هو نظام لشهر الحقوق العينية، ويكون أساساً بأسماء الأشخاص مالكي العقار عند شهر التصرفات العقارية وليس العقار.

2- يعرف نظام الشهر العيني بنظام السجل العيني، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقار أو الوحدة العقارية محل الحق، على أن تخصص صفحة في دفتر الشهر لكل عقار يوصف فيها وصفاً دقيقاً من حيث: موقعه، مساحته، طبيعته وتبين الحقوق الواردة عليه.

3- منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص

أما القيد في الدول التي تعتنق نظام الشهر العيني , مثل الجزائر , فيجري تعريف القيد على انه:"مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة, منشئة,ناقلة, معدلة ,أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي, بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا, وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية."¹

يتضح جليا من خلال هذا التعريف أنه في ظل نظام الشهر الشخصي لا يوجد فرق بين القيد و الشهر , فالقيد يعتبر هو الإجراء أو الطريقة الوحيدة لشهر الحقوق سواء كانت حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية وكذلك بالنسبة للشهر .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري نلاحظ انه قد جمع بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي.فهو يعتبر القيد في القانون المدني شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير بينما الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري, مصدر لإنشاء ونقل وتصريح وتعديل وانقضاء الحقوق العينية بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. إذ تنص المادة 16 منه على أنه:« إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني, لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية » .²

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف القيد على أنه : "مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة, منشئة,ناقلة, معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر

1- بناسي شوقي,مرجع سابق ,ص ص259-260.

2-الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975,المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.ج.ر. عدد 92 ,الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية.¹

ثانيا: تمييز القيد عن الشكلية المتطلبة لإبرام الرهن

يقتضي الأمر قبل تمييز القيد (inscription) عن التسجيل (transcription) يجب أولا تعريف التسجيل أو ما يعرف بالشهر على انه مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية ويكون بنقل صورة كاملة من المحرر نفسه كما هو، أما القيد فهو نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص ولا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة وإنما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة.²

فمن خلال ما سبق يظهر الفرق بين القيد والتسجيل في النقاط التالية:

1- يعد القيد الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية، بينما يعد التسجيل الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية.

2- يؤدي القيد إلى حفظ الحق العيني التبعية لمدة معينة يتوجب بعدها تجديده وإلا اعتبر كأن لم يكن ، بينما التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تحديد مدة معينة.

3- لا يترتب على تخلف القيد سوى عدم نفاذه في مواجهة الغير. أما بالنسبة للمتعاقدين فإن الحق العيني التبعية يكون قد نشأ بمجرد تمام العقد صحيحا، بينما تخلف التسجيل يؤدي إلى أن الحق العيني الأصلي لا ينشأ لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.³

1- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر د.س.ن، ص 63.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق ، ص 436.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 259-260، أنظر أيضا أبو السعود رمضان ، مرجع سابق ، ص ص 315-

وفي هذا الصدد تنص المادة 793 من ت.م.ج. على انه: « 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 شهر العقار » .

نستخلص من نص المادة أن لإجراء التسجيل دور مهم في انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى كحق الانتفاع و الارتفاق، و حق الاستعمال و السكنى سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.¹

أما إجراء القيد فهو إجراء لازم لمواجهة الغير فقط عندما يتعلق الأمر بالحقوق العينية التبعية مثل عقد الرهن الرسمي، الرهن الحيازي العقاري و حق التخصيص.

نخلص إلى القول أن لكل من القيد و التسجيل دور إعلامي في إشهار الحقوق العقارية، و كلاهما يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المتعامل فيه، و كل منهما يشترط وجود عقد رسمي لقبول طلب القيد أو التسجيل في المحافظة العقارية.

الفرع الثاني

نطاق القيد

يتم التطرق إلى نطاق القيد من حيث الأشخاص (أولاً) ثم من حيث الزمن (ثانياً).

1- يقصد بالغير كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الرسمي ، وتشمل طائفة معينة وهم:

- كل من يتقرر له حق عيني تبعي على العقار المرهون،

- كل من اكتسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون،

- الدائون العاديون للراهن ،... إلخ أنظر في هذا المجال أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 113-312

أولاً : من حيث الأشخاص

1_ طالب القيد

إن طالب القيد في الأصل مقرر لمصلحة الدائن المرتهن لأنه هو صاحب المصلحة الأول في إجراء القيد و هذا ما جاء به نص المادة 93 من المرسوم رقم 63/76، بنصها على انه: « ... و من اجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون، يودع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة، و يكون احد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة ... »¹

تنص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على انه: « تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم » .

ذوو الشأن في طلب قيد الرهن الرسمي هو الدائن المرتهن، و يجوز له أن يطلب القيد و لو كان ناقصا الأهلية لان إجراء القيد من الأعمال النافعة له نفعا محضا. و يجوز لوكيل الدائن المرتهن أن يطلب إجراء القيد بالنيابة عن موكله و لو كانت وكالة عامة. فوق ذلك، يجوز للفضول أن يطلب القيد لحساب الدائن المرتهن إذا توافرت شروط الفضالة، فإذا اقر الدائن المرتهن هذا القيد نفذ، و إلا جاز له و للراهن أيضا طلب محوه.

كما يجوز لدائني المرتهن، طلب إجراء القيد، إذا هو أهمل طلب القيد باسمه و نيابة عنه، و هم في هذه الحالة يطلبون استعمال حق مدينهم (الدائن المرتهن)، فيجب أن تتوفر فيهم شروط الدعوة غير المباشرة.²

1- المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر عدد 30، صادرة بتاريخ 1976.

2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 216.

في حالة ما إذا حول الدين المضمون بالرهن إلى المحال له جاز له طلب إجراء القيد باسمه، و لا يشترط في ذلك أن تتم الحوالة بعقد رسمي، إذ يجوز أن تكون بورقة عرفية. كما يجوز لورثة الدائن المرتهن أن يطلبوا إجراء القيد، بوصفهم خلفا عاما له سواء باسمهم أو باسم مورثهم. ولا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد من تلقاء نفسه.¹

وعليه فان طلب القيد يقدم إلى محافظة الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، و في حالة ما إذا وقعت العقارات المرهونة في دائرة مكاتب متعددة وجب اجراء القيد في كل مكتب منها، و لا يكون للقيد الذي حصل في احد هذه المكاتب أي اثر إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه.²

2_ ضد من يكون القيد

يجري القيد في مواجهة الراهن وقت الرهن، سواء كان الراهن هو المدين أو الكفيل العيني، ففي ظل نظام الشهر الشخصي، يكون القيد على اسم الراهن، وقد يحدث أن يتغير مالك العقار المرهون في الفترة ما بين الرهن وقيدته، وفي هذه الحالة تكون العبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد، فيقيد الرهن، على عكس نظام الشهر العيني الذي يكون فيه القيد منسوبا إلى العقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة أو المتصرف.³

وقد يموت المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد ، فيكون للدائن المرتهن الخيار بين طلب القيد، ضد الميت أو ورثته ، لكن الغالبية من الفقهاء تذهب إلى القول بأن يكون القيد ضد الراهن الميت بالرغم من موته تيسيرا على الدائن المرتهن الذي قد

1- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 438-439.

2- شرف الدين احمد، التأمينات الشخصية و العلمية، الكفالة، بدون دار نشر و لا سنة نشر، ص 184.

3- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 222-223.

يجهل جميع ورثة الراهن الميت ، ولذا أجاز له الاكتفاء بقيد الرهن ضد الراهن الميت.¹

ثانيا: من حيث الزمن

لم يحدد القانون مدة زمنية معينة لإجراء القيد فيها²، فمتى إنعقد الرهن صحيحا جاز قيده في أي وقت بعد ذلك، إلا أن مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في إتمام هذا الإجراء بعد انعقاد الرهن صحيحا، لان التأخير في إجراء القيد يعرضه أن يسبقه غيره إلى إجرائه فينتقدم عليه.³ كما يجوز أيضا أن يكون هناك مشتري اشترى العقار بعد الرهن، ويبادر هذا الأخير إلى تسجيل عقد شرائه قبل قيد الرهن، ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد المشتري، ويضع عليه حق رهنه. لذلك يجب على الدائن المرتهن بمجرد انعقاد رهنه صحيحا أن يبادر إلى قيد رهنه حتى لا يتعرض لهذه المفاجئات.⁴

ومع هذا فقد تطرأ بعض الوقائع أو الحوادث التي تجعل القيد غير منتج لأثره، فهي قد تعطل أثره ، وقد تمنع إجراءه، وهذه الحوادث بعضها متفق عليه(1)، وبعضها الآخر مختلف فيه (2).

1 -سي يوسف زاهية حورية. مرجع سابق ، ص 110.

2 -Dominique legeais, suretés et garantie de crédit, 4ème edition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 2004,p387.

3-حسنى محمود عبد الدايم ،الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007، ص 267.

4-حسنى محمود عبد الدايم، مرجع نفسه، ص 267.

1- الحوادث المتفق عليها

تتمثل هذه الحوادث في شهر إفلاس الراهن (أ)، تسجيل تنبيه نزع الملكية (ب)، شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير (ت)، وأخيرا شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة (ث).

أ- شهر إفلاس الراهن

تنص المادة 1/904 من ت.م.ج على أنه: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس » .

وتنص المادة 5/247 من القانون التجاري الجزائري¹ على أنه: « لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين من تاريخ التوقف عن الدفع:

- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها » .

تنص المادة 1/244 من ت.م.ج على أنه: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه ، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس . ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة » .

كما تنص المادة 249 من ت.م.ج على أنه: « يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد

1- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء او تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع .

يستفاد من مجموع هذه المواد ما يلي:

- يترتب على الحكم بشهر إفلاس¹ المدين حسب المادة 244 من ت.م.ج، غل يد هذا الأخير ، بمعنى أنه يتخلى عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ومن ثم لا يجوز له إجراء أي تصرف قانوني على أمواله، لأن حقوق جماعة الدائنين تكون قد تعلقت بها. وعلى ذلك فإن الرهن الرسمي الذي يرتبه بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين، ومن باب أولى لا يكون لقيده أثر في حقهم.²

- إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله في فترة الريبة أو الشك³ ، كان تصرفه هذا خاضعا إما للبطلان الوجوبي، حسب المادة 5/247 من ت.م.ج إذا كان ناشئا لضمان دين سابق في ذمة المدين، وإما يكون تصرفه خاضعا للبطلان الجوازي حسب المادة 249 من ت.م.ج إذا كان ضمانا ملازما لنشوء الدين.

وفي كلتا الحالتين، إذا حكمت المحكمة ببطلان التصرف أي الرهن الرسمي فإنه بداهة لا يكون لقيده أي أثر في حق الدائنين.

- أما إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه، وقبل أيضا فترة الريبة، لكن تأخر الدائن المرتهن، وهو صاحب المصلحة، في قيده إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس، ففي هذه الحالة يتعطل أثر هذا القيد ولا يكون الرهن نافذا في

1- الإفلاس هو عبارة عن الحالة أو الوضعية القانونية التي آل أو ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، وهو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسة وبيع كل أمواله الأخرى من منطلق أن كل أمواله الحاضرة و المستقبلية ضامنة للوفاء بديونه.

2 - بناسي شوقي، المرجع السابق، ص265.

3-فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس.

حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير، ومن ثم يعتبر الدائن المرتهن بالنسبة إليهم دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء.¹

ب- تسجيل تنبيه نزع الملكية

إذا سبق تسجيل تنبيه نزع الملكية قيد الرهن، لم يكن لهذا القيد أثر على الحاجزين للعقار ولو كانوا دائنين عاديين، وكذلك على الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه وعلى من يشتري العقار بالمزاد، ولو أن عقد الرهن ثابت التاريخ قبل هذا التسجيل.² لذلك ينبغي على الدائن المرتهن أن يبادر إلى قيد رهنه حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، فيقيده بذلك مزية الرهن.³

ت- شهر التصرف الناقل لملكية العقار المرهون للغير

يترتب عن تصرف⁴ الراهن في العقار المرهون وسجل التصرف قبل قيد الرهن خروج العقار من ملكه وانتقاله إلى ملكية المتصرف إليه خالصا من الرهن، وكذلك الحال إذا بيع العقار قضاء وسجل حكم رسو المزاد قبل قيد الرهن، ذلك أن الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا منذ قيده.⁵ وفي هذا الصدد نصت المادة 1/904 من ت.م.ج على أنه: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار... » .

1-بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 265.

2-حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 270.

3-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 270.

4- إن التصرف الذي يوقف القيد متى تم تسجيله و هو التصرف الناقل للملكية كالبيع والمقايضة والوصية، أما التصرف المقرر فلا يحول تسجيله دون إجراء القيد.

5-السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري.التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص

والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى، الجزء السابع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة،

الجزائر، 2009، ص 128.

على ذلك إذا لم يقيد الدائن المرتهن حقه حتى قام المتصرف إليه بشهر عقده، يفقد الدائن المرتهن حقه حتى قام المتصرف إليه، لا يحق له التنفيذ إلا على أموال مدينه.¹ ولهذا، يجوز لمكتب الشهر العقار، أن يمتنع من إجراء القيد كي لا تزدهم السجلات بقيود غير مرتبة لأثرها الرئيسي.²

ث- شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة

تنص المادة 806 من ت.م.ج على انه: « لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر منه و كل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على انه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل المشتري من ثمن العقار ». .

من مضمون هذا النص يستنتج:

الأمر الأول

إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة³، وقام بشهر هذا الإعلان فانه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج ضده بأي رهن يتم قيده بعد هذا الشهر يكون المشتري قد رتبته على العقار المشفوع، حتى ولو أبرم عقد الرهن قبل ذلك.

الأمر الثاني

1- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 267.

2- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 189.

3- عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من ت.م.ج على أنها: « رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن أحوال وشروط حددها القانون، و قد حددت المادة 795 من ت.م.ج الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة وهم:

- مالك الرقبة، إذا بيع حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك على الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ». .

إن الدائن المرتهن الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة يفقد حق التتبع في مواجهة الشفيع، ولكن لا يفقد حق التقدم، فيإمكانه أن يتقدم بمرتبته بالنسبة لما آل إلى المشتري من ثمن.

نستخلص مما تقدم أن شهر إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة لا يمنع قيد الرهن الذي رتبته المشتري على العقار المشفوع، كل ما في الأمر أن أثر هذا القيد يتعطل في مواجهة الشفيع.¹

2- الحوادث المختلف فيها: اختلف الفقه في مدى جواز القيد، ومن ثم نفاذه في حق الغير، عند وقوع حادثتين هما: وفاة الراهن، وشهر إعساره.

أ- وفاة الراهن

لقد اتفق الفقهاء على أن الرهن الذي يقيده الدائن المرتهن في حياة الراهن، وفق ضوابط قانونية، يكون نافذا في حق الغير، لكن الأمر المختلف فيه هو ما إذا كان يجوز إجراء القيد بعد وفاة الراهن.²

يذهب جانب من الفقه إلى القول أنه في حالة ما إذا أجري القيد بعد موت الراهن لا يكون نافذا في مواجهة دائني التركة، ولو كان الرهن قد نشأ قبل الوفاة .

في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأن موت الراهن لا يكون سببا لمنع القيد، فيجوز قيد الرهن الذي انعقد صحيحا في حياة الراهن حتى بعد وفاته .

يمكن القول بناء على ما تم تقديمه أن موت الراهن لا يؤثر في القيد، ولم يرد نص في القانون يجعل وفاة الراهن سببا لحرمان الدائن المرتهن من قيد رهنه.

1-بناسي شوقي ، مرجع سابق، ص ص 267-268.

2- بناسي شوقي ، مرجع نفسه ص 269.

ب- شهر إعسار الراهن:

يجوز شهر إعسار¹ المدين إذا كانت أمواله لا تكتفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء². وقد نصت المادة 257 من ت.م.م. على انه: « متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين... » .

ومقتضى هذا النص أن الرهن الذي يعقده المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، وبالتالي الذي يقيد بعد هذا التاريخ لا ينفذ في حق الدائنين السابقين على شهر هذه الصحيفة أما إذا عقد الرهن قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فقد اختلفت الآراء في الأثر المترتب على قيده بعد تسجيل هذه الصحيفة.³

غير انه هذه المسألة لا تثار في التشريع الجزائري ، باعتباره، اغفل النص على نظام الإعسار المدني، ومن ثم لا مجال للكلام عن صحيفة دعوى الإعسار، وشهر الإعسار وغير ذلك من الأمور التي يعرفها التشريع المصري.⁴

فبعدما رأينا مثل هذه الحوادث التي قد تقع خلال فترة إنشاء الرهن وقيده، والتي تجعل من القيد غير مفيد، وحتى لا يتفاجيء المرتهن بمثل هذه الوقائع فكان من المستحسن عليه أن يبادر فور إبرام عقد الرهن إلى قيده.

المطلب الثاني

أحكام القيد

أحكام قيد الرهن الرسمي من إجراءات (الفرع الأول) وتجديده، وشطبه وإلغاء

الشطب (الفرع الثاني) كلها تخضع لقانون تنظيم الإشهار العقاري ، و فيما يلي

1-الإعسار هو نظام خاص بالمدين غير التاجر أي المدين المدني، الذي توقف عن دفع ديونه الحالة الأداء، وللأسف لم تنظم أحكام الإعسار في ت.م.ج بشكل مفصل، إذ لم يخصص سوى المواد من 193 إلى 196 من القانون المدني.

2-همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 400.

3-شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 191.

4-بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 272.

عرض لهذه الأحكام تبعا كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 905 من

ت.م.ج.

الفرع الأول

إجراءات القيد في السجل العقاري

لقد تم تنظيم إجراءات القيد في المواد من 93 إلى 98 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وذلك بإحالة من المادة 905 من ت.م.ج.¹ والتي تنص على أنه: « تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري » .

فبالرجوع إلى قانون الشهر العقاري يتضح أن قيد الرهن يتم على مرحلتين: مرحلة تمهيدية، تقوم بها المحافظة العقارية وذلك بإعداد المحرر المراد شهره والتأكد من صلاحيته للشهر (أولا)، ومرحلة الشهر النهائية يتم فيها قيد الرهن، وذلك في مكتب الشهر (ثانيا).²

أولا: الإجراءات التمهيدية

يتقدم الدائن المرتهن بنفسه أو من يقوم مقامه لطلب إجراء القيد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا،³ ومتضمنا البيانات الأساسية التي أوردتها المادة 22 من قانون الشهر العقاري، وهذه البيانات تتعلق بطرفي عقد الرهن، وبتعيين العقار من موقعه ومساحته وحدوده ومقدار الدين الذي يضمنه.⁴ بحيث يقوم هذا المحافظ بتدوينها حسب تواريخ وساعات تقديمها في دفتر معد لذلك يسمى بدفتر أسبقية طلبات الشهر.⁵ وتتولى المحافظة العقارية بفحص الطلب، والتأكد من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد، ثم ترسله

1- بنت الخوخ مريم ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 08.

2- حسنى محمود عبد الدايم ، مرجع سابق، ص 260.

3- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 441.

4- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 261.

5- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 110.

إلى الجهة المختصة إقليمياً للتثبت من توافر البيانات المنصوص عليها قانوناً، وترسل نسخة من الطلب إلى من قدمه، مؤشراً عليها بقبول إجراء القيد، وعند ذلك يجب على صاحب الشأن أو من يقوم مقامه أن يرسل للمحافظة العقارية المختصة مشروع عقد الرهن الرسمي المراد قيده، مرفقاً به النسخة المؤشراً عليها بقبول طلب القيد.¹

ثانياً: الإجراءات النهائية

تبدأ المرحلة النهائية لإجراءات القيد بتقديم صاحب الشأن مشروع عقد الرهن المؤشر عليه بالصلاحية إلى مكتب الشهر المختص،² ويجب أن يرفق هذا المشروع عند تقديمه بقائمة قيد، وهي قائمة تشمل على بيانات معينة نصت عليها المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³

و يدون المشروع في دفتر المحافظة العقارية المختصة على حسب تاريخ و ساعة تقديمه، ثم تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها

1 السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 441.

2- حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 261.

3- تنص المادة 93 من المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30. صادرة بتاريخ 13 افريل 1976. كما يلي: « يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً مايلي:

- تسجيلات الرهون العقارية.

- تسجيل الامتيازات أو الرهون العقارية من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة .

ويحتوي كل من الجدولين ما يلي: تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65، اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك، ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن ، ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها »³.

بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها مرفقا بها قائمة القيد من نسخة أصلية محررة على ورق خاص مدموغ بطلب من مكاتب الشهر مشتملا على البيانات السابق ذكرها.¹

وفي حالة إغفاء بيانات قائمة القيد أو الخطأ فيها، فلا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا كان ذلك قد نتج عنه ضرر للغير و بناء على طلب من لحقه ضرر، و إذا ما تم القيد ببيانات ناقصة أو غير دقيقة، فلا ينتج أثره من حيث سريان الرهن في حق الغير في حدود النقص أو عدم الدقة.²

الفرع الثاني

العوارض الواقعة على القيد

يتم التطرق إلى الأمور التي تطرأ على القيد تبعا كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 905 من ت.م.ج.³، فنعرض إلى التجديد (أولا)، و إلى الشطب (ثانيا) ثم إلى الإلغاء (ثالثا).

أولا: تجديد القيد

تنص المادة 96 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على انه: « تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة 10 سنوات ابتداء من يوم تاريخها، و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل.

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 110-111.

2- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 126.

3- تنص المادة 905 من ت.م.ج على انه: « يسري على إجراء القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري » .

غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد

لمدة 10 سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم ¹. «

يفهم من خلال هذا النص أن القيد لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، بحيث منذ هذا الإجراء تحسب مرتبة المرتهن على العين المرهونة. حيث انه لكي يحتفظ المرتهن بهذه المرتبة يجب أن يقوم بتجديد هذا القيد خلال مدة 10 سنوات من وقت إجرائه.² فان أثره مستمر لمدة 10 سنوات أخرى من يوم التجديد و ليس من التاريخ الذي يسقط فيه اثر القيد.³ و تحسب مدة 10 سنوات بالتقويم الميلادي، و لا يحسب اليوم الذي اجري فيه القيد و لكن يحسب اليوم الأخير.⁴

و إذا لم يحصل التجديد خلال المدة القانونية، اعتبر القيد كان لم يكن، وهذا السقوط يؤدي إلى تعرض حق الدائن للضياع، لكن ذلك لا يعني التأثير على حق الرهن ذاته، و في حالة ما إذا قام الدائن بتجديد القيد بعد فوات مدة 10 سنوات من تاريخ القيد الأول، يفقد المرتبة التي اكتسبها في القيد الأول، و تحسب مرتبته من تاريخ التجديد.⁵

تكمن الحكمة من تجديد القيد خلال عشر سنوات في اعتبارين؛ الأول تيسير الكشف عن حالة العقار من حيث القيود الواردة عليه، أما الاعتبار الثاني فهو تدعيم الملكية العقارية و الائتمان العقاري.⁶

1- المرسوم رقم 63,76، مرجع سابق.

2- جلال محمد إبراهيم، سعد احمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة، 1994 ص235.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 113.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 345.

5- طلبة انور، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، مص، 1989، ص 313.

6- شرف الدين احمد، مرجع سابق، ص 197.

و بالرجوع إلى المادة 96/2 من المرسوم رقم 67-63 السالف الذكر يتضح أن القيود المتعلقة بالامتيازات و الرهون تحتفظ بآثارها خلال مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخها و بعد انقضاء هذه المدة تفقد حجيتها غير أن لهذه القاعدة استثناء جاء به المرسوم رقم 74-77 المؤرخ في 19/02/1977 المتضمن تجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات و الهيئات و الجماعات المحلية أن تستفيد من إعفاء قانوني لتجديد التسجيلات و القيود الخاصة بالرهون و الامتيازات، لكن هذا الإعفاء ليس دائم بل هو مرحلي، حيث تمدد أجال التجديد إلى 35 سنة.¹

و ما تجدر الإشارة إليه، انه في حالة ما إذا حلت إحدى المؤسسات أو الجماعات المحلية المستفيدة من الإعفاء السابق ذكره محل دائن يخضع قيده للسقوط العشري، فان على هذه الأخيرة أن تجدد القيد كل 10 سنوات و ليس 35 سنة. و في حالة حدوث العكس بان حل الدائن يخضع قيده للسقوط العشري محل مؤسسة أو جماعة محلية، فان الأجل الباقي للسقوط يرجع ل 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر ذلك الحل، و يسقط القيد في حالة عدم التجديد قبل انقضاء السنة العاشرة.²

ثانيا: شطب القيد (المحو)

ليس المقصود به محوه أو شطبه ماديا، بل التأشير على هامشه بما يفيد اعتباره غير قائم. و يقوم بهذا التأشير مكتب الشهر الذي حصل فيه القيد و ذلك بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضاء الدائن بالمحو أو بموجب حكم قضائي نهائي صادر بالمحو، و في جميع

1- المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فيفري 1977، المتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض

المؤسسات و الجماعات المحلية، ج.ر عدد 16، الصادرة في 23 فيفري 1977.

2- أولمي أعمار، عقد الرهن السمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 118.

الأحوال يتعين على المكتب الإشارة إلى السند الذي حصل بموجبه المحو، رضاء كان أو قضاء.¹

فقد يرجع المحو لانقضاء الدين المضمون أو لزواله إن كان باطلاً أو قابلاً للإبطال. و قد يرجع لانقضاء الرهن نفسه كالتنازل عنه أو زوال ملكية الراهن. كما يمكن أن يعود بطلان القيد لعدم استيفاء البيانات الضرورية، و قد يرجع المحو لمجرد رضاء الدائن به مع بقاء الرهن و ذلك تمكينا للمدين من الحصول على انتمان جديد.² فالمحو يحصل بطريقتين: إما باختيار الدائن، أو بحكم يصدر من القضاء، أي أن المحو إما أن يكون محوا اختياريا أو محوا قضائيا.

أ- الشطب الاختياري:

المحو الاختياري، هو ذلك الذي يتم برضاء الدائن و موافقته الثابتة بتقرير رسمي منه و ليس بورقة عرفية، فطالما أن القيد يتم بوجه رسمية، كذلك يكون المحو أو الشطب.³

يشترط لدى الدائن حتى يكون محوه صحيحا أن تتوافر شروط منها:

- توافر أهلية خاصة لديه، أي أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، إذا كان سبب محو القيد هو استيفاء الدائن قيده. أما إذا كان سبب محو القيد هو تنازل الدائن عن الرهن دون استقاء الدين، كان هذا عملا ضارا، فتشترط فيه أهلية التبرع.

- خلو إرادته من أية عيوب.

- وجوب صدور رضا الدائن المرتهن بمحو القيد في محرر رسمي، و الحكمة هي

حتى تكون هناك فرصة للتأني و دراسة عواقب هذا الإجراء.⁴

1- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 254.

2- شرف الدين احمد، مرجع سابق، ص 198.

3- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 253.

4- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 115.

و إذا صدر المحو من نائب عن الدائن، فإذا كان النائب وكيلًا، فتكفي الوكالة العامة إذا كان محو القيد في مقابل قبض الدين، لان استيفاء الدين يدخل في أعمال الإدارة. أما إذا كان المحو دون مقابل، فلا بد من وكالة خاصة.¹

ب- الشطب القضائي:

يقصد بالمحو أو الشطب القضائي²: المحو أو الشطب الذي يحصل بمقتضى حكم قضائي، و يحدث ذلك عندما يتغير المحور الاختياري بان يرفض الدائن المرتهن التقرير برفع القيد، و لم يكن هناك ما يببرر بقاء القيد.³

يجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه، فيجوز ذلك للدائن المرتهن اللاحق، و للغير الذي تلقى ملكية العقار، كما يجوز أيضا للراهن إلا إذا كان طلب المحور مبنيا على بطلان القيد لعدم استيفائه الشكل القانوني لان هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الراهن.⁴

و ترفع دعوى محو القيد إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، و إذا تعددت العقارات المرهونة و وقعت 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.⁵

1- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 483.

2- يسمى كذلك الشطب الجبري.

3- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 289.

4- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 259.

5- السنهوري احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 484.

تقع مصروفات المحو على عاتق الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك.¹ و لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى محو القيد و لو استند المدعي إلى وفائه بالدين المضمون لمساس الطلب بأصل الحق.²

و لا يكون الشطب، سواء كان اختياريا أو قضائيا، بإزالة القيد ماديا، إنما يكون بالتأشير على هامش قيد الرهن الرسمي بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود، و يكون التأشير في المحافظة العقارية التي تم فيها إجراء القيد، حيث يشير إلى السند الذي بموجبه حصل الشطب رضائيا كان أو قضائيا.

أما إذا وقع الاتفاق بين الراهن و الدائن المرتهن، على تحرير بعض العقار من الرهن عند دفع جزء من الدين، و تم دفع جزء من الدين فعلا، و جب شطب الرهن جزئيا بالتأشير بذلك على هامش القيد حتى يمكن إزالة الآثار التي تترتب على وجود القيد كاملا دون التأشير بدفع جزء من الدين.³

ثالثا: إلغاء الشطب

إذا تبين أن سبب المحو غير صحيح و لنقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة⁴ أو لنقض الحكم النهائي الذي تم الشطب بناء عليه أو لسبب يرجع للدين المضمون أو القيد في حد ذاته⁵. و في جميع هذه الأحوال لا يتم إلغاء المحو إلا إذا صدر به حكم نهائي ضد الراهن سواء كان اختياريا أو قضائيا، و عندئذ يؤشر بحكم إلغائه في هامش القيد المؤشر عليه بالمحو بما يفيد إلغائه.⁶

1- شرف الدين احمد، مرجع سابق، ص 200.

2- طلبة أنور ، مرجع سابق، ص 400.

3- المنشاوي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،

2004، ص 112.

4- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 116.

5- أولمي أعر، مرجع سابق، ص 120.

6- شرف الدين احمد ، مرجع سابق، ص 200.

ترفع دعوى إلغاء المحور من كل صاحب مصلحة في استعادة القيد السابق محوه، أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار المرهون، فإذا تحقق القاضي من أن المحو كان على غير أساس حكم إلغائه، و حيث يكون هذا الحكم نهائياً يؤشر به على هامش القيد الذي سبق و أن اشر بمحوه.¹

و يترتب على إلغاء المحو كان لم يكن²، بحيث يعود للرهن مرتبته الأصلية في مواجهة الغير الذين كان الرهن سارياً في مواجهتهم، أي هؤلاء الذي نشأت حقوقهم بعد القيد و قبل التأشير بمحوه. و لا يحتج بالرهن في مواجهة الغير الذين يكونون قد شهروا حقوقهم بالقيد أو التسجيل في الفترة بين محو القيد و إلغاء هذا المحو، حيث أنهم قد كسبوا حقوقهم في وقت لم يكن للقيد فيه اثر، و على ذلك لو وقع تصرف ناقل للملكية في الفترة بين المحو و إلغائه، فان إلغاء المحو لا يكون له اثر رجعي في مواجهة المتصرف إليه، و لا يحتج عليه حينئذ بعودة القيد.³

أما بالنسبة للتصرفات المنشئة لحقوق عينية تبعية، فهنا يجب التمييز بين طائفتين من هذه التصرفات: من كانت حقوقهم لاحقة على القيد و سابقة على المحو، فعودة القيد بإلغاء المحو يكون له اثر رجعي في مواجهتهم. أما من نشأت حقوقهم، و قيدت في الفترة بين المحو و الإلغاء، فلا يكون للإلغاء اثر رجعي بالنسبة لهم و يتقدمون على الدائن المرتهن.⁴

1- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 473.

2- السعدي محمد الصبري، مرجع سابق، ص 138.

3- حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 292.

4- حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 292، سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 116

المبحث الثاني

آثار قيد الرهن الرسمي

إن عقد الرهن الصحيح ينتج أثره فيما بين المتعاقدين فيترتب للدائن المرتهن على العقار حق الرهن في مواجهة الراهن، غير أن هذا العقد لا ينتج أثره في مواجهة الغير إلا بشهر الرهن الرسمي، وهذا الشهر يتم بقيد الرهن بالمحافظة العقارية، إذ يعتبر إجراء جوهريا في مواجهة الغير، فيمارس الدائن المرتهن لحقه في التقدم لاستيفاء دينه المضمون (المطلب الأول)، وحق التتبع والتنفيذ على العقار في يد الغير (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

حق التقدم (الأفضلية)

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، وبمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون.¹ وفي هذا الصدد تنص المادة 882 من ت.م.ج على انه: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان » .

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام حق التقدم في المواد من 907 إلى 910 من

ت.م.ج

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 273.

الفرع الأول

تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

إن تحديد مرتبة الرهن يحكمها مبدأ التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام المنصوص عليه في المادة 907 من ت.م.ج (أولاً)، لكن هناك استثناءات قررها المشرع ترد على هذا المبدأ (ثانياً).

أولاً: المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن

إن العبرة بالأسبقية في القيد هو المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن، لأن الرهن الرسمي يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم على الدائنين العاديين بخصوص العقار المرهون، بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم حتى ولو نشأت قبل قيد الرهن، ففي حالة حدوث التزام بين الدائنين المرتهنين، فتتحدد الأولوية فيما بينهم على أساس تاريخ رهنهم ولو كانوا قد أجروا القيد في تاريخ واحد، فإن الأفضلية تتحدد وفقاً لساعة قيدها.¹

ويتم تطبيق المبدأ العام في تحديد التقدم في حالة التزام الدائن المرتهن مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى والخاضعة للشهر كأصحاب امتياز خاص على العقار، أو أصحاب رهن حيازي أو حق اختصاص، فإن الأولوية تكون بحسب الأسبقية في القيد.²

لقد نصت المادة 908 من ت.م.ج على أنه: « تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده،

ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً » .

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص119.

2- سعد نبيل ابراهيم، مرجع سابق ، ص118.

ويستفاد من هذا النص أن العبرة في حساب مرتبة الرهن تكون بالأسبقية في القيد، وأن مرتبة الرهن المقرر ضمانا لدين شرطي أو مستقبل أو احتمالي تتحدد هي الأخرى بوقت القيد.

فإذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط فاسخ فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه طبقا لمرتبه، و لكن لما كان من المحتمل أن يتحقق الشرط في المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعي، فإنه يلزم أن يقدم الدائن المرتهن ضمانا كاف يكفل رد ما قبضه في هذه الحالة، وذلك حفاظا على حق باقي الدائنين. فإذا لم يفعل ذلك فإن للدائنين الآخرين أن يعارضوا في تسلمه قيمة ما يستحقه في التوزيع حتى يتبين مصير الشرط.¹

أما إذا كان الالتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف، ولم يتحقق عن توزيع ثمن العقار، فغن الرأي الراجح في الفقه يرى أن يقدر للدائن المرتهن حصة احتمالية، ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار المرهون كله على الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة، مع إلزامهم بأن يقدموا تأمينا يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط.²

ثانيا: الاستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن

إذا كان المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن هو الأسبقية في القيد، فيلاحظ أن المشرع الجزائري خرج على المبدأ السابق و ادخل عليه جملة من الاستثناءات وذلك في الحالات التالية:

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص120.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص120.

1-الاستثناء المقرر لصالح دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بحق امتياز عام: تنص المادة 3/986 من ت.م.ج على انه: « غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التبعية. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة, وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي, مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة ». .

يتضح من خلال نص المادة أن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للقيود، حتى ولو كان محلها عقار، فإذا فرض وأن تترافق دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر مزود بحق امتياز عام وارد على العقار المرهون فان هذا الأخير يسبقه في المرتبة حتى ولو كان الدائن المرتهن يسبقه في القيد.

ونفس الحكم طبقه المشرع الجزائري بخصوص امتياز المصاريف القضائية والتي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، حيث تستوفي قبل أي حق آخر ولو كان ممتاز أو مضمونا بحق رهن رسمي.

2-الاستثناء المقرر لصالح دائن مرتهن رهنا رسميا لعقار شائع مع جميع الشركاء

تنص المادة 2/890 من ت.م.ج على أنه: « إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه

أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين .

يتضح من خلال النص أنه إذا وقع في نصيب الراهن على الشيوخ نتيجة القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة ما رهن سابقا، لكن يشترط لاحتفاظ الرهن بمرتبته الأصلية أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال 90 يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ومع ذلك قرر المشرع أن انتقال الرهن لا يضر بامتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الامتياز على الرهن ولو كان قيده لاحقا على قيد هذا الرهن.¹

3-الاستثناء المقرر لصالح المهندسين و المقاولين المعماريين

تنص المادة 887 من ت.م.ج على أنه: « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997 . »

وتضيف المادة 1000 من ت.م.ج على أن: « المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . »

من خلال هذه المواد يتضح أن تزامم الدائن المرتهن مع المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين الذين عهدت إليهم القيام بالمنشآت والتحسينات، فإنهم يتقدمون على أصحاب

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص286.

حقوق الرهن الرسمي ولو كانت سابقة القيد.¹ فهؤلاء يستوفون حقوقهم قبل الدائن المرتهن من ثمن هذه التحسينات والإنشاءات ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات.²

4- الاستثناء المقرر لصالح بائع العقار

تنص المادة 999 من ت.م.ج على أنه « ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا» .

يتضح من خلال هذا النص، أنه يجعل الامتياز الخاص لبائع العقار يتقدم، إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع، على الرهن الرسمي الذي ترتب على العقار المبيع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع ولو كان قيد الرهن سبق، لان لقيد الامتياز أثرا يرجع إلى تاريخ البيع.³

5- الاستثناء المقرر لصالح الشركاء المتقاسمين للعقار

تنص المادة 1001 من ت.م.ج على أنه: « أن 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- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 270.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 121.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 287.

يتضح من خلال النص أن المشرع قد أخضع امتياز المتقاسم في العقار من حيث المرتبة لنفس أحكام امتياز بائع العقار ومن ثم يكون لقيود امتياز المتقاسم في العقار أثرا رجعيا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة، وإلا تحول إلى رهن رسمي.

الفرع الثاني

النزول عن مرتبة الرهن

لقد قرر المشرع الجزائري للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه¹ في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر متأخر عنه في المرتبة مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة.²

تبعاً لذلك سيتم تحديد المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن (أولاً) ثم التطرق إلى شروط النزول عن مرتبة الرهن (ثانياً) وآثاره (ثالثاً).

أولاً : المقصود بنزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لدائن آخر

يعني التنازل عن مرتبة الرهن تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة ودائن مرتهن آخر متأخر عنه في المرتبة يؤدي إلى أن يحل كل منهما محل الآخر في مرتبته، فيحتل الذي كان متأخر المرتبة المتقدمة، ويصبح الذي كان في مرتبته متقدمة متأخراً في المرتبة.³

1- يطلق عليها بالفرنسية حوالة المرتبة أو حوالة الأسبقية, cession de priorité ou cession de rang ou convention d'antériorité.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 124-125.

3- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 260.

وإذا تعددت رهون المقيدة على عقار، يجوز للدائن صاحب الرهن المتقدم في مرتبته أن ينزل عن مرتبة رهنه إلى دائن صاحب رهن متأخر عنه في المرتبة، فيحل المتنازل إليه محل المتنازل في حدود ما كان لهذا الأخير من حق.¹

ونستخلص من ذلك أن النزول عن مرتبة الرهن لا يؤثر على الدين المضمون ولا على الرهن ذاته، فيبقى للدائن دينه كما يبقى له حق الرهن ذاته. والشيء الذي يميز النزول عن مرتبة الرهن أنها تفترض تعدد الدائنين المرتهنين للعقار، وأن صاحب الحق المتقدم بتنازل أصحاب حق متأخر عليه عن مرتبته، وبناء على ذلك لا يجوز النزول للدائن العادي، لأن النزول لا يكون إلا عن المرتبة وحدها ولا يشمل الرهن نفسه.²

والنزول عن مرتبة الرهن ذاته هو الغالب في العمل، حيث ينزل الدائن المرتهن رهنا رسميا عن الرهن ذاته، عادة يكون عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن، فيترتب انتقالها إلى المحال له، وينتقل معه الرهن ذاته الذي يضمن هذا الحق، فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته.³ كما يمكن أن يحصل التنازل عن الرهن عن طريق الوفاء مع الحلول، من خلال قيام شخص بالوفاء للدائن المرتهن بحقه المضمون، فيحل الموفى محل المرتهن فيما له من رهن.⁴

أما فيما يتعلق بالأسباب التي تدفع الدائن المرتهن إلى النزول عن مرتبته قد يكون حصوله على مقابل لهذا النزول إلى من يرغب من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة و المقرر لهم رهن على نفس العقار ليوضعه عما قد يترتب على تأخير مرتبته. وقد يكون

1- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 308.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 125.

3- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 515.

4- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2001، ص 273.

للدائن المرتهن المتنازل، ضمان آخر يكفل حقه مما يغنيه عن التمسك بمرتبته رهنه المتقدمة ويكون نزوله في هذه الحالة تبرعا.¹

ثانيا: شروط النزول عن مرتبة الرهن

تنص المادة 910 من ت.م.ج على أنه: « يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة » .

يستفاد من نص المادة 910 من ت.م.ج السالفة الذكر أن للنزول عن مرتبة الرهن ثلاثة شروط هي:

- 1- يجب أن يكون النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ذلك أن النزول يفترض وجود عدة دائنين مرتهنين على نفس العقار، فيتناول المتقدم عن مرتبته للمتأخر عنه، وعلى ذلك من غير الجائز أن يتم التنازل عن المرتبة لصالح دائن مرتهن لعقار آخر من المدين، أو لصالح دائن عادي، أو لصالح دائن غير مقيد لحقه.
- 2- يجب أن يكون النزول عن مرتبة الرهن في حدود حق المتنازل، ومعنى ذلك أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له أكبر من الدين التالي له انتفع المتنازل له من هذه المرتبة المتقدمة. أما إذا كان دين المتنازل له أكبر من دين المتنازل، عندئذ لا يستفيد المتنازل له من هذه المرتبة المتقدمة إلا في حدود دين المتنازل فقط لا في حدود دينه هو، وقصد المشرع بذلك الحكم عدم الإضرار بحقوق الدائنين الآخرين الذين كانوا تالين للمتنازل وسابقين للمتنازل له.

1- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص ص 66-67.

3- يجب أن يؤثر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي، إذ تنص المادة 2/904 من ت.م.ج على انه: « لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي » .

ثالثاً: أثر النزول عن مرتبة الرهن

بتوافر الشروط السابقة يصح هذا التنازل، فيحل الدائن المتأخر والمتنازل له محل الدائن المتقدم المتنازل في هذه المرتبة المتنازل عنها. غير أنه يلاحظ أن هذا النزول لا ينبغي أن يضر بحقوق الغير. وبناء على ذلك للدائنين أصحاب المرتبة المتوسطة حق التمسك بجميع أوجه الدفع التي يحق لهم التمسك بها في مواجهة الدائن الذي نزل عن مرتبته المتقدمة، والتي تؤدي إلى عدم قيام حق الدائن الأخير بالنسبة لهم أو عدم نفاذه عليهم، من ذلك التصرف المنشئ لحق الدائن المتقدم أو بطلان الرهن، أو عدم نفاذه بسبب نقص بيانات القيد أو انقضاء حق الدائن لسبب من أسباب الانقضاء.

ويكون هذا السبب سابقاً عند نزوله عن مرتبة رهنه، أما إذا كان الحق قائماً وقت النزول عن مرتبة الرهن، فإن انقضائه بعد ذلك لا يؤثر على قيام حق الدائن الذي تم النزول له عن مرتبة الرهن قبل الانقضاء. لكن ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن أثر النزول يتوقف على حسن نية الدائن المرتهن المتنازل، بحيث يجب ألا يكون متعسفاً في استعمال حقه في النزول، وذلك بإلحاق الضرر بالدائن المتوسط.¹

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق. ص 379..

المطلب الثاني

حق التتبع

يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون، بمقتضى حق الرهن، و لو انتقلت ملكية إلى الغير و الذي يسمى اصطلاحا بالحائز¹. ولا نكون بصدر ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن². فالتصرف و التتبع حقان مرتبطان لا يتصور قيام احدهما دون الآخر³.

و حق التتبع هو الميزة الثانية بعد التقدم، و الميزتان مترتبتان على قيد أو تسجيل الرهن كما تقدم و بمقتضى حق التتبع يستطيع الدائن المرتهن أن يتعقب العقار المرهون تحت يد الغير الحائز للعقار و ينفذ عليه و يقتضي دينه من ثمن بيع العقار ما لم يختار الحائز احد الخيارات الأخرى التي قررها له القانون⁴.

لقد نظم المشرع الجزائري حق الدائن المرتهن في التتبع بأحكام المواد من 911 إلى 932 من ت.م.ج.

لدراسة موضوع البحث سنعرض لبيان ضوابط حق التتبع من شروط و إجراءات (الفرع الأول) و الحماية المخولة للحائز لمواجهة إجراء التتبع من دفع و خيارات (الفرع الثاني).

1- جلال محمد ابراهيم، سعد احمد محمود، مرجع سابق، ص 268.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 129.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 306.

4- محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الأول

ضوابط حق التتبع

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير بأي سبب من الأسباب، فللدائن المرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها الرهن و هي تتبع العقار في أي يد يكون التنفيذ عليه، و حق التتبع له شروطه (أولاً) و له إجراءات لممارسته (ثانياً).

أولاً: شروط حق التتبع

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

يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » .

استناداً إلى نص المادة يمكن أن نستخلص أن الحق في التتبع لا يثبت إلا بعد توافر جملة من الشروط في شخص من يباشره وهو الدائن المرتهن(1)، وفي شخص من يباشر ضده و هو الحائز(2).

1-الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن

يمكن أن نستخلص الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن من المادة 1/911 من ت.م.ج و هي شرطان:

أ- الشرط الأول: حلول أجل الدين

يتضح من المادة 1/911 من ت.م.ج انه لا يستطيع الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن. و ذلك لا ان الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على المال المرهون عن طريق بيعه للمزاد العلني و استيفاء الدين يستلزم حلول اجله لأي سبب كان.¹

فقبل حلول الأجل ليس للمرتهن أن ينفذ على العقار سواء تحت يد الراهن أو تحت يد الحائز أن يتمسك بالأجل و لو كان أجلا قضائيا منحه القاضي للمدين. كذلك يستطيع المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الحائز عندما يحل أجل الدين أو يسقط فإذا نزل المدين عن الأجل أو أشهر إفلاسه أو إعساره، أو اضعف التأمينات، فادى ذلك إلى سقوط الأجل² كان للدائن أن يبدأ التنفيذ على العقار في مواجهة الحائز³. أما إذا كان لدين شرطا أو مستقبلا، فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد التزام حتى يطالب الدائن بحقه⁴.

1- تنص المادة 911 من ت.م.ج على أن: « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه. ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ،دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .»
2- تنص المادة 211 من ق.م.ج على ان: « يسقط عن المدين الحق في الأجل: -إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون،

-إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تامين خاص و لو كان هذا التامين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التامين، أما إذا كان إنقاص التامين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه، فان الأجل يسقط ما لم يقدم للدائن ضمانا كافيا .
-إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات .»
3- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص127.

4- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البلدة، 2000-2001، ص150.

ب- الشرط الثاني: نفاذ الرهن في مواجهة الحائز

حتى يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز،¹ و هو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير حقه على ذات العقار.² ذلك أن مباشرة الدائن المرتهن للحق في التتبع أن هو إلا مظهر للتزاحم بين الحق العيني التبعي للمرتهن و الحق العيني الأصلي الذي اكتسبه الحائز.³

وعلى ذلك إذا قيد الدائن المرتهن حقه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه، اكتسب هذا الأخير حقه مثقلا بحق الرهن، و جاز للدائن المرتهن تتبع هذا العقار و التنفيذ عليه في يد المتصرف إليه و هو الحائز. أما إذا قام المتصرف إليه إلى شهر حقه قبل قيد الدائن المرتهن لحقه، فيكون بذلك قد اكتسب حقه خاليا من الرهن، و في هذه الحالة يمتنع على الدائن المرتهن تتبع هذا العقار للتنفيذ عليه.⁴

فإذا توافر في الدائن هذان الشرطان كان له حق التتبع، بمعنى انه جاز له التنفيذ ضد حائز العقار المرهون، و يستوي بعد ذلك أن تكون مرتبة متقدمة أو كان متأخر في المرتبة، و حتى و لو كان من المنظور أن لا يصله شيء من ثمن العقار المرهون.⁵

¹- يلاحظ أن مصطلح الحائز في نطاق الرهن لها معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة: إذ يقصد بهذا الأخير وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو لحساب غيره أما حيازة قانونية أو حيازة عرضية، و هذا ما يسمى باللغة الفرنسية *posesseur* أما الحائز في نطاق الرهن فهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه أي ما يسمى باللغة الفرنسية *Tiers détenteur* (انظر في هذا المجال زاوية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 131).

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 308.

3- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 489.

4- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 309.

5- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 316.

2- الشروط المتعلقة بالحائز

يمكن أن نستخلص الشروط المتعلقة بالحائز من المادة 2/911 من ت.م.ج و هي:

أ- أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن: لا يعتبر الشخص حائزا إلا إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو انتقل إليه حق عيني قابل للرهن أي حق يصح بيعه بالمزاد العلني، كحق الانتفاع، و حق الرقابة، سواء تم ذلك بعوض أو بغير عوض لان الغاية من مباشرة حق تتبع هو التنفيذ على الحق الذي آل إلى الحائز و حيث ينتهي هذا التنفيذ ببيع العقار بالمزاد العلني. أما إذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا يتصور مباشرة حق التتبع في مواجهته¹.

وبناء على ذلك، لا يعتبر حائزا من تلقى على العقار المرهون حقا من الحقوق العينية التبعية مثل حق الرهن الرسمي و الحيازي العقاري، و حق التخصيص و الامتياز العقاري، و من تلقى حقا عينيا أصليا لا يجوز بيعه بالمزاد العلني مثل حق الارتفاق و الاستعمال و السكنى. و لا يعتبر مستأجر العقار حائزا لان الملكية لم تنتقل إليه².

ب- أن يكون الحائز قد كسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية

لاعتبار الشخص حائزا يجب أن يكون قد كسب حقه على العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويستخلص هذا الشرط من نص المادة 904 من ت.م.ج، التي تجعل قيد الرهن الرسمي شرطا لينفذ على الغير³.

1 - ابو السعود رمضان، مرجع سابق ، ص 384.

2- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق ، ص ص 316-317.

1- تنص المادة 904 من ت.م.ج على أن: لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس. لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.

وإذا كان السبب الذي اكتسب به الغير حقه لا يجب بشأنه الشهر كالتقادم مثلا،
فينبغي أن يكون التقادم قد تم بعد قيد الرهن¹.

ج- أن لا يكون الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون

أي ألا يكون ملتزما شخصيا اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، لأنه لو اعتبر كذلك فان الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار في يده بمقتضى ماله من حقه في الضمان العام. و لا يجوز للملتزم شخصيا بالدين أن يستفيد من خيارات الحائز كتطهير العقار المرهون، على نحو يحول دون التنفيذ عليه و بحيث لا يحصل الدائن على حقه².

و تطبيقا لهذا الشرط لا يعد حائزا للعقار المرهون الأشخاص الآتون:

- الكفيل الشخصي للمدين الذي اشترى العقار المرهون من المدين الراهن، و لا الكفيل العيني فمركزه كمركز الكفيل الشخصي³

- المدين المتضامن الذي يشتري العقار المرهون من المدين المتضامن معه⁴.

- لا يعتبر الوارث حائزا، على اعتبار أن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إلى الوارث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أي بعد زوال الرهن، و هذا تطبيقا للقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"⁵.

1- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 250.

2- شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 313.

3- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 318.

4- أبو السعود رمضان، مرجع السابق، ص 387.

5- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 497.

د- أن لا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع

إذا انتقلت الملكية إلى شخص مطهرة من كل رهن، لم يكن هذا الشخص حائزاً لأن الرهن قد زال. ومثال ذلك، إذا نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق. وكذلك إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً فإن تسجيل حكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار، و ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المزاد.¹

فهذه هي الشروط اللازمة لمباشرة حق التتبع سواء ما تعلق منها بالدائن المرتهن الذي يباشر حق التتبع، أو ما تعلق منها بالحائز الذي يباشر ضده حق التتبع.

ثانياً: إجراءات حق التتبع

إذا أراد الدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون لينفذ عليه في مواجهة الحائز، فإنه يجب عليه القيام بالعديد من الإجراءات التي نص عليها القانون في ت.م.ج و ق.إ.م.²

وتنص المادة 923 من ت.م.ج على أنه: « إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد » .

يؤخذ من خلال هذا النص أن إجراءات التتبع تتلخص فيما يلي:

1- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 320.

2- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 290.

1-التنبيه على المدين بالوفاء¹

يعتبر التنبيه على المدين أول إجراء يجب على الدائن المرتهن مباشرته². و الذي يرد في ورقة من أوراق المحضرين التي يجب أن يشتمل على بيانات معينة³ نصت عليها المادة 3/724 من ق.إ⁴

فعلى الرغم أن التنفيذ يتم في مواجهة الحائز، إلا أن القانون استلزم التنبيه على المدين بالوفاء، لأنه هو المسئول الأصلي عن الدين، فإذا أوفى الحائز بالدين أو انتزعت منه ملكية العقار، فإنه سيرجع على المدين، و لذلك يجب مطالبة المدين أولاً، حتى تتحقق مسؤوليته في حالة عدم الوفاء و حتى تتاح له الفرصة في إبداء ما لديه من دفع قد تؤدي إلى قيامه بسداد الدين، و توقف من ثم الإجراءات ضد الحائز⁵.

1- و يسمى أيضا بتنبيه نزع الملكية أو التنبيه العقاري، أما باللغة الفرنسية يسمى ب Le Commandement Immobilier.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 317.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 133.

4- تنص المادة 3/724 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية، ج. ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 كما يلي: « يجب أن يتضمن أمر الحجز، فضلا عن البيانات المعتاد، ما يلي:

-نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و تاريخه و الجهة التي أصدرته و مبلغ الدين المطلوب للوفاء به،

-تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، و تاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين،

- تعيين العقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، و إذا كان العقار بناية، يبين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات.

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه كان قابلا للإبطال «

5- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 133.

و تكمن العلة من توجيه هذا التنبيه إلى المدين هي أذاره بأنه إذا لم يتم بدفع الدين فإن هذا التنبيه سيسجل تمهيدا لبيع العقار في المزاد العلني¹.

2- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية²

يجب على الدائن المرتهن قبل أن يشرع في التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يوجه إليه إنذارا رسميا بدفع الدين أو بتخليته العقار و إلا جرى التنفيذ في مواجهته. و على ذلك فالمقصود من هذا الإنذار أن يحدد الحائز موقفه في ظل الخيارات المتاحة له³.

إذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر، فيكون الإنذار إلى الحائز الأخير⁴.

و لما كان إنذار الحائز إجراء ضروريا لمباشرة حق التتبع فإنه لا يغني عنه أي إجراء آخر، كما أنه لا يغني عنه علم الحائز بتوجيه الدائن المرتهن تنبيها إلى المدين بالوفاء بالدين.

من خلال نص المادة 923 من ت.م.ج يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يسبق التنبيه على المدين إنذار الحائز، بل أجاز القيام بهما في نفس الوقت، لكنه أوجب أن يكون بعد التنبيه، لأنه لو جاز القيام به قبل التنبيه لكان في إمكان الحائز أن يتصرف في العقار

1- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 291.

2- إن تسمية إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، تسمية خاطئة، تعود أصولها إلى القانون الروماني، ذلك أن الحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية، فهو يملك أيضا تطهير العقار، و تحمل إجراءات نزع الملكية، و هو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني، أنظر في هذا المجال كل من سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 133-134، و شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 319.

3- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 500.

4- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 300.

المرهون تصرفا نافذا، و من ثم يضطر الدائن المرتهن إلى توجيه إنذار جديد إلى الحائز الجديد¹.

و قد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين:

- أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل، و قد نصت على ذلك المادة 923 من ت.م.ج بقولها: "... و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

- أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين.

و الحكمة من هذا الشرط، تتمثل في معرفة الحائز بأن المدين قد أعلن فعلا و كان عليه أن ينفذ الدين، هذا من جهة، و من جهة أخرى لكي يتيسر على الحائز كيفية اتخاذ موقفا في هذا المجال. و إذا تخلف هذان الشرطان المذكوران، وقع الإنذار باطلا².

3- تسجيل التنبيه و الإنذار

يجب على الدائن المرتهن بعد توجيه تنبيه نزع الملكية إلى المدين، و توجيه الإنذار بالدفع أو التخلية إلى الحائز، أن يقوم بالتأشير بهذا الأخير في هامش تسجيل نزع الملكية في خلال 15 يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، و إلا سقط هذا التسجيل.

و من صالح الدائن المرتهن المسارعة إلى تسجيل التنبيه، و إلا سيتضرر إذا حدث أن تصرف المدين أو الحائز في العقار قبل إجراء هذا التسجيل³. و يجب أن يسجل تنبيه

1- بناسي شوقي ، مرجع سابق، ص 319.

2- سي يوف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 134.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع نفسه، ص 134.

نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التتبيه¹.

الفرع الثاني

الحماية المخولة للحائز لمواجهة إجراء التتبع

لما كان حائز العقار المرهون ليس هو المدين بالدين المضمون، ولا هو الراهن للعقار المرهون. لهذا أعطى المشرع لهذا الأخير من الوسائل القانونية ما يمكنه من التصدي للدائن المرتهن الذي يكون قد شرع في إجراءات التتبع، فمن هذه الوسائل ما ينصب على التمسك بالدفع التي تسمح له بمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته، (أولاً) فان لم تتجح محاولته لم يكن له سوى تحديد موقفه من الخيارات التي منحها إياها المشرع الجزائري بموجب ت.م.ج (ثانياً).

أولاً: دفع الحائز لوقف التتبع

إذا باشر الدائن المرتهن إجراءات تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه من خلال تنبيه المدين وإنذار الحائز بالدفع أو التخلية كان لهذا الأخير أن يعرقل هذه المباشرة من خلال التمسك بالدفع التي تسمح له بإنكار حق الدائن المرتهن في التتبع.

هذه الدفع قد تتعلق بالدين المضمون (أ)، وقد تتعلق بالرهن ذاته من حيث صحته ونفاذه (ب)².

أ- الدفع المتعلقة بالدين المضمون

في هذه الحالة ينبغي التمييز بين حالتين:

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 394.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 323.

-الحالة الأولى: إذا كان الدين المضمون ثابتا بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين: في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم الصادر بثبوت الدين قد صدر قبل تسجيل الحائز لسنده أو بعد تسجيله له. وفي هذا الصدد تنص المادة 924 من ت.م.ج على انه: « يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز.

ويجوز له كذلك ، في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها » .

من خلال هذا النص يتضح انه يجب التمييز بين فرضين، والحد الفاصل بينهما هو تسجيل سند ملكية الحائز.

الفرض الأول: إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر سند الحائز

إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي به في مواجهة الحائز لأن هذا الأخير في هذه الحالة يعد خلفا خاصا للمدين الراهن فتسري في مواجهته جميع الأحكام التي فصلت في التزامات متعلقة بالعقار المرهون. وعلى ذلك فانه لا يكون للحائز التمسك بأي دفع يتمتع على المدين نفسه التمسك به بعد صدور الحكم، فيجوز للحائز التمسك بها، وهي الدفع التي تستجد أسبابها بعد صدور الحكم كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم أو بالمقاصة¹.

1-سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص ص136-137.

الفرض الثاني: إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز

الفرض في هذه الحالة أن الحائز اكتسب ملكية العقار قبل صدور الحكم على المدين بالدين، وهنا نميز بين أمرين¹:

- إذا اختصم الحائز في الدعوى مع المدين، وصدر الحكم فيها، كان هذا الحكم حجة على الحائز ولا يجوز له بعد ذلك أن يدفع بأي دفع خاص بالدين المضمون.

- أما إذا لم يختصم في الدعوى، فهو من الغير، ويجوز له حتى بعد صدور الحكم الذي لا يكون حجة عليه أن يدفع بكافة الدفع التي كان من حق المدين أن يدفع بها دعوى الدائن المرتهن وامتنع على المدين ذلك بعد صدور الحكم. هذا بالإضافة إلى حق الحائز في التمسك بالدفع التي للمدين الحق في التمسك بها رغم صدور الحكم ضده².

الحالة الثانية: إذا كان الدين المضمون ثابت في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي

في هذه الحالة يستطيع الحائز أن يتمسك بالدفع التي يحق للمدين نفسه أن يتمسك بها من بطلان السند لأي سبب من الأسباب أو انقضاء الدين الثابت فيه. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم هذا الفرض³.

ب-الدفع المتعلقة بالرهن

للحائز أن يتمسك بكل الدفع المتعلقة بعدم صحة الرهن أو عدم نفاذه في مواجهته، فله أن يتمسك ببطلان عقد الرهن لعدم استيفائه الشروط الموضوعية والشكلية، ولو أنه يتمسك بعدم نفاذه في مواجهته لعدم قيده أو لقيده بعد تسجيل سنده أو لبطلان القيد أو لعدم

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 324.

2- ابو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 401.

3- تتاغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 256.

تجديد القيد قبل تسجيل سند الحائز أو التمسك بمحو القيد ومن ثم زوال أثره، وفي كل هذا يتمسك الحائز بهذه الدفوع باسمه الشخصي على اعتبار أن الرهن غير نافذ في مواجهته¹.

ثانياً: الخيارات المخولة للحائز

إذا لم يستطع الحائز تتبع الدائن المرتهن بواسطة الدفوع الممنوحة له، والتي سبق التطرق إليها، كان الدائن المرتهن الاستمرار باتخاذ إجراءات نزع الملكية حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

ومع ذلك لم يترك المشرع الحائز وحيداً مستسلماً لرغبة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون².

وفي هذا الصدد تنص المادة 1/911 من ت.م.ج على أنه: « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ». من خلال نص المادة نستخلص أنه أمام الحائز ثلاث خيارات وهي: قضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلي عنه. فإذا لم يلجأ إلى واحدة منها، فيفهم ذلك أنه اتخذ موقفاً سلبياً وهو تحمل إجراءات نزع الملكية، أي الاستسلام لبيع العقار بالمزاد العلني³.

1- قضاء الديون

يقصد بقضاء الديون قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين حقوقهم تجاه المدين، وقد يقضي الحائز الدين بإرادته حين يجد مصلحته في هذا الوفاء، واستثناءً قد يجبر الحائز على قضاء الديون، كما أنه قد يقضيها كلها أو قد يقضي جزءاً منها فقط⁴.

لقد نظم المشرع أحكام قضاء الديون في المواد من 912 إلى 914 من ت.م.ج.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 507.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 325.

3- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 326.

4- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 84.

وقضاء الدين قد يكون اختياري وهو الأصل، (أ) وإجباري في أحوال معينة (ب).

أ- قضاء الديون اختياريًا

وهو الأصل، إذ أن قضاء الديون أمر اختياري بالنسبة للحائز يلجأ إليه إذا كان يحقق مصلحته، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المادتين 912 و 913 من ت.م.ج.

ولإحاطة بإحكام قضاء الديون اختياريًا سيتم التطرق إلى النقاط التالية:

1- بيان الواجب على الحائز دفعه لقضاء الدين

تنص المادة 912 من ت.م.ج على أنه: « يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين » .

من خلال النص يتضح أنه إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، جاز للحائز أن يبادر إلى قضاء الديون سواء تم إنذاره بالدفع أو التخلية أم لم يتم ذلك ، ويبقى هذا الميعاد قائما إلى غاية رسو المزاد، لكن من الأفضل له عدم انتظار إنذاره لأنه ملزم بدفع المصاريف التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره¹.

بما أن الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة، فيجب على الحائز دفع كل الدين، وفي حالة ما إذا دفع جزء من الدين وبقي منه شيء لم يدفع، جاز للدائن المرتهن مواصلة إجراءات نزع ملكية العقار المرهون.

1- البدروي عبد المنعم، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 185.

وفي حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المرهون، لا يكون الحائز ملزماً بالوفاء بها كلها، وإنما له أن يختار الدين المضمون برهن متقدم في المرتبة يعادل قيمة العقار فيقوم بقضائه ومن ثم يحل محل هذا الدائن فيه، وبذلك تتعدم مصلحة باقي الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ¹.

-2- وقت قضاء الديون

بالرجوع إلى نص المادة 912 من ت.م.ج نجد أن حق الحائز في قضاء الدين المضمون بالرهن يبدأ من وقت حلول أجله، ولا يستطيع الحائز إجبار الدائن على استيفاء حقه قبل حلول أجله.

أما إذا حل الأجل كان للحائز أن يقضي الديون، دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء. ويبقى حقه قائماً مدة طويلة تمتد إلى يوم رسو المزاد، إلا أنه من مصلحة الحائز في التعجيل بقضاء الديون بمجرد انزاه².

-3- حقوق الحائز الذي وفى الدين

يستفاد من نص المادة 1/912 من ت.م.ج أن حقوق الحائز الذي وفى الدين يتمثل في ثلاث دعاوي: إما أن يرجع بالدعوى الشخصية⁽¹⁾، وإما بدعوى الضمان⁽²⁾، أو بدعوى الحل محل الدائن⁽³⁾.

1- رجوع الحائز بالدعوى الشخصية

يستطيع الحائز الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب³ على المدين ويكون ذلك عندما لا يكون هناك شيء من ثمن العقار مستحقاً على الحائز.

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 329-330.

2- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 260.

3- تنص المادة 141 من ت.م.ج على أنه: «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء» .

أما إذا كان في ذمته باق من الثمن فإنه يرجع على المدين بالفرق فقط. وهو باعتباره دائنًا للمدين يستطيع أن يرجع عليه في كل أمواله بحق الضمان العام المقرر لكل دائن¹.
بناء على ذلك يستطيع أن يرجع على كل من المدين الراهن والمالك بدعوى الإثراء بلا سبب ودعوى الضمان.

- **دعوى الإثراء بلا سبب:** وهي دعوى شخصية، يرجع بها الحائز على المدين، نظرا لان دفع الدين يقضي إلى افتقار الأول واغتناء الثاني.
فلو كان في ذمة الحائز من ثمن العقار عشرة آلاف دينار، وكانت الديون عشرين ألف دينار، فإنه يرجع على المدين بمقدار عشرة آلاف دينار.
- **دعوى الضمان:** وهي دعوى شخصية، يرجع بها الحائز على المدين أو على المالك السابق، بشرط أن يكون التصرف موجبا للضمان².

ويحق الضمان لمن تلقى منه الملكية بعوض، فيرجع بهذا الحق عليه، كما لو كان من تلقى الحائز منه بائعا أو مقايضا، وهو ما تقرره المادة 374 من ت.م.ج³، أما إذا كان من تلقى منه الملكية واهبا أو موصيا، فإنه لا رجوع للحائز في هذه الحالة⁴.

2- رجوع الحائز بدعوى الحلول

نص المشرع الجزائري على حق الحائز في الرجوع بدعوى الحلول في المادة 2/912 من ت.م.ج، السالفة الذكر أن يحل محل الدائن الذي يستوفي دينه فيما له من حقوق.

1- محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 139.

2- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص ص 116-117.

2- تنص المادة 374 على أن: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى المن نتائج الضمان بان يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام."

4- غويسم لخضر، مرجع سابق، ص 87.

تضيف المادة 2/931 من ت.م.ج على انه: « ... ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين » .

وعلى ذلك فان الحائز لا يستفيد في رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن بالكفالة الشخصية و العينية، بحيث لا يجوز للمدين أن يسوء مركز الكفيل، لان المدين لو لم يتصرف في العقار المرهون إلى شخص آخر لاستطاع الدائن أن ينفذ على العقار تحت يديه ولانقضى بذلك التزام الكفيل. وفي الحالة العكسية فان الحائز يستفيد في حالة رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن بكل التأمينات التي قدمها المدين نفسه، فان للحائز أن يستفيد من التامين، إذا كان الدين الذي وفاه الحائز مضمونا برهن على عقار مازال على ملكية المدين¹.

ب-قضاء الديون جبرا

إذا كان الأصل في قضاء الديون هو اختياري للحائز، فان المشرع قد خرج عن هذا الأصل في حالات معينة، وفي هذا الصدد تنص المادة 914 من ت.م.ج على انه: « إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.

1-سعد نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 142.

وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود .

يظهر من النص أن هناك حالتين يجبر فيهما الحائز بقضاء الدين بحيث تعرضت الفقرة الأولى إلى حالة وتعرضت الفقرة الثانية إلى حالة أخرى.

- الحالة الأولى

يجبر الحائز على قضاء الدين إذا كان مدينا للراهن بسبب تملكه للعقار المرهون بمبلغ من النقود حل أجل أدائه وكان كافيا لقضاء ديون جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار حتى وقت شهر سند ملكيته.¹

- الحالة الثانية

إذا كان في ذمة الحائز بسبب تملكه العقار المرهون مبلغ غير مستحق الأداء حالا، أو غير كاف لوفاء ديون جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، أو مغايرة لجنس هذه الديون، جاز لهؤلاء الدائنين بعد اتفاقهم الجماعي إجبار الحائز على أن يدفع لهم ما في ذمته من مبلغ للراهن و بقدر ما هو مستحق لهم على أن يقتسموا هذا المبلغ فيما بينهم حسب الترتيب الذي يختارونه لأنفسهم.

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالة ثالثة مستفادة من القواعد العامة، فتتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يقوم بوفاء ديون الدائنين من هذا الاشتراط ولهم حق مطالبة الحائز بالوفاء لهم، ويصبح هذا الأخير ملتزما شخصيا في أمواله، حيث لا تجوز له تخلية العقار المرهون.

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 340.

2-تطهير العقار المرهون

إذا لم يتم الحائز بقضاء الديون بصورة اختيارية، ولم يجبره الدائنون المقيدة حقوقهم على ذلك رغم توافر شروط القضاء الإجمالي، كان له أن يلجأ إلى الخيار الثاني الذي منحه إياه المشرع وهو تطهير العقار المرهون.¹

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام التطهير في المواد من 915 إلى 921 من ت.م.ج.: من تعريف (أ) وصاحب الحق فيه (ب) - ميعاده وإجراءاته (ج).

أ-المقصود بالتطهير

هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاه أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار. فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم.² فإذا قبل هذا العرض من قبل جميع الدائنين وجب على الحائز دفع المبلغ الذي عرضه وترتب على ذلك تطهير العقار المرهون من جميع الحقوق المترتبة عليه لمصلحة الدائنين حتى التي لم يصب أصحابها شيء من المبلغ بسبب تأخرهم في الترتيب. أما إذا رفض هذا العرض من قبل الدائنين أو بعضهم أو حتى أحدهم طمعا في الحصول على مبلغ أعلى وجب على من رفض العرض أن يطلب بيع المرهون وان كانت الديون غير حالة.³

ب-صاحب الحق في التطهير

يكون التطهير لحائز العقار المرهون الذي سجل سند ملكيته⁴. وهذا ما نصت عليه المادة 1/915 من ت.م.ج «يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند» .

1- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 342-344.

2 - سعد نبيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 144.

3- العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 366.

4- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 348.

وعلى ذلك لا يعتبر حائزا، الراهن¹ أو المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي إذا ما اكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظرا لمسؤوليتهم الشخصية عن الدين.

كذلك لا يعتبر حائزا الكفيل العيني لمسؤوليته عن الدين، وان كان مسؤولية عينية محددة.

ولا يجوز التطهير لمن اكتسب على العقار المرهون حق ارتفاق أو حق سكن أو استعمال، فهي حقوق لا تباع استقلالا بالمزاد العلني، وبالتالي أصحابها لا يعتبرون حائزين.²

ويشترط لاكتساب الحائز هذا الحق أن يكون قد سجل سند ملكية العقار وان تكون قد آلت إليه بمقتضى تصرف قانوني. أما إذا اكتسب الحائز ملكية العقار بدون تصرف قانوني بل بواقعة قانونية كالتقادم، يحق له مباشرة التطهير ولو لم يسجل سند ملكيته. أما إذا صدر حكم يقوم على التملك بالتقادم فانه يجب تسجيله.

وجدير بالذكر، انه إذا كان سند ملكية الحائز معلقا على شرط فاسخ جاز له مباشرة إجراءات التطهير طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ، فإذا تخلف بعد مباشرة تلك الإجراءات فان آثار التطهير تظل باقية لا تؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي.³

ج- ميعاد التطهير

تنص المادة 2/915 من ت.م.ج على انه: « وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع ». .

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 518.

2- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 337.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 150.

يتضح من خلال النص أن حق الحائز في تطهير العقار، له حيز زمني معين لا يجوز له استعماله قبل افتتاحه، ولا بعد انقضائه، وهذا الحيز الزمني يبدأ من يوم اكتساب الحائز صفته هذه، ويظل هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع. فإذا رغب الحائز في عرض قيمة العقار على الدائنين في هذا الوقت، فما عليه إلا أن يتقدم في المزاد.¹

د- إجراءات التطهير

إذا أراد الحائز تطهير العقار المرهون، وجب عليه توجيه إعلان إلى كل دائن مرتين مقيد حقه،² على يد محضر إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل اكتساب صفة الحائز ويجب أن يتضمن الإعلان الموجه إليهم كل البيانات الخاصة بحالة العقار وما يثقله من قيود ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.³

وقد نصت المادة 916 من ت.م.ج على أنه: «إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات الآتية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار، مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن، وما عسى أو يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن،
- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل،
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 151.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 419.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 152.

في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار، إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة،
 - قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

بناء على ذلك سيتم التطرق إلى كل من حالة قبول العرض وحالة رفض العرض.

1- حالة قبول العرض:

إذا وفق الدائنون جميعاً على العرض الذي تقدم به الحائز أما صراحة أو ضمناً، فقد يكون قبولهم صراحة، إذا كان المبلغ المعروض يكفي للوفاء بجميع ديونهم، وقد يكون ضمناً، إذا سكتوا عن طلب بيع العقار خلال مدة 30 يوماً مضاف إليها مواعيد المسافة.¹

وفي حالة قبول العرض، يجب على الحائز دفع المبلغ الذي عرضه للدائنين المقيدة حقوقهم عليه، ويحق لمن لم يستوف حقه كاملاً الرجوع على المدين بما بقي بمقتضى حقه في الضمان العام.

كما أن قبول العرض يترتب عليه أن يصبح حق الدائنين مقصوراً على المبلغ الذي قبلوه، فتحدد قيمة العقار بالنسبة لهم بهذا المبلغ، وعلى ذلك إذا اتخذ دائنو الحائز التنفيذ على العقار المرهون، ورسا المزاد بثمن أكبر من هذا المبلغ، فلا يجوز للدائنين الذين قبلوا العرض أن يطلبوا بهذه الزيادة.²

1- حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 358.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 155.

2- حالة رفض العرض

إن رفض العرض هو عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو احدهم على عرض الحائز ويؤدي ضرورة إلى بيع العقار بالمزاد العلني.¹

وقد نصت على ذلك المادة 918 من ت.م.ج على انه: « يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين (30) يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين (30) يوما أخرى . »

يتضح من خلال هذا النص ان حق الرفض ثابت لكل دائن مقيد حقه على العقار، ولكل كفيل لهذا الحق.

و يكون طلب البيع في صورة إعلان يوجه إلى الحائز الذي رفض عرضه و إلى المالك السابق الراهن و إلى المدين الأصلي إذا كان ليس هو الراهن، و من يطلب البيع يودع لدى الخزينة مبلغ كافي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، و لا يمكن لطالب البيع أن يتراجع عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين و جميع الكفلاء². و هو ما نصت عليه المادة 919 من ت.م.ج.³

و يجوز لكل شخص، عدا الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا، أن يدخل في المزاد ما لم يكن ممنوعا بنص القانون، كالقضاة و أعوانهم، كالدائن المرتهن أو أي دائن عادي آخر.

1- تتأغو سمير عبد السيد ، مرجع سابق، ص 278.

2- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 524-525.

3- تنص المادة 919 من ت.م.ج على أن: يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق و يوقعه الطالب أو من اسند إليه في ذلك توكيل خاص، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيًا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، وليس له حق في استرداد ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز و يؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب. لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين و جميع الكفلاء".

و ما تجدر الإشارة إليه هنا أنه يجوز للحائز في أي وقت و قبل رسوا المزاد وقف الإجراءات باعتباره مالكا للعقار المرهون و أن يقوم بمنع البيع بدفع الديون، فإذا لم يستعمل حقه في ذلك، وجب الاستمرار في إجراءات البيع في المزاد، و من حقه التقدم في المزاد، و تبعا لذلك قد يرسو المزاد عليه وقد يرسو على غيره¹.

-رسو المزاد على الحائز

إذا رسا المزاد على الحائز ترتب على ذلك النتائج التالية:

- يلتزم الحائز بالثمن الذي رسا عليه المزاد.
- يلتزم الحائز بمصاريف البيع إذا كان الثمن الراسي به المزاد أكبر من المبلغ الذي قوم به العقار، وذلك حسب المادة 1/919 من ت.م.ج.
- يبقى الحائز محتفظا بملكيته بمقتضى سند ملكيته الأصلي، و هذا حسب المادة 926 من ت.م.ج.
- يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع للدائنين الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه الخزينة العامة و هذا حسب المادة 926 من ت.م.ج.²

رسو المزاد على غير الحائز:

تنص المادة 927 من ت.م.ج على أنه: « إذا رسا المزاد، في الأحوال المتقدمة ، على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد » .

يتضح من خلال هذه المادة انه إذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن آخر ولو كان عاديا أو أي شخص أجنبي، انتقلت ملكية العقار

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 157.

2-بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 382.

المرهون إلى الراسي عليه المزداد، ويتلقى هذا الأخير حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزداد، وان الملكية في الفترة ما بين تسجيل سند ملكية الحائز و رسو المزداد تكون ثابتة للحائز.¹

3-تخلية العقار المرهون

لقد ورد النص على حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المواد 1/911 و 922 و 923 من التقنين المدني الجزائري.

ولإحاطة بموضوع التخلية لابد التطرق إلى: المقصود بالتخلية (أ)صاحب الحق في التخلية(ب) وقت التخلية وإجراءاتها(ج).

أ-المقصود بالتخلية

هو أن يترك الحائز العقار، ويرفع يده عنه، ويكون في يد حارس أو أمين للعقار تعيينه المحكمة، ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس، بدلا من أن يكون ذلك في مواجهة الحائز نفسه.²

ب-صاحب الحق في تخلية العقار المرهون

التخلية في الأصل، رخصة مقررة للحائز دون غيره، باعتباره غير مسئول مسؤولية شخصية، عن الدين المضمون، فان أصبح مسئولا عن الدين لم يكن له طلب التخلية، ولذلك ليس للحائز طلب التخلية في حالة القضاء الإجمالي التي يلزم فيها الحائز بقضاء الديون بحسب نص المادة 2/914 من ت.م.ج.³

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 159.

2-سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 120.

3- تنص المادة 2/ 914 من ت.م.ج على أن: «...فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا أنفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاه وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.... ».

استثناء من القاعدة العامة أجاز المشرع الكفيل العيني، حق التخلي عن العقار المرهون،¹ وذلك حسب نص المادة 2/902 من ت.م.ج والتي تنص على انه: « إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه أن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبناها الحائز في تخلية العقار » .

ج- وقت التخلية

لم يتضمن القانون أي نص صريح يحدد الحيز الزمني الذي تجوز فيه التخلية، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد هذا الوقت. إلا أن الرأي الراجح و المستقر فقها، يذهب إلى القول، أن الحائز تجوز له التخلية من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، ويظل هذا الحق قائما حتى يوم رسو المزاد و للحائز الحق في الرجوع عن التخلية، كان يقوم بقضاء الدين.²

د- إجراءات التخلية

تنص المادة 1/922 من ت.م.ج على أن: « تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وان يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

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

يستفاد من هذا النص أن إجراءات التخلية هي كالاتي:

1-بناسي شوقي ، مرجع سابق ، ص 391.

2-انظر كل من سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 144 و بناسي شوقي، مرجع سابق، ص ص 392-393.

- تقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، وهي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المرهون.
- التأشير بالتخلية عن طريق مكتب الشهر العقاري على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.
- إعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بالتخلية في خلال 15 أيام من وقت التقرير.¹

وإذا تمت هذه الإجراءات صحيحة، فإنه لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، وإنما تباشر في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة المختصة، إذا رسا المزاد على الحائز تستقر ملكيته وسرت أحكام رسو المزاد على الحائز عند اتخاذ إجراءات التطهير، وإذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز.²

4- تحمل إجراءات نزع الملكية:

إذا لم يقم الحائز بقضاء الديون، أو تطهير العقار، أو التخلية، فإنه بذلك يكون قد اتخذ موقفا سلبيا، و بذلك يتحمل إجراءات نزع الملكية التي تؤدي إلى بيع العقار المرهون، فضلا عن انه قد يرسوا عليه المزاد لأنه من حقه المشاركة فيه ، ولكنه إذا رسا المزاد على غيره يخسر ملكية العقار المرهون.³

تنص المادة 923 من ت.م.ج على انه: « إذا لم يختار 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

1-بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 394.

2- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 397.

3 Jaques Mestre ; Emmanuel Putman . Marc Billian, Traité de droit civil. Droit spécial des suretés réelles. 2ème volume .L.G.D.J ; paris. 1995.p 813.

الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد .

وفي هذه الحالة قد يرسو المزاد إما على الحائز أو على غيره، وهنا تفاديا للتكرار نحيل إلى ما قلناه سابقا ، لأنه قد سبق التطرق إلى رسو المزاد على الحائز ورسوه على غيره.¹

1- انظر ص ص 102-105 من هذا البحث.

خاتمة:

يستخلص على ضوء ما تقدم، أن الرهن الرسمي يترتب عنه آثارا في مواجهة أطرافه كعقد، وفي مواجهة الغير كحق عيني تبعي، حيث حاول المشرع الموازنة بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن المرتهن والراهن، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، وذلك بأن رتب التزامات وحقوق في جانب الراهن.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن عقد الرهن الرسمي ، لا يرتب على عاتقه أي التزام و إنما يعطيه حقوقا في مواجهة الراهن، كما يختلف حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، وهذا بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين وهو ما يعرف بالكفيل العيني.

إلا أن المشرع قد راع جانبا آخر، وهو أن آثار الرهن الرسمي قد تمتد إلى الغير الذي قد يضرار من وجود حق الرهن، بحيثان الدائن المرتهن لا يستطيع أن يباشر حقه في التقدم في استيفاء حقه إلا إذا قام الدائن المرتهن بإجراء شكلي وهو قيد الرهن في المحافظة العقارية الموجودة بدائرة اختصاصها العقار المرهون، وفي هذا الصدد، يلاحظ عدم تحديد المشرع ميعادا لإجراءاته ما قد يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، وذلك في حالة حدوث أسباب تعطل إجراء القيد، وقد يؤدي ذلك إلى خطر تأخره في المرتبة إذا سبقه دائن آخر بقيد رهنه.

أما إذا قام الدائن بالقيد، عندئذ يحق له الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير، سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتين متأخرين عنه في المرتبة، وهذا ما يجعل القيد يترتب حقان وهما حق التقدم وحق التتبع، فبمقتضى الحق الأول يستطيع الدائن أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وبمقتضى الحق الثاني يستطيع أن يتتبع

العقار وينفذ عليه في أي يد يكون حتى وإن انتقلت ملكيته إلى شخص آخر، هذا الأخير الذي يطلق عليه تسمية الحائز.

ويشترط في الشخص لاكتساب صفة الحائز أن يكون غير مسئول عن الدين مسؤولية شخصية، وأن يمتلك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، وقيام الحائز بشهر هذا الحق، إلا أن المشرع أغفل أنه يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية، كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر، وباعتبار الحائز غير مسئول عن الدين، منح له المشرع عدة دفعات لوقف إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، سواء دفعات متعلقة بالرهن الرسمي أو بالقيد في حد ذاته أو بالدين المضمون بالرهن.

كما منح المشرع للحائز ثلاث خيارات إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته، وذلك بعد توجيه الدائن المرتهن إنذار للحائز بالدفع أو التخلية، فهو يملك كذلك خيار تطهير العقار المرهون.

إذا لم يختار الحائز قضاء الديون أو تخلية العقار المرهون أو تطهيره، تحمل إجراءات نزع الملكية التي تتخذ ضده.

وفي هذا الصدد يلاحظ تناقض النصوص المنظمة للموضوع يظهر ذلك من خلال التعارض بين أحكام نص المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المادة 1/904 من ت.م.ج، فيما يتعلق بحجية القيد، فيعتبر في المادة 16 من الأمر 74/75 مصدر لإنشاء الحق العيني العقاري حتى بين المتعاقدين، بينما يعتبر في المادة 1/904 من ت.م.ج شرطاً لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير. فحبذا لو أن المشرع الجزائري بادر إلى تعديل احد القانونين حتى يتماشيان مع بعض.

:

يضاف إلى ذلك وجود تعارض بين نص المادة 3/896 من ت.م.ج و نص المادة 17 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري, حيث تحدد المادة 896 من القانون المدني المدة ب 9 سنوات, بينما تحدد المادة 17 من الأمر 75/74 ب 12 سنة، لذلك لابد من المشرع توحيد المدة.

:

- | :

1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

2- البد راوي عبد المنعم، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

3- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي و حق الاختصاص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

4- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر و الأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.

5- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.

6- العمروسي انور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

7- بناسي شوقي، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي و المصري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2009.

8- المنشاوي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر، دار المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2004.

9- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية و العينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

-
- 10- جعفرور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 11- جلال محمد إبراهيم، سعد احمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 12- حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 13- حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لإحكام الرهن و التامين و الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 14- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعة العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
- 15- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية و الشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز و الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 16- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- 17- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2006.
- 18- سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2004.
- 19- شرف الدين احمد، التأمينات الشخصية و العينية، الكفالة، بدون دار نشر ولا سنة نشر.
- 20- طلحة أنور، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، مصر، 1989.

- 21- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 22- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، الرهن و الامتياز و الاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب و دار حرية المكتبة القانونية، بدون بلد نشر و لا سنة نشر.
- 23- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995.
- 24- منصور محمد حسين، النظرية العامة للاتمان وضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2001.
- 25- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

-II :

- 1- أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 2017.
- 2- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- 3- ربحاني يسمينه، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.

4-شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.

5-غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

6-هاشيمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.

-III

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

4- أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، معدل بقوانين المالية، جريدة رسمية عدد 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

5- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 افريل 1991، يتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

6- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادرة بتاريخ 08 مارس 1995، معدل و متمم.

7- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

-IV

- 1- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، صادرة بتاريخ 13 افريل 1976.
- 2- مرسوم رقم 77-47، مؤرخ في 19 فيفري 1977، يتعلق بتجديد قيود الامتياز و الرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات و الجماعات المحلية، جريدة رسمية عدد 16 صادرة بتاريخ 23 فيفري 1977.

:

1-Dominique legeais، suretés et garantie de crédit، 4éme Edition، librairie générale de droit et de jurisprudence ،paris، 2004.

2-jaque mestre، Emmanuel putman marc billian، traité de droit civil ،droit spécial des suretés réelles، 2éme volume ؛l.g.d.j، paris، 1995.

3-Jacques MESTRE، Emmanuel PUTMAN، Marc BILLIAN، droit civil ،droit spécial des suretés réelles، éditions delta، paris، 1997.

01	مقدمة
03	
04	المبحث الأول-اثر الرهن الرسمي بالنسبة للراهن
04	المطلب الأول-التزامات الراهن
04	الفرع الأول-الالتزام بإنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن
05	أولاً:حجج الرأي القائل بان القيد مصدر لحق الرهن
06	ثانياً:حجج الرأي القائل بان العقد مصدر لحق الرهن
07	الفرع الثاني-التزام الراهن بضمان سلامة الرهن
08	أولاً:ضمان التعرض الشخصي
10	ثانياً:ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير
11	الفرع الثالث-التزام الراهن بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه
12	أولاً:حالات هلاك العقار المرهون أو تلفه
14	ثانياً:حالات انتقال الرهن إلى مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه
16	الفرع الرابع-التزام الراهن بنفقات الرهن
16	أولاً:التزام الراهن بنفقات عقد الرهن
16	ثانياً:التزام الراهن بمصاريف قيد الرهن
17	المطلب الثاني-سلطات الراهن على العقار المرهون
17	الفرع الأول-حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
22	أولاً: التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال

25	ثانيا:التصرف في العقارات بالتخصيص
27	الفرع الثاني-حق الرهن في استغلال العقار المرهون
28	الفرع الثالث-حق الرهن في إدارة العقار المرهون
29	أولا:مدى إيجار العقار المرهون و نفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن
30	ثانيا:مدى نفاذ قبض الأجرة و حوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن
32	ثالثا:مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن
33	الفرع الرابع-حق الرهن في استعمال العقار المرهون
35	المبحث الثاني-أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن
35	المطلب الأول-حقوق الدائن المرتهن
35	الفرع الأول-التنفيذ في مواجهة المدين
35	أولا:حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا
37	ثانيا:حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا
37	الفرع الثاني- التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني
40	المطلب الثاني-القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون
40	الفرع الأول-بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء
42	الفرع الثاني- بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء
44	
45	المبحث الأول-قيد الرهن الرسمي
45	المطلب الأول-تحديد القيد
46	الفرع الأول-المقصود بالقيد

46	أولاً:تعريف القيد
48	ثانياً:تمييز القيد عن الشكلية المتطلبة لإبرام الرهن
49	الفرع الثاني-نطاق القيد
49	أولاً:من حيث الأشخاص
52	ثانياً:من حيث الزمن
58	المطلب الثاني- أحكام القيد
59	الفرع الأول-إجراءات القيد
59	أولاً:الإجراءات التمهيدية
60	ثانياً:الإجراءات النهائية
61	الفرع الثاني-الأمور التي تطرأ على القيد
62	أولاً:تجديد القيد
64	ثانياً:الشطب
66	ثالثاً:إلغاء الشطب
68	المبحث الثاني- اثار قيد الرهن الرسمي
68	المطلب الأول-حق التقدم
69	الفرع الأول-تحديد مرتبة الدائن المرتهن عند التزام
69	أولاً:المبدأ العام في تحديد مرتبة الرهن
71	ثانياً:الاستثناءات الواردة على المبدأ العام
74	الفرع الثاني-النزول عن مرتبة الرهن
75	أولاً:المقصود بنزول الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لدائن آخر
76	ثانياً:شروط النزول عن مرتبة الرهن
77	ثالثاً:اثر النزول عن مرتبة الرهن

78	المطلب الثاني- حق التتبع
79	الفرع الأول- ضوابط حق التتبع
79	أولاً:شروط حق التتبع
84	ثانياً:إجراءات حق التتبع
88	الفرع الثاني-الحماية المخولة للحائز لمواجهة إجراء التتبع
88	أولاً:دفع الحائز لوقف التتبع
91	ثانياً: الخيارات المخولة للحائز
107	خاتمة:
110	قائمة المراجع:
114	الفهرس: