

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير
- دراسة مقارنة -

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون

تخصص: العقود المدنية

إشراف الدكتور:

حمه مرامية

إعداد الطالب:

أحمد لمين مناجلي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. أحسن بنينو	أستاذ	جامعة سكيكدة	رئيساً
د. حمه مرامية	أستاذ محاضر	جامعة سكيكدة	مقرراً
د. عبد العالي بوشهدان	أستاذ محاضر	جامعة عنابة	عضواً
د. ناصر لباد	أستاذ محاضر	جامعة سطيف	عضواً

السنة الجامعية 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية ١٠١

شكر وتقدير:

أقدم بخزير الشكر وعظيم العرفان إلى الأسناذ المشرف على هذه المذكره، أسناذى الفاضل الدكتور: حمه مرامىته، والذى لم يدخل على بنوجهاته ونصائحه القيمة طوال مدة إنجاز هذه المذكره.

والشكر موصول للسيد رئيس لجنة المناقشه، والساده الأفاضل أعضاء اللجنة على ما بذلوا من جهد ووقت ثمين فى قراءة وتقييم هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنى أن أشكر كل من قدم لى يد العون لإنجاز هذه المذكره، وجازاهم الله عني خير الجزاء.

إهداء :

أهدي هذا العمل المنواضع إلى الوالدين الكريمين، وكل
أفراد عائلتي.

المخلص:

هذه المذكرة عبارة عن دراسة مقارنة لأحكام نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير، وذلك في القانونين الجزائري والفرنسي. وتهدف هذه الدراسة إلى تقييم مدى نجاح كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي في الموازنة بين ضمان حقوق الدائن المرتهن رهناً رسمياً، لتحقيق الفعالية اللازمة للرهن الرسمي كتأمين عيني، وحفظ حقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من هذا الرهن، والاستفادة من التجربة الفرنسية في مجال تحديث وتطوير الأحكام الخاصة بنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.

ويتضمن هذا البحث فصلين: الأول خصصته لدراسة شرط نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير وهو القيد، حيث تناولت بالدراسة ماهية القيد وأثره في مبحث أول، ولقد خصصت لكل منهما مطلباً. أما المبحث الثاني فلقد تعرضت فيه لأحكام قيد الرهن الرسمي، حيث أفردت المطلب الأول لإجراء القيد، وخصصت المطلب الثاني لمسألة التأشير على هامش القيد الأصلي، أما المطلب الثالث فيتناول كيفية حفظ القيد عن طريق تجديده، وزواله عن طريق الشطب، بالإضافة إلى التطرق لمسألة إلغاء الشطب.

أما الفصل الثاني فدرست فيه المظاهر التي يتخذها نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير، والتي تتمثل في مظهرين هما: حق التقدم، وحق التتبع، وبناء على ذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين: الأول بينت فيه أحكام حق التقدم، وذلك في مطلبين: الأول تناولت فيه بالدراسة محل حق التقدم ومجاله، أما الثاني فتعرضت فيه لكيفية ممارسة هذا الحق. أما المبحث الثاني فيتناول الأحكام الخاصة بحق التتبع، ويشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول بينت فيه كيفية ممارسة حق التتبع ضد الحائز، بينما يتناول المطلب الثاني خيارات الحائز في مواجهة الدائن المرتهن.

وختمت هذا البحث بخاتمة ضمنيتها النتائج المتوصل إليها، وبعض الاقتراحات للتغلب على الصعوبات التي تنقص من فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني، وتحول دون تحقيق حماية قانونية متكافئة لحقوق الدائن المرتهن وحقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من الرهن الرسمي.

قائمة المختصرات:

أولاً: المختصرات باللغة العربية

ج: جزء

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

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

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.ت.ف: القانون التجاري الفرنسي

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ط: طبعة

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية

al. : alinéa

Art. : Article

et al. : et autres

Ibid. : au même endroit

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Op. cit. : Ouvrage précité

p. : page

V. : Voir

مقدمة:

تعد التأمينات وسيلة قانونية تهدف إلى ضمان حق الدائن، وحمايته من خطر إعسار أو إفلاس مدينه، والذي يترتب عليه عجزه عن الوفاء بديونه، وتتقسم هذه التأمينات إلى نوعين: تأمينات شخصية، وتأمينات عينية.

والرهن الرسمي هو أحد التأمينات العينية، ويعد أهمها وأوسعها انتشاراً في الواقع العملي، وذلك نتيجة للضمانات التي يوفرها للدائن المرتهن، والتي تجعله على ثقة من استيفاء دينه.

والرهن الرسمي كغيره من العقود يترتب عليه آثار معينة، غير أن أهم أثر للرهن الرسمي هو نفاذه في مواجهة الغير، ومظاهر هذا النفاذ تتمثل في: حق التقدم، وحق التتبع، وهذان الحقان الممنوحان للدائن المرتهن يعتبران أهم مزايا الرهن الرسمي، فحق التقدم يسمح للدائن المرتهن أن يتقدم في استيفاء دينه المضمون بالرهن على غيره من الدائنين العاديين، كما يتقدم أيضاً على الدائنين المرتهنين والدائنين الممتازين المتأخرين عنه في المرتبة، ويخوله حق التتبع أن يتتبع العقار المرهون في يد الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار، والتنفيذ عليه في حالة عدم وفاء المدين بالدين.

غير أنه يشترط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير قيام الدائن المرتهن بإجراء ضروري، يتمثل في قيد هذا الرهن في مصلحة الشهر العقاري.

أهمية الموضوع:

يؤدي الرهن الرسمي كتأمين عيني دوراً اقتصادياً مهماً، فهو يمنح الدائنين الضمان مما يشجعهم على منح القروض، وهذا يدعم الائتمان، والائتمان يقوم بدور كبير في النشاط الاقتصادي، فإنجاز مشروع معين يتطلب أموالاً كبيرة، ولا يستطيع غالباً صاحب المشروع توفير هذه الأموال دون اللجوء إلى الاقتراض، حيث يلجأ المستثمرون في الغالب إلى البنوك من أجل اقتراض الأموال اللازمة لتمويل مشاريعهم مقابل رهن رسمي كضمان للبنك، وهكذا يتبين دور الرهن الرسمي في دعم الائتمان، وبالتالي المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية. ولذلك نجد أن العديد من الدول حاولت

تحديث وتطوير المنظومة القانونية للتأمينات العينية، ومن بينها الرهن الرسمي، حتى تواكب المتغيرات الاقتصادية الوطنية والعالمية.

ويتضح مما سبق أهمية دراسة أحكام عقد الرهن الرسمي، وبصفة خاصة دراسة أهم أثر يترتب عليه، وهو نفاذه في مواجهة الغير، حيث أن فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني تتوقف على مدى ضمان حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير.

أسباب اختيار الموضوع:

- على الرغم من الأهمية الكبيرة لعقد الرهن الرسمي إلا أن الدراسات حول أحكام هذا العقد في القانون الجزائري ما زالت قليلة، وهذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع كمحاولة للمساهمة في ملء الفراغ الموجود في هذا المجال.

- خلافاً للمشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يقدّم بتعديل أحكام عقد الرهن الرسمي منذ صدور القانون المدني في سنة 1975، مما جعل هذه الأحكام عاجزة عن مواكبة المستجدات الاقتصادية الوطنية والعالمية.

حيث أن أحكام عقد الرهن الرسمي ومن بينها آثاره بالنسبة إلى الغير عرفت تعديلات مهمة في القانون الفرنسي في سنة 2006، وذلك بهدف تبسيط وتحديث هذه الأحكام، ولزيادة فعالية الرهن الرسمي بهدف دعم الائتمان، كما تبني المشرع الفرنسي نوعين حديثين من الرهن الرسمي هما: الرهن الرسمي الضامن لقرض مدى الحياة Le prêt viager hypothécaire ، والرهن الرسمي القابل للتعبئة L'hypothèque rechargeable⁽¹⁾. وكان المشرع الفرنسي قبل ذلك قد تبني ابتداء من سنة 1998 نظام السجل العقاري الإلكتروني Le fichier immobilier informatisé ، والذي يحقق عدة فوائد كسرعة القيد، والإنقاص من تكاليفه، وسهولة اطلاع أي شخص على الرهون التي تنقل عقار معين⁽²⁾. وتمكّن الدراسة المقارنة من الاطلاع على آخر المستجدات في القانون الفرنسي والمتعلقة بموضوع البحث.

(1) M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Sûretés, publicité foncière, Dalloz, 16^{ème} édition, Paris, 2009, p.143.

(2) Ibid., p. 188.

أهداف البحث:

- إن الدراسة المقارنة تمكن من الاستفادة من التجربة الفرنسية في مجال تحديث وتطوير الأحكام الخاصة بنفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير، واستخلاص حلول تكون قابلة للتطبيق في النظام القانوني الجزائري.
- تقييم مدى نجاح المشرعين الجزائري والفرنسي في الموازنة بين ضمان حقوق الدائن المرتهن رهناً رسمياً، وحفظ حقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من هذا الرهن.
- الكشف عن الأسباب التي تحول دون تحقيق حماية قانونية متكافئة للدائن المرتهن والغير، وتقديم اقتراحات لتحقيق أكبر قدر ممكن من هذه الموازنة.

المنهج المتبع:

سوف أتبع في هذه الدراسة المنهج المقارن، وذلك بإجراء مقارنة بين أحكام نفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، لمعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين النظامين القانونيين محل المقارنة.

وسوف أتبع الطريقة العمودية في المقارنة، والتي تقوم على إجراء المقارنة بين النظامين القانونيين محل المقارنة في كل جزئية من جزئيات البحث، حيث أن هذه الطريقة حسب كثير من الباحثين أفضل من الطريقة الأفقية في المقارنة، والتي تتمثل في دراسة موضوع البحث في كل قانون على حدة مما يؤدي إلى تكرار عناصر خطة البحث ومضمونه.

إشكالية البحث:

إن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانونين الجزائري والفرنسي، يبين حرص المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على الموازنة بين ضمان حقوق الدائن المرتهن لتحقيق الفعالية اللازمة للرهن الرسمي كتأمين عيني من جهة، ومن جهة أخرى حفظ حقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من

هذا الرهن، سواء كان هذا الغير دائناً مرتهناً آخر على نفس العقار، أو دائناً ممتازاً، أو دائناً عادياً، أو شخصاً انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أو اكتسب حقاً عينياً أصلياً آخر عليه قابل للرهن.

ولكن تحقيق هذه الموازنة ليس بالأمر السهل، فهناك بعض الأسباب التي تؤدي في حالة تحققها إلى عدم نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، مما يترتب عليه ضرر يلحق الدائن المرتهن، كقيد الرهن الرسمي في فترة التوقف عن الدفع التي تسبق الحكم بشهر إفلاس المدين الراهن، حيث لا يكون هذا الرهن نافذاً بالنسبة إلى جماعة الدائنين. وهناك حالات أخرى يلحق فيها الضرر بالغير، فقد يتواطأ دائن مرتهن متقدم في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر في المرتبة بالتنازل له عن مرتبة الرهن، مما يؤدي إلى حرمان دائن ثالث متوسط في المرتبة من استيفاء حقه، كما أن الدائن المرتهن قد يتعسف في استعمال حق التتبع، ويصر على بيع العقار بالمزاد رغم تقدم الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار بعرض لتطهير العقار من الرهن.

إن الحالات السابقة وغيرها من الحالات تؤدي إلى طرح التساؤل الآتي: ما مدى نجاح المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي في الموازنة بين ضمان حقوق الدائن المرتهن رهناً رسمياً وحماية حقوق الغير الذي قد يلحقه ضرر من هذا الرهن ؟

وإلى جانب هذا التساؤل الرئيسي يثير موضوع البحث تساؤلات فرعية:

- ما هو مفهوم القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير ؟ وما هو الأثر المترتب عليه ؟

- ما هي الأسباب التي تحول دون نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير ؟

- هل يشكل تفضيل المشرعين الجزائري والفرنسي لأصحاب حقوق الامتياز على الدائن المرتهن رهناً رسمياً في حالة تراحمهم على العقار المرهون عائناً أمام استفاضة الدائن المرتهن من حق التقدم المقرر له ؟

- هل يؤدي طول إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز وتعقيدها وكثرة تكاليفها إلى تحول حق التتبع إلى عبء بدل أن يمثل حماية لحق الدائن المرتهن ؟

- ما مدى كفاية الخيارات التي منحها المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي للحائز لتجنب نزع ملكية العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين ؟

وسوف أحاول الإجابة عن التساؤلات السابقة وفق خطة تتكون من فصلين:
الفصل الأول أخصه لدراسة شرط نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانونين الجزائري والفرنسي والمتمثل في القيد، ويتضمن هذا الفصل مبحثين: الأول يتناول بالدراسة ماهية القيد وأثره، حيث أخصص لكل منهما مطلباً. بينما أتعرض في المبحث الثاني لأحكام قيد الرهن الرسمي، وذلك في ثلاثة مطالب: الأول يتناول إجراء القيد، والثاني تطرقت فيه لمسألة التأشير الهامشي، بينما يتعلق المطلب الثالث بحفظ القيد وزواله.

أما الفصل الثاني فأدرس فيه مظاهر نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانونين الجزائري والفرنسي، وحيث أن هذا النفاذ يتخذ مظهرين: المظهر الأول هو حق التقدم، أما المظهر الثاني فهو حق التتبع، فسوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول أخصه لدراسة أحكام حق التقدم، ويضم هذا المبحث مطلبين: الأول أبين فيه محل حق التقدم ومجاله، وأتعرض في الثاني لكيفية ممارسة حق التقدم. وأفرد المبحث الثاني للأحكام الخاصة بحق التتبع، حيث يشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول أبين فيه كيفية ممارسة حق التتبع ضد الحائز، بينما أبحث في المطلب الثاني خيارات الحائز في مواجهة الدائن المرتهن.

الفصل الأول: القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

في القانونين الجزائري والفرنسي

يتميز الرهن الرسمي كتأمين عيني بما يمنحه للدائن المرتهن من ضمان خاص يجعله على ثقة من استيفاء دينه، ولا تتحقق فعالية هذا الضمان الخاص إلا بجعل الرهن الرسمي نافذاً في مواجهة الغير.

غير أنه لا يكفي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير إبرام عقد الرهن الرسمي وتوفر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده، بل يجب إضافة إلى ذلك قيام الدائن المرتهن بإجراء ضروري يتمثل في قيد هذا الرهن في السجلات المعدة لذلك، فالحق العيني العقاري يعتبر بطبيعته نافذاً في مواجهة جميع الأشخاص، ولذلك كان من الضروري إيجاد وسيلة لإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقارات، من حيث مالكيها، والتصرفات التي وردت عليها، وذلك عن طريق نظام الشهر العقاري.

وبإجراء القيد يستفيد الدائن المرتهن من حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين الذين لهم تأمين عيني على نفس العقار المرهون والمتأخرين عنه في المرتبة، كما يستفيد من حق تتبع العقار المرهون إذا ما تصرف الراهن في العقار إلى الغير، حيث تعتبر هاتين الميزتين أهم الضمانات التي يوفرها عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن، وبدون إجراء القيد يبقى الرهن الرسمي دون فعالية حقيقية كتأمين عيني.

ودراسة القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانونين الجزائري والفرنسي تقتضي أولاً تحديد ماهية القيد والأثر المترتب عليه في مبحث أول، ثم دراسة أحكام قيد الرهن الرسمي في مبحث ثان.

المبحث الأول: ماهية القيد وأثره

إن مفهوم القيد يتشابه مع بعض المفاهيم الأخرى كالتسجيل، مما يستوجب تحديد هذا المفهوم بدقة، كما أن إجراء القيد يترتب عليه أثر مهم هو نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، ولما كان مفهوم نفاذ العقد من المفاهيم القانونية الغامضة فإنه من الضروري توضيح هذا المفهوم، وتحديد المقصود بالغير في عقد الرهن الرسمي، نظراً لكون مصطلح الغير عن العقد يحتمل العديد من المعاني.

وسوف أبحث المسائل السابقة في مطلبين: الأول أخصه لماهية القيد، بينما يتناول المطلب الثاني أثر القيد.

المطلب الأول: ماهية القيد

تقتضي دراسة ماهية القيد تعريفه أولاً، ثم تمييزه عن مفهوم آخر يشبهه هو التسجيل، ثم التطرق لنشأة نظام قيد رهون وتطوره، وذلك في ثلاثة فروع تباعاً.

الفرع الأول: تعريف القيد

أولاً: التعريفات المختلفة للقيد

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للقيد في القانون المدني أو في التشريعات المتعلقة بالشهر العقاري، رغم أنه نص على القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج، والتي تنص على أنه: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس."

كما لم يورد المشرع الفرنسي بدوره تعريفاً للقيد في القانون المدني أو في التشريعات المتعلقة بالشهر العقاري.

وبالرجوع إلى الفقه في هذا الصدد، نجد عدة تعريفات للقيد لدى الفقهاء، حيث عرفه بعض الفقه كما يأتي: "... هو نقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن، وتدوينها في سجل خاص (1)".

ويلاحظ أن هذا التعريف خاص بقيد عقد الرهن، رغم أن القيد لا يقتصر على الرهن فقط بل هو الإجراء المتبع لشهر الحقوق العينية العقارية التبعية بصفة عامة، وهي: الرهن الرسمي (2) L'hypothèque ، الرهن الحيازي العقاري Le droit d'affectation ، حق التخصيص Le nantissement immobilier ، وحق الامتياز Les privilèges .

كما عرفه جانب من الفقه بأنه: "... شهر محرر عن طريق إثبات هذا المحرر في سجل مخصص لذلك. وهذا السجل موجود في جهة الإشهار العقاري المختصة (3)". وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى والاحتجاج بها تجاه الغير (4)".

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 436.

(2) عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق م ج بأنه: "... 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." غير أنه نص في الفقرة الأولى من المادة 883 ق م ج على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون." ويظهر من هذا النص الأخير تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي حيث ينقسم الرهن الرسمي في القانون الفرنسي إلى ثلاثة أنواع: الرهن الاتفاقي L'hypothèque conventionnelle وينشأ عن العقد، الرهن القضائي L'hypothèque judiciaire ومصدره حكم القضاء، الرهن القانوني L'hypothèque légale ومصدره القانون، أنظر المادتين: 2395 و 2396 ق م ف.

(3) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 7، التأمينات العينية، دار هومة، ط 1، الجزائر 2009، ص 124.

(4) زاهية حورية سي يوسف: عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر 2007، ص 106.

وهناك من ذكر تعريفاً شبيهاً بهذا التعريف الأخير، حيث عرفه كما يأتي: " القيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية وبدونه لا تكون نافذة في مواجهة الغير (1)".

ويظهر من هذين التعريفين الأخيرين أن الهدف من القيد هو نفاذ الحق العيني التبعية في مواجهة الغير، وإمكان الدائن الاحتجاج بحقه على الغير.

غير أنه يلاحظ على هذين التعريفين أن عبارة الحقوق العينية التبعية غير دقيقة، فالحقوق العينية التبعية لا ترد على العقارات فقط، بل قد ترد على منقولات كالرهن الحيازي الوارد على منقول، وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، والحقوق العينية التبعية الواردة على منقول لم يشترط المشرع شهرها لنفاذها في مواجهة الغير.

أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فهناك من عرف القيد بأنه: " معاملة علنية تؤمن الاحتجاج بوجه الغير بالرهونات والامتيازات الخاصة العقارية عن طريق التسجيل في أمانة السجل العقاري الذي يحمل هوية الدائن والمدين، والإشارة إلى الدين المضمون، وتعيين العقار المنقل بالدين، ويتيح تحريك حق التتبع المرتبط بالرهن وكذلك تثبيت المرتبة بين الدائنين المسجلين (2)".

ويتضح من التعريفات السابقة أن القيد هو الإجراء الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية التبعية والتي سبق ذكرها دون الحقوق العينية العقارية الأصلية، غير أن بعض الفقهاء يرى غير ذلك، حيث هناك من يعرف القيد بأنه: " مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة - منشئة - ناقلة - معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعية بغض النظر عن

(1) سليمان محمدي: نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص 220.

(2) جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت 1998، ص 465.

نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية (1).

ويتضح من هذا التعريف أن هناك من لا يفرق بين مصطلح القيد ومصطلح التسجيل ويعتبر أن لهما نفس المدلول، وأن القيد لا يقتصر على شهر الحقوق العينية العقارية التبعية، بل يشمل أيضاً شهر الحقوق العينية العقارية الأصلية.

ولعل ذلك يرجع لكون المشرع الجزائري نفسه لا يميز بوضوح بين مصطلح التسجيل ومصطلح القيد في النصوص القانونية المختلفة، حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح " القيد " في القانون المدني في المواد 904 و 905 و 906 المتعلقة بآثار الرهن بالنسبة إلى الغير، والمواد من 907 إلى 928 المتعلقة بحق التقدم وحق التتبع، بينما في المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري (2) استعمل المشرع الجزائري مصطلح " التسجيل " في المواد من 93 إلى 98 والمتعلقة بشهر الرهون العقارية وحقوق الامتياز العقاري (3).

أما بالنسبة للفقهاء فإن أغلب الفقهاء يميزون بين هذين المصطلحين كما سوف نرى لاحقاً عند التمييز بين مفهوم القيد ومفهوم التسجيل.

(1) ليلى زروقي وعمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر 2004، ص 63.

(2) المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، ج.رج.ج ، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

(3) يقول الأستاذ جمال بوشنافة في هذا الصدد: " كان على المشرع أن يستعمل عبارة قيد بدل عبارة التسجيل لأن هذا الأخير يكون بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والقيد للحقوق العينية التبعية، هذا الخلط نجده في النص باللغة العربية، بينما النص باللغة الفرنسية كان موقفاً في العبارة التي استعملها وهي " l'inscription " التي تقابلها بالعربية عبارة القيد. " أنظر:

جمال بوشنافة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 201.

ثانياً: التعريف المختار للقيد

بعد استعراض التعريفات السابقة للقيد، فإن التعريف المناسب له من بين هذه التعريفات حسب رأيي هو التعريف الجامع الذي يشمل شهر جميع الحقوق العينية العقارية التبعية، ولا يقتصر على شهر عقد الرهن الرسمي.

وحتى يكون التعريف جامعاً ومانعاً يتعين إضافة كلمة "العقارية" لعبارة الحقوق العينية التبعية حتى يكون التعريف أكثر دقة، فالحقوق العينية التبعية قد ترد على منقول كالرهن الحيازي الوارد على منقول، وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، والحقوق العينية التبعية التي ترد على منقولات لا يتوجب شهرها لنفاذها في مواجهة الغير.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف القيد كما يأتي: " القيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحقوق العينية العقارية التبعية حتى تكون نافذة في مواجهة الغير."

الفرع الثاني: التمييز بين القيد والتسجيل

أولاً: الفقه المؤيد للتمييز بين القيد والتسجيل

لقد سبق القول أن من الفقهاء من لا يفرق بين القيد والتسجيل ويرى أن لهما نفس المدلول، لكن أغلب الفقهاء يميزون بين القيد والتسجيل، ويرون أن القيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحق العيني العقاري التبعية، بينما التسجيل هو الإجراء الذي نص عليه المشرع لشهر الحق العيني العقاري الأصلي كحق الملكية الوارد على عقار، وحق الانتفاع العقاري، وغيرها من الحقوق العينية العقارية الأصلية⁽¹⁾.

(1) أنظر في هذا الصدد :

زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 106؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 121-122؛ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 436.

وفي القانون الفرنسي يستعمل مصطلح Inscription للدلالة على القيد، بينما يستعمل مصطلح Transcription للدلالة على التسجيل⁽¹⁾.

والفرق بين القيد والتسجيل لا يقتصر على نوع الحق العيني العقاري المشهر فقط، بل إن هناك اختلاف بينهما من عدة جوانب تتمثل فيما يأتي:

- يتم التسجيل بنقل صورة كاملة من المحرر المراد شهره تتضمن كافة البيانات الواردة فيه وتدوينها في السجل العقاري. بينما في القيد يكتفى بنقل البيانات الأساسية فقط من المحرر المراد قيده، ولا تأخذ هذه البيانات من المحرر مباشرة، وإنما يتم إدراجها من طرف طالب القيد في جدول خاص Bordereau ثم تدون هذه البيانات في السجل العقاري⁽²⁾.

- يترتب على عدم إجراء القيد عدم نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير فقط، أما فيما بين المتعاقدين فإن الحق العيني التبعي ينشأ ويرتب آثاره بمجرد إبرام عقد الرهن الرسمي. وهذا ما يذهب إليه أغلب الفقه في فرنسا، رغم اعتراف الفقهاء الفرنسيين بأن عدم قيد الرهن الرسمي يجعله عديم الفعالية كتأمين عيني بالنسبة إلى الدائن المرتهن⁽³⁾.

(1) والتسجيل المقصود هنا هو تسجيل العقود أمام مصلحة الشهر العقاري، وليس تسجيل العقود أمام مصلحة التسجيل والطابع، وهي مصلحة تابعة لإدارة الضرائب، حيث يعتبر التسجيل L'enregistrement أمام مصلحة التسجيل والطابع إجراء جبائي يهدف إلى تحصيل رسوم معينة لفائدة الخزينة العمومية، أنظر:

مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، ط 1، الجزائر 2007، ص32. وانظر أيضاً:

آسيا دوة وخالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، ط 2، الجزائر 2009، ص 22-25.

(2) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Droit des sûretés, Litec, 6^{ème} édition, Paris, 2002, p. 805.

(3) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 2، بيروت 2008، ص 557. وانظر أيضاً :

S. Piedelièvre, Traité de droit civil, La publicité foncière, L.G.D.J, Paris, 2000, pp.153-154.

أما الفقهاء العرب فلقد اختلفوا حول مصدر حق الرهن⁽¹⁾، هل هو عقد الرهن أم واقعة القيد، حيث يذهب بعض الفقهاء إلى أن مصدر حق الرهن هو واقعة القيد، فلا ينشأ الرهن كحق عيني تبعية إلا بعد إجراء القيد. غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن حق الرهن ينشأ بمجرد إبرام العقد، ومما يدل على ذلك أن بمجرد إبرام الرهن صحيحاً يرتب آثاراً معينة بين المتعاقدين كالالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن، والتزامه بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإنقاص من قيمة الضمان إنقاصاً كبيراً، كما أن الدائن المرتهن يمكنه إذا كان الراهن هو كفيل عيني أن ينفذ على العقار المرهون بصفته دائناً مرتتهناً - وليس دائناً عادياً - حتى قبل قيد الرهن⁽²⁾.

أما عدم القيام بالتسجيل فإنه يؤدي إلى عدم نشأة الحق العيني العقاري الأصلي أو نقله أو تعديله أو زواله، وذلك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير⁽³⁾، حيث تنص المادة 793 ق م ج على أنه: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار. "

كما تنص المادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾ على ما يأتي: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية. "

(1) يطلق مصطلح الرهن الرسمي على العقد المبرم بين الدائن المرتهن والراهن، كما يطلق على الحق العيني التبعية الذي ينشأ عن هذا العقد، أنظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 269.

(2) رجح الأستاذين سليمان محمدي ومحمد صبري السعدي هذا الرأي الثاني، أنظر:

سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 218-220؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 93-94.

(3) محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 303-304.

(4) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، ج.ر.ج.ج، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

- إن الأثر المترتب على القيد وهو نفاذ الرهن في مواجهة الغير هو أثر مؤقت لمدة معينة، حيث يجب على الدائن القيام بتجديد القيد قبل نهاية هذه المدة حتى يستمر أثره وإلا سقط القيد، بينما ينتج التسجيل أثره المتمثل في إنشاء أو نقل أو تعديل أو زوال الحق العيني العقاري الأصلي بصفة دائمة دون حاجة لتجديده (1).

ثانياً: الفقه الرافض للتمييز بين القيد والتسجيل

خلافاً للرأي السابق هناك رأي آخر لبعض الباحثين، حيث هناك من يرى أن هذا الفرق يوجد فقط في الدول التي تتبنى نظام الشهر الشخصي، حيث يكون القيد هو الوسيلة التي نص عليها المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على العقار حتى تكون هذه الحقوق نافذة في مواجهة الغير (2). أما في الدول التي تتبنى نظام الشهر العيني كالجزائر فإنه لا يوجد فرق بين القيد والتسجيل (3).

وحسب هذا الرأي فإن قيد الرهن الرسمي في نظام الشهر الشخصي هو مجرد شرط لنفاذه في مواجهة الغير، بينما يعتبر هذا القيد في نظام الشهر العيني مصدراً لنشوء الحق العيني العقاري التبعية بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير (4).

فنظام الشهر العيني يقوم على مبادئ معينة من بينها مبدأ القيد المطلق، ويقضي هذا المبدأ بأن الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا ينقل ولا يعدل ولا ينقضي إلا بالشهر،

(1) رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 379.

(2) شوقي بناسي: أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009، ص 259.

(3) ويعلق الأستاذ شوقي بناسي على تعريف القيد من طرف الأستاذة ليلي زروقي والذي سبق ذكره قائلًا: "وانطلاقاً من هذا التعريف يظهر جلياً أنه لا يوجد في ظل نظام الشهر العيني فرق بين القيد والتسجيل، فالقيد هو الإجراء اللازم لإنشاء ونقل وزوال الحق العيني الأصلي والتبعية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير". أنظر:

المرجع نفسه، ص 260.

(4) المرجع نفسه، ص 261.

فالحق العيني العقاري ليس له وجود قانوني ولا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا بعد شهره، وذلك سواء كان حقاً أصلياً أو تبعياً⁽¹⁾.

فيترتب إذن على مبدأ القيد المطلق أن الحق العيني العقاري ينشأ عن القيد، وليس عن التصرف القانوني الذي كان سبباً له أي العقد⁽²⁾.

ويستغرب هذا الجانب من الفقه من موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج على أنه: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار... " ، فحسب هذا النص اعتبر المشرع الجزائري القيد شرطاً لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير فقط، غير أن نص المادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي سبق ذكرها، جاء عاماً يشمل جميع الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، وهذه المادة تنص على أن العقد المبرم بغرض إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري لا يكون له أي أثر حتى بين المتعاقدين إلا بعد شهره⁽³⁾.

وينتج عن هذا التعارض بين نص المادة 904 ق م ج ونص المادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أن حق الرهن ينشأ بين المتعاقدين وفقاً للقانون المدني بمجرد إبرام عقد الرهن صحيحاً مستوفياً لشروط انعقاده، لكن نفاذه في مواجهة الغير يتوقف على قيده، غير أنه طبقاً للأمر المتضمن

(1) مجيد خلفوني: المرجع السابق، ص 23-24. وانظر أيضاً:

جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 32.

(2) أمين بركات سعود: محاضرة بعنوان: " آثار القيد في السجلات العينية - دراسة مقارنة "، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر 1995، ص 41.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 261.

إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن حق الرهن لا ينشأ فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بعد إجراء القيد⁽¹⁾.

وهناك من يفسر هذا التعارض بين النصين السابقين بكون المشرع الجزائري قام بنقل نص الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج من نص المادة 1053 من القانون المدني المصري، حيث أن المشرع المصري يتبنى نظام الشهر الشخصي، أما المشرع الجزائري بعد صدور القانون المدني الجزائري تبني نظام الشهر العيني⁽²⁾.

والذي أرجحه في هذا الشأن هو أن القيد يختلف عن التسجيل، فرغم خلط المشرع الجزائري بين المصطلحين حيث استعمل مصطلح القيد في نصوص القانون المدني، بينما استعمل مصطلح التسجيل في المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، غير أنه نص في نفس هذا المرسوم على أحكام خاصة بشهر الرهون وحقوق الامتياز تختلف عن تلك التي نص عليها بالنسبة لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية، وسوف أدرس هذه الأحكام في المبحث الثاني من هذا الفصل.

كما أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج رتب على عدم قيد الرهن عدم نفاذه في حق الغير فقط، أما بالنسبة لآثار الرهن الرسمي بين المتعاقدين والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 894 إلى 903 ق م ج، فإنه لم يشترط القيد حتى يرتب الرهن الرسمي آثاره بين الدائن المرتهن والراهن.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 261.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 261. ويرى الأستاذ خالد رامول، أن عملية شهر الرهون وحقوق الامتياز تختلف عن إجراءات شهر الحقوق العينية العقارية الأصلية، حيث تبني المشرع الجزائري نظام شهر الرهون وحقوق الامتياز عن طريق القيد أسوة بالمشرع المصري، أنظر:

خالد رامول: المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر 2001، ص 122.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري صدر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975. بينما تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 السابق الذكر، وبالتالي فليس هناك مدة زمنية طويلة بين صدور القانونين السابقين.

أما فيما يخص تعارض نص المادة 904 ق م ج مع نص المادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي يجعل الحق العيني العقاري غير المشهر عديم الأثر حتى بين أطراف العقد، وهذا ما يعرف في نظام الشهر العيني بمبدأ القيد المطلق كما سبق الذكر، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المبدأ بصفة مطلقة ونص على استثناءات من هذا المبدأ⁽¹⁾، ويمكن اعتبار قيد الرهن الرسمي أحد هذه الاستثناءات.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلقد نص القانون المدني الفرنسي على أحكام خاصة بقيد الرهن والامتيازات في فصل مستقل⁽²⁾، حيث يستنتج من هذه الأحكام أن عملية قيد الحقوق العينية العقارية التبعية تختلف عن عملية تسجيل الحقوق العينية العقارية الأصلية.

وقيد الرهن الرسمي في القانون الفرنسي ذو طابع اختياري *publicité facultative*، وليس إلزامياً كما هو الحال بالنسبة لبعض العقود الأخرى، كالعقود الناقلة للملكية العقارية. ويبرر الفقهاء الفرنسيون ذلك أن قيد الرهن مقرر أساساً لفائدة الدائن المرتهن، ومن مصلحته المبادرة إلى قيد الرهن ليستفيد من حق التقدم وحق التتبع في مواجهة الغير، وبالتالي فلا فائدة عملية من جعله إلزامياً⁽³⁾.

الفرع الثالث: نشأة وتطور نظام قيد الرهن

لم يكن نظام قيد الرهن معروفاً في القانون الروماني، أما في القانون الفرنسي القديم فلقد كانت هناك محاولة لتطبيق نظام لقيد الرهن، والتي قام بها كولبير Colbert

(1) جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 55-57.

(2) وردت هذه الأحكام في الفصل الرابع من الباب الفرعي الثالث من الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني الفرنسي.

(3) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 557. وانظر أيضاً:

في سنة 1673، غير أن هذه المحاولة باءت بالفشل نظراً لمعارضة طبقة الأشراف والأسر النبيلة الغارقة في الديون لهذا النظام، والذي يكشف وضعها المالي الحقيقي، كما أن هذا النظام الجديد كان يفرض رسوماً جبائية مرتفعة على عملية قيد الرهون، وبسبب هذه المعارضة تم إلغاء هذا النظام بعد عام واحد من البدء في تطبيقه (1).

غير أن الظهور الفعلي لنظام قيد الرهون في فرنسا كان بعد الثورة الفرنسية، حيث صدر قانونين ينظمان عملية قيد الرهون، الأول هو قانون 9 ميسيدور العام الثالث (9 messidor an III) المؤرخ في 27 جوان 1795 ، والثاني هو قانون 11 برومير العام السابع (11 brumaire an VII) المؤرخ في 01 نوفمبر 1798 (2).

ولقد اقتصر قانون 9 ميسيدور العام الثالث على تنظيم عملية قيد الرهون، حيث نص على ضرورة قيد جميع الرهون مهما كان نوعها، سواء كانت رهوناً اتقاقية أو قضائية أو قانونية. كما اشترط هذا القانون على كل مالك لعقار يرغب في رهنه، أن يودع في محافظة الرهون تصريحاً محرراً من طرف موثق، يتضمن تعيين العقار المرهون (3).

أما قانون 11 برومير العام السابع فلم يقتصر على تنظيم عملية قيد الرهون، بل وضع نظاماً عاماً للشهر العقاري، رغم أن هذا القانون كان يهدف أساساً لدعم الائتمان العقاري عن طريق توفير حماية قانونية للدائنين المرتهنين (4).

ولقد نص هذا القانون على مبدأ تخصيص الرهن، والذي يعد مبدأ أساسياً يقوم عليه نظام قيد الرهون، ويقصد بمبدأ تخصيص الرهن *principe de spécialité* ضرورة تعيين العقار المرهون في عقد الرهن تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 6.

(2) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 529.

(3) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 8.

(4) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 8.

وموقعه ومساحته، بالإضافة إلى تحديد مقدار الدين المضمون بالرهن وفوائده (1). كما نص قانون 11 برومير العام السابع على عدم النفاذ في مواجهة الغير كجزء على عدم شهر الحقوق العينية العقارية (2). ونص أيضاً على أنه يتم قيد الرهون في محافظات الرهون (3) Les conservations des hypothèques ، والتي يتم فيها مسك سجلين: الأول مخصص لتسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية بين الأحياء، أو المنشئة لحقوق عينية عقارية، أما السجل الثاني فهو مخصص لقيد الرهون والامتيازات (4).

انتقل بعد ذلك نظام قيد الرهون إلى القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة 1804 والذي يعرف بقانون نابليون، غير أن هذا القانون استثنى بعض الرهون القانونية من عملية القيد، وهي: الرهن القانوني لفائدة الزوجة، والرهن القانوني لفائدة الأشخاص تحت الوصاية، وهذا ما أثر سلباً على الائتمان العقاري، حيث قد يحدث أن يفاجأ الدائن المرتهن برهن قانوني يتقل العقار المرهون، والذي كان يجهل وجوده (5).

أدى التطور الاقتصادي الذي شهدته فرنسا خلال القرن التاسع عشر إلى إدخال إصلاحات على نظام قيد الرهون، حيث صدر قانون لقيد الرهون بتاريخ 23 مارس 1855 بهدف تشجيع القروض المضمونة برهن رسمي (6).

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 346-348.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., pp. 8-9.

(3) يرى الأستاذ خالد رامول أن سبب تسمية مصلحة الشهر العقاري في فرنسا "محافظة الرهون" قد يرجع للأهمية الكبيرة لعملية قيد الرهون كعامل أساسي في دعم الائتمان، لكن الأصح أن سبب هذه التسمية يرجع لكون هذه المحافظات كان يقتصر عملها في البداية على قيد الرهون، أنظر:

خالد رامول: المرجع السابق، ص 123. وانظر أيضاً:

M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit. , p. 202 ; S. Piedelièvre, Op. cit., p. 26.

(4) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p.186 .

(5) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 9 .

(6) S. Piedelièvre, Op. cit., p 11.

واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية صدور المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04 جانفي 1955، والمرسوم رقم 55-1350 المؤرخ في 14 أكتوبر 1955 والمتعلقين بتنظيم الشهر العقاري، حيث استوجبت الظروف الاقتصادية في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية ضرورة تحديث نظام الشهر العقاري في فرنسا بصفة عامة، ونظام قيد الرهون بصفة خاصة بهدف دعم الائتمان العقاري. وأهم ما جاء به هذين المرسومين هو الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام مزدوج يجمع بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، أما بالنسبة لنظام قيد الرهون فأهم ما جاء به هذين المرسومين هو النص على قيد جميع الرهون بما فيها الرهون القانونية التي كانت معفاة من القيد سابقاً⁽¹⁾.

ولقد عرف المرسومين السابقين عدة تعديلات من أهمها التعديل الصادر بموجب القانون رقم 98-261 المؤرخ في 06 أبريل 1998 والمراسيم الصادرة تطبيقاً لأحكامه، ومن أهم هذه التعديلات تبسيط إجراءات قيد الرهون والامتيازات⁽²⁾، وتبني نظام السجل العقاري الإلكتروني Le fichier immobilier informatisé ، والذي يحقق العديد من الفوائد كتسريع عملية الشهر العقاري، والإنقاص من نفقاتها، وسهولة الاطلاع على الوضعية القانونية للعقارات⁽³⁾.

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., pp. 12-13 .

(2) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op.cit., p. 188.

(3) N. Jachiet et al., Rapport d'enquête sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire, Inspection générale des finances et inspection générale des services judiciaires, Paris, le 12 novembre 2004, Annexe IV, pp. 2-4.

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000625/index.shtml>]

(05 juin 2010).

أما في الجزائر فلقد كان النظام المتبع لقيود الرهون في الفترة الاستعمارية هو نفس النظام المتبع في فرنسا⁽¹⁾، وبعد الاستقلال تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما كان منها متعارضاً مع السيادة الوطنية⁽²⁾، وذلك إلى غاية صدور أول قانون للشهر العقاري في الجزائر سنة 1975 بموجب الأمر رقم 74-75 السابق الذكر، والذي تبني بموجبه المشرع الجزائري نظام الشهر العيني مع الاستمرار في العمل بنظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية حتى الانتهاء من عملية مسح الأراضي⁽³⁾.

وتطبيقاً لأحكام هذا الأمر صدر المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي نص على الأحكام الخاصة بقيود الرهون والامتيازات في المواد من 92 إلى 98.

المطلب الثاني: أثر القيد

يترتب على قيد الرهن الرسمي أن يكون هذا الرهن نافذاً في مواجهة الغير، أي يمكن الاحتجاج بحق الرهن الرسمي على هذا الغير، فيستفيد الدائن المرتهن من المزايا التي يوفرها له عقد الرهن الرسمي.

ونظراً لكون مبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير من المفاهيم القانونية التي أثارت جدلاً فقهيّاً فإنه يتعين تحديد مفهوم نفاذ العقد، ومعرفة موقف الفقه والقضاء من هذا المبدأ، كما يجب تحديد الغير المعني بهذا النفاذ، وسوف أبحث المسائل السابقة في فرعين على التوالي.

(1) جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 40-45.

(2) وذلك بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج.ر.ج.ج، العدد 02، المؤرخة في 11 يناير 1963.

(3) جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 50.

الفرع الأول: مبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير

أولاً: مفهوم نفاذ العقد

رغم الأهمية البالغة لمسألة نفاذ العقد فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة في المواد الخاصة بآثار العقد في القانون المدني، واكتفى بالإشارة إلى مسألة نفاذ العقد في نصوص متفرقة من القانون المدني، ولعل ذلك يرجع إلى تبني المشرع الجزائري للتصور التقليدي للعقد بأنه يعني المتعاقدين فقط ولا يعني الغير⁽¹⁾، أي أن العقد لا يلزم إلا أطرافه ولا يمكن أن يلزم الغير، وهذا طبقاً لمبدأ نسبية العقد L'effet relatif du contrat ، هذا المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري في المواد 108 و 109 و 113 ق م ج، أما المشرع الفرنسي فلقد نص على هذا المبدأ في المادة 1165 ق م ف⁽²⁾.

فالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تتصرف إلى المتعاقدين كأصل عام، كما يمكن أن تتصرف إلى الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقدين، غير أنه لا يجوز أن يلزم العقد الغير، وإن كان من الممكن أن يكسبه حقاً⁽³⁾.

لكن يجب التمييز بين مفهوم نفاذ العقد L'opposabilité du contrat ومفهوم القوة الملزمة للعقد L'effet obligatoire du contrat ، فإذا كان العقد ملزماً للمتعاقدين وخلفهما فقط، فهذا لا يعني أن الغير يمكنه تجاهل هذا العقد، بل هو نافذ في مواجهته، والقول بخلاف ذلك يفقد العقد فعاليته ، حيث لا تبقى فائدة من إبرامه إذا كان الغير ليس ملزماً باحترامه بحجة أنه لم يكن طرفاً فيه⁽⁴⁾.

(1) علي فيلاي: الالتزامات - النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2008، ص 407.

(2) Art. 1165 : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

(3) علي فيلاي: المرجع نفسه، ص 397-398.

(4) في التمييز بين نفاذ العقد والقوة الملزمة للعقد، انظر: جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 430-435.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد " ظل الخلط قائماً بين مفهومي نسبية العقد ونفاذه إلى أن وضع الأستاذ ألكس ويل Alex Well حدا لهذا الخلط في رسالته الخاصة بنسبية العقود في سنة 1938، إذ قبل هذا التاريخ كان أغلب الفقهاء يعتبرون أن احترام العقد التزام عقدي يقتصر أثره على المتعاقدين وخلفهما (1). "

فمبدأ نفاذ العقد هو مبدأ مكمل لمبدأ نسبية العقد وليس متعارضاً معه، وإن مبدأ نفاذ العقد ضروري لحماية الوجود الخارجي للعقد، فيعتبر العقد بالنسبة إلى الغير كواقعة يجب احترامها (2). فالعقد يلعب دوراً مهماً للغاية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وهو من أكثر الوسائل شيوعاً في الواقع العملي لإنشاء ونقل وتعديل وانقضاء الحقوق، فكان من الضروري الاعتراف بنفاذ العقد ووجوب احترامه من طرف الغير (3).

ثانياً: موقف الفقه والقضاء من مبدأ نفاذ العقد

إن القول بنفاذ العقد في مواجهة الغير لقي معارضة من بعض الفقهاء في السابق، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الاعتراف بنفاذ العقد في مواجهة الغير يعني القضاء على مبدأ نسبية العقد، فلا يمكن أن يقتصر أثر العقد على المتعاقدين ويكون نافذاً في مواجهة الغير في نفس الوقت (4).

(1) فريدة زاوي: مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1992، ص 63.

(2) S. Druffin-Bricca et L.C. Henry, Droit des obligations, Gualino éditeur, Paris, 2007, pp. 161-168.

(3) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 07-09 ؛ وهذا ما يذهب إليه أيضاً الفقه الفرنسي المعاصر، أنظر: جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 432.

(4) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 09 ؛ فريدة زاوي: المرجع السابق، ص 64.

لكن أغلب الفقه استقر في الوقت الحاضر على الاعتراف بنفاذ العقد في مواجهة الغير، وأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ نسبية العقد⁽¹⁾، فالغير لا يمكنه تجاهل الآثار التي تنشأ عن العقد، حيث يعتبر العقد كواقعة يحتج بها عليه، وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء: " ما الفائدة من إبرام عقد يظل أثره قاصراً على المتعاقدين إذا استطاع الغير أن يتجاهله في أي وقت يشاء؟ " (2)

ويرى الأستاذ سليمان محمدي في رسالته بعنوان: نفاذ العقد، أن نفاذ العقد هو مبدأ قانوني متكامل، ومستقل عن مبدأ نسبية العقد، ولا يقل أهمية عنه، وإن كان يعترف بتردد الفقه في اعتبار نفاذ العقد مبدأً مستقلاً وقائماً بذاته، مخافة أن يؤدي ذلك إلى إهدار مبدأ أساسي تقوم عليه نظرية العقد وهو مبدأ نسبية العقد⁽³⁾، حيث يقول في هذا الصدد: " لقد وقف مبدأ نسبية العقد حاجزاً يخفي مبدأ نفاذ العقد لفترة طويلة من الزمن وإن كان تطور الفقه والقانون قد تقبل اليوم عدم تعارض المبدأين بحيث يقتضي مبدأ نفاذ العقد احترام الغير للحقوق الناتجة عن العقد دون تحميله بالتزام ولكن يبقى رغم ذلك من الضروري وضع الحدود الفاصلة بين المبدأين إذ كيف يمكن إعمال النفاذ في إطار خارجي للعقد دون المساس بمبدأ نسبية العقد فيمكن أن ينشأ العقد بالنسبة للغير التزام على الأقل سلبي باحترام حق الغير⁽⁴⁾."

(1) أنظر في هذا الصدد:

صبري حمد خاطر: الغير عن العقد - دراسة في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2001، ص 17؛ سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 07؛ جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 432.

(2) هذا القول للفقيه أوسيل Ausseil نقلاً عن فريدة زاوي: المرجع السابق، ص 64.

(3) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 05.

(4) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 07.

كما استقر القضاء الفرنسي في أحكامه على الاعتراف بنفاذ العقد في مواجهة الغير، حيث ورد في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 أكتوبر 1956 ما يأتي: " من المفروض أن العقد ليس له أثر بالنسبة للغير بمعنى أنه لا يكسبه حقاً ولا يحمله بالتزام، ولكن هذا لا يعني أن القاضي لا يستطيع النظر في العقود إذ تنشأ عنها وقائع يحتج بها على الغير (1)".

ويعد نفاذ العقد الوارد على حق عيني عقاري ضرورة تقتضيها طبيعة الحق العيني ذاته، فالحق العيني سواء كان أصلياً أو تبعياً يعتبر نافذاً في مواجهة كافة الأشخاص (2)، وإذا كانت الحيازة في المنقول تكفي لنفاذ الحق العيني الوارد على المنقول في مواجهة الغير طبقاً لقاعدة: " الحيازة في المنقول سند الملكية "، فإنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على العقارات بحكم طبيعتها، ولذلك كان من الضروري إيجاد طريقة لإعلام الغير بالتصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية نظراً للأهمية الاقتصادية الكبيرة للعقار، ولهذا الغرض تم وضع نظام الشهر العقاري، حيث بمجرد شهر الحق العيني العقاري يفترض علم الغير به، وبالتالي يكون نافذاً في حقه (3).

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان نفاذ الحق العيني العقاري المشهر في مواجهة الغير مطلقاً أو يرد على هذا النفاذ استثناءات (4)، حيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحق العيني العقاري المشهر نافذاً في مواجهة كافة الأشخاص بمجرد شهره، ولا يمكن لصاحب الحق العيني

(1) ذكرت الأستاذة فريدة زواوي هذا الحكم بالإضافة إلى حكمين آخرين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية الأول بتاريخ 27-05-1909، والثاني بتاريخ 11-04-1929، أنظر: فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 63-66.

(2) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 171.

(3) جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 05.

(4) O. Salvat, Étude de publicité foncière comparée : l'influence de la connaissance des droits non publiés sur leur inopposabilité dans les jurisprudences anglaise et française. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 50 N° 4, Paris, Octobre-décembre 1998, p. 1138.

غير المشهر الاحتجاج بحقه على صاحب الحق العيني المشهر، حتى إذا كان هذا الأخير عالماً بالتصرف غير المشهر، حيث أن ضمان فعالية نظام الشهر العقاري يقتضي عدم الاعتداد بالحقوق العينية العقارية غير المشهورة⁽¹⁾.

وخلافاً للرأي السابق، يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يمكن الاعتداد بنفاذ الحق العيني المشهر في مواجهة الغير في حالة علم صاحب هذا الحق بالتصرف غير المشهر، وقيامه بشهر حقه بسوء نية أو بتواطؤ مع مالك العقار، حيث تقتضي اعتبارات العدالة استبعاد نفاذ الحق العيني المشهر عن طريق الغش في مواجهة الغير حسن النية الذي لم يشهر حقه. وهذا ما ذهب إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تحديد الغير في عقد الرهن الرسمي

إن تحديد المقصود بالغير في عقد الرهن الرسمي يكتسي أهمية كبيرة، فالغير هو المعني بنفاذ الرهن الرسمي، وهو من يتأثر بممارسة الدائن المرتهن لسلطاته التي يخوله إياها حق الرهن الرسمي باعتباره حقاً عينياً تبعياً يمنحه حق التقدم على الغير في استيفاء دينه، وحق تتبع العقار المرهون في يد الغير الذي تنتقل إليه ملكية هذا العقار.

أولاً: مفهوم الغير عن العقد

إن مفهوم الغير عن العقد ليس بالبساطة التي يتصورها البعض، فهذا المفهوم هو من المفاهيم القانونية الغامضة، فلقد اختلف الفقهاء حول تحديد المقصود بالغير عن العقد، حيث يرى بعض الفقه أنه: "ليس هناك في القانون المدني لفظ أكثر غموضاً من

(1) O. Salvat, Op.cit., p. 1127.

(2) O. Salvat, Op.cit., p. 1139.

لفظ " الغير " إذ يختلف مفهومه من موضوع إلى آخر، فالغير في الشهر يختلف عن الغير في الصورة، إذ يقصد بالغير في الشهر كل شخص غير المتعاقدين، أما في الصورة فيقصد به الخلف الخاص والدائن العادي للمتعاقدين إلى جانب كل شخص لم يشارك في إبرام العقد.

والغير في موضوع الرهن يختلف عن الغير بالنسبة لآثار التصرف، كما يختلف أيضا عن الغير في ثبوت التاريخ⁽¹⁾.

وتعود نشأة مصطلح " الغير " إلى القانون الروماني، حيث استخدمت كلمة الأجنبي (aliis) للدلالة على الشخص الذي لا يتأثر بالاتفاق المبرم بين شخصين آخرين، فلا ينفعه ولا يضره. ثم انتقل هذا المصطلح إلى الفقه الفرنسي القديم عن طريق الفقيه الفرنسي دوما Domat ، لكن كلمة أجنبي تم استبدالها في الفقه الفرنسي القديم بمصطلح الشخص الثالث (La tierce personne) ، ثم حاول الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier تبسيط هذا المصطلح وجعله أكثر دقة، فاستخدم مصطلح " الغير " (Le tiers) . ثم تبني المشرع الفرنسي مصطلح الغير في المادة 1165 من القانون المدني، والتي سبق ذكرها⁽²⁾.

غير أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح الغير دون أن يحدد مفهوم هذا الغير، وفي ظل سكوت المشرع الفرنسي تولى الفقه الفرنسي القديم مهمة تحديد مفهوم الغير بأنه: " وصف يطلق على الشخص للدلالة على أنه مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين. فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثر فيه⁽³⁾ ."

(1) فريدة زاوي: المرجع السابق، ص 57-58.

(2) صبري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 15.

(3) صبري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 15.

وفقاً لهذا التعريف فإن الغير هو من لا ينصرف إليه أثر العقد كأصل عام، ما عدا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير طبقاً لنص المادة 1121 ق م ف، وما دام الغير ليس طرفاً في العقد فإنه وفقاً للفقهاء الفرنسيين القديم لا يمكن الاحتجاج بالعقد على الغير، غير أن تطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمع فرض على الفقهاء التخلي عن المفهوم التقليدي للغير، وتبني مفهوم جديد له، فلا يمكن للغير أن يتجاهل العقد كواقعة، وهذا ما استقر عليه الفقهاء والقضاء في فرنسا في الوقت الحاضر (1).

فيجب التمييز إذن بين مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد، حيث لا تنصرف آثار العقد إلى الغير طبقاً لمبدأ نسبية العقد، ومفهوم الغير بالنسبة لتنفيذ العقد، الذي يعني أن للعقد وجوداً قانونياً خارجياً، فلا يمكن تجاهله من طرف الغير، وإن كان هذا الغير لم يشارك في إبرامه، فهو قد يتأثر بوجود العقد ويمكن الاحتجاج بالعقد عليه، كما يمكن للغير في المقابل أن يحتج بالعقد كواقعة وكوسيلة للإثبات (2).

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 22 أكتوبر 1991 والذي نص على أن: "بإمكان الغير الأجنبي عن العقد، إذا لم يكن دائناً أو مديناً، التمسك لمنفعته، كواقعة قانونية، بالوضع الذي خلقه العقد (3)".

ثانياً: فئات الغير في عقد الرهن الرسمي

على الرغم من الخلاف الموجود بين الفقهاء حول تحديد المقصود بالغير عن العقد سواء تعلق الأمر بالأثر الملزم للعقد أو بِنفاذه، فإنه يبدو أن هناك اتفاقاً بينهم حول تحديد الغير في عقد الرهن الرسمي، والذي يكون الرهن نافذاً في مواجهته بعد

(1) صبري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 15-17.

(2) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 9-10.

(3) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: المرجع السابق، ص 434.

قيد هذا الرهن، حيث يرى أغلب الفقه في الجزائر وفرنسا أن المقصود بالغير في هذا الصدد هو من يُضار بوجود الرهن الرسمي⁽¹⁾.

ويقسم أغلب الفقه الغير الذي ينفذ الرهن الرسمي في مواجهته إلى ثلاث فئات⁽²⁾.

الفئة الأولى: تضم الدائنين العاديين للمدين، حيث يتقدم الدائن المرتهن عليهم جميعاً في استيفاء حقه بما له من ضمان خاص، وذلك حتى إذا كان تاريخ نشأة ديونهم سابقاً على تاريخ قيد الدائن المرتهن لرهنه.

الفئة الثانية: هي الدائنين الآخرين الذين لهم تأمين عيني على نفس العقار المرهون، والمتأخرين في المرتبة عن الدائن المرتهن رهناً رسمياً، سواء كان الدائن ذو التأمين العيني له رهن رسمي آخر على نفس العقار، أو صاحب رهن حيازي عقاري، أو حق تخصيص، أو له حق امتياز خاص على العقار المرهون.

الفئة الثالثة: تتعلق بالأشخاص الذين يكسبون حقاً عينياً أصلياً على العقار المرهون كحق الملكية أو حق الانتفاع، حيث يمكن للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في يد هذا الغير، وذلك إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن الرسمي.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 258 ؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 103 ؛ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 220. وانظر أيضاً : S. Piedelièvre, Op. cit., p. 154.

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 119-120 ؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 103-104 ؛ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 220-221. وانظر أيضاً :

M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op.cit., pp. 168-169.

المبحث الثاني: أحكام قيد الرهن الرسمي

بعد أن اشترط المشرع الجزائري قيد الرهن الرسمي لنفاذه في مواجهة الغير في الفقرة الأولى من المادة 904 ق م ج، أحال بالنسبة لأحكام قيد الرهن الرسمي على القانون المنظم للشهر العقاري، وذلك بمقتضى المادة 905 ق م ج والتي نصت على ما يأتي: " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري." ولقد نص المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، ولذلك يتعين الرجوع إلى هذا المرسوم لدراسة هذه الأحكام.

وفيما يخص القانون الفرنسي، فإن الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي موزعة بين القانون المدني، والمرسومين رقم 22-55 و 1350-55 المتعلقين بتنظيم الشهر العقاري.

وسوف أخصص المطلب الأول لدراسة الأحكام الخاصة بإجراء القيد، بينما يتناول المطلب الثاني مسألة التأشير على هامش القيد الأصلي، أما المطلب الثالث فأعرض فيه للأحكام المتعلقة بحفظ القيد وزواله.

المطلب الأول: إجراء القيد

تقتضي دراسة الأحكام الخاصة بإجراء القيد، تحديد الجهة المختصة بإجراء القيد، ثم تحديد الشخص الذي يمكنه طلب القيد، وبعد ذلك يتعين معرفة كيف يتم قيد الرهن الرسمي، والأسباب التي تمنع إجراء القيد أو تجعله بلا أثر بعد إجرائه.

الفرع الأول: الجهة المختصة بإجراء القيد

يتم إجراء القيد في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً⁽¹⁾، وهي المحافظة التي

(1) تم إنشاء المحافظات العقارية بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 السابق الذكر، والتي نصت على ما يأتي: " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر."

يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون⁽¹⁾، حيث تنص المادة 95 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الثانية على ما يأتي: " ومن أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي يوجد به العقارات... " ، ورغم أن هذه المادة متعلقة بتجديد القيد إلا أنه يستنتج منها أن القيد يتم في المحافظة العقارية التي يتواجد في دائرة اختصاصها العقار المرهون. ولقد نص المشرع الفرنسي على ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة 2426 ق م ف⁽²⁾.

أما إذا كان العقار المرهون يقع في دائرتي اختصاص لمحافظتين مختلفتين، أو إذا كان محل الرهن هو عدة عقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة لعدة محافظات عقارية، فإنه يجب إجراء القيد في جميع هذه المحافظات، فالقيد في محافظة عقارية لا ينتج أثره إلا في دائرة اختصاصها، وهذا ما يستنتج من نص المادة 99 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمتعلقة بآجال إتمام إجراء الإشهار، حيث نصت في فقرتها الثانية على ما يأتي: " وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول."

أما المشرع الفرنسي فلقد نص صراحة على ذلك في المادة 68-1 من المرسوم رقم 55-1350 السابق الذكر⁽³⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 107 ؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 125.

(2) Art. 2426 : « Sont inscrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Les privilèges sur les immeubles, sous réserve des seules exceptions visées à l'article 2378 ;

2° Les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles... »

(3) Art 68-1 : « Lorsqu'un acte ou une décision soumis à la publicité en exécution des articles 28, 35 à 37 et 39 du décret du 4 janvier 1955 comprend des immeubles ou des droits immobiliers situés dans le ressort de plusieurs bureaux, il est déposé, dans chaque bureau, un extrait comprenant seulement, sous peine de refus du dépôt, les immeubles ou les droits immobiliers qui l'intéressent. »

الفرع الثاني: تحديد طالب القيد

تنص المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

- تسجيلات الرهون العقارية،

- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة... ".

يتضح من هذا النص أنه يمكن طلب القيد من طرف الدائن المرتهن نفسه أو عن طريق وكيل ينوب عنه في طلب القيد، ولا يشترط أن يكون الدائن المرتهن عند طلب القيد كامل الأهلية، بل يكفي أن يكون ناقص الأهلية، حيث أن قيد الرهن عمل نافع له نفعاً محضاً⁽¹⁾.

غير أن الفقه في الجزائر يذهب إلى أنه يمكن طلب القيد عن طريق أشخاص آخرين، كالنائب القانوني للدائن المرتهن سواء كان وليه أو وصيه أو القيم عليه، كما يمكن لدائني الدائن المرتهن طلب القيد نيابة عنه إذا قصر أو تباطأ في طلب القيد، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما يمكن للمحال له أيضاً طلب القيد إذا تم تحويل الحق المضمون بالرهن الرسمي عن طريق حوالة الحق، وفي حالة وفاة الدائن المرتهن قبل قيد الرهن يجوز لورثته طلب القيد، كما يمكن لفضولي طلب القيد إذا توفرت شروط الفضالة⁽²⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 109 ؛ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 437-438.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 109 ؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 125.

ويكاد يتطابق ما ذهب إليه الفقه في الجزائر مع ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في هذا الشأن⁽¹⁾. غير أن الفقه الفرنسي تطرق إلى مسألة هامة لم يتطرق إليها الفقه في الجزائر، وهي مدى إلزام الموثق الذي حرر عقد الرهن الرسمي بإجراء القيد، فيما أن الرهن الرسمي - الاتفاقي - لا ينعقد إلا بعقد رسمي⁽²⁾، فهل يتوجب على الموثق إيداع هذا العقد لدى مصلحة الشهر العقاري لإجراء القيد؟

يرى الفقه الفرنسي التقليدي أن الموثق غير ملزم بقيد الرهن إلا إذا كان هناك قبول صريح أو ضمني منه بضمان تنفيذ العقد الذي حرره، وتكون مسؤوليته في هذه الحالة إذا لم يطلب إجراء القيد على أساس كونه وكيل عن الدائن المرتهن وليس كموثق. لكن جانباً من الفقه الفرنسي الحديث يعتبر هذا الرأي نظرياً أكثر منه عملياً، استناداً لكون القضاء يقبل بسهولة فكرة وجود وكالة ضمنية بين الموثق والدائن المرتهن، ويرى هذا الجانب من الفقه أن إجراء القيد يمثل التزاماً مهنيّاً يقع على عاتق الموثق، فهو ملزم بضمان فعالية العقود التي يقوم بتحريرها، بل يذهب إلى أبعد من ذلك، ويعتبر الموثق غير معفى من هذا الالتزام إلا إذا وافق الدائن كتابة على ذلك⁽³⁾.

ورغم وجاهة هذا الرأي، إلا أنه يتعارض مع كون قيد الرهن في القانون الفرنسي ذو طابع اختياري كما سبق القول، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 55-22 السابق الذكر في المادة 32 منه، والتي تنص على أن الموثقين ملزمين بشهر العقود التي يكون شهرها ذو طابع إلزامي، والتي حددتها المادة 28 من نفس المرسوم، وليس الرهن الرسمي من بين هذه العقود.

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، فلقد نص في المادة 90 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يأتي: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., pp. 155-156 ; M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 202.

(2) أنظر المادة 883 ق م ج، والمادة 2416 ق م ف.

(3) S. Piedelièvre, Op. cit., pp.156-157 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p.808 .

القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف.

فمن نص هذه المادة جاء عاماً يشمل جميع العقود التي يقوم بتحريرها الموثق والتي يتوجب شهرها حتى تنتج أثرها، وذلك دون أن ينتظر أن يطلب منه الأطراف ذلك، ولم يميز المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري بين العقود التي يكون شهرها إلزامياً، والعقود التي يكون شهرها اختيارياً.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق (1) على أن: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً." ولقد جاء هذا النص بدوره عاماً دون تمييز بين العقود التي يقوم بتحريرها الموثق.

أما بالنسبة لدور المحافظ العقاري في هذا الصدد، فإن المادة 2426 ق م ف نصت في فقرتها الثانية على أنه لا يمكن في كل الأحوال أن يجري محافظ الرهون القيد من تلقاء نفسه (2)، ولا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: كيفية قيد الرهن

لقد نصت المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

- تسجيلات الرهون العقارية،

- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

(1) القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

(2) Art. 2426 al. 02 : « L'inscription qui n'est jamais faite d'office par le conservateur... »

ومن 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...".

ف قيد الرهن يتم بناء على تقديم النسخة الأصلية للعقد المنشئ للرهن أو صورة رسمية عنه⁽¹⁾، مع إيداع جدولين يكون أحدهما محرراً وجوباً على استمارة خاصة تقدمها المحافظة العقارية لطالب القيد، والتي يطلق عليها نموذج الإشهار العيني رقم 07⁽²⁾ . publicité réel N° 07

أما المشرع الفرنسي فلقد نص هو أيضاً في الفقرة الأولى من المادة 2428 ق م ف على أن القيد يتم بناء على إيداع جدولين مؤرخين وموقعين ومصدقين⁽³⁾. غير أنه بعد صدور القانون رقم 98-261 المؤرخ في 06 أبريل 1998 وبهدف تبسيط إجراءات القيد، تم إلغاء الشرط المتعلق بتقديم عقد الرهن الرسمي مع الجدولين، وتم الإبقاء على شرط تقديم الحكم المنشئ للرهن في حالة الرهن القضائي⁽⁴⁾.

أولاً: جدولي قيد الرهن

1- بيانات جدولي قيد الرهن:

نصت المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الثالثة على البيانات التي يجب أن يتضمنها جدولي قيد الرهن، حيث نصت على ما يأتي:

(1) نصت المادة 94 من المرسوم رقم 76-63 في فقرتها الأولى على ما يأتي: " غير أنه يمكن طلب تسجيلات الرهون القانونية من دون تقديم سند."

(2) هذا النموذج محدد بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية بتاريخ 05 نوفمبر 2007 يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الإشهار العقاري وجدولي قيد الرهن وتجديده، ج.ج.ج، العدد 17، المؤرخة في 30 مارس 2008. أنظر الملحق رقم 01.

(3) Art. 2428 al. 01 : « L'inscription des privilèges et hypothèques est opérée par le conservateur des hypothèques sur le dépôt de deux bordereaux datés, signés et certifiés conformes entre eux par le signataire du certificat d'identité prévu aux articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955 ... »

(4) S. Piedelièvre, Op. cit., pp.172-173.

" ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

1- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65،

2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك،

3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن،

4- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشتركة،

5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66.

أ- **تعيين الدائن والمدين:** يكون تعيين الدائن والمدين طبقاً لنص المادة 62 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري بذكر الاسم واللقب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والموطن والمهنة.

ويلاحظ أن الفقرة 03 من المادة 93 في البند 01 نصت على تعيين الدائن والمدين فقط رغم أن الراهن قد يكون شخصاً آخر غير المدين هو الكفيل العيني، والذي يجب تعيينه نظراً لكونه مالك العقار المرهون وطرف في عقد الرهن⁽¹⁾.

وتعيين الدائن والمدين في القانون الفرنسي طبقاً لنص الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم رقم 22-55 السابق الذكر، يكون بذكر الاسم واللقب والموطن وتاريخ ومكان الولادة والمهنة واسم الزوج.

ب- **ذكر الموطن المختار للدائن:** لا يكفي ذكر موطن الدائن المرتهن طبقاً لنص المادة 62 السابقة الذكر، والمتمثل في مقر سكناه الرئيسي أو محل الإقامة العادي⁽²⁾، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يختار الدائن موطناً ضمن دائرة اختصاص المجلس القضائي

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 443.

(2) ورد تعريف الموطن في المادة 36 ق م ج.

الذي يوجد العقار أو العقارات المرهونة في دائرة اختصاصه. والغرض من هذا الشرط هو إمكان إعلان الدائن في هذا الموطن المختار، وذلك إذا غير الدائن محل إقامته (1).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بعد أن كان يشترط اختيار موطن من طرف الدائن في دائرة اختصاص المجلس القضائي لموقع العقار، غير أنه بعد تعديل المادة 2148 ق م ف بموجب القانون رقم 98-261 السابق الذكر، أصبح يسمح للدائن باختيار موطن في أي مكان من الإقليم الفرنسي (2).

ج- **تحديد سند الرهن:** وذلك بذكر نوع هذا السند سواء كان عقداً أو حكماً قضائياً، وتاريخه. والغرض من ذكر تاريخ سند الرهن هو التأكد من توافر أهلية التصرف للراهن، وأن عقد الرهن لم يبرم في فترة الريبة التي تسبق الحكم بإفلاس المدين (3). كما يجب ذكر مصدر الدين المضمون بالرهن للتأكد من صحة هذا الدين وعدم انقضائه، فالرهن يتبع الدين المضمون بالرهن في صحته وفي انقضائه، فبطلان الدين يترتب عليه بطلان الرهن، وانقضاء الدين يترتب عليه انقضاء الرهن بصفة تبعية (4).

د- **تعيين الدين المضمون بالرهن:** يجب تحديد مقدار الدين كاملاً وتاريخ استحقاقه، وهذا تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن والذي سبق ذكره. والغرض من تعيين الدين هو إعلام الغير الذي يريد التعامل في العقار المرهون بقيمة الديون التي يضمنها هذا العقار، فالشخص الذي يريد شراء العقار المرهون يهيمه معرفة قيمة الديون المضمونة بالرهن، وإذا كان الراهن يرغب في ترتيب رهن آخر على نفس العقار لدائن آخر، فإن هذا الدائن يهيمه معرفة قيمة الدين أو الديون السابقة والتي يضمنها العقار المرهون، فبناء على ذلك يمكنه معرفة ما إذا كان ثمن العقار المرهون يفي بجميع هذه

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 443. وانظر أيضاً: S. Piedelièvre, Op. cit., p.178.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 178.

(3) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 444. وانظر أيضاً: S. Piedelièvre, Op. cit., p. 179.

(4) أنظر في هذا الصدد الفقرة الأولى من المادة 893 ق م ج.

الديون (1). ويجب تحديد مقدار الدين ولو كان معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً (2).

أما الغرض من ذكر تاريخ استحقاق الدين هو معرفة ما إذا كان المدين قد قام بالوفاء بالدين (3)، فانقضاء الدين يترتب عليه انقضاء الرهن كما سبق القول.

وفيما يخص القانون الفرنسي، فلقد اشترط المشرع الفرنسي تحديد مقدار الدين كشرط لإجراء القيد بمقتضى نص المادة 2426 ق م ف.

هـ- **تعيين العقار المرهون:** يقتضي مبدأ تخصيص الرهن إضافة إلى تعيين الدين المضمون بالرهن تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ومساحته ورقم القطعة الأرضية إذا شملتها عملية مسح الأراضي، حيث تنص المادة 66 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الأولى على ما يأتي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي."

ولقد نص المشرع الفرنسي بدوره على ضرورة تعيين العقار المرهون عند إجراء القيد بموجب المادة 2426 ق م ف.

والبيانات السابقة التي يتضمنها جدولي قيد الرهن يجب أن يتضمنها أيضاً عقد الرهن الرسمي، وهذا ما تنص عليه المادة 92 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الرابعة، والتي جاء فيها ما يأتي: " وكل عقد للرهن يجب أن يشتمل

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 445.

(2) تنص المادة 891 ق م ج على ما يأتي: " يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين."

(3) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 445.

على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (من 1 إلى 5) من المادة 93 وذلك تحت طائلة رفض الإيداع."

وبعد التأكد من توافر البيانات السابق ذكرها في جدولي قيد الرهن يرجع المحافظ العقاري أحد الجدولين إلى المودع، وذلك بعد أن يؤشر عليه ويثبت فيه تنفيذ إجراء القيد. أما الجدول الثاني الذي يجب أن يتضمن تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي⁽¹⁾، فيحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب في مصنف خاص، وهذا ما تنص عليه المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في الفقرتين 05 و 06. ونفس هذا الحكم نصت عليه المادة 2431 ق م ف.

2- جزاء عدم اكتمال أو عدم صحة البيانات:

في حالة تخلف أحد بيانات جدولي قيد الرهن أو الخطأ في هذه البيانات، فإنه يترتب على ذلك رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، وهذا طبقاً لنص المادة 100 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري. كما يرفض الإيداع أيضاً في حالة عدم ذكر هذه البيانات في عقد الرهن الرسمي طبقاً لنص الفقرة 04 من المادة 92 من نفس المرسوم. وإذا قبل المحافظ العقاري الإيداع ثم اكتشف النقص أو الخطأ في البيانات بعد ذلك فإنه يرفض إجراء القيد⁽²⁾.

ولقد نص المشرع الفرنسي على رفض الإيداع في حالة عدم تعيين الأطراف والتصديق على هويتهم، أو عدم تعيين العقارات أو عدم تقديم السند المنشئ للرهن في حالة الرهن القضائي، أما في الحالات الأخرى فإن محافظ الرهن لا يرفض الإيداع

(1) تنص المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 على ما يأتي: " إن العقود والقرارات والجدول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف.

ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف.

ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجدول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف."

(2) أنظر المادة 101 من المرسوم رقم 63-76.

رغم النقص أو الخطأ في البيانات، بل يقبل الإيداع ويعلم المودع بالنقص أو الخطأ لإكمال البيانات أو تصحيحها، وفي حالة عدم قيامه بذلك يرفض إجراء القيد، وهذا ما تنص عليه المادة 2428 ق م ف.

غير أنه يطرح إشكال إذا قام المحافظ العقاري بإجراء القيد رغم وجود النقص أو الخطأ في البيانات، فهل يعتبر هذا القيد باطلاً؟

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الفرضية، أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فلم يكن ينص هو الآخر على هذه الحالة قبل سنة 1918، وكان الاجتهاد القضائي الفرنسي يذهب إلى التمييز بين النقص أو الخطأ في البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية، فيعتبر القيد باطلاً في حالة تخلف أحد البيانات الجوهرية أو الخطأ فيها، أما إغفال أحد البيانات الثانوية أو الخطأ فيها فلا يترتب عليه بطلان القيد، وكمثال عن البيانات الجوهرية، تعيين الدين المضمون بالرهن وتعيين العقار المرهون، أما البيانات الثانوية فمن بينها ذكر مهنة الراهن مثلاً⁽¹⁾.

غير أنه بعد صدور قانون بتاريخ 01 مارس 1918 والذي عدل المادة 2148 ق م ف، نص هذا التعديل على أنه في حالة تخلف أحد البيانات أو الخطأ فيها فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان القيد، إلا إذا لحق ضرر بالغير من جراء هذا النقص أو الخطأ في البيانات، وبناء على طلب المضرور⁽²⁾.

ثانياً: أجل إيداع جدولي قيد الرهن

لا يوجد في القانون الفرنسي أجل محدد لإيداع جدولي قيد الرهن، فيمكن للدائن القيام بالإيداع في أي وقت ما دام الرهن قائماً ولم ينقض بأي سبب من أسباب انقضاء الرهن. ويبرر الفقه الفرنسي ذلك بكون قيد الرهن ذو طابع اختياري وليس إلزامياً، وإن كان هذا الفقه يرى أنه يتعين على الدائن أن يبادر إلى طلب القيد بمجرد إبرام عقد

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 447-449.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., p.184 .

الرهن، نظراً للمخاطر التي قد يتعرض إليها إذا تأخر في طلب القيد، فقد يسبقه دائن آخر له تأمين عيني إلى قيد رهنه أو امتيازته، وبالتالي يتأخر عنه في المرتبة، كما أنه قد يصبح من غير الممكن إجراء القيد إذا تحقق سبب من الأسباب التي تمنع إجراء القيد والتي سوف ندرسها لاحقاً.

أما بالنسبة لموقف الفقه في الجزائر في هذا الشأن، فيذهب إلى أنه يجب إيداع جدولي قيد الرهن خلال مدة شهرين من تاريخ تحرير عقد الرهن، وذلك بناء على نص المادة 3-353 مكرر من قانون التسجيل⁽¹⁾، والمعدلة بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999⁽²⁾. حيث نصت المادة 3-353 مكرر على ما يأتي: " إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري، يدفعون شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 د.ج.).

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

1- بالنسبة لشهادات بعد الوفاة، ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسخير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة.

2- بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، شهرين من تاريخها.

في الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر، تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية، فضلاً عن الأولى."

(1) الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، ج.ر.ج.ج، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

(2) القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، ج.ر.ج.ج، العدد 98، المؤرخة في 31 ديسمبر 1998.

ويلاحظ أن هذا النص يلزم الموثق بإيداع العقود الرسمية التي يتولى تحريرها بغرض شهرها، وهذا ما يدعم الاتجاه القائل بأن الموثق ملزم بطلب قيد الرهن الرسمي، والذي أشرت إليه سابقاً، غير أنه طبقاً لهذا النص لا يترتب على عدم احترام الآجال السابقة رفض الإيداع، بل يترتب فقط غرامة تأخير تقع على عاتق الموثق محرر العقد.

ثالثاً: مصاريف قيد الرهن

تنص المادة 906 ق م ج على أنه: " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك. "

يتبين من هذا النص أن الراهن هو من يتحمل مصاريف قيد الرهن، وذلك سواء كان الراهن هو المدين أو الكفيل العيني، علماً أن القاعدة العامة تقضي بأن المدين هو من يتحمل مصاريف الدين، غير أن المادة 906 ق م ج أجازت للطرفين الاتفاق على ما يخالف الحكم الوارد فيها، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن مصاريف القيد، أو أن يتحملها المدين إذا لم يكن هو الراهن، غير أنه يلزم في هذه الحالة الأخيرة قبول المدين تحمل هذه المصاريف⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فلقد نص في المادة 2438 ق م ف على أن المدين هو من يتحمل مصاريف القيد، إلا إذا وجد اتفاق مخالف.

وبما أنه من مصلحة الدائن المرتهن المبادرة إلى قيد الرهن، فيمكنه دفع مصاريف القيد ثم الرجوع على المدين بهذه المصاريف. وتكون مصاريف القيد مضمونة بالرهن وفي نفس مرتبته بشرط تحديد قيمة هذه المصاريف عند القيد⁽²⁾، حيث تنص المادة 909 ق م ج في الفقرة 01 على ما يأتي: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. "

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 272-273.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 172.

وينتقد جانب من الفقه الفرنسي ارتفاع قيمة مصاريف قيد الرهن (1)، ويذهب البعض إلى أن ذلك أدى إلى تفضيل الكفالة كتأمين على الرهن الرسمي من طرف الكثير من الدائنين، نظراً لانخفاض تكاليفها (2).

الفرع الرابع: الأسباب التي تمنع إجراء القيد أو تعطل أثره

هناك بعض الحوادث التي يترتب على وقوعها عدم إمكان إجراء القيد أو تجعل القيد بلا أثر بعد إجرائه، وهذه الحوادث هي: تسجيل تصرف ناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير، إفلاس الراهن، تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، تسجيل التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، ووفاة الراهن.

أولاً: تسجيل تصرف ناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير

تنص المادة 904 ق م ج في فقرتها الأولى 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... " ، فإذا قام الراهن بالتصرف في العقار المرهون إلى الغير عن طريق البيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات، وقام هذا الغير بتسجيل التصرف في مصلحة الشهر العقاري قبل أن يتم قيد الرهن، فإنه يترتب على ذلك انتقال ملكية العقار إلى الغير خالية من الرهن (3)، حتى لو كان عقد الرهن سابقاً في تاريخه على التصرف المشهر، وهذا يبين الخطر الذي يتعرض له الدائن المرتهن الذي يتباطأ في طلب القيد.

ولقد نص القانون المدني الفرنسي على نفس الحكم السابق في الفقرة الأولى من المادة 2427، كما نصت الفقرة 01 من المادة 31 من المرسوم رقم 55-22 السابق الذكر على أنه في حالة طلب تسجيل تصرف ناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير، وطلب قيد الرهن في نفس اليوم فإن الأولوية تكون حسب تاريخ إبرام العقد المراد

(1) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 806.

(2) N. Jachiet et al., Rapport précité, p. 43.

(3) محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 137.

شهره، وذلك بغض النظر عن الترتيب الوارد في سجل الإيداع، أي أن المشرع الفرنسي لا يعتد في هذا الشأن بساعة تقديم طلب التسجيل أو القيد. وإذا كان للسندين نفس التاريخ فإن الأولوية تكون للسند المنشئ للرهن، وهذا ما نصت عليه المادة 31 في فقرتها الثانية.

أما المشرع الجزائري فإنه يعتد في هذا الصدد بالترتيب الوارد في سجل الإيداع، أي أن الأولوية تكون لمن تقدم أولاً بطلب تسجيل أو قيد السند المثبت لحقه، وهذا ما يستنتج من نص المادة 41 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي نصت على ما يأتي: " ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم. وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها... ".

ثانياً: إفلاس الراهن

نصت المادة 904 ق م ج في فقرتها الأولى على أنه: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

حيث أنه يترتب على الحكم بشهر إفلاس الراهن عدم قدرته على التصرف في أمواله طبقاً لقاعدة غل يد المدين، والتي نصت عليها المادة 244 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، وذلك بهدف حفظ حقوق جماعة الدائنين، فالرهن الرسمي الذي يرتبه المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذاً في حق جماعة الدائنين⁽²⁾، وبالتالي لا

(1) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

(2) كريمة بن شيخ: آثار الإفلاس على الدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2001، ص 64.

يمكن قيده، وإذا تم قيده لا يكون له أثر بالنسبة إلى جماعة الدائنين⁽¹⁾. ولقد نص القانون التجاري الفرنسي على هذا الحكم في المادة L622-30⁽²⁾.

أما إذا أبرم المدين عقد الرهن الرسمي في فترة الريبة période suspecte وهي فترة التوقف عن الدفع التي تسبق صدور الحكم بشهر الإفلاس⁽³⁾، فإنه يتم التمييز بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان الرهن الرسمي تقرر لضمان ديون سابقة في ذمة المدين، ففي هذه الحالة يكون عدم نفاذ الرهن وجوبياً، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم النفاذ، حيث أن هذا التصرف من طرف المدين يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 247 ق ت ج، حيث جاء فيها ما يأتي: " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: ...

5- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...⁽⁵⁾."

أما الحالة الثانية فتتعلق بعدم النفاذ الجوازي، وذلك إذا أبرم عقد الرهن الرسمي في نفس وقت نشوء الدين، حيث يكون للمحكمة في هذه الحالة السلطة التقديرية للحكم بعدم النفاذ، وهذا ما تقضي به المادة 249 ق ت ج، والتي ورد فيها ما يأتي: " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 265؛ كريمة بن شيخ: المرجع السابق، ص 117.

(2) Art. L622-30 : « Les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture... »

(3) تنص المادة 247 ق ت ج في فقرتها الأخيرة على ما يأتي: " تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً."

(4) راشد راشد: الأوراق التجارية - الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دم.ج، ط 5، الجزائر 2005، ص 286. ولمزيد من التفصيل حول مبدأ المساواة بين الدائنين، أنظر:

A. Rizzi, La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, L.G.D.J, Paris, 2007, pp. 406-408.

(5) نفس الحكم نصت عليه المادة L632-1 ق ت ف.

بعد التاريخ المحدد تطبيقاً للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع (1).

وإذا حكمت المحكمة بعدم نفاذ الرهن الرسمي الذي أبرمه المدين في فترة الريبة، سواء في حالة عدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي، فإنه لا يمكن إجراء القيد، وإذا تم إجراءه لا يكون له أثر بالنسبة إلى جماعة الدائنين (2).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في حالة عدم النفاذ الجوازي اشترط علم المتعاقد مع المدين بتوقفه عن الدفع للحكم بعدم نفاذ تصرف المدين (3).

ثالثاً: تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون

إذا بدأت إجراءات حجز التنفيذ على العقار المرهون من طرف دائني الرهن سواء كانوا دائنين مرتهنيين أو ممتازين أو عاديين، وتم تسجيل تنبيه نزع ملكية (4) العقار المرهون في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، فيعتبر العقار محجوزاً منذ تاريخ إجراء هذا التسجيل، وموضوعاً تحت يد القضاء (5).

وبالتالي لا يمكن تحميل العقار المحجوز برهن جديدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 735 ق إ م د (6) والمادة 2200 ق م ف، لأن ذلك يمس بحقوق

(1) وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة L632-2 ق ت ف.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 265.

(3) راشد راشد: المرجع السابق، ص 290.

(4) يطلق على تنبيه نزع الملكية أيضاً " التنبيه العقاري " أو " أمر الحجز العقاري " ، أنظر:

حمه مرامرية: الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2008، ص 161.

(5) المرجع نفسه، ص 162.

(6) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

الدائنين الحاجزين والدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، كما أن ذلك يؤدي إلى انصراف الأشخاص عن التقدم لشراء العقار المحجوز بالمزاد (1).

رابعاً: تسجيل التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة

تنص المادة 806 ق م ج على أنه: " لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار."

إذا أراد الشفيع أخذ العقار بالشفعة يجب عليه أن يعلن رغبته في الأخذ بها إلى بائع العقار والمشتري، ويكون التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة عن طريق عقد رسمي، غير أنه لا يمكن للشفيع الاحتجاج بهذا التصريح على الغير إلا إذا تم تسجيله بمصلحة الشهر العقاري (2). وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها ورد فيه ما يأتي: " إذا كان مؤدى نص المادة 801 من القانون المدني أنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة، وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سليم ويستوجب رفضه.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم احترام إجراءات الشفعة طبقوا صحيح القانون (3).

وبعد تسجيل التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة تكون التصرفات التي يقوم بها المشتري غير نافذة في حق الشفيع، فإذا رتب المشتري رهناً رسمياً على العقار المشفوع فيه، لا يمكن للدائن المرتهن الاحتجاج بالرهن على الشفيع، وإذا تم إبرام عقد

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 266.

(2) أنظر الفقرة 01 من المادة 801 ق م ج.

(3) قرار مؤرخ في 24 ديسمبر 1991، ملف رقم 76678، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر 1993، ص 69.

الرهن الرسمي قبل تسجيل التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، ولكن لم يتم قيده، فيذهب أغلب الفقه إلى أن الرهن لا يكون نافذاً في حق الشفيع (1).

ويلاحظ أن التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة لا يمنع إجراء القيد، ولكنه يعطل أثره جزئياً، حيث لا يستفيد الدائن المرتهن من حق التتبع في مواجهة الشفيع، ولكنه يستفيد رغم ذلك من حق التقدم على ما آل للمشتري من ثمن العقار المشفوع فيه، حيث يتقدم على دائني المشتري العاديين في أخذ الثمن الذي يتوجب على الشفيع دفعه إلى المشتري (2).

ولا يوجد نص في القانون المدني الفرنسي يقابل نص المادة 806 ق م ج السابقة الذكر، وذلك يرجع لكون مصدر أحكام الشفعة الواردة في القانون المدني الجزائري هو الشريعة الإسلامية وليس القانون المدني الفرنسي (3).

خامساً: وفاة الراهن

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص عليها في الفقرة 02 من المادة 2427 ق م ف، وطبقاً لما ورد في هذه المادة فإن وفاة الراهن لا تمنع إجراء القيد، إلا إذا قبل الورثة التركة تحت شرط الجرد (4) أو إذا تم الإعلان أن التركة شاغرة.

(1) حسني محمود عبد الدايم: الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 269. وانظر أيضاً: شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 267.

(2) أحمد خالدي: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، ط 1، الجزائر 2006، ص 302-303.

(3) المرجع نفسه، ص 08.

(4) بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2006-346 المؤرخ في 23 مارس 2006، استبدل المشرع الفرنسي عبارة " تحت شرط الجرد " sous bénéfice d'inventaire " بعبارة " في حدود قيمة صافي الأصول " concurrence de l'actif net ، أنظر:

ولقد تعرض هذا النص للنقد من طرف جانب كبير من الفقه الفرنسي، حيث أن المشرع الفرنسي جعل حقوق الدائن المرتهن متوقفة على الموقف الذي يتخذه الورثة، فإذا قبلوا التركة دون شرط أمكنه قيد الرهن، أما إذا قبلوها تحت شرط الجرد امتنع إجراء القيد (1).

كما ثار خلاف بين الفقهاء في فرنسا في حالة ما إذا قبل التركة بعض الورثة تحت شرط الجرد، وقبلها البعض الآخر دون شرط الجرد، حيث يوجد في هذا الصدد ثلاثة آراء: الرأي الأول يذهب إلى اعتبار القيد نافذاً إذا قبل بعض الورثة التركة دون شرط الجرد، أما الرأي الثاني فيذهب إلى اعتبار القيد غير نافذ بمجرد أن يقبل أحد الورثة التركة تحت شرط الجرد، أما الرأي الثالث فيذهب إلى أن مصير القيد يتوقف على قسمة التركة، فإذا وقع العقار المرهون في نصيب الوارث الذي قبل التركة دون شرط الجرد كان القيد نافذاً، أما إذا وقع في نصيب الوارث الذي قبل التركة تحت شرط الجرد كان القيد بلا أثر. ويبدو أن القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالرأي الثالث (2).

أما بالنسبة لموقف الفقه في الجزائر من مسألة وفاة الراهن كسبب يمنع إجراء القيد، فلقد ذهب جانب من الفقه إلى أن وفاة الراهن لا تمنع إجراء القيد، فيما أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع إجراء القيد بعد وفاة الراهن، فلا مانع من إجرائه بعد وفاته (3).

وخلافاً لهذا الرأي ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قيد الرهن بعد وفاة الراهن

(1) ورثة المتوفى طبقاً للقانون الفرنسي مخيرون بين قبول التركة دون شرط، أو رفضها، أو قبلوها تحت شرط الجرد، ويهدف الجرد لمعرفة أصول المتوفى وديونه، حتى يكون الورثة على بينة قبل اتخاذ قرارهم بقبول التركة أو رفضها، أنظر في هذا الصدد : S. Piedelièvre, Op. cit., pp.161-162.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 163.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 270 ؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 129.

لا يكون له أثر في مواجهة الدائنين الآخرين، ويتساوى الدائن المرتهن مع الدائنين العاديين (1).

وتجدر الإشارة بعد الانتهاء من دراسة الأسباب التي تؤدي إلى منع إجراء القيد أو تعطل أثره إلى أن أغلب الفقه يرى أنه في حالة تحقق سبب من الأسباب السابق ذكرها، فإنه يتعين على المحافظ العقاري أن يمتنع عن إجراء القيد، حتى لا تمتلئ السجلات بقيود عديمة الأثر، وحتى لا يصعب البحث في هذه السجلات عن القيود المنتجة لأثرها (2).

المطلب الثاني: التأشير الهامشي

يتناول هذا المطلب مسألة التأشير على هامش القيد الأصلي، وذلك ببيان المقصود بالتأشير الهامشي، وحالاته المختلفة.

الفرع الأول: المقصود بالتأشير الهامشي

يقصد بالتأشير الهامشي: " تمكين الباحث من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير، قد يصل إلى حد أن يصيبه في بقائه، أو يمنح آثاره إلى دائن آخر غير الدائن الذي تقرر القيد أصلاً لمصلحته (3). "

فالتصرفات التي يترتب عليها انتقال الرهن أو مرتبته إلى الغير لا يتم شهرها عن طريق القيد، بل يكتفى بالنسبة لهذه التصرفات بالتأشير على هامش القيد الأصلي، حيث

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 108. غير أنها ذهبت في موضع آخر من كتابها إلى أنه إذا توفي الراهن بعد الرهن وقبل إجراء القيد فإن الدائن يكون مخيراً بين طلب القيد ضد الراهن الميت أو ضد ورثته، وهذا يتعارض مع ما ذهبت إليه سابقاً، فما دام قيد الرهن بعد وفاة الراهن لا يترتب عليه أي أثر، فما الفائدة إذن من إجراء القيد سواء كان ذلك ضد الراهن الميت أو ضد ورثته؟ أنظر:

زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 110.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 267؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 128.

(3) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 478.

لا يمكن الاحتجاج على الغير بانتقال الرهن أو مرتبته إلى دائن آخر إلا إذا تم التأشير الهامشي بذلك⁽¹⁾، حيث تنص المادة 904 ق م ج في فقرتها الثانية على ما يأتي: " 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."

ويقابل هذا النص في القانون المدني الفرنسي نص الفقرة الأولى من المادة 2430⁽²⁾، والتي ذكرت حالات التأشير الهامشي، حيث يلاحظ أن المشرع الفرنسي نص على حالات لم تنص عليها المادة 904 ق م ج، كرفع القيد، وتمديد أجل الدين، وتغيير الموطن، كما يتضح من نص المادة 2430 ق م ف أن الحالات الواردة فيها ليست مذكورة على سبيل الحصر، حيث نصت على أن التأشير الهامشي يشمل عموماً كل التغييرات، خاصة ما تعلق منها بشخص الدائن المستفيد من القيد، ما دامت هذه التغييرات لا تؤثر سلباً على وضعية المدين.

ولقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول مدى إلزامية التأشير الهامشي لنفذ انتقال الرهن أو مرتبته في مواجهة الغير، وذلك يرجع لعدم نص المشرع الفرنسي صراحة على عدم النفاذ في مواجهة الغير كجزء على عدم إجراء التأشير الهامشي في نص المادة 2430 ق م ف، والتي كانت تحمل رقم 2149 قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 346-2006 المؤرخ في 23 مارس 2006، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار التأشير الهامشي إلزامياً، بينما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنه غير إلزامي⁽³⁾.

(1) كريمة شايب باشا: عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2001/2000، ص 95.

(2) Art. 2430 al. 01 : « Sont publiées par le conservateur, sous forme de mentions en marge des inscriptions existantes, les subrogations aux privilèges et hypothèques, mainlevées, réductions, cessions d'antériorité et transferts qui ont été consentis, prorogations de délais, changements de domicile et, d'une manière générale, toutes modifications, notamment dans la personne du créancier bénéficiaire de l'inscription, qui n'ont pas pour effet d'aggraver la situation du débiteur. »

(3) S. Piedelièvre, Op.cit., pp. 188-189.

كما أن موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي غير واضح في هذا الشأن، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بأن التأشير الهامشي ذو طابع إلزامي، حتى يمكن الاحتجاج بانتقال الرهن أو مرتبته على الغير، بينما ذهب في أحكام أخرى إلى عدم إلزامية التأشير الهامشي لفاذ انتقال الرهن أو مرتبته (1).

الفرع الثاني: حالات التأشير الهامشي

ذكرت المادة 904 ق م ج في فقرتها الثانية ثلاث حالات يتوجب فيها التأشير على هامش القيد الأصلي حتى يكون انتقال الرهن أو مرتبته إلى دائن آخر نافذاً في مواجهة الغير، وهذه الحالات هي: انتقال الرهن عن طريق حوالة الحق، انتقال الرهن عن طريق الوفاء مع الحلول، وانتقال مرتبة القيد.

أولاً: انتقال الرهن عن طريق حوالة الحق

تعرف حوالة الحق Cession de créance بأنها: " عقد منتج لآثاره حال الحياة يلتزم بمقتضاه شخص بأن يستخلف شخصاً آخر في حق شخصي معين (2). "

وانتقال الحق عن طريق الحوالة يشمل أيضاً انتقال ضمانات هذا الحق، فإذا كان الحق مضموناً برهن رسمي انتقل هذا الرهن إلى المحال له مع الحق المحال به (3)، وهذا ما نصت عليه المادة 243 ق م ج، والتي جاء فيها ما يأتي: " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز والرهن، ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط (4). "

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p.189.

(2) يوسف بوشاشي: حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1984، ص 51.

(3) المرجع نفسه، ص 178.

(4) تقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي المادة 1692:

Art. 1692 : « La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. »

ولا يشترط وجود اتفاق بين المحيل والمحال له لانتقال الرهن الرسمي، ف ضمانات الحق تنتقل إلى المحال له بقوة القانون، غير أنه يجب على المحال له طلب التأشير على هامش القيد الأصلي، حتى يمكنه الاحتجاج بانتقال الرهن على الغير، كما يجب عليه عند تقديم طلب التأشير الهامشي أن يقدم السند المثبت لحوالة الحق (1).

ثانياً: انتقال الرهن عن طريق الوفاء مع الحلول

يتم الوفاء بالدين من طرف المدين كأصل عام، غير أنه في بعض الأحيان يتم الوفاء من طرف شخص آخر، ويحل هذا الشخص محل الدائن الأصلي في حقه تجاه المدين، وهذا الحلول La subrogation قد يكون بمقتضى اتفاق بين الدائن والموفي، وقد يكون بناء على نص القانون (2)، حيث تنص المادة 264 ق م ج على أنه: " من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن."

1- الحلول الاتفاقي:

يقصد بالحلول الاتفاقي أن يتفق الدائن مع شخص آخر على أن يوفي له بحقه تجاه المدين، على أن يحل محله في هذا الحق مع ضماناته، فإذا كان الحق مضموناً برهن رسمي انتقل هذا الرهن إلى الموفي (3)، ولا يشترط رضا المدين بهذا الاتفاق (4)، غير أنه يجب على الموفي طلب التأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحلول، وأن يقدم مخالصة الوفاء عند طلب التأشير الهامشي (5).

(1) يوسف بوشاشي: المرجع السابق، ص 178-179.

(2) عبد الرزاق دربال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر 2004، ص 79، 86.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 1250 ق م ف.

(4) أنظر المادة 262 ق م ج.

(5) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 479.

وإذا كان الأصل أن يكون الاتفاق على الوفاء مع الحلول بين الدائن وشخص آخر، إلا أن المشرع الجزائري أجاز بمقتضى المادة 263 ق م ج أن يتفق المدين مع شخص آخر على أن يقترض منه مالا للوفاء بدينه، ويحل المقرض محل الدائن الموفى له، ولو لم يرض هذا الأخير، بشرط أن يذكر في عقد القرض أن مبلغ القرض مخصص للوفاء بالدين، كما يجب ذكر أن الوفاء تم من مبلغ القرض في مخالصة الوفاء (1).

2- الحلول القانوني:

نصت المادة 261 ق م ج على أربع حالات يكون فيها الحلول بقوة القانون، حيث نصت على ما يأتي: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه.
- إذا كان الموفى دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفى أي تأمين.
- إذا كان الموفى اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول (2).

في هذه الحالات يحل الموفى محل الدائن الموفى له في حقه تجاه المدين بما يكفله من تأمينات كالرهن الرسمي، ورغم أن الحلول يتم بقوة القانون إلا أنه يتوجب على الموفى طلب التأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد الحلول، حتى يكون الحلول نافذاً في مواجهة الغير.

(1) ويلاحظ أن المشرع الفرنسي اشترط في المادة 1250 ق م ف أن يكون مثل هذا الاتفاق بموجب عقد رسمي.

(2) نص المشرع الفرنسي على حالات الحلول القانوني في المادة 1251 ق م ف.

ويلاحظ أن المادة 261 ق م ج أجازت للدائن العادي أو الدائن الذي له تأمين عيني آخر على العقار والمتأخر في المرتبة، أن يوفي بالدين للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة، ويحل محله في الرهن بقوة القانون. ويبرر الفقه الفرنسي هذا الحكم بحماية الدائن العادي، والدائن المرتهن أو الدائن الممتاز المتأخر في المرتبة من قيام الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة بالتنفيذ على العقار المرهون، وبيعه في وقت تكون فيه قيمة العقار منخفضة، مما يؤدي إلى عدم كفاية الثمن المتحصل عليه من عملية البيع بالمزاد للوفاء بديون الدائنين المرتهنيين والدائنين الممتازين المتأخرين في المرتبة، بالإضافة إلى الدائنين العاديين⁽¹⁾.

كما نصت المادة 261 ق م ج على حلول مشتري العقار المرهون محل الدائنين المرتهنيين، وذلك إذا قام بدفع ثمن العقار إلى هؤلاء الدائنين، وهذا الحلول يكون في حالة انتقال ملكية العقار إليه عن طريق البيع، أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير عن طريق تصرف آخر كالهبة مثلاً، فلا يستفيد الموفي من الحلول القانوني⁽²⁾.

ثالثاً: انتقال مرتبة القيد

يمكن للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة قيده Cession d'antériorité لفائدة دائن آخر له رهن على نفس العقار، ومتأخر في المرتبة عن الدائن الأول، ولكن يشترط أن يكون التنازل من طرف الدائن المتقدم في المرتبة في حدود دينه المضمون بالرهن، حيث تنص المادة 910 ق 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...".

(1) P. Guiho et G. Peyrard, Droit civil, Les obligations, Tome II : Le régime général, L'Hermès, 3^{ème} édition, Paris, 1992, p. 114.

(2) خليل أحمد حسن قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، أحكام الالتزام، دم.ج ، ط 2، الجزائر 1992، ص 274.

ويتعين في هذه الحالة أيضاً أن يقوم الدائن المستفيد من التنازل عن مرتبة القيد بطلب التأشير على هامش القيد الأصلي للرهن بانتقال مرتبة القيد إليه، وعليه أن يقدم السند المثبت لهذا التنازل (1).

المطلب الثالث: حفظ القيد وزواله

يتناول هذا المطلب بالدراسة الأحكام الخاصة بتجديد القيد Renouvellement de l'inscription، وشطبه La radiation، وإلغاء الشطب Annulation de la radiation، وذلك في ثلاثة فروع تباعاً.

الفرع الأول: تجديد القيد

بعد إجراء قيد الرهن، فإن هذا القيد لا يحتفظ بأثره بصفة دائمة، بل يكون هذا الأثر لمدة محدودة، وإذا أراد الدائن المرتهن الاحتفاظ بأثر القيد عليه أن يقوم بتجديده قبل انقضاء هذه المدة.

والغرض من اشتراط تجديد القيد، هو تسهيل مهمة البحث في السجلات عن القيود التي تتقل العقار، فقد يحدث أن ينقضي الدين المضمون بالرهن، وينقضي تبعاً لذلك الرهن، ويفترض في هذه الحالة أن يقوم صاحب المصلحة بطلب شطب القيد، غير أنه قد لا يفعل ذلك، ويبقى العقار مثقلاً بقيد عديم الأثر، ولذلك نص المشرع على مدة محددة لأثر القيد، يسقط بعدها القيد تلقائياً إذا لم يتم تجديده في الأجل القانوني (2).

أولاً: مدة فعالية القيد

نصت المادة 96 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الأولى على ما يأتي: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها. ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل."

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 188.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 470؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 114.

يتضح من هذا النص أن الأثر المترتب على القيد يستمر طيلة مدة 10 سنوات تحسب ابتداء من تاريخ إجراء القيد، وإذا لم يقم الدائن المرتهن بتجديد القيد قبل انتهاء هذه المدة، يترتب على ذلك توقف أثر القيد، وهذا ما يطلق عليه " سقوط القيد " . Péréemption de l'inscription

وخلافاً للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي ترك الحرية للدائن في تحديد مدة فعالية القيد، ولكن بشروط وضمن حدود معينة نصت عليها المادة 2434 ق م ف (1)، حيث تميز هذه المادة بين أربع فرضيات.

الفرضية الأولى: إذا كان أصل الدين المضمون بالرهن يجب الوفاء به في تاريخ أو في عدة تواريخ محددة، فإن مدة فعالية القيد الذي تم إجرائه قبل تاريخ الاستحقاق أو قبل تاريخ آخر استحقاق، يجب أن لا تتجاوز مدة سنة بعد هذا التاريخ، وذلك في حدود مدة 50 سنة كحد أقصى.

الفرضية الثانية: تتعلق بالدين الذي له تاريخ استحقاق أو تاريخ آخر استحقاق غير محدد، وبصفة خاصة في حالة الرهن الرسمي الضامن لقرض مدى الحياة (2)،

(1) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 205.

(2) عرّف المشرع الفرنسي الرهن الرسمي الضامن لقرض مدى الحياة Le prêt viager hypothécaire في الفقرة 01 من المادة L314-1 من قانون الاستهلاك Code de la consommation بأنه: " عقد بموجبه تقوم مؤسسة مانحة للقروض أو مؤسسة مالية بمنح شخص طبيعي قرض في شكل رأس مال أو مبالغ دورية، مضمون برهن رسمي على عقار مملوك للمقترض مخصص للاستعمال السكني، ولا يكون أصل مبلغ القرض وفوائده السنوية مستحق الوفاء إلا بعد وفاة المقترض، أو في حالة التصرف في العقار المرهون، أو تجزئة ملكيته إذا حدث ذلك قبل الوفاة. "

Art. L314-1 al. 01 : « Le prêt viager hypothécaire est un contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès. »

والرهن الرسمي القابل للتعبئة⁽¹⁾، فإن مدة فعالية القيد في هذه الحالة هي 50 سنة كحد أقصى ابتداء من تاريخ إجراء القيد.

الفرضية الثالثة: إذا تم إجراء القيد بعد تاريخ الاستحقاق أو تاريخ آخر استحقاق، أو في نفس تاريخ الاستحقاق، فإن مدة فعالية القيد هي 10 سنوات كحد أقصى ابتداء من تاريخ إجراء القيد.

الفرضية الرابعة: عندما يضمن الرهن الرسمي عدة ديون لنفس الدائن، بعضها له تاريخ استحقاق محدد، وبعضها ليس له تاريخ استحقاق محدد، فإن للدائن الخيار بين أن يطلب إجراء قيد مستقل لكل دين، أو يطلب إجراء قيد واحد لجميع الديون تكون مدته هي مدة الأجل الأقصى من بين الآجال التي تم ذكرها سابقاً، ويطبق نفس الحكم إذا كانت للديون تواريخ استحقاق محددة المدة، ولكن هذه التواريخ مختلفة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان ينص في المرسوم رقم 55-22 المتعلق بالشهر العقاري على مدة واحدة لفعالية القيد هي 10 سنوات، وهي نفس المدة التي نص عليها المشرع الجزائري كما سبق القول، إلا أنه بعد تعديل المادة 2154 ق م ف بموجب أمر صادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967، والتي أصبحت تحمل رقم 2434 بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2006-346 تظلي

(1) نص المشرع الفرنسي على الرهن الرسمي القابل للتعبئة L'hypothèque rechargeable في المادة 2422 ق م ف، حيث ورد فيها أنه: " يمكن تخصيص الرهن الرسمي لاحقاً لضمان ديون أخرى غير تلك التي نص عليها العقد المنشئ للرهن الرسمي بشرط أن ينص هذا العقد على ذلك صراحة.

ويمكن للراهن منح هذا الرهن الرسمي كضمان، في حدود القيمة التي ينص عليها العقد المنشئ للرهن والمذكورة في المادة 2423، وذلك لفائدة الدائن الأصلي أو دائن جديد، وإن لم يتم الوفاء للدائن الأول... "

Art 2422 : « L'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément. Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier encore que le premier n'ait pas été payé... »

المشرع الفرنسي عن تبني مدة واحدة لفعالية القيد، وترك الحرية للدائن في تحديد المدة حسب الفرضيات السابقة (1).

ويبرر الفقه الفرنسي هذا التعديل بأنه يتناسب مع طبيعة التأمينات العينية، كونها حقوق عينية تبعية تتبع الدين المضمون بالتأمين العيني، وبالتالي من المنطق الربط بين مدة فعالية القيد وتاريخ استحقاق الدين (2).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 96 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نصت على استثناء في فقرتها الثانية حيث ورد فيها ما يأتي: " غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء (3) قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات ستحدد بموجب مرسوم."

ولقد صدر المرسوم المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية (4)، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 01 من هذا المرسوم على أنه: " تستفيد القيود المدرجة لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية، المشار إليها في المادة 2 أدناه، من الإعفاء القانوني للتجديد العشري ويحفظ الرهن العقاري أو الامتياز خلال خمسة وثلاثين عاما من تاريخها مهما كانت مدة القرض."

وهذه المؤسسات والهيئات التي ذكرتها المادة 02 من هذا المرسوم هي: المؤسسات المصرفية الوطنية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 190.

(2) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 190.

(3) يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " الإعفاء "، والصحيح هو التمديد وليس الإعفاء، أنظر:

خالد رامول: المرجع السابق، ص 126.

(4) المرسوم رقم 77-47 المؤرخ في 19 فبراير 1977، ج.ج.ج.ج، العدد 16، المؤرخة في 23 فبراير 1977.

ثانياً: كيفية تجديد القيد

نصت المادة 95 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الثانية على أنه يتم طلب تجديد قيد الرهن من طرف الدائن أو نائبه، وذلك بإيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، في المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ويجب أن يحرر أحد الجدولين على استمارة خاصة تقدم لطالب التجديد، ويطلق عليها نموذج الإشهار العيني رقم 08⁽¹⁾ N° 08 publicité réel. ولا يشترط تقديم العقد المنشئ للرهن مع الجدولين⁽²⁾.

ويجب أن يذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد قيد سابق، كما يجب أن يتضمن كل جدول تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد الأصلي، وتعيين العقار أو العقارات المرهونة، وسند الرهن، واسم ولقب الدائن والمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 95 في فقرتها الثالثة.

وإذا حدثت أثناء مدة القيد تغييرات تتعلق بشخص الدائن أو المدين أو الحالة المدنية لأحدهما، أو تتعلق بمبلغ الدين أو لواحقه، أو تاريخ استحقاقه، فيجب ذكر هذه التغييرات في جدولي تجديد قيد الرهن، وذلك طبقاً لنص الفقرة 05 من المادة 95.

وبعد تأكد المحافظ العقاري من اكتمال البيانات الواردة في الجدولين وصحتها، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يقوم بالتأشير عليه بتنفيذ الإجراء. أما الجدول الثاني، والذي يجب أن يتضمن في حالة حدوث تغيير في شخص الدائن أو المدين أو الحالة المدنية لأحدهما تأشيرة التصديق على الهوية، وعلى الشرط الشخصي للأطراف عند الاقتضاء، فيحتفظ به في المحافظة العقارية، ويرتب ضمن وثائقها، وهذا ما ورد في الفقرتين 07 و 08 من المادة 95 السابقة الذكر.

وهذه الأحكام السابقة تتشابه مع الأحكام التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 61 من المرسوم رقم 55-1350 المتعلق بالشهر العقاري.

(1) أنظر الملحق رقم 02.

(2) أنظر الفقرة 01 من المادة 95 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ومصاريف تجديد القيد يتحملها الراهن إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك⁽¹⁾، وتكون هذه المصاريف مضمونة بالرهن وفي نفس مرتبته⁽²⁾.

ثالثاً: أثر تجديد القيد

يترتب على تجديد القيد في الأجل المحدد قانوناً استمرار أثر القيد الأصلي، واحتفاظ الدائن بمرتبته منذ تاريخ القيد الأصلي⁽³⁾.

وتظهر فائدة التجديد خصوصاً في القروض طويلة الأجل المضمونة برهن رسمي، والتي تمنحها البنوك للأشخاص المتعاملين معها⁽⁴⁾.

وإذا انقضى الأجل المحدد لتجديد القيد دون أن يقوم الدائن بطلب التجديد، فإنه يترتب على ذلك سقوط القيد ويصبح بلا أثر⁽⁵⁾، ولكن ذلك لا يعني انقضاء الرهن الرسمي ذاته، بل يبقى الرهن قائماً ما دام لم ينقض بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون، ويستطيع الدائن إجراء قيد جديد، ولكن هذا القيد الجديد تحسب مرتبته من تاريخ إجرائه، وليس من تاريخ القيد الأول.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تحقق سبب من الأسباب التي تمنع إجراء القيد، والتي تم ذكرها سابقاً، فإن ذلك لا يمنع من تجديد القيد ما دام التجديد في الأجل القانوني، أما إذا تحقق أحد هذه الأسباب بعد سقوط القيد لانقضاء الأجل، فإنه في هذه الحالة لا يمكن للدائن إجراء قيد جديد⁽⁶⁾.

(1) أنظر المادة 906 ق م ج.

(2) أنظر الفقرة 01 من المادة 909 ق م ج.

(3) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 206.

(4) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 471.

(5) أنظر المادة 2436 ق م ف.

(6) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 194.

الفرع الثاني: شطب القيد

يقصد بشطب القيد التأشير على هامش القيد الأصلي الذي أصبح عديم الأثر بما يفيد إلغاءه (1).

وهناك عدة أسباب يترتب عليها شطب القيد، كأنقضاء الدين مما يترتب عليه انقضاء الرهن بصفة تبعية، أو بطلان الدين مما يترتب عليه بطلان الرهن، وقد يكون الدين صحيحاً لكن عقد الرهن باطل، وفي هذه الحالات وغيرها يجب شطب القيد الذي أصبح عديم الأثر، حيث أن البطاقة العقارية الخاصة بكل عقار يجب أن تبين الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، فلا يبقى العقار مثقلاً بقيد عديم الأثر (2).

أولاً: أنواع الشطب

شطب القيد قد يكون اختيارياً بإرادة الدائن المرتهن ورضائه، أو بموجب حكم قضائي (3).

1- الشطب الاختياري:

يقصد بالشطب الاختياري قيام الدائن المرتهن بشطب القيد برضائه، ويطلق على هذا التصرف من جانب الدائن " رفع القيد " main levée ، ورفع القيد هو تصرف بالإرادة المنفردة للدائن، فلا يشترط فيه قبول الراهن (4). ويجب أن يكون رفع القيد في شكل عقد رسمي يقدم إلى مصلحة الشهر العقاري لإجراء الشطب، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 2441 ق م ف، والهدف من اشتراط كتابة إقرار

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 134.

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 134.

(3) أنظر المادة 2440 ق م ف.

(4) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 201.

الدائن برفع القيد في عقد رسمي هو تنبيه الدائن إلى خطورة هذا التصرف وعواقبه، حيث يصبح القيد بلا أثر بعد شطبه (1).

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، فلا يوجد نص خاص بهذه المسألة، غير أن المشرع الجزائري نص على قاعدة عامة تعتبر من القواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني وهي قاعدة الرسمية، والتي يقصد بها: " أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي (2)".

وقيام الدائن برفع القيد يكون غالباً بعد وفاء المدين بالدين، غير أن الدائن قد يتنازل عن القيد تبرعاً منه دون قيام المدين بالوفاء بالدين (3).

ومصاريف شطب القيد يتحملها الراهن ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك (4)، وهذه المصاريف ليست مضمونة بالرهن كما هو الحال بالنسبة لمصاريف القيد وتجديده، إذ أنه بعد شطب القيد لا يكون هناك محل لهذا الضمان (5).

ويشترط لصحة رفع القيد توافر الأهلية لدى الدائن المرتهن، وهنا يفرق أغلب الفقه بين حالتين: إذا كان رفع القيد بسبب وفاء المدين بالدين، في هذه الحالة لا يشترط أن يكون الدائن كامل الأهلية، فيكفي أن تكون له أهلية أداء ناقصة، أما إذا كان رفع القيد بسبب تنازل الدائن عن رهنه، في هذه الحالة يشترط أن يكون الدائن كامل الأهلية، حيث يعتبر هذا العمل ضاراً له ضرراً محضاً (6)، وهذا ما ذهب إليه أيضاً

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 115.

(2) المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(3) كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 107.

(4) أنظر المادة 906 ق م ج.

(5) كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 107.

(6) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 115 ؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 107.

محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عن الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ 16 جويلية 1975⁽¹⁾.

كما يشترط لصحة رفع القيد خلو رضاء الدائن المرتهن من عيوب الإرادة⁽²⁾ كوقوعه في غلط، أو إقراره برفع القيد بناء على تدليس أو إكراه.

2- الشطب القضائي:

إذا رفض الدائن المرتهن رفع القيد رغم انقضاء الرهن أو بطلانه، سواء بصفة أصلية أو بصفة تبعية لانقضاء الدين أو بطلانه، فإنه يحق للراهن اللجوء إلى القضاء لطلب شطب القيد، كما يمكن لكل ذي مصلحة طلب شطب القيد، كحائز العقار المرهون أو دائن آخر للراهن⁽³⁾.

ولم ينص المشرع الجزائري على حالات الشطب القضائي، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 2443 ق م ف ، والحالات التي نصت عليها هذه المادة هي: عندما يتم إجراء القيد دون نص قانوني أو دون سند، أو إذا كان السند غير صحيح أو تم إلغائه، أو إذا تم الوفاء بالدين، أو إذا انقضى الرهن بالطرق التي نص عليها القانون.

ويتم شطب القيد بناء على تقديم نسخة من الحكم القضائي بعد أن يصير نهائياً إلى مصلحة الشهر العقاري لإجراء الشطب⁽⁴⁾.

ثانياً: أثر الشطب

يختلف أثر الشطب بحسب ما إذا كان شطب القيد تم بناء على انقضاء الرهن أو بطلانه، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو بصفة تبعية لانقضاء الدين أو بطلانه،

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 202.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 115.

(3) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 205.

(4) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 116. ولقد نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 2440 ق م ف.

أو إذا كان الشطب تم بناء على نزول الدائن المرتهن عن القيد دون نزوله عن الرهن الذي مازال قائماً⁽¹⁾.

في الحالة الأولى يترتب على الشطب زوال الرهن، ولا يمكن للدائن إجراء قيد جديد للرهن. أما في الحالة الثانية فيترتب على الشطب زوال القيد دون زوال الرهن، حيث يمكن للدائن إذا لم يستوف حقه إجراء قيد جديد، ولكن تحتسب مرتبته من تاريخ إجراء هذا القيد الجديد، حيث أن نزول الدائن عن القيد لا يعتبر نزولاً منه عن الرهن إلا إذا عبر عن ذلك صراحة، وهذا ما يذهب إليه القضاء الفرنسي، وإذا كان هناك شك حول إرادة الدائن، يرى أغلب الفقه ضرورة اعتبار النزول عن القيد فقط دون الرهن⁽²⁾.

الفرع الثالث: إلغاء الشطب

أولاً: أسباب إلغاء الشطب

قد يحدث أن يشطب القيد بناء على سبب غير صحيح، كأن يتم الشطب بناء على طلب من دائن عديم الأهلية أو ناقصها، أو إذا كان رضاء الدائن المرتهن معيباً بأحد عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أو إذا تم نقض الحكم القضائي النهائي الذي تم الشطب بموجبه، فإنه يتعين في هذه الحالات وغيرها تصحيح الوضع الخاطيء المتمثل في شطب القيد، وذلك عن طريق إلغاء الشطب. ولا يكون إلغاء الشطب إلا بناء على حكم قضائي بعد رفع دعوى من طرف الدائن المرتهن أو من له مصلحة وطلب إلغاء الشطب⁽³⁾.

(1) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 211.

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 136-137؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 107-108. وانظر أيضاً: S. Piedelièvre, Op. cit., pp. 211-212.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 137-138. وانظر أيضاً: S. Piedelièvre, Op. cit., p. 213.

ثانياً: أثر إلغاء الشطب

يترتب على إلغاء الشطب اعتبار الشطب كأن لم يكن، ويسترجع القيد أثره السابق، وتعود للدائن مرتبته الأصلية قبل الشطب، أي أن إلغاء الشطب له أثر رجعي، فيتقدم الدائن المرتهن الذي تم إلغاء شطب قيده على الدائنين الذين قيدوا رهونهم بعد قيده الأصلي. غير أن هذا الأثر الرجعي له استثناء يتعلق بالغير الذي كسب حقاً عينياً على العقار المرهون، وقام بشهر حقه، وذلك أثناء الفترة بين الشطب وإلغائه، حيث لا يكون لإلغاء الشطب أثر رجعي بالنسبة لهذا الغير، وهذا ما يذهب إليه القضاء الفرنسي وأغلب الفقه المقارن (1).

ويبرر الفقه ذلك بضرورة توفير الثقة في البيانات الواردة في السجل العقاري، فالغير الذي كسب حقاً عينياً على العقار في الفترة بين الشطب وإلغائه، وقام بشهر هذا الحق، اعتمد على ما ورد في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار الذي كسب الحق العيني عليه، والتي تبين أن قيد الرهن تم شطبه (2).

ويترتب على ذلك أنه إذا قام الغير بقيد رهن على العقار في الفترة ما بين الشطب وإلغائه، فإنه يتقدم على الدائن المرتهن الذي تم إلغاء شطب قيده، أما إذا اشترى الغير العقار المرهون في هذه الفترة، وقام بتسجيل عقد البيع، فإن إلغاء الشطب لا يسري في حقه، وتنتقل ملكية العقار إليه خالية من الرهن. ويلاحظ أن هذا قد يلحق ضرراً كبيراً بالدائن المرتهن، رغم أن شطب القيد لم يكن بسبب خطأ منه (3).

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 138-139. وانظر أيضاً:

S. Piedelièvre, Op. cit., p. 213 ; M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 207.

(2) كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 108.

(3) S. Piedelièvre, Op. cit., p. 214.

الفصل الثاني: مظاهر نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

في القانونين الجزائري والفرنسي

بعد إبرام عقد الرهن الرسمي واستيفائه للشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده، وبعد القيام بقيد الرهن الرسمي، يصبح عقد الرهن الرسمي نافذاً في مواجهة الغير، وهذا النفاذ يتخذ مظهرين: الأول هو تقدم الدائن المرتهن على غيره من الدائنين العاديين، بالإضافة إلى تقدمه على الدائنين المرتهنين والدائنين الممتازين المتأخرين عنه في المرتبة، وهذا ما يعرف بحق التقدم أو حق الأفضلية.

أما المظهر الثاني لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، فهو السلطة التي منحها المشرع للدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في حالة انتقال ملكيته إلى الغير، حيث أن الراهن بعد إبرام عقد الرهن الرسمي يبقى له حق التصرف في العقار المرهون، فيمكن له أن يبيعه أو يهبه إلى الغير، لكن هذا التصرف لا يضر بحقوق الدائن المرتهن، والذي يمكنه نزع ملكية العقار المرهون من الغير بعد القيام بإجراءات الحجز العقاري، وهذا ما يعرف بحق التتبع.

ونظراً لأهمية حق التقدم وحق التتبع في الرهن الرسمي، فقد نص المشرع الجزائري على أحكامهما في قسم مستقل، هو القسم الثالث⁽¹⁾ من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتأمينات العينية.

(1) يلاحظ أن عنوان القسم الثالث ورد فيه خطأ، حيث أن عنوان هذا القسم هو: " حق التقدم وحق التتبع "، بينما الصحيح هو حق التقدم وليس حق التقدم، أنظر في هذا الصدد:

علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، دم.ج، الجزائر 1992، ص 183.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري اكتفى في القسم الثاني من نفس الفصل والمتعلق بآثار الرهن بالنسبة إلى الغير بذكر بعض الأحكام الخاصة بقيد الرهن، رغم أن حق التقدم وحق التتبع يندرجان ضمن هذه الآثار. =

وسوف أخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة الأحكام الخاصة بحق التقدم، بينما أفرد المبحث الثاني لحق التتبع.

المبحث الأول: حق التقدم

يعتبر حق التقدم Droit de préférence أهم مظهر لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، فالهدف الأساسي الذي يسعى الدائن المرتهن إليه هو استيفاء حقه المضمون بالرهن الرسمي قبل غيره من الدائنين (1).

ويرى جانب من الفقه أن حق التقدم يتعارض مع مبدأ قانوني مهم هو المساواة بين الدائنين، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مبدأ المساواة بين الدائنين يجب أن يقتصر على الدائنين من نوع واحد، ولا يمكن أن يشمل جميع الدائنين (2).

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام حق التقدم في 04 مواد هي المواد من 907 إلى 910 ق م ج، حيث بين محل حق التقدم ومجاله، وكيفية ترتيب الدائنين المرتهنين، كما نص على حكم التنازل عن مرتبة الرهن.

وسوف أتناول بالدراسة محل حق التقدم ومجال هذا الحق في مطلب أول، بينما أعرض في المطلب الثاني لكيفية ممارسة حق التقدم.

المطلب الأول: محل حق التقدم ومجاله

يختلف محل حق التقدم عن مجاله، فمحل حق التقدم يقصد به المال الذي يتم توزيعه على الدائنين المرتهنين حسب مرتبة كل دائن (3)، بينما مجال حق التقدم

= أما المشرع الفرنسي فلقد نص على أحكام حق التقدم في قسم خاص بعنوان: "ترتيب الرهون الرسمية" Du classement des hypothèques ، أما حق التتبع فلقد نص على أحكامه ضمن الفصل المتعلق بآثار الامتيازات والرهن.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 273.

(2) D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, L.G.D.J., 7^{ème} édition, Paris, 2009, pp. 3-4.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 142.

فيقصد به الحقوق المضمونة بالرهن، والتي يتقدم الدائن المرتهن في استيفائها على غيره (1).

الفرع الأول: محل حق التقدم

نصت المادة 907 ق م ج على ما يأتي: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه (2) الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد."

حسب هذا النص فإن محل حق التقدم هو ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محل هذا العقار، فمحل حق التقدم ليس هو العقار ذاته، أي أن الدائن المرتهن لا يمتلك العقار المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالدين (3)، وإذا تم الاتفاق على ذلك مسبقاً في عقد الرهن الرسمي، فيعتبر هذا الشرط باطلاً (4)، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها ورد فيه ما يأتي: " من المقرر قانوناً أنه يكون باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أياً كان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون."

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما حكموا بأحقية المطعون ضدهم بالاستيلاء على الشيء المرهون يكونوا قد خرقوا القانون (5).

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 291.

(2) ورد خطأ في نص هذه المادة حيث استعمل المشرع الجزائري كلمة " تجاه "، بينما الصحيح هو " قبل "، فالدائنون المرتهنون ليس لهم حقوق تجاه الدائنين العاديين بل حقوقهم هي تجاه الراهن، وقد استعمل المشرع الجزائري في النص الفرنسي لهذه المادة كلمة " avant " أي قبل، أنظر في هذا الصدد:

علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 248-249.

(3) عبد الحليم بوشكيوة: " الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلة أكاديمية محكمة، المركز الجامعي غرداية، العدد 06، الجزائر، ديسمبر 2009، ص 238.

(4) أنظر الفقرة 01 من المادة 903 ق م ج.

(5) قرار مؤرخ في 18 فيفري 1991، ملف رقم 64984، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر 1993، ص 23.

ويطلق على هذا الشرط في القانون الفرنسي Le pacte comissoire ، ولم يكن
المشرع الفرنسي قبل سنة 2006 ينص على حكم هذا الشرط، غير أنه بعد تعديل
القانون المدني الفرنسي في سنة 2006 بموجب الأمر رقم 346-2006 نص المشرع
الفرنسي على جواز هذا الشرط في المادة 2459 ق م ف (1).

أولاً: ثمن العقار المرهون

لقد نصت المادة 907 ق م ج على أن محل حق التقدم يرد على ثمن العقار
المرهون، وبالتالي فإنه يجب بيع هذا العقار حتى يتحصل الدائنون على حقوقهم من
ثمن البيع، ويكون ذلك عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً لما نص عليه قانون
الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن.

ولا يقتصر البيع على العقار المرهون فقط بل يشمل ملحقاته التي تعتبر عقاراً
دون حاجة إلى ذكر ذلك في عقد الرهن الرسمي، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على
استثنائها من الرهن، حيث تنص المادة 887 ق م ج على ما يأتي: " يشمل الرهن
ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق
والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما
لم يتفق على غير ذلك... (2) ".

(1) ورد في التقرير المقدم إلى وزير العدل الفرنسي من طرف فريق العمل المكلف بإعداد مشروع تعديل قانون
التأمينات - الشخصية والعينية - ، أن الهدف من إجازة هذا الشرط هو زيادة فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني،
مع تقرير شروط لحماية الراهن، هي أن لا يكون العقار يمثل السكن الرئيسي للراهن، كما يجب تحديد قيمة العقار
من طرف خبير، أنظر:

Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés présidé par : le Professeur
Michel Grimaldi, Rapport à Mr : Dominique Perben garde des sceaux, ministre de la
justice de la république française, Paris, le 28 mars 2005, p. 20.

[<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000230/index.shtml>]
(22 mai 2010).

(2) تقابلها المادة 2397 ق م ف.

كما يشمل محل حق التقدم أيضاً ثمار العقار المرهون، حيث نصت المادة 888 ق م ج على أنه: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري⁽¹⁾". وهذا ما أكدته الفقرة 01 من المادة 732 ق إ م د، والتي نصت على أنه: "تلحق بالعقار و/أو الحق العيني العقاري، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية."

أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير، والذي يطلق عليه "الحائز"، فإن ثمار العقار المرهون تلحق بالعقار منذ تاريخ توجيه الإنذار بالدفع أو التخلية من طرف الدائن المرتهن إلى الحائز، حيث تنص المادة 930 ق م ج على أنه: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد⁽²⁾".

ثانياً: المال الذي يحل محل العقار

الأصل أن يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني، غير أنه في بعض الحالات لا يمكن ذلك، حيث قد يتلف العقار المرهون أو يهلك قبل بيعه، وحتى لا تضيع حقوق الدائنين المرتهنين نص المشرع الجزائري على أن هؤلاء الدائنين يستوفون حقوقهم من المال الذي يحل محل العقار، حيث نصت المادة 900 ق م ج على ما يأتي: "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."

(1) ذكر الأستاذ علي علي سليمان خطأين في صياغة هذه المادة: الأول هو استعمال المشرع الجزائري كلمة "توقف" والثمار لا توقف، بل تلحق بالعقار المرهون وتوزع مع ثمنه، والخطأ الثاني هو إغفال المشرع الجزائري كلمة "تتبيه" قبل عبارة نزع الملكية، فالعبارة الصحيحة هي: "تسجيل تتبيه نزع الملكية"، أنظر:

علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 181-182.

(2) نفس الحكم نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2471 ق م ف.

ولا يوجد في القانون المدني الفرنسي نص على مثل هذا الحكم، غير أنه توجد قوانين أخرى نصت على ذلك كقانون التأمينات الفرنسي (1).

ويفسر أغلب الفقه انتقال محل حق التقدم إلى المال الذي يحل محل العقار التالف أو الهالك بناء على نظرية الحلول العيني (2).

وتجدر الإشارة إلى أن العقار المرهون قد يهلك دون خطأ من الغير، ودون أن يكون العقار مؤمناً عليه، مما قد يترتب عليه حرمان الدائن المرتهن من استيفاء حقه، بما أنه لا يوجد مال يحل محل العقار الهالك.

1- مقابل المباني المرهونة المقامة على أرض الغير:

نصت المادة 889 ق م ج على ما يأتي: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق".

لقد أجاز المشرع الجزائري رهن المباني التي تشيد على أرض مملوكة للغير، إلا أن مالك الأرض يمكنه طلب هدم هذه المباني، أو يبقي عليها مع دفع تعويض للشخص الذي قام بتشيد هذه المباني (3)، وفي الحالة الأولى ينتقل محل حق التقدم إلى ثمن أنقاض هذه المباني، أما في الحالة الثانية فإن محل حق التقدم ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض إلى الراهن.

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 124.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 123-124. وانظر أيضاً:

M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 912.

(3) أنظر المادة 784 ق م ج.

2- مبلغ التعويض في حالة هلاك العقار بخطأ الغير:

تقضي القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية أن الشخص الذي يسبب بخطئه ضرراً للغير يكون ملزماً بتعويضه عن هذا الضرر، وتبعاً لذلك إذا هلك العقار المرهون بسبب خطأ ارتكبه الغير يكون ملزماً بتعويض الراهن عما لحقه من ضرر، وينتقل محل حق التقدم إلى مبلغ التعويض (1).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الدائن المرتهن ملزم بإخطار الغير المتسبب في هلاك العقار أو تلفه بالرهن الذي يثقل هذا العقار فور وقوع الهلاك أو التلف، حتى يمتنع عن دفع مبلغ التعويض إلى الراهن، وعلى الغير في هذه الحالة دفع مبلغ التعويض إلى الدائن المرتهن، أما إذا تأخر الدائن المرتهن في إخطار الغير الذي تسبب في هلاك العقار أو تلفه، وقام هذا الأخير بدفع مبلغ التعويض إلى الراهن، فلا يمكن بعد ذلك للدائن المرتهن الاحتجاج بحقه على هذا الغير (2).

كما يرى أيضاً هذا الجانب من الفقه أنه يمكن للدائن المرتهن بدلاً من إخطار الغير المتسبب في هلاك العقار أو تلفه، أن يقوم بحجز ما للمدين لدى الغير طبقاً لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية (3)، والمدين في هذه الحالة هو الراهن، أما الغير فهو المسؤول عن هلاك العقار المرهون أو تلفه (4).

3- مبلغ التأمين:

في حالة التأمين على العقار المرهون من خطر معين كالحريق مثلاً، ثم تحقق هذا الخطر المؤمن عليه، تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى الراهن، وينتقل محل حق التقدم إلى هذا المبلغ.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 277.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 503 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 277-278.

(3) أنظر المادة 667 ق إ م د.

(4) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 503 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 278.

ولقد وقع خلاف في الفقه الفرنسي حول مدى إلزام الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين بالرهن الرسمي الذي يثقل العقار، وذلك حتى تمتنع شركة التأمين عن دفع مبلغ التأمين إلى الراهن، وتقوم بدفعه إلى الدائن المرتهن مباشرة.

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن الدائن المرتهن غير ملزم بإخطار شركة التأمين بالرهن، نظراً لكون هذا الرهن تم قيده، وبالتالي يفترض علم كافة الأشخاص به، ولا يمكن لشركة التأمين الاحتجاج بعدم علمها بالرهن، إذ كان يتعين عليها الاطلاع على ما قد يثقل العقار من رهون (1).

غير أن أغلب الفقه في فرنسا اتجه إلى اعتبار الدائن المرتهن ملزم بإخطار شركة التأمين بالرهن الرسمي الذي يثقل العقار الذي هلك أو تلف (2)، وعليه أن يبادر إلى ذلك بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه، حتى تمتنع شركة التأمين عن دفع مبلغ التأمين إلى الراهن. ولا يشترط في هذا الإخطار شكلية معينة، فيمكن أن يتم برسالة عادية، أو بمجرد تصريح شفهي (3).

أما إذا أهمل الدائن في إخطار شركة التأمين، وقامت هذه الأخيرة بدفع مبلغ التأمين إلى الراهن، فلا يمكن للدائن المرتهن الاحتجاج بحقه على شركة التأمين، إلا إذا أثبت سوء نية شركة التأمين، وذلك بأن يثبت بأنها كانت عالمة بالرهن وقت دفع مبلغ التأمين إلى الراهن (4).

ولقد أخذ المشرع الفرنسي برأي أغلب الفقه في فرنسا، ونص على الحكم السابق في المادة L.121-13 من قانون التأمينات الفرنسي، واقتدى به المشرع الجزائري في

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 504.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 504.

(3) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 915.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 280. وانظر أيضاً: M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 915.

قانون التأمينات الجزائري⁽¹⁾، حيث نصت المادة 36 منه على ما يأتي: " إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال، يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبهم وطبقاً للتشريع الساري على التعويضات المستحقة.

غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهنى تكون مبرئة...".

4- تعويض نزع الملكية للمنفعة العامة:

تنص المادة 677 ق م ج في فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل."

إذا تم نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فإنه يتعين على الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية أن تدفع لمالك العقار المرهون تعويضاً يعادل القيمة الحقيقية للعقار، وينتقل محل حق التقدم تبعاً لذلك إلى مبلغ التعويض.

ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة شهر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في أجل 8 أيام من تاريخ صدوره⁽²⁾، وهذا حتى يعلم كل ذي مصلحة بهذا القرار، وبناء على ذلك إذا أراد الدائن المرتهن أن يحافظ على حقه، عليه أن يلجأ إلى الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك حتى يستوفي حقه من مبلغ التعويض⁽³⁾.

(1) القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج ، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

(2) أنظر المادة 99 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 282.

الفرع الثاني: مجال حق التقدم

تتمثل الحقوق التي يتقدم الدائن في استيفائها، والمضمونة بالرهن الرسمي في: أصل الدين، والفوائد، والمصاريف.

أولاً: أصل الدين

لقد سبق القول أنه يجب ذكر قيمة أصل الدين في جدول قيد الرهن، تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن، غير أنه يطرح إشكال في حالة تعارض قيمة أصل الدين المذكورة في جدول قيد الرهن مع قيمته المذكورة في عقد الرهن الرسمي.

ويذهب أغلب الفقه إلى أنه إذا كانت قيمة أصل الدين المذكورة في جدول قيد الرهن أكبر من القيمة المذكورة في عقد الرهن، فإنه لا يعتد بهذه الزيادة، فالقيد يعتمد على ما هو ثابت في عقد الرهن الرسمي⁽¹⁾.

أما إذا كانت قيمة أصل الدين المذكورة في جدول قيد الرهن أقل من القيمة المذكورة في عقد الرهن الرسمي، فإنه لا ينفذ في حق الغير إلا القيمة الواردة في جدول قيد الرهن، ذلك أن تحديد قيمة الدين في جدول قيد الرهن يهدف إلى حماية الغير الذين ينفذ الرهن في مواجعتهم⁽²⁾.

ثانياً: الفوائد

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على الفوائد ضمن الحقوق المضمونة بالرهن الرسمي، غير أنه اشترط عند قيد الرهن ذكر ملحقات الدين في

(1) أنظر في هذا الصدد:

زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 122-123؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 292؛ محمد صيري السعدي: المرجع السابق، ص 143.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 292.

جدول قيد الرهن، وذلك طبقاً لنص المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويستنتج من ذلك أن الفوائد تدرج ضمن مجال حق التقدم⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فلقد نص في الفقرة 02 من المادة 2423 ق م ف على أن الرهن الرسمي يشمل بقوة القانون الفوائد والملحقات الأخرى.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 2432 ق م ف على أن الدائن المرتهن الذي قيد رهناً يضمن ديناً ينتج فوائد، فإن هذه الفوائد تكون لها نفس مرتبة أصل الدين لمدة 03 سنوات من تاريخ إجراء القيد، وحتى يحتفظ الدائن المرتهن بمرتبة الفوائد المستحقة بعد هذه المدة عليه أن يجري قيدهم آخراً.

غير أن المشرع الفرنسي نص على استثناء في الفقرة 02 من المادة 2432 ق م ف يتعلق بالرهن الرسمي الضامن لقرض مدى الحياة، حيث أن جميع الفوائد المستحقة للدائن تكون لها نفس مرتبة أصل الدين، دون اشتراط القيام بقيد آخر بعد مدة 03 سنوات.

ثالثاً: المصاريف

نصت المادة 909 ق م ج في فقرتها الأولى على أنه : " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد وإدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. "

يجمع أغلب الفقه على أن مصاريف عقد الرهن وقيده وتجديد القيد تعتبر من ملحقات الدين المضمون بالرهن، ولذلك فهي تدرج ضمن مجال حق التقدم، وذلك دون حاجة لذكرها في جدول قيد الرهن، وهذا ما يستنتج من عبارة "... إدخالاً ضمنياً... " (2).

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 297-298.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 296؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 122-123؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 143.

ويبرر الفقه ذلك بكون هذه المصاريف يتحملها الراهن (1)، وهذا ما نصت عليه المادتين 883 و 906 ق م ج، غير أن المشرع الجزائري أجاز في هاتين المادتين الاتفاق على خلاف ذلك، كالاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن المصاريف، أو يتحملها المدين إذا كان الراهن كفيلاً عينياً، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، وأنفق الدائن المرتهن هذه المصاريف يمكنه الرجوع على الراهن بما أنفقه (2).

ولا تشمل المصاريف المضمونة بالرهن، مصاريف شطب القيد وإلغاء الشطب، ذلك أن المادة 909 ق م ج لم تنص عليها.

المطلب الثاني: كيفية ممارسة حق التقدم

سوف أعرض في هذا المطلب للقاعدة العامة المتبعة في ترتيب الدائنين في حالة تراحمهم على العقار المرهون، والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة، بالإضافة إلى مسألة تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لفائدة دائن مرتهن آخر على نفس العقار، لكن قبل ذلك يجب التطرق لكيفية ممارسة حق التقدم في حالة الديون ذات الطبيعة الخاصة.

الفرع الأول: ممارسة حق التقدم في حالة الديون ذات الطبيعة الخاصة

أجازت المادة 891 ق م ج أن يضمن الرهن ديناً معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً (3)، كما نصت المادة 908 ق م ج على أنه: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً." غير أن ممارسة حق التقدم في هذه الحالات تطرح بعض الإشكالات.

(1) أما المشرع الفرنسي فلقد نص في المادة 2438 ق م ف على أن مصاريف القيد يتحملها المدين، ما لم يوجد اتفاق مخالف.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 123.

(3) نص القانون المدني الفرنسي على جواز ذلك في المادتين 2421 و 2423.

أولاً: الدين الشرطي

قد يكون الدين معلقاً على شرط فاسخ أو شرط واقف، وقد يتم التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني قبل تحقق الشرط الفاسخ أو الواقف، وبالتالي يطرح إشكال عند توزيع ثمن العقار، ويذهب أغلب الفقه إلى التمييز في الحكم بين الدين المعلق على شرط فاسخ والدين المعلق على شرط واقف.

1- الدين المعلق على شرط فاسخ:

يعتبر الدين المعلق على شرط فاسخ ديناً موجوداً، غير أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ يزول بأثر رجعي، وبناء على ذلك ذهب أغلب الفقه إلى أنه لا يجب حرمان الدائن المرتهن إذا كان دينه معلقاً على شرط فاسخ من الاشتراك في توزيع ثمن العقار المرهون حسب مرتبته، لكن يتعين على الدائن المرتهن تقديم ضمان للدائنين الآخرين، يسمح باسترجاع النصيب الذي تحصل عليه في حالة تحقق الشرط الفاسخ، ويتم توزيع هذا النصيب بعد ذلك على باقي الدائنين، وإلا كان للدائنين الآخرين الحق في الاعتراض على اشتراكه في التوزيع⁽¹⁾.

2- الدين المعلق على شرط واقف:

الدين المعلق على شرط واقف هو دين لم ينشأ، كما أن وجوده في المستقبل غير مؤكد، حيث يتوقف وجوده على تحقق الشرط الواقف، ولذلك يذهب أغلب الفقه إلى أن الدائن المرتهن المعلق دينه على شرط واقف لا يشترك في التوزيع، كما لا يجوز حرمان الدائنين التاليين له في المرتبة من استيفاء حقوقهم وانتظار تحقق الشرط الواقف. ويذهب هذا الفقه إلى أنه يتعين تقدير نصيب هذا الدائن بصفة احتمالية، ويوزع ثمن العقار على الدائنين الآخرين، على أن يلتزم الدائنون المتأخرون في المرتبة عن الدائن

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 495؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 293-294؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 125.

المرتهن المعلق دينه على شرط واقف بتقديم تأمين، يكفل رد حصة الدائن المرتهن إذا ما تحقق الشرط الواقف في المستقبل (1).

ثانياً: الدين المستقبل والدين الاحتمالي

يضرب الفقه عادة كمثال عن الدين المستقبل والدين الاحتمالي فتح حساب جار مضمون برهن رسمي لفائدة البنك، حيث يعتبر ديناً احتمالياً لأنه لا يمكن معرفة من سيكون الدائن قبل إقفال هذا الحساب، كما أنه دين مستقبل لأن الدين لم ينشأ عند فتح الحساب، بل سوف ينشأ في المستقبل (2).

ولقد اختلف الفقه في طريقة توزيع ثمن العقار المرهون في هذه الحالة، حيث توجد ثلاثة آراء في هذا الشأن: يذهب أصحاب الرأي الأول إلى توزيع ثمن العقار على الدائنين، مع إلزام الدائنين المتأخرين في المرتبة عن الدائن المرتهن صاحب الدين المستقبل أو الاحتمالي بأن يقدموا ضماناً، يكفي للوفاء بمبلغ الدين المقدر في عقد الرهن. بينما يذهب الرأي الثاني إلى عدم توزيع الثمن على الدائنين المتأخرين في المرتبة إذا تحقق وجود الدين في المستقبل القريب. أما الرأي الثالث فيذهب إلى توزيع الثمن على الدائنين المتقدمين في المرتبة عن الدائن المرتهن صاحب الدين المستقبل أو الاحتمالي، بينما لا يوزع الباقي على الدائنين المتأخرين عنه حتى يتبين مصير هذا الدين (3).

(1) أنظر في هذا الصدد:

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 495؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 125؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 120.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 495-496.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 295؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 120-121.

الفرع الثاني: ترتيب الدائن المرتهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين

أعرض في هذا الفرع القاعدة العامة التي اعتمدها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي في ترتيب الدائنين في حالة تراحمهم على العقار المرهون، ثم الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

أولاً: القاعدة العامة في ترتيب الدائنين

نص المشرع الجزائري على مبدأ عام يرتب على أساسه الدائنون عند تراحمهم على العقار المرهون، وهذا المبدأ العام يقضي بأنه يتم ترتيب الدائنين حسب تاريخ قيد حق كل واحد منهم، وهذا ما يعرف بقاعدة الأسبقية في القيد (1).

حيث نصت المادة 908 ق م ج على أنه: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده (2)..."، ويتضح من هذا النص أنه في حالة تراحم الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع دائن آخر له رهن رسمي على نفس العقار، أو له رهن حيازي عقاري، أو حق تخصيص، فإن الأولوية تكون لمن قيد حقه قبل الآخرين.

ولقد نص المشرع الفرنسي على نفس المبدأ في الفقرة 01 من المادة 2425 ق م ف، غير أنه خالف المشرع الجزائري في الحكم الخاص بالفرضية التي يتم فيها إجراء عدة قيود في نفس اليوم على نفس العقار، حيث نص في الفقرة 02 من هذه المادة على أن الأولوية في هذه الحالة تكون للدائن الذي تاريخ سنده المنشئ للرهن أقدم من تاريخ سند الدائن الآخر (3). وإذا كان للسندات المنشئة للرهن نفس التاريخ، فإن الدائنين تكون لهم نفس المرتبة (4).

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 282.

(2) وردت في المادة كلمة " تقييده"، والأصح هو قيده، أنظر: محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 142.

(3) أما الفقرة 03 من المادة 2425 ق م ف فلقد نصت على أن الرهون القانونية تتقدم على الرهون الاتفاقية والرهن القضائية إذا تم قيدها في نفس اليوم.

(4) أنظر الفقرة 04 من المادة 2425 ق م ف.

ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة في هذه المادة على أنه لا يعتد في هذا الصدد بالترتيب الوارد في سجل الإيداع، أي أن المشرع الفرنسي لا يأخذ بعين الاعتبار ساعة تقديم طلب القيد (1).

وهذا خلافاً للمشرع الجزائري الذي نص في المادة 907 ق م ج على أنه: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد." كما سبق القول بأن المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري نص في المادة 41 منه على أنه يتعين على المحافظ العقاري أن ينفذ إجراء القيد حسب الترتيب العددي الوارد في سجل الإيداع، أي أن المشرع الجزائري يعتد بساعة تقديم الطلب في ترتيب الدائنين المتزاحمين.

والتزاحم لا يكون إلا بين الدائنين أصحاب التأمينات العينية، سواء كانوا دائنين مرتهنين أو دائنين ممتازين، أما الدائنين العاديين فلا يمكن لهم مزاحمة الدائنين السابقين، إذ بمجرد قيد الرهن أو الامتياز يتقدم الدائن المرتهن أو الممتاز - بما له من حق التقدم - على جميع الدائنين العاديين حتى لو كانت ديونهم سابقة في تاريخ نشأتها على دينه (2).

ثانياً: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

إذا كان المبدأ العام هو أن الأولوية تتحدد حسب تاريخ القيد، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه عدة استثناءات، حيث فضل المشرع الجزائري بعض الحقوق على غيرها نظراً لاعتبارات معينة (3)، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي.

(1) M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 170.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 283.

(3) عبد الحليم بوشكيوة: المرجع السابق، ص 244.

1- تراحم صاحب الرهن الرسمي مع أصحاب حقوق الامتياز:

أ- امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة:

نصت على امتياز (1) المصاريف القضائية المادة 990 ق م ج، حيث ورد فيها ما يأتي: " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهان(2) رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم. وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع.

ونصت المادة 991 ق م ج على امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة، حيث جاء فيها أن: " المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن.

وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، ما عدا المصاريف القضائية." والحكمة من تقديم هذين الامتيازين على غيرهما واضحة، حيث أن هذه المبالغ والمصاريف، يتم صرفها من أجل تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى مصلحة الدائنين.

(1) عرّف المشرع الجزائري الامتياز في المادة 982 ق م ج كما يأتي:

" الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.

(2) وردت كلمة " رهن " في نص هذه المادة، والصحيح هو رهن.

وهذان الامتيازان لا يخضعان للقيد⁽¹⁾، ويتقدمان على جميع حقوق الامتياز الأخرى، وعلى الدائنين المرتهنين، أما فيما بينها فيتقدم امتياز المصاريف القضائية على امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة.

ب- التزام مع أصحاب حقوق الامتياز العامة:

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات⁽²⁾، وهذه الحقوق معفاة من القيد ولو وردت على عقار، وهذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 986 ق م ج⁽³⁾، كما أنها تتقدم في المرتبة على الرهن الرسمي وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار طبقاً لما نصت عليه المادة 993 ق م ج.

ومن بين حقوق الامتياز العامة التي نصت عليها المادة 993 ق م ج، الأجور المستحقة للخدم والعمال عن 12 شهراً الأخيرة، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة⁽⁴⁾.

ج- التزام مع أصحاب حقوق الامتياز الخاصة:

خلافاً لحقوق الامتياز العامة، فإن حقوق الامتياز الخاصة لا ترد إلا على عقار معين أو منقول معين⁽⁵⁾، والذي يهمننا في هذا المقام هو حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار. ولقد نص القانون المدني الجزائري على ثلاثة أنواع من هذه الحقوق هي: امتياز بائع العقار، وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين، وامتياز المتقاسم.

(1) أنظر الفقرة 03 من المادة 986 ق م ج.

(2) أنظر المادة 984 ق م ج.

(3) نفس الحكم يصدق على حقوق الامتياز العامة في القانون المدني الفرنسي طبقاً لما ورد في المادة 2378.

(4) نص المشرع الفرنسي على حقوق الامتياز العامة في المادة 2375 ق م ف.

(5) أنظر المادة 984 ق م ج.

أما المشرع الفرنسي فلقد نص على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار في المادة 2374 ق م ف، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي منح حق الامتياز العقاري الخاص لبعض الأشخاص زيادة عن الأشخاص المذكورين في القانون المدني الجزائري، كمقرض ثمن العقار⁽¹⁾ prêteur de deniers ، وجمعية الشركاء في الملكية المشتركة syndicat des copropriétaires ، ودائني المدين المتوفى على عقارات التركة.

وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار يشترط قيدها خلافاً لحقوق الامتياز العامة، لكن قيدها ينتج أثراً رجعياً، وهذا عكس القاعدة العامة التي تقضي بأن القيد ينتج أثره من تاريخ إجرائه.

ولقد نص المشرع الجزائري على امتياز بائع العقار في المادة 999 ق م ج، حيث ورد فيها ما يأتي: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهناً رسمياً.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اشترط على بائع العقار بثمن مؤجل قيد امتيازها في أجل شهرين من تاريخ البيع، حتى يكون للقيد أثر رجعي يعود إلى تاريخ البيع، فإذا قام دائن مرتهن بقيد حقه بعد بيع العقار المرهون، ثم قيد البائع امتيازها بعد الدائن المرتهن ولكن في أجل شهرين من تاريخ البيع، فإن البائع يتقدم على الدائن المرتهن.

(1) لم ينص المشرع الجزائري على هذا الامتياز في القانون المدني، لكنه نص عليه في الفقرة 02 من المادة 735 ق إ م د ، والمادة 98 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولقد انتقد جانب من الفقه نص المادة 999 ق م ج، والذي يفترض أن بيع العقار تم بثمن مؤجل، وهذا يتعارض مع نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق⁽¹⁾، والتي بعد إلغاء هذا القانون تم إدراج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني⁽²⁾، والتي نصت على أنه يجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، مع وجوب دفع الثمن أمام الموثق الذي حرر العقد، وبالتالي فإن بيع العقار بثمن مؤجل غير ممكن في القانون الجزائري. كما يرى هذا الجانب من الفقه أن الأثر الرجعي لقيود هذا الامتياز لا مبرر له، وهو يتعارض مع المبدأ العام الذي يقضي بترتيب الدائنين حسب تاريخ القيد⁽³⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 1-256 من قانون التسجيل، والمعدلة بموجب المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998⁽⁴⁾، نصت على أنه يجب دفع خمس ثمن العقار - فقط - بين يدي الموثق محرر العقد، وبالتالي أصبح من الممكن وجود عقد بيع عقار بثمن مؤجل في القانون الجزائري⁽⁵⁾.

وخلافاً للرأي السابق يرى بعض الفقه أن: " هذه الاستثناءات اختيار تشريعي فرضته اعتبارات خاصة اقتضت أن يكون لهؤلاء الدائنين أولوية على غيرهم رغم أن الدائنين المرتهنيين الذين قيدوا حقوقهم في تاريخ سابق عليهم قد يتضررون من ذلك...⁽⁶⁾". ويبرر هذا الجانب من الفقه هذا الاختيار التشريعي أيضاً بكون الدائنين المرتهنيين - في الغالب - يمكنهم معرفة التصرفات التي يترتب عنها حق امتياز

(1) ج.ج.ج.ج. ج، العدد 107، المؤرخة في 25 ديسمبر 1970.

(2) وذلك بعد تعديله بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، ج.ج.ج.ج. ج، العدد 18، المؤرخة في 04 مايو 1988.

(3) علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 260-261.

(4) القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، ج.ج.ج.ج. ج، العدد 89، المؤرخة في 31 ديسمبر 1997.

(5) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 288.

(6) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 224.

عقاري خاص مقدماً، فالدائن المرتهن الذي يبرم عقد رهن رسمي على عقار تم بيعه بئمن مؤجل، يمكنه أن يعرف ذلك، إذ يذكر في عقد البيع المشهر بأن الثمن مؤجل. كما أن المشرع الجزائري نص على مدة قصيرة يجب فيها على أصحاب حقوق الامتياز العقاري الخاص قيد حقوقهم للاستفادة من الأثر الرجعي للقيد، وإذا انقضت هذه المدة تحول حق الامتياز العقاري الخاص إلى رهن رسمي تحسب مرتبته من تاريخ قيده (1).

ونفس الحكم السابق نص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لامتياز المتقاسم في المادة 1001 ق م ج حيث نصت على ما يأتي: " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأميناً 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."

غير أن المشرع الجزائري لم يجعل لامتياز المقاولين والمهندسين إذا تم قيده أثراً رجعياً، حيث نصت المادة 1000 ق م ج على أن: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشبيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.

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

ورغم صراحة نص الفقرة 02 من المادة 1000 ق م ج إلا أن بعض الفقه يذهب إلى أن هذا الامتياز له أثر رجعي إذا تم قيده (2)، وذلك استناداً إلى نص المادة 887 ق م ج، والتي جاء فيها ما يأتي: " 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

(1) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 224.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 290.

بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فلقد نص هو أيضاً على أنه يجب قيد حقوق الامتياز العقاري الخاص⁽²⁾، وجعل لهذا القيد أثراً رجعياً بشرط قيده في مدة معينة هي شهرين في الغالب من تاريخ التصرف أو الواقعة المنشئة للحق⁽³⁾، غير أنه استثنى امتياز جمعية الشركاء في الملكية المشتركة من وجوب قيده في المادة 2378 ق م ف.

2- تزامم صاحب الرهن الرسمي مع دائن مرتهن آخر:

أ- تزامم صاحب الرهن الرسمي مع دائن مرتهن رهناً رسمياً:

إذا كان المبدأ أن تزامم الدائنين المرتتهين رهناً رسمياً يتم حله وفقاً لتاريخ القيد، غير أن هناك استثناء يتعلق بالرهن الصادر من الشريك على الشيوع، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 890 ق م ج على ما يأتي: " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً 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 مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً 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."

(1) ورد خطأ في رقم المادة المحال إليها، فالمادة المقصودة هي المادة 1000، أما المادة 997 فهي خاصة بامتياز بائع المنقول، أنظر في هذا الصدد:

شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 165.

(2) أنظر المادة 2377 ق م ف.

(3) أنظر المواد من 2379 إلى 2384-2 ق م ف.

وفقاً لهذا النص يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء في الملكية الشائعة على الرهن الصادر من أحد الشركاء، ولو كان قيد الرهن الصادر من الشريك أسبق في تاريخه من قيد الرهن الصادر من جميع الشركاء (1).

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فلقد ورد استثناء يتعلق بالرهن الرسمي القابل للتعبئة، حيث أن الدائنين اللاحقين للدائن الأصلي الذي أبرم عقد الرهن الرسمي القابل للتعبئة، والذين أبرموا اتفاق التعبئة Convention de rechargement مع الراهن، وبعد قيدهم لهذا الاتفاق يستفيدون من مرتبة القيد الأصلي للرهن الرسمي القابل للتعبئة، أي أنهم يسبقون الدائنين الآخرين المرتهنيين رهنًا رسمياً والتالين في المرتبة للدائن الأصلي المستفيد من الرهن الرسمي القابل للتعبئة (2)، وهذا قد يمنع هؤلاء الدائنين من استيفاء حقوقهم (3). أما التزاحم بين الدائنين المستفيدين من اتفاق التعبئة فيتم حله وفقاً لتاريخ قيد كل واحد منهم لاتفاق التعبئة، وهذا ما نصت عليه المادة 2422 ق م ف في الفقرة 05 .

ب- تزاحم صاحب الرهن الرسمي مع صاحب رهن حيازي عقاري:

يجمع أغلب الفقه أن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في مواجهة الغير أن يتم قيده، بل يجب إضافة إلى ذلك انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وهذا ما نصت عليه المادة 966 ق م ج، وبناء على ذلك فإنه إذا تم قيد الرهن الحيازي العقاري قبل قيد الرهن الرسمي، ولكن لم تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن رهنًا حيازياً، فإن صاحب الرهن الرسمي يتقدم عليه (4).

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 285-286.

(2) F. Grillier-Rousseau, L'adaptation du droit des sûretés à la vie économique : la réforme du 23 mars 2006, Stricto Sensu (La lettre de la société d'avocats Taj), N° 22 , France, juillet 2006, p. 2.

(3) Ibid., p. 2.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 286 ؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 128.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن بعض شرّاح القانون المدني الجزائري يضيفون استثناء آخر يتعلق بصاحب حق التخصيص سيء النية، أي الدائن الذي يلجأ إلى القضاء لطلب الحصول على حق تخصيص على أحد عقارات مدينه، رغم علمه بوجود رهن رسمي سابق على هذا العقار ولكن لم يتم قيده، وهذا الرأي يستند إلى ما أورده المشرع المصري في هذا الشأن⁽¹⁾، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذا الحكم.

الفرع الثالث: تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن

أولاً: المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن

يقصد بالتنازل عن مرتبة الرهن اتفاق الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة مع دائن مرتهن آخر له رهن على نفس العقار ومتأخر في المرتبة، على أن ينزل له عن مرتبته المتقدمة، ويحل محله في مرتبته المتأخرة⁽²⁾.

و لقد نص المشرع الجزائري على جواز التنازل عن مرتبة الرهن في المادة 910 ق م ج، حيث نصت على ما يأتي: "يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار...".

أما المشرع الفرنسي فلم يكن ينص على حكم التنازل عن مرتبة الرهن قبل سنة 2006، غير أنه بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 346-2006

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 147-148؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 122.

(2) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 179.

أصبح ينص صراحة على جواز ذلك في الفقرة 02 من المادة 2424 (1).

والأسباب التي تدعو الدائن المرتهن إلى التنازل عن مرتبة رهنه عديدة، فقد يكون مستفيداً من تأمين عيني على عقار آخر مملوك لنفس المدين الراهن، وقد يكون التنازل عن مرتبة الرهن في مقابل مالي يدفعه الدائن المتأخر في المرتبة إلى الدائن المتقدم في المرتبة (2).

ثانياً: تمييز التنازل عن مرتبة الرهن عن بعض المفاهيم المشابهة

يتشابه التنازل عن مرتبة الرهن مع بعض المفاهيم الأخرى، كالتنازل عن الرهن، وانتقال الرهن.

1- التنازل عن الرهن:

رغم التشابه في المصطلحات المستعملة إلا أن هناك اختلافاً بين التنازل عن مرتبة الرهن والتنازل عن الرهن، فهذا الأخير هو سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية، فالدائن الذي يتنازل عن رهنه يزول رهنه مع بقاء الدين قائماً، ويتحول إلى دائن عادي (3).

أما التنازل عن مرتبة الرهن فلا يؤدي إلى انقضاء الرهن، ولا يتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، وكل ما يترتب عليه هو تأخر الدائن المرتهن عن مرتبته المتقدمة لفائدة دائن مرتهن آخر (4).

(1) ورد في التقرير الصادر عن فريق العمل المكلف بإعداد مشروع تعديل قانون التأمينات - الشخصية والعينية - والذي سبق ذكره، أن عدم نص القانون المدني الفرنسي على التنازل عن مرتبة الرهن قبل مشروع التعديل لا يعني أن هناك شك في جوازه، أنظر:

Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés présidé par : le Professeur Michel Grimaldi, rapport précité, p. 19.

(2) رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 457.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 300.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 300.

2- انتقال الرهن:

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري نص على طريقتين لانتقال الرهن الرسمي، واشترط لنفاذ هذا الانتقال في مواجهة الغير التأشير بما يفيد هذا الانتقال على هامش القيد الأصلي، وهاتين الطريقتين هما: حوالة الحق المضمون بالرهن الرسمي، والوفاء مع الحلول، حيث يترتب في الحالتين على انتقال الحق انتقال الرهن الضامن له بصفة تبعية.

ويختلف انتقال الرهن عن التنازل عن مرتبة الرهن، في أن الانتقال يتعلق بحق الرهن ذاته، وليس مرتبته فقط، كما أن التنازل عن مرتبة الرهن لا يكون إلا لفائدة دائن مرتهن على نفس العقار، بينما انتقال الرهن يمكن أن يكون لفائدة أي دائن آخر، ويتميز أيضاً انتقال الرهن عن التنازل عن مرتبة الرهن في كون الدائن الذي انتقل الرهن إليه يستفيد من حق التقدم وحق التتبع معاً، بينما التنازل عن مرتبة الرهن يقتصر أثره على حق التقدم فقط⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري نص على انتقال الرهن الرسمي بصفة تبعية عن طريق الوسيطتين السابق ذكرهما، إلا أن المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون المدني في سنة 2006 نص على جواز انتقال الرهن الرسمي بصفة أصلية⁽²⁾، وهذا ما يعرف بالحلول في الرهن⁽³⁾ Subrogation dans l'hypothèque ، والذي يقصد به اتفاق الدائن المرتهن مع دائن آخر ليس له رهن على نفس العقار، أن ينقل له رهنه على أن يحتفظ بحقه تجاه المدين، وينتج عن ذلك أن الرهن رغم انتقاله إلى دائن آخر إلا أنه

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 300-301. وانظر أيضاً :

M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 179.

(2) أنظر الفقرة 01 من المادة 2424 ق م ف.

(3) هذه التسمية منتقدة من طرف جانب من الفقه الفرنسي، نظراً لأن الحلول يقتضي الوفاء بالدين، لكن انتقال الرهن في هذه الحالة لا يشترط فيه الوفاء، أنظر في هذا الصدد:

G. Piette, Droit des sûretés, Gualino éditeur, 2^{ème} édition, Paris, 2007, p. 144. V. aussi :

M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 178.

يبقى تابعاً في صحته وانقضائه للدين الأصلي، فإذا قام المدين بالوفاء للدائن الأصلي انقضى الرهن بالتبعية، وهذا يشكل العيب الأساسي في نظام الحلول في الرهن (1).

ثالثاً: شروط التنازل عن مرتبة الرهن

حتى يكون التنازل عن مرتبة الرهن صحيحاً يجب توافر شروط معينة:

1- لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 910 ق م ج أن يكون التنازل عن مرتبة الرهن لفائدة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، فلا يجوز أن يكون التنازل لفائدة دائن مرتهن على عقار آخر، وإن كان مملوكاً لنفس الراهن، أو أن يكون التنازل لدائن عادي (2).

2- يشترط أيضاً أن يكون التنازل عن مرتبة الرهن في حدود الدين المضمون بالرهن ذي المرتبة المتقدمة، حتى إذا كان حق الدائن المتأخر في المرتبة أكبر في قيمته من حق الدائن المتقدم في المرتبة (3). ويبرر الفقه هذا الشرط بضرورة حماية الدائنين الآخرين المتوسطين في المرتبة بين الدائن المتنازل والدائن المتنازل له (4).

3- تنص المادة 910 ق م ج على ما يأتي: "... ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة."

فيجوز للدائنين المتوسطين في المرتبة الدفع تجاه الدائن المتنازل له بالدفع التي تؤدي إلى عدم صحة حق الدائن المتنازل أو عدم نفاذ حقه في مواجهتهم، كالدفع

(1) G. Piette, Op. cit., p.144. V. aussi : M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 179.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 127؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 302.

(3) لم ينص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 2424 ق م ف السابقة الذكر، غير أن الفقه الفرنسي يقر هذا الشرط، أنظر في هذا الصدد:

M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 179 ; G. Piette, Op. cit., p.144.

(4) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 150.

ببطلان دينه أو انقضائه أو بطلان رهنه⁽¹⁾، غير أن المادة السابقة نصت على استثناء يتعلق بانقضاء حق الدائن المتنازل إذا كان سبب الانقضاء لاحقاً لتنازله عن مرتبته. ويفسر بعض الفقه ذلك بأنه بعد التنازل عن مرتبة الرهن يصبح للدائن المتنازل له حقاً مكتسباً، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق بسبب لم يكن موجوداً وقت التنازل⁽²⁾.

4- يشترط كذلك أن لا يلحق التنازل عن مرتبة الرهن ضرراً بدائن متوسط في المرتبة⁽³⁾، وذلك بأن يترتب على التنازل حرمانه من استيفاء حقه، حيث يجوز له إذا لحقه ضرر من التنازل أن يطعن في هذا التصرف. ويعد هذا الشرط حسب أغلب الفقه تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق⁽⁴⁾.

5- بالإضافة إلى الشروط السابقة يتعين التأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد التنازل عن مرتبة الرهن لفائدة دائن آخر، حتى يكون التنازل نافذاً في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 904 ق م ج، والتي سبق ذكرها.

أما فيما يخص موقف المشرع الفرنسي من هذا الشرط، فلقد نص هو أيضاً على التأشير الهامشي بالتنازل عن مرتبة الرهن في الفقرة الأولى من المادة 2430 ق م ف، غير أنه لم ينص على عدم النفاذ في مواجهة الغير كجزاء على عدم القيام بهذا الإجراء. مما جعل بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى نفاذ هذا التنازل رغم عدم التأشير على هامش القيد الأصلي⁽⁵⁾.

(1) كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 129.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 304.

(3) لمزيد من التوضيح انظر المثال الذي يضربه الفقهاء عادة في هذا الشأن:

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 519-520؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 151-152.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 305؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 128.

(5) G. Piette, Op. cit., p.143. V. aussi : M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 179.

المبحث الثاني: حق التتبع

يتميز عقد الرهن الرسمي عن عقد الرهن الحيازي بكونه لا يحرم الراهن من حيازة العقار المرهون، وزيادة على ذلك أجاز له المشرع التصرف في العقار بعد رهنه، غير أن هذا التصرف لا يؤثر في حق الدائن المرتهن⁽¹⁾، ولذلك كان من الضروري منح الدائن المرتهن حق يقابل السلطة الممنوحة للراهن على العقار المرهون، كمالك له حق التصرف في العقار، وذلك بمنح الدائن المرتهن مكنة تتبع العقار المرهون، والتفويض عليه رغم انتقال ملكيته إلى الغير⁽²⁾.

إن استقراء أحكام حق التتبع Droit de suite في القانونين الجزائري والفرنسي تبين أن المشرع في البلدين حاول إقامة توازن بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الدائن المرتهن من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة الغير الذي اكتسب ملكية العقار المرهون، والمصلحتين جديرتين بالحماية، فأثرهما لا يقتصر على المصلحة الخاصة للطرفين السابقين، بل يمتد هذا الأثر - بصفة غير مباشرة - إلى المصلحة العامة، فتوفير حماية قانونية فعالة لحقوق الدائنين المرتهنين يدعم الائتمان العقاري مما ينعكس إيجابياً على النشاط الاقتصادي، أما حماية حق الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، فتمثل ضرورة يملئها مبدأ حرية تداول العقارات⁽³⁾.

ودراسة أحكام حق التتبع تقتضي معرفة كيفية ممارسة هذا الحق ضد الحائز في مطلب أول، ثم التعرض للخيارات التي منحها المشرع للحائز في مواجهة الدائن المرتهن في مطلب ثان.

(1) هذا ما نصت عليه المادة 894 ق م ج، غير أن بعض الفقه يرى أن منح الراهن حق التصرف في العقار المرهون يضعف الائتمان، أنظر: عبد الحليم بوشكيوة : المرجع السابق، ص 243.

(2) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 334.

(3) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., pp. 825-826.

المطلب الأول: كيفية ممارسة حق التتبع ضد الحائز

لا يلجأ الدائن المرتهن إلى استعمال حق التتبع إلا في حالة انتقال ملكية العقار المرهون، أو حق عيني عليه قابل للرهن إلى الغير، لذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن حق التتبع هو حق احتياطي للدائن المرتهن، بينما الحق الأساسي هو حق التقدم، وما حق التتبع إلا وسيلة مساعدة تهدف إلى تمكين الدائن المرتهن من استعمال حق التقدم، إذا ما تصرف الراهن في العقار إلى الغير⁽¹⁾، وهذا الغير يطلق عليه " الحائز ". ولقد نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في الغير لاكتساب صفة الحائز. كما نص على الإجراءات التي يجب اتباعها لنزع ملكية العقار المرهون من يده. وقبل دراسة هذه المسائل يتعين تحديد المقصود بالحائز.

الفرع الأول: المقصود بالحائز

لقد عرف المشرع الجزائري الحائز في الفقرة 02 من المادة 911 ق م ج كما يأتي: " 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 مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن. "

يتضح من هذا النص أن معنى الحائز في مجال أحكام حق التتبع يختلف عن معنى الحائز في موضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية⁽²⁾، فليس المقصود في هذا السياق الشخص الذي يضع يده على العقار المرهون سواء كانت حيازته للعقار قانونية أو حيازة عرضية، بل يجب أن تنتقل ملكية العقار أو حق عيني عقاري آخر قابل للرهن إلى هذا الشخص حتى يوصف بالحائز. والحائز في مجال كسب الملكية

(1) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 334-335.

(2) وهذا ما يجمع عليه الفقه، أنظر في هذا الصدد:

شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 310؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 130-131؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 155.

يطلق عليه في القانون الفرنسي Le possesseur ، بينما يطلق على الحائز في الأحكام الخاصة بحق التتبع Le tiers détenteur (1).

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الحائز

حتى يوصف الغير بالحائز يجب أن تتوفر فيه شروط معينة:

أولاً: اكتساب حق عيني عقاري مرهون

حتى يكتسب الغير صفة الحائز يجب أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو حق عيني آخر على العقار، بشرط أن يكون هذا الحق العيني قابلاً للرهن، كأن يكتسب حق انتفاع على العقار المرهون، أما إذا اكتسب حقاً عينياً غير قابل للرهن كحق الاستعمال أو حق الارتفاق فلا يكتسب صفة الحائز، وذلك لأن هذه الحقوق لا يجوز بيعها بالمزاد بصفة مستقلة عن العقار (2).

وكسب ملكية العقار المرهون أو الحق العيني العقاري القابل للرهن، قد يكون بأي سبب من أسباب كسب الملكية، كتصرف قانوني مثل البيع أو الهبة، أو واقعة مادية كالنقادم المكسب (3)، أما الحيازة قبل اكتمال مدة التقادم المكسب فلا يترتب عليها اكتساب صفة الحائز، ولا يعتبر المستأجر حائزاً، إذ ليس له حق عيني على العقار (4).

ويجب على الحائز شهر السند الذي اكتسب بموجبه الحق العيني العقاري المرهون، إذ أنه من المقرر قانوناً أن التصرف الذي يترتب عليه إنشاء أو نقل الحقوق

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 131.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 311-312.

(3) ويلاحظ أن هناك خلافاً بين الفقه والقضاء في الجزائر حول مدى جواز اكتساب العقار بالتقادم المكسب في المناطق التي شملها المسح العام للأراضي، أنظر: جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 57-61.

(4) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 156-157.

العينية العقارية الأصلية، لا يكون له أثر بين الأطراف أو بالنسبة إلى الغير إلا بعد شهره (1).

ثانياً: اكتساب الحق بعد القيد وقبل الحجز

حتى يكون للغير مركز الحائز، يجب أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو الحق العيني العقاري القابل للرهن بعد قيد الرهن الرسمي، فلو اكتسب حقه قبل القيد لم يكن الرهن نافذاً في مواجهته طبقاً لنص الفقرة 01 من المادة 904 ق م ج، وبالتالي ينتقل العقار إليه خالياً من الرهن، ولا يمكن للدائن المرتهن تتبع العقار في يده.

كما يجب لاعتبار الشخص حائزاً أن يكون اكتسابه للحق قبل تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون، إذ بعد إجراء هذا التسجيل يعتبر العقار محجوزاً، ولا يجوز لمالكه التصرف فيه (2).

ثالثاً: انتفاء مسؤولية الحائز الشخصية عن الدين

إذا كان الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المرهون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الوفاء بالدين للدائن المرتهن، لا يكون له صفة الحائز، ويقصد بالمسؤولية الشخصية، أن يلتزم شخصياً تجاه الدائن بالوفاء بالدين، وبالتالي تصبح كل أمواله ضامنة للوفاء بهذا الدين، ويمكن للدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ على جميع أمواله، ومن ضمنها العقار المرهون، وذلك بمقتضى الضمان العام المقرر للدائن (3).

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 793 ق م ج، والمادة 16 من الأمر رقم 75-74 كما سبق الذكر.

(2) أنظر المادة 735 ق م د.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 313-314؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 132.

وبناء على ذلك لا يعتبر حائزاً من كان مديناً مع الراهن، سواء كان مديناً متضامناً أو غير متضامن، أو كان كفيلاً شخصياً له، ولا يعتبر الكفيل العيني حائزاً، إذ هو الراهن للعقار⁽¹⁾.

ويذهب أغلب الفقه العربي إلى عدم إعطاء الورثة صفة الحائز، وذلك يرجع إلى القاعدة الفقهية: " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، فلا تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الورثة إلا بعد أن يتم الوفاء بالدين المضمون بالرهن الرسمي، وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية. ونفس الحكم ينطبق في حالة ما إذا التزم الوارث بسداد الدين المضمون بالرهن، وانتقلت إليه ملكية العقار المرهون، حيث يعتبر في هذه الحالة مسؤولاً شخصياً عن الدين، ولا يعتبر حائزاً⁽²⁾.

أما فيما يخص موقف الفقه الفرنسي من هذه المسألة، فيذهب أغلب الفقهاء في فرنسا إلى عدم اعتبار الورثة في مركز الحائز، نظراً لكونهم يخلفون مورثهم في كل أمواله، ويتحملون كل ديونه، وبالتالي يعتبرون مسؤولين مسؤولية شخصية عن الدين⁽³⁾.

غير أنه يطرح إشكال في حالة ما إذا قبل أحد الورثة أو بعضهم التركة تحت شرط الجرد، حيث ذهب بعض الفقه إلى أن الوارث في هذه الحالة لا يكون مسؤولاً عن ديون التركة إلا في حدود حقوقها، ولا تكون مسؤوليته مسؤولية شخصية، وبالتالي يعتبر حائزاً⁽⁴⁾.

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 132.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 524 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 315-316 ؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 159.

(3) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 172. V. aussi : G. Piette, Op. cit., p.141 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 831.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 315. وانظر أيضاً:

سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص 151-152.

وخلافاً لهذا الرأي هناك من يرى بأن الوارث الذي يقبل الشركة تحت شرط الجرد لا يعتبر حائزاً⁽¹⁾.

ويلاحظ أنه قد يتفق الراهن عند بيعه العقار المرهون إلى الغير على أن يتحمل المشتري الدين المضمون بالرهن، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الفرض في المادة 935 ق م ج، حيث نصت على أنه: "لا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك.

وإذا اتفق البائع والمشتري على تحويل الدين وكان عقد البيع مقيداً، وجب على الدائن، بعد الإعلان الموجه إليه بذلك بطريقة قانونية، أن يوافق على التحويل أو يرفضه في أجل لا يتجاوز ستة أشهر وإذا سكت إلى انقضاء الأجل، كان سكوته بمثابة تصديق.

فإذا وجد مثل هذا الاتفاق اعتبر المشتري مسؤولاً مسؤولياً شخصية عن الدين، ولا يكتسب صفة الحائز.

كما يلاحظ أيضاً في مجال القروض العقارية التي تمنحها البنوك والمضمونة برهن رسمي، أنه في كثير من الأحيان يتم إدراج بند في عقد القرض العقاري، يلزم مشتري العقار أن يحل محل المدين الراهن في الوفاء بمبلغ القرض، وبالتالي يكون ملزماً شخصياً تجاه البنك بسداد قيمة القرض ويفقد مركز الحائز⁽²⁾.

رابعاً: انتفاء مانع من موانع التتبع

هناك بعض الأسباب التي تمنع الدائن المرتهن من استعمال حق التتبع، وترجع هذه الأسباب إلى طبيعة المال المرهون الذي انتقلت ملكيته إلى الغير، أو إلى الأثر

(1) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémont, Op. cit., p. 172. V. aussi : M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 831.

(2) نعناعه بوحفص: الجوانب القانونية والعملية لعقد القرض العقاري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة البلدية، كلية الحقوق، 2009/2008، ص 253-254.

التطهيري للسند الذي ترتب عليه انتقال ملكية العقار المرهون إلى الغير (1).

فقد يتصرف الراهن في بعض ملحقات العقار، ومن بين هذه الملحقات هناك العقارات بالتخصيص، والمنقولات بحسب المآل كثمار العقار، فمن المعروف أن هذه الملحقات إذا تم فصلها عن العقار تعتبر منقولات، وتخضع للأحكام الخاصة بالمنقولات، ويجوز للمتصرف إليه التمسك بقاعدة: " الحيازة في المنقول سند الملكية " إذا كان حسن النية، ولا يستطيع الدائن المرتهن بعد ذلك تتبع المال في يد المتصرف إليه (2). غير أنه يمكن للدائن المرتهن إذا علم بالبيع، وقبل حيازة هذه الأموال من طرف المتصرف إليه، أن يبلغه بالرهن الذي يثقل هذه الأموال، وبالتالي لا يمكن للمتصرف إليه إدعاء حسن النية في هذه الحالة (3).

كما أنه في بعض الحالات تنتقل ملكية العقار المرهون مع تطهيره من الرهون التي تنقله بقوة القانون، كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة، أو بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد، ورسو المزاد على أحد المزايدين، حيث يترتب على ذلك انقضاء حق التتبع، ولا يبقى أمام الدائن المرتهن إلا استعمال حق التقدم على مبلغ التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، أو على ثمن البيع في حالة بيعه بالمزاد (4).

الفرع الثالث: مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الحائز

لا يمكن للدائن المرتهن استعمال حق التتبع في مواجهة الحائز إلا إذا كان الدين مستحق الأداء، وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن التنفيذ لا يكون إلا بعد حلول أجل الدين، ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك في الفقرة 01 من المادة 911 ق م ج، حيث ورد فيها أنه: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 160.

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 160.

(3) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 827.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 310. وانظر أيضاً: M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 827.

ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه."

فإذا كان الدين مستحق الأداء ولم يقم المدين بالوفاء، يمكن للدائن المرتهن اللجوء إلى التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز، وذلك بإتباع إجراءات معينة.

أولاً: التنبيه على المدين

نصت المادة 923 ق م ج على أنه: " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد."

تبدأ إجراءات التنفيذ ضد الحائز بقيام الدائن المرتهن بتوجيه تنبيه نزع الملكية Commandement immobilier إلى المدين، وذلك رغم كون إجراءات التنفيذ تتخذ ضد الحائز، ويرجع ذلك لكون المدين هو المسؤول عن الوفاء بالدين، فقد يختار المدين الوفاء بالدين، أو تكون له دفوع ضد الدائن المرتهن، مما قد يؤدي إلى وقف إجراءات التنفيذ ضد الحائز (1).

ويتم تنبيه المدين بنزع الملكية عن طريق المحضر القضائي الذي يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وينذر المدين بأن له أجل شهر واحد للوفاء بالدين ابتداء من تاريخ التبليغ أو يتم بيع العقار بالمزاد، ثم يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ كأقصى أجل في المحافظة العقارية التي يتواجد العقار المرهون في دائرة اختصاصها لتسجيله، وهذا ما نصت عليه المادة 725 ق إ م د.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 317.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن تبليغ أمر الحجز يكون عن طريق المحضر القضائي أيضاً⁽¹⁾، غير أنه يتم منح المدين أجل 8 أيام للوفاء بالدين⁽²⁾، أما أجل إيداع أمر الحجز في محافظة الرهون لقيده فهو شهران من تاريخ تنبيه المدين⁽³⁾.

ثانياً: إنذار الحائز

بعد التنبيه على المدين، يقوم الدائن المرتهن بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون، وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخلية العقار، وإلا يبيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد⁽⁴⁾.

ويطلق على هذا الإنذار " إنذار الدفع أو التخلية " Sommaton de payer ou de délaisser ، وهذه التسمية التي يعود أصلها إلى القانون الروماني منتقدة من طرف جانب من الفقه، حيث أنها توحي بأن الحائز له خياران فقط، إما قضاء الدين أو ترك العقار، بينما يوجد للحائز خياران آخران، هما تطهير العقار من الرهون أو تحمل إجراءات نزع الملكية⁽⁵⁾.

ونصت المادة 734 ق إ م د على بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها إنذار الحائز، إضافة إلى البيانات المعتادة في محاضر التبليغ الرسمي، وهي:

- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له؛

- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد؛

(1) N. Fricero, Droit des voies d'exécution, Gualino éditeur, Paris, 2008, p. 157.

(2) V. Art. 15 al. 04 du Décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble.

(3) أنظر المادة 18 من المرسوم رقم 936-2006.

(4) أنظر الفقرة 01 من المادة 734 ق إ م د، ونفس الحكم نصت عليه المادة 17 من المرسوم رقم 936-2006.

(5) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 319 ؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 133-134.

- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا يبيع العقار جبراً عليه (1).

والهدف من هذا الإنذار هو تمكين الحائز من الاختيار بين الوفاء بالدين أو تطهير العقار أو تخليته، وإذا لم يختَر أحد هذه الخيارات، لا يبقى أمامه إلا تحمل إجراءات نزع الملكية (2).

وطبقاً لنص المادة 923 ق م ج فإنه لا يشترط أن يكون إنذار الحائز لاحقاً على تنبيه المدين، فقد يتزامن التنبيه مع الإنذار، غير أن المادة 734 ق م د اشترطت ذكر تاريخ قيد الأمر بالحجز العقاري في محضر إنذار الحائز، ويمكن أن نستنتج من ذلك أن الإنذار يكون بعد التنبيه. ويذهب جانب من الفقه إلى أن إنذار الحائز بعد قيد أمر الحجز أفضل للدائن، فإذا قام الدائن بإنذار الحائز قبل قيد أمر الحجز، قد يتصرف الحائز في العقار إلى الغير، ويكون تصرفه نافذاً في حق الدائن، وتبعاً لذلك يضطر الدائن إلى إجراء إنذار جديد إلى المالك الجديد (3).

ولم ينص المشرعين الجزائري والفرنسي على تسجيل إنذار الحائز في مصلحة الشهر العقاري، غير أن أغلب الفقه يذهب إلى ضرورة تسجيل هذا الإنذار، عن طريق التأشير بذلك على هامش التنبيه بنزع الملكية، وذلك بهدف حماية الغير الذي قد يتعامل مع الحائز في العقار (4).

وبعد إنذار الحائز، إذا لم يختَر هذا الأخير قضاء الدين أو تخلية العقار أو تطهيره، يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات الحجز العقاري التنفيذي ضد الحائز، وهذه الإجراءات نص عليها بالتفصيل قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

(1) نفس الأجل نصت عليه المادة 17 من المرسوم رقم 2006-936.

(2) حمه مرامية: المرجع السابق، ص 166.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 319 ؛ حمه مرامية: المرجع السابق، ص 165.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 320 ؛ حمه مرامية: المرجع السابق، ص 166.

وهي تشبه إجراءات التنفيذ ضد المدين، ولذلك أكتفي بدراسة الإجراءين السابقين، نظراً لارتباطهما بأحكام حق التتبع.

المطلب الثاني: خيارات الحائز في مواجهة الدائن المرتهن

بعد بدء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز، يمكن للحائز تقاضي نزع ملكية العقار من يده، وذلك عن طريق تمسكه بالدفع المتعلقة ببطلان الدين أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة، أو دفعه ببطلان عقد الرهن الرسمي لعدم توفر أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لانعقاده، أو يتمسك بعدم نفاذ الرهن في مواجهته، نظراً لعدم قيده أو سقوط القيد لعدم تجديده⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي نص في المادة 2465 ق م ف على أنه يمكن للحائز الدفع بالتجريد *Bénéfice de discussion* لوقف إجراءات التنفيذ ضده. ويتحقق هذا الفرض إذا قام الراهن برهن عدة عقارات لضمان دين واحد، ثم يبيع أحد هذه العقارات مثلاً، ويبدأ الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار الذي اكتسبه الحائز، ففي هذه الحالة يمكن للحائز طبقاً لنص المادة 2465 ق م ف أن يطلب من الدائن البدء بالتنفيذ على العقارات التي ما تزال مملوكة للراهن، عسى أن يكفي ثمنها للوفاء بدينه.

ولم ينص المشرع الجزائري على حق الحائز في الدفع بالتجريد، رغم أنه نص في المادة 901 ق م ج على عدم جواز الدفع بالتجريد للكفيل العيني إلا إذا وجد اتفاق مخالف. غير أنه لا يمكن القياس على هذا النص، ذلك أن الكفيل العيني حسب أغلب الفقه ليس له صفة الحائز⁽²⁾.

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 165-166؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 135-136. وانظر أيضاً: M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p.172.

(2) رغم كون الكفيل العيني هو نفسه الراهن، وليس من الغير في عقد الرهن الرسمي، إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي اعتبره في مركز الحائز، نظراً لكونه مسؤول عن الدين مسؤولية عينية في حدود العقار المرهون، وليس مسؤولاً مسؤولية شخصية، أنظر: سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 150-151.

فإذا لم يكن للحائز دفع يدفع به إجراءات التنفيذ ضده، تبقى له رغم ذلك أربعة خيارات يختار من بينها ما يراه مناسباً له، ولقد نصت على هذه الخيارات الفقرة 01 من المادة 911 ق م ج، والتي ورد فيها ما يأتي: "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 (1)".

ويتضح من نص هذه المادة أن خيارات الحائز تتمثل في: قضاء الديون، تطهير العقار المرهون، التخلية وتحمل إجراءات نزع الملكية.

الفرع الأول: قضاء الديون

قد يختار الحائز قضاء الديون المضمونة بالرهن الرسمي إذا رأى أن ذلك يحقق مصلحته، فإذا كان الحائز قد اشترى العقار ولم يدفع ثمنه إلى البائع، يمكنه أن يدفع هذا الثمن إلى الدائنين ويتجنب نزع ملكية العقار، وإذا كان الحائز موهوباً له، وكانت قيمة الديون أقل من قيمة العقار، فإن له مصلحة في قضاء ديون الدائنين المرتهنين (2).

وإذا كان الأصل أن قضاء الديون يكون باختيار الحائز، غير أن الوفاء يكون في بعض الحالات إجبارياً.

أولاً: الوفاء الاختياري

نصت المادة 912 ق م ج على أنه: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائماً 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 متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين." ويتبين من هذا النص شروط الوفاء الاختياري، وحقوق الحائز الذي قام بالوفاء.

(1) ولقد نص القانون المدني الفرنسي على هذه الخيارات في المادتين: 2462 و 2463.

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 167-168.

1- شروط الوفاء الاختياري:

نص المشرع الجزائري في المادة 912 ق م ج على أنه يحق للحائز الوفاء بالديون بشرط أن يحل أجل الوفاء بهذه الديون، وهذا الحق لا يسقط حتى يتم إجراء المزاد ويرسو المزاد على أحد المزايدين، ويشترط أن يدفع الحائز أصل الدين وملحقاته، كالفوائد إذا كان أصل الدين منتجاً لفوائد، والمصاريف المختلفة، كمصاريف القيد وتجديده، بالإضافة إلى المصاريف التي تحملها الدائن المرتهن منذ توجيه الإنذار إلى الحائز (1).

ويذهب أغلب الفقه إلى أنه يجب على الحائز قضاء الدين كاملاً إلى الدائن، وإلا جاز للدائن الاستمرار في إجراءات التنفيذ، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم تجزئة الرهن (2).

2- حقوق الحائز في حالة الوفاء الاختياري:

يحق للحائز الرجوع على المدين بما أوفاه من دين، وذلك على أساس الإثراء بلا سبب، ودعوى الإثراء بلا سبب تشترط أن يكون هناك إثراء لشخص وافتقار لشخص آخر في مقابل ذلك، وإذا كان الإثراء متحققاً بالنسبة إلى المدين، إلا أن الافتقار بالنسبة إلى الحائز يتوقف على ما إذا كان قد دفع ثمن العقار إلى مالكة السابق، أو كان باقياً في ذمته من هذا الثمن مبلغ يقل عما دفعه للدائنين (3).

وفي حالة تعدد الديون لا يشترط أن يدفع الحائز قيمة جميع هذه الديون، فإذا رأى أن دين الدائن المتقدم في المرتبة يساوي قيمة العقار المرهون، جاز له أن يكتفي بالوفاء بدين هذا الدائن المتقدم في المرتبة ويحل محله في الرهن، وقد يمتنع باقي الدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم عن الاستمرار في إجراءات التنفيذ، لأنهم يعلمون بأن الحائز سوف يتقدم عليهم بمرتبته، ويستوفي كامل الثمن المتحصل عليه من بيع العقار بالمزاد (4).

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 329.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 330؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 169.

(3) رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 494.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 330-331. وانظر أيضاً: G. Piette, Op. cit., p. 142.

وحلول الحائز محل الدائن المرتهن الذي استوفى حقه يكون على أساس الوفاء مع الحلول القانوني، حيث يحل الموفي محل الموفى له في حقه بكل ضماناته، ومن بينها الرهن الرسمي كما سبق القول، غير أن هذا الحلول لا يشمل التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين، أي الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني.

وحتى يحفظ الحائز الذي حل محل الدائن المرتهن حقه، عليه أن يقوم بطلب التأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد الحلول كما سبق بيانه، وتجديد القيد عند الاقتضاء إلى غاية شطب القيود التي تثقل العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 913 ق م ج.

كما يحق للحائز الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان، ولقد نصت على ذلك الفقرة 01 من المادة 931 ق م ج، حيث جاء فيها ما يأتي: " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا (1)".

ثانياً: الوفاء الإجباري

لقد نصت المادة 914 ق م ج على حالتين يلزم فيهما الحائز بقضاء الديون. الحالة الأولى: إذا كان في ذمة الحائز الذي سجل سند ملكيته تجاه مالك العقار السابق مبلغاً مستحق الأداء حالياً، يكفي للوفاء بجميع ديون الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار، فيحق لأي دائن من هؤلاء إلزام الحائز بالوفاء بدينه. الحالة الثانية: إذا كان في ذمة الحائز دين مؤجل تجاه مالك العقار السابق، أو لا يكفي للوفاء بجميع الديون، أو يختلف عن طبيعة هذه الديون، في هذه الحالة لا يلزم الحائز بالوفاء إلا إذا اتفق على ذلك جميع الدائنين، على أن يكون الوفاء حسب الشروط التي سبق للحائز الاتفاق عليها مع المالك السابق، وفي الأجل المتفق عليه بينهما.

(1) ويلاحظ أن المشرع الفرنسي نص في المادة 2473 ق م ف على أن الحائز يرجع بدعوى الضمان على المدين الأصلي.

Art. 2473 : « Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi la vente forcée de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal. »

ولا يجوز للحائز في الحالتين السابقتين أن يتخلى عن العقار المرهون، وإذا قام الحائز بالوفاء للدائنين يتخلص العقار من الرهون، ويحق له طلب شطب القيود التي تنتقل العقار (1).

الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون

التطهير La purge نظام قديم تعود جذوره إلى القانون الروماني، ثم انتقل إلى القانون الفرنسي القديم، ولقد نص المشرع الفرنسي على أحكام التطهير في فصل مستقل، هو الفصل السادس من الباب الفرعي الثالث من الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني الفرنسي. أما المشرع الجزائري فلقد نظم أحكامه في المواد من 915 إلى 921 ق م ج.

أولاً: المقصود بالتطهير

التطهير هو رخصة منحها المشرع للحائز، يستطيع بمقتضاها تجنب نزع ملكية العقار المرهون من يده، وذلك بعرضه على الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار مبلغاً يساوي القيمة الحقيقية للعقار (2).

وخيار التطهير يثبت للحائز بمجرد اكتسابه ملكية العقار المرهون، ولا يشترط للتطهير حلول آجال الديون كما هو الحال بالنسبة للخيار السابق المتمثل في قضاء الديون، كما أن الحائز لا يعرض على الدائنين الوفاء بجميع ديونهم، ولكن يعرض عليهم قيمة العقار المرهون، سواء كانت كافية للوفاء بجميع الديون أو غير كافية، وهذا ما يميز التطهير عن قضاء الديون. ويحق للدائنين قبول هذا العرض أو رفضه، وفي الحالة الثانية يجب على الدائنين طلب بيع العقار بالمزاد العلني (3).

وختاراً لقضاء الديون، حيث يحتفظ الحائز بملكية العقار المرهون، فإن سلوك طريق التطهير لا يضمن للحائز الاحتفاظ بملكية العقار، إذ قد يرفض الدائنون العرض

(1) أنظر الفقرة 03 من المادة 914 ق م ج.

(2) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 357.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 175، 177.

الذي تقدم به الحائز، ويطلبون بيع العقار بالمزاد، ولهذا يتعين على الحائز أن يتقدم بعرض جدي ومعقول يتضمن القيمة الحقيقية للعقار، حتى يتجنب إجراءات التنفيذ على العقار⁽¹⁾.

ثانياً: إجراءات التطهير

نصت الفقرة 01 من المادة 915 ق م ج على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند". يتضح من هذا النص أن صاحب الحق في التطهير هو الحائز، والذي يجب أن تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها حتى يكون له مركز الحائز. والتطهير يقتصر على الرهون التي تم قيدها قبل شهر سند ملكية الحائز، حيث أن الرهون التي يتم قيدها بعد ذلك تعتبر غير نافذة في حقه كما سبق بيانه.

1- ميعاد التطهير:

لقد نصت الفقرة 02 من المادة 915 ق م ج على ما يأتي: "وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن⁽²⁾ أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع". يتضح من هذا النص أنه يمكن للحائز بمجرد اكتسابه ملكية العقار المرهون أن يتقدم للدائنين بعرض التطهير، ولا ينتظر حلول آجال الديون أو بدء إجراءات التنفيذ⁽³⁾. ويمكن للحائز تطهير العقار حتى بعد البدء في إجراءات التنفيذ إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز⁽⁴⁾.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 345-346.

(2) وقع خطأ في نص هذه المادة، حيث ذكر المشرع كلمة "الدائن" بدل "المدين"، فالتنبيه يوجه إلى المدين كما سبق الذكر، وليس إلى الدائن، أنظر: علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 249-250.

(3) نفس الحكم نص عليه المشرع الفرنسي في المادتين: 2478 و 2479 ق م ف.

(4) أنظر المادة 737 ق إ م د.

أما بالنسبة لانتهاء ميعاد التطهير في القانون الفرنسي، فإن المادة 2478 ق م ف تنص في فقرتها الأولى على أن للحائز أجل شهر واحد بعد أول إنذار له للتقدم بعرض التطهير (1).

ويلاحظ أنه بالنسبة لقضاء الديون نص المشرع الجزائري على أنه يبقى للحائز الحق في قضاء الديون إلى غاية رسو المزاد، بينما ينتهي ميعاد التطهير بمجرد إيداع قائمة شروط البيع. ويبرر جانب من الفقه ذلك بأن التطهير يحقق مصلحة الحائز أكثر من الدائنين، لذلك قيد المشرع هذا الحق بميعاد أقصر (2).

2- عرض التطهير:

إذا أراد الحائز تطهير العقار يجب عليه أن يتقدم بعرض إلى جميع الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار قبل شهر سنده، سواء كانوا دائنين مرتهنين أو دائنين ممتازين، ويتم تبليغ هذا العرض إلى كل دائن في موطنه المختار المذكور في جدول القيد، وهذا ما نصت عليه المادة 916 ق م ج في فقرتها الأولى، ويجب أن يكون التبليغ عن طريق محضر قضائي، وهذا ما يستنتج من نص المادة 918 ق م ج، والتي ورد فيها أن العرض يكون عن طريق إعلان رسمي (3).

أ- بيانات عرض التطهير:

نصت على هذه البيانات المادة 916 ق م ج ، وهي تتمثل فيما يأتي:

" - خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

(1) Art. 2478 al. 01 : « Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions... »

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 361-362.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 362-363.

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

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين (1). "

كما نصت المادة 917 ق م ج على أنه: " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أو (2) يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار . وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة."

والهدف من ذكر هذه البيانات هو حماية حقوق الدائنين، بأن يثبت الحائز ملكيته للعقار، وثمان بيع العقار والتكاليف، غير أن أهم بيان في العرض هو تحديد قيمة العقار المرهون، وإذا كان المشرع الجزائري ترك الحرية للحائز في تقدير قيمة العقار، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يشترط أن لا تقل هذه القيمة عن الثمن الذي يتخذ كأساس لتحديد قيمة العقار في حالة بيعه بالمزاد، كما أنه يجب أن لا يقل عن المبلغ الباقي في ذمته من ثمن البيع إذا كان قد اشترى العقار بثمن مؤجل (3).

كما يشترط أن يتضمن العرض قائمة بالحقوق التي تنقل العقار من رهون وحقوق الامتياز الخاصة، وتاريخ قيدها، وقيمة الديون التي تضمنها، وأسماء الدائنين، وهذا البيان مهم لكل دائن، إذ على أساسه يعرف مرتبته وحظوظه في استيفاء حقه.

(1) نص المشرع الفرنسي على هذه البيانات في المادة 2478 ق م ف، وهي تشبه البيانات المذكورة في المادة 916 ق م ج.

(2) ورد خطأ في نص هذه المادة، حيث أن العبارة الصحيحة هي " ... مستعد أن يوفي ... " ، أنظر:

محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 185.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 184-185.

غير أنه يلاحظ أن حقوق الامتياز العامة لا يجب قيدها، ومن ثم قد يفاجأ الدائن بعد قبول العرض بدائنين آخرين يسبقونه في استيفاء حقوقهم (1).

وبناء على البيانات السابقة يحدد الدائنون موقفهم، إما بقبول العرض أو رفضه.

ب- جزاء تخلف أو عدم صحة أحد البيانات:

لم ينص المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على جزاء تخلف أحد بيانات العرض أو الخطأ فيها، ويذهب أغلب الفقه في هذا الشأن إلى أن بطلان العرض يتوقف على حصول ضرر يلحق بدائن معين، وبناء على طلب من الدائن المضرور، كأن يذكر ثمن البيع مخالفاً للحقيقة، أو لم تذكر بعض الحقوق التي تنقل العقار، مما يدفع الدائن إلى قبول العرض على هذا الأساس (2).

وبطلان العرض يترتب عليه بطلان إجراءات التطهير، وللدائن الحق في الاستمرار في إجراءات التنفيذ، كما يجوز للحائز التقدم بعرض جديد إذا لم يتم إيداع قائمة شروط البيع. بينما لا يجوز له الرجوع عن العرض طيلة المدة الممنوحة للدائنين لإبداء موقفهم من هذا العرض (3).

3- موقف الدائنين من العرض:

أ- قبول العرض:

قد يكون قبول الدائنين للعرض صريحاً أو ضمناً، وذلك بسكوتهم عن الرد على العرض في المدة المحددة وهي 30 يوماً من آخر إعلان رسمي، يضاف إليها آجال المسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار للدائن، والتي لا يمكن أن تزيد عن 30 يوماً أخرى (4).

(1) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 887.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 369-370؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 185.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 186.

(4) أنظر المادة 918 ق م ج.

ويكون قبول العرض من طرف الدائنين عادة عندما يفي المبلغ بجميع ديونهم، أو إذا كان يمثل القيمة الحقيقية للعقار، وبالتالي لا فائدة من مواصلة إجراءات التنفيذ ما دام الثمن المتحصل عليه من عملية البيع بالمزاد لن يتجاوز - في الغالب - هذه القيمة (1).

ولا يظهر العقار من القيود التي تنقله بمجرد صدور القبول من الدائنين، بل يجب على الحائز أن يدفع مبلغ العرض إلى الدائنين، حيث تنص المادة 921 ق م ج على أنه: " إذا لم يطلب بيع العقار في الأجل وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم له (2) العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة."

ونص هذه المادة تعرض لنقد شديد من طرف الأستاذ علي سليمان، حيث يقول منتقداً الحكم الوارد في المادة السابقة: " وإلزام الحائز بدفع مبلغ للدائنين يزيد بمقدار العشر عما قوم به العقار، حكم غريب انفرد به القانون المدني الجزائري وخالف فيه كل القوانين العربية الأخرى، كما خالف فيه القانون المدني الفرنسي.

فلماذا يلزم الحائز بزيادة العشر في حين أن المبلغ الذي عرضه على الدائنين، والذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (916)، هو مبلغ لا يقل عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا يقل بأي حال عن الباقي في ذمته من ثمن العقار؟ مع أن المفروض أن الدائنين المقيدة حقوقهم قد قبلوا عرضه، واعتبروه كافياً وقدرتوا أنهم لو رفضوه وطلبوا بيع العقار بالمزاد فلن يزيد الثمن الذي ينتهي إليه المزاد عما عرضه الحائز... (3) "

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 371.

(2) ورد خطأ لغوي في نص هذه المادة، حيث أن الصحيح هو " قوم به "، وليس " قوم له "، أنظر:

محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 195.

(3) علي سليمان: المرجع السابق، ص 252-253.

وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن المادة 2481 ق م ف التي تقابل المادة 921 ق م ج نصت على نفس الحكم باستثناء ذكر زيادة العشر التي ألزم المشرع الجزائري الحائز بدفعها. أما المادة 2480 ق م ف (1) فلقد نصت على أنه إذا رفض أحد الدائنين العرض فإنه يطلب بيع العقار بالمزاد مع التزامه بزيادة العشر عن مبلغ العرض الذي تقدم به الحائز، فليس الحائز إذن هو من يلزم بزيادة العشر طبقاً للقانون المدني الفرنسي (2).

و يترتب على قبول العرض أن يصبح الحائز مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن دفع مبلغ العرض، ويكون للدائنين حق الضمان العام على جميع أمواله، وليس العقار المرهون فقط (3).

ب- رفض العرض:

نصت المادة 918 ق م ج على أنه: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوماً أخرى (4) ".

(1) Art. 2480 : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, à la charge :

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier ;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire ; ... »

(2) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 195. وانظر أيضاً:

M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 176.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 372.

(4) أما المادة 2480 ق م ف فلقد نصت على أن أجل تقديم طلب بيع العقار هو 40 يوماً من تاريخ إعلان العرض.

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يحق لهم رفض العرض، وهم الدائنون المقيدون والكفلاء. ويبرر الفقه منح الكفلاء هذا الحق بأن الكفيل من مصلحته بيع العقار بأعلى ثمن ممكن حتى لا يرجع عليه الدائن⁽¹⁾. ويلاحظ أن المادة 2480 ق م ف نصت على أن الدائنين المقيدين يحق لهم رفض العرض، ولم تذكر الكفلاء.

ورفض العرض يترتب عليه طلب بيع العقار بالمزاد، حيث نصت الفقرة 01 من المادة 919 ق م ج على أن: " يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيا 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 ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب⁽²⁾ ". "

ويكون رفض العرض وطلب البيع بالمزاد عن طريق إعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار. والغرض من إعلان المالك السابق هو منحه فرصة لقضاء الديون حتى يتجنب رجوع الحائز عليه بدعوى الضمان. كما يتعين على طالب البيع إيداع مبلغ يغطي مصاريف البيع بالمزاد، وهذا المبلغ غير قابل للاسترداد إذا رسا المزاد بمبلغ يقل عن العرض الذي تقدم به الحائز. وهذا الشرط قد يدعو الدائنين إلى الإحجام عن طلب البيع إذا كانت قيمة العقار لا تفوق مبلغ العرض⁽³⁾.

والمشرع الفرنسي لا يكتفي بإلزام الدائن الذي يطلب البيع بالمزاد بدفع مبلغ يغطي مصاريف البيع، بل يلزمه بالتعهد بدفع زيادة العشر إذا لم يرس المزاد بمبلغ يفوق المبلغ الذي عرضه الحائز كما سبق الذكر. ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى

(1) سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 178.

(2) نفس هذه الأحكام نصت عليها المادة 2480 ق م ف.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 378-379.

أن خطورة النتائج التي قد تترتب على هذا الشرط هي سبب قلة اللجوء إلى رفض العرض وطلب بيع العقار بالمزاد (1).

ولقد نصت الفقرة 02 من المادة 919 ق م ج على عدم جواز تنازل الدائن الذي طلب البيع عن طلبه، إلا إذا وافق على ذلك جميع الدائنين المقيدين والكفلاء (2). ويبرر الفقه ذلك بالضرر الذي قد يلحق الدائنين الآخرين أو الكفلاء إذا تراجع الدائن الطالب عن طلب البيع، وانقضى ميعاد تقديم طلب البيع (3).

وإذا استوفى طلب البيع الشروط السابقة، فإنه يتم إتباع إجراءات البيع الجبري التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة في التعجيل، ويجب على من يباشر إجراءات البيع أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي تم تحديده لقيمة العقار، وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 920 ق م ج (4). والهدف من هذا الشرط هو إعلام المزايد بأنه إذا لم يتقدم بمزاد أعلى من هذا المبلغ، فإن ملكية العقار تستقر نهائياً للحائز (5).

ثالثاً: آثار التطهير

إن الأثر الأساسي المترتب على التطهير هو تخليص العقار من الرهون والامتيازات التي تنقله، وذلك سواء قبل الدائنون العرض أو رفضوه، ففي الحالة الثانية يتعين بيع العقار بالمزاد، وبعد رسو المزاد يتطهر العقار من القيود التي تنقله (6)، وفي الحالتين لا يتم التطهير إلا بعد دفع أو إيداع مبلغ العرض في حالة قبوله، أو ثمن البيع

(1) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 889.

(2) نصت المادة 2485 ق م ف على أنه يشترط لصحة هذا التنازل قبول صريح من جميع الدائنين المرتهنين.

(3) رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 524.

(4) نفس الحكم نصت عليه المادة 2482 ق م ف.

(5) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 381.

(6) G. Piette, Op. cit., p. 142.

بالمزاد في حالة رفض العرض، وذلك حتى إذا لم يتم الوفاء بجميع الديون، غير أنه يمكن للدائن الذي لم يستوفي حقه الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية (1).

كما يترتب على التطهير انقضاء الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت ملكية الحائز الذي طهر العقار بعد ذلك لأي سبب من الأسباب (2).

رابعاً: تقييم نظام التطهير

تبين دراسة أحكام التطهير أنه يحقق عدة فوائد، لذلك أقره المشرع في عدة دول كالجزائر وفرنسا ومصر، غير أن هذا النظام يتضمن بعض العيوب، وهذه العيوب دفعت بالمشرع في بعض الدول إلى عدم الأخذ به، ومن بينها ألمانيا واسبانيا (3).

1- مزايا نظام التطهير:

يحقق التطهير مصالح عدة أطراف في نفس الوقت، فهو يحقق مصلحة الحائز حيث يؤدي التطهير إلى تخليص العقار من الرهون والامتيازات التي تنقله دون أن يضطر إلى دفع مبلغ يفوق قيمة العقار، حتى في حالة زيادة قيمة الديون عن قيمة العقار (4).

كما يحقق التطهير مصلحة الراهن، إذ يمكنه إيجاد مشتر للعقار المرهون، ويتفق معه على أن يخصص ثمن العقار لتطهيره من القيود التي تنقله (5).

(1) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 369.

(2) أنظر المادة 934 ق م ج.

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 176؛ زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 148.

(4) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 176.

(5) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 347.

ويحقق التطهير أيضاً مصلحة الدائنين المرتهنين، إذ يرى أغلب الفقه أن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون تتصف بالطول والتعقيد وكثرة المصاريف، وبالتالي يفضل الدائنون قبول العرض حتى إذا كان لا يفي بقيمة جميع الديون، ما دام ثمن بيع العقار بالمزاد لن يزيد عما عرضه الحائز (1).

ولا تقتصر فائدة التطهير على الأشخاص السابقين، بل يمتد أثره إلى الاقتصاد الوطني، فخيار التطهير يشجع الأشخاص على شراء العقارات المثقلة بالرهون، وهذا يسهل تداول العقارات، بينما يؤدي وقف تداولها إلى انخفاض أسعارها (2).

2- عيوب نظام التطهير:

رغم إيجابيات التطهير السابق ذكرها، إلا أن هناك بعض العيوب التي تنقص من فعاليته، ويتمثل العيب الأساسي في هذا النظام في إمكانية تقدم الحائز بعرض التطهير قبل حلول آجال الديون، وهذا قد يتعارض مع مصالح الدائنين المرتهنين، خاصة في حالة القروض طويلة الأجل المنتجة لفوائد والمضمونة برهن رسمي، وهذا النوع من القروض يكثر اللجوء إليه في المعاملات مع البنوك. ويرى بعض الفقه أن هذا العيب هو الذي يدفع البنك في كثير من الأحيان إلى إدراج شرط المنع من التصرف في العقار المرهون في عقد الرهن الرسمي، رغم حق التتبع المقرر قانوناً للبنك، ويرجع ذلك إلى تخوف البنك من تقدم الحائز بعرض التطهير قبل حلول أجل الوفاء مما يحرمه من فوائد القرض، كما أن الحائز قد يتقدم بالعرض في وقت تكون فيه قيمة العقار المرهون منخفضة، ولا تكفي للوفاء بالدين المستحق للمقرض، وهذا ينعكس سلباً على الائتمان العقاري (3).

(1) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 176 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 347. وانظر أيضاً:

G. Piette, Op. cit., p. 142 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 889.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 347-348 ؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 147.

(3) سليمان محمدي: المرجع السابق، ص 227 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 348.

كما أن إجراءات التطهير تتصف بالتعقيد وكثرة تكاليفها كما هو الحال بالنسبة لإجراءات التنفيذ، ولهذا عمل المشرع الفرنسي على تبسيط عملية التطهير من خلال إقرار نظام " التطهير الودي " *purge amiable* ضمن نص المادة 2475 ق م ف ، وذلك بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2006-346 السابق الذكر، علماً أن نظام التطهير الودي لم يستحدثه المشرع الفرنسي، بل هو وليد الممارسة العملية للموثقين في فرنسا، والتي اكتفى المشرع الفرنسي بإقرارها، بعد أن كان يجري العمل بها في الواقع العملي (1).

ويتم التطهير الودي بإيداع الحائز لثمن بيع العقار لدى الموثق، والذي يتولى سداد الديون للدائنين كلياً أو جزئياً بناء على اتفاق بين المدين والدائنين، وبذلك يتجنب الأطراف سلبيات إجراءات التطهير السابقة الذكر (2).

الفرع الثالث: تخلية العقار المرهون

يرجع الفقهاء أصل نظام التخلية *Le délaissement* إلى القانون الروماني، فالقانون الروماني كان يعطي الحق للدائن المرتهن عند عدم وفاء المدين بالدين بعد حلول أجله، أن يستولي على العقار المرهون بالقوة، ويجبر مالكة على التخلي عن حيازته. غير أن إجراءات التنفيذ تطورت مع مرور الزمن، وأصبح حق الدائن يقتصر على طلب بيع العقار بالمزاد. وتغير مضمون التخلية، وأصبحت حقاً للحائز وليست حقاً للدائن المرتهن (3).

(1) Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés présidé par : le Professeur Michel Grimaldi, rapport précité, p. 20. V. aussi : M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 177.

(2) M.N. Jobard-Bachellier et V. Brémond, Op. cit., p. 177. V. aussi : G. Piette, Op. cit., p. 142.

(3) سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 183-184.

أولاً: المقصود بالتخلية

التخلية هي وسيلة قانونية منحها المشرع للحائز، لتجنب إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته، وذلك بتركه الحيازة المادية للعقار المرهون لحارس تعيينه المحكمة، والذي تباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهته بدلاً من الحائز. فالتخلية لا تعني تخلي الحائز عن ملكية العقار، بل تقتصر على تخليه عن الحيازة المادية للعقار⁽¹⁾. كما أن التخلية تكون دون أي شرط من الحائز⁽²⁾.

وهدف الحائز من اللجوء إلى التخلية هو رغبته في عدم ظهور اسمه في إعلانات البيع الجبري، الشيء الذي قد يوهم الغير بأنه معسر يتم الحجز على أمواله لسداد ديونه، رغم أنه غير مسؤول عن هذه الديون، مما يؤثر على سمعته المالية⁽³⁾. إضافة إلى ذلك قد لا يرغب الحائز في تحمل مسؤولية إدارة العقار، إذ أنه مسؤول عن رد الثمار منذ إنذاره كما سبق القول، كما أنه مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه⁽⁴⁾.

وحق التخلية يثبت للحائز، ولقد سبق ذكر شروط الحائز، ومن بينها أن لا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين. غير أن الحائز قد يصبح مسؤولاً شخصياً عن الدين إذا كان مجبراً قانوناً على قضاء الديون طبقاً لما ورد في المادة 914 ق م ج السابقة الذكر، ولقد نصت الفقرة 03 من هذه المادة على حرمان الحائز من حق التخلية في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة⁽⁵⁾.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 385-386.

(2) نص المشرع الفرنسي على ذلك صراحة في المادة 2463 ق م ف.

(3) كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 157-158.

(4) أنظر المادة 932 ق م ج، تقابلها المادة 2470 ق م ف.

(5) وهذا ما يذهب إليه أيضاً الفقه الفرنسي، أنظر:

كما يصبح الحائز مسؤولاً شخصياً عن الدين في حالة تقدمه بعرض التطهير إلى الدائنين وقبول هذا العرض، حيث لا يحق له تخلية العقار في هذه الحالة أيضاً⁽¹⁾.

كما يمنح المشرع الجزائري حق التخلية للكفيل العيني، وذلك ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 902 ق م ج، والتي ورد فيها ما يأتي: " وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تقاضي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلّى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع والأحكام التي يتبناها الحائز في تخلية العقار."

ثانياً: إجراءات التخلية

لم ينص المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على ميعاد معين للتخلية، ويذهب أغلب الفقه في هذا الشأن إلى أن ميعاد التخلية يبدأ منذ توجيه الإنذار إلى الحائز بالدفع أو التخلية، وإن كان نص المادة 923 ق م ج السابقة الذكر يوحي بأنه يمكن للحائز تخلية العقار قبل توجيه هذا الإنذار إليه، غير أن الفقه يذهب إلى أن ذلك غير ممكن من الناحية العملية، فالهدف من التخلية هو تجنب الحائز لمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، وهذه الإجراءات تبدأ بتوجيه التنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز⁽²⁾.

كما يذهب أغلب الفقه إلى أنه يمكن للحائز تخلية العقار إلى غاية رسو المزاد⁽³⁾، بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الرأي يتعارض مع الهدف من التخلية، إذ أن انتظار الحائز إلى غاية إجراء المزاد يعني اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، ولا تفسير لقيامه بالتخلية إلا برغبته في إطالة إجراءات التنفيذ⁽⁴⁾.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 389.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 392؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 199.

(3) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 144؛ كريمة شايب باشا: المرجع السابق، ص 160.

(4) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 393.

ولقد نصت المادة 922 ق م ج على الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الحائز إذا أراد تخلية العقار، حيث ورد فيها ما يأتي: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية، وأن 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 حارساً إذا طلب ذلك.

ويرى بعض الفقه أن المقصود بالطالب في الفقرة الثانية من المادة 922 ق م ج هو الحائز كما يتضح من النص الفرنسي لهذه المادة، حيث ورد فيه عبارة Le tiers détenteur أي الحائز⁽¹⁾.

غير أن جانباً من الفقه يرى أنه من النادر أن يطلب الحائز تعيينه حارساً تتخذ ضده الإجراءات، فهو أراد من التخلية تجنب ذلك، لكن هناك من يرى أن ظهور الحائز كحارس في إجراءات التنفيذ لا يسئ إلى سمعته المالية، ويسمح له بالاستمرار في إدارة العقار المرهون⁽²⁾.

و تقابل المادة 922 ق م ج في القانون المدني الفرنسي المادة 2469⁽³⁾ ، حيث يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص على إجراءين ذكرهما المشرع الجزائري، وهما: التأشير بالتخلية على هامش التنبية بنزع الملكية المسجل في المحافظة العقارية، وقيام الحائز بإعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بتخليته للعقار المرهون.

(1) علي سليمان: المرجع السابق، ص 184.

(2) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 396 ؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 200.

(3) Art. 2469 : « Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens ; et il en est donné acte par ce tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.»

ويترتب على عدم مراعاة الإجراءات السابقة بطلان التخلية، ومن ثم يحق للدائن أن يستمر في إجراءات التنفيذ ضد الحائز (1).

ثالثاً: آثار التخلية

التخلية لا تمنع الدائن من استعمال حق التتبع، ولكن يقتصر أثرها على تحويل إجراءات التنفيذ ضد الحارس بدلاً من الحائز (2).

كما أن الحائز يظل مالكا للعقار إلى غاية رسو المزاد (3)، و يمكنه رغم التخلية أن يوقف الإجراءات بدفعه قيمة الديون ومصاريف الإجراءات، وذلك قبل رسو المزاد، ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك في المادة 2468 ق م ف (4). أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فلقد نص على أن خيار قضاء الديون يثبت للحائز إلى غاية رسو المزاد طبقاً لنص المادة 912 ق م ج، والتي سبق ذكرها.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى أن نظام التخلية لا يحقق فائدة كبيرة، بل إنه يؤدي إلى الزيادة في طول إجراءات التنفيذ وتعقيدها، ولذلك يطالب هذا الجانب من الفقه بإلغاء هذا النظام (5).

الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يختر الحائز قضاء الديون أو تطهير العقار أو تخليته، لا يبقى أمامه إلا تحمل إجراءات نزع ملكية العقار المرهون من يده وبيعه بالمزاد.

(1) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 145.

(2) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 374.

(3) M.N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, Op. cit., p. 173.

(4) Art. 2468 : « Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que jusqu'à la vente forcée, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais. »

(5) سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 188.

ولقد منح المشرع الجزائري فرصة أخرى للحائز ليحتفظ بملكية العقار، وذلك بأن سمح له بالتقدم للمزاد، بشرط أن لا يعرض مبلغاً يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار، إذا كان قد اشترى العقار بثمن مؤجل، وهذا ما نصت عليه المادة 925 ق م ج. وبناء على ذلك فإن عملية البيع بالمزاد يترتب عليها رسو المزاد على الحائز أو على غيره.

أولاً: رسو المزاد على الحائز

نصت المادة 926 ق م ج على أنه: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي. ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه."

يتبين من هذا النص أن الحائز لا يكتسب ملكية العقار بمقتضى حكم رسو المزاد، فأثر حكم رسو المزاد يقتصر على تأكيد ملكية الحائز للعقار بموجب السند الذي اكتسب به ملكية العقار، كعقد البيع إذا كان قد اشترى هذا العقار⁽¹⁾. ويتربط على ذلك أنه لا يجب على الحائز شهر حكم رسو المزاد⁽²⁾.

كما يترتب على رسو المزاد تطهير العقار من الحقوق التي تثقله بعد دفع ثمن البيع أو إيداعه في الخزينة العامة، غير أن الرهون التي رتبها الحائز نفسه على العقار تبقى قائمة⁽³⁾.

(1) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 400. وانظر أيضاً: M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 889.

(2) زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 165. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2484 ق م ف.

Art. 2484 : « L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire publier le jugement d'adjudication . »

(3) محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 205 ؛ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 402.

وإذا كان ثمن رسو المزاد يزيد على قيمة الديون المستحقة للدائنين فإن هذه الزيادة تعود للحائز. وفي حالة قيام الحائز بترتيب رهون على العقار قبل بيعه بالمزاد، فإن الدائنين المرتهنين من الحائز يمكنهم استيفاء حقوقهم من هذا المبلغ الذي عاد للحائز، وهذا ما تقضي به المادة 928 ق م ج (1).

ولقد اشترطت المادة 925 ق م ج السابق ذكرها أن لا يقل ثمن رسو المزاد على الحائز عن الباقي في ذمته من ثمن العقار، أما إذا رسا المزاد بمبلغ أكبر من الباقي في ذمته يمكن للحائز الرجوع على البائع أو المدين بهذه الزيادة (2).

ثانياً: رسو المزاد على غير الحائز

لقد أثار مسألة رسو المزاد على غير الحائز خلافاً بين القضاء والفقهاء في فرنسا حول ما إذا كان حكم رسو المزاد له أثر رجعي في هذه الحالة، أي فسخ سند ملكية الحائز واعتبار أن الراسي عليه المزاد تنتقل إليه ملكية العقار من المالك السابق، أو أن حكم رسو المزاد ليس له أثر رجعي، وبالتالي تنتقل ملكية العقار من الحائز إلى الراسي عليه المزاد (3).

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بالأثر الرجعي لحكم رسو المزاد على غير الحائز، وذلك لاعتبارات عملية، فالقول بأن الحائز يبقى مالكاً قبل رسو المزاد على شخص آخر يعني نفاذ تصرفات الحائز في مواجهة الراسي عليه المزاد، فإذا رتب رهناً مثلاً على هذا العقار فإن العقار لا يتطهر من هذا الرهن، وهذا يؤدي إلى إفشال عملية البيع بالمزاد (4).

(1) نفس الحكم نصت عليه الفقرة 02 من المادة 2472 ق م ف.

(2) أنظر المادة 931 ق م ج، والمادة 2486 ق م ف.

(3) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 569؛ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 193.

M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p. 889.

وانظر أيضاً:

(4) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., pp. 889-890.

كما يستند القضاء الفرنسي في موقفه إلى نص المادة 2188 ق م ف، والتي أصبحت تحمل رقم 2483 (1) بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 346-2006، والتي نصت على أنه يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع إلى الحائز المصاريف التي أنفقها على سند ملكيته وشهره، وعلى الإعلانات التي وجهها للدائنين، ويستنتج من ذلك - حسب القضاء الفرنسي - أن المشرع الفرنسي أراد نزع صفة المالك من الحائز (2).

غير أن الفقه الفرنسي يرى أن هذا الرأي لا يتفق مع المنطق، فالقول بفسخ سند الحائز وزوال ملكيته بأثر رجعي يعني صحة قيود الدائنين المرتهنين من المالك السابق بعد تسجيل سند الحائز بما أنه زال بأثر رجعي، وهذا يتعارض مع الحكم الذي يقضي بأن تسجيل سند الحائز يمنع قيد الرهون التي رتبها المالك السابق، كما أن المشرع منح الحق للحائز في الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان في حالة نزع الملكية، وهذه الدعوى تنشأ عن العقد المبرم بينهما (3).

وهذا يتعارض مع تفسير القضاء الفرنسي للمادة 2188 ق م ف، بل أن التفسير الصحيح لهذه المادة حسب الفقه الفرنسي هو أن المشرع أراد حماية الحائز عن طريق إلزام الراسي عليه المزاد برد المصروفات التي أنفقها الحائز، بدلاً من رجوعه على المالك السابق، والذي يكون في الغالب معسراً (4).

(1) Art. 2483 : « L'adjudicataire est tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la publication au bureau des hypothèques, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. »

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 569. وانظر أيضاً:

M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p.891.

(3) M. Cabrillac et Ch. Mouly, Op.cit., p.890 .

(4) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 569-570.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه الفقه الفرنسي فنص في المادة 927 ق 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." فطبقاً لهذا النص لا يفسخ سند الحائز، بل يبقى مالكاً إلى غاية رسو المزاد. ويترتب على ذلك أنه يتعين شهر حكم رسو المزاد بطلب من المحضر القضائي (1).

ولقد نصت المادة 764 ق إ م د في فقرتها الثانية على أنه يترتب على شهر حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية تطهير العقار من جميع التأمينات العينية التي تنقله، غير أن المادة 936 ق م ج اشترطت لتحقيق ذلك دفع الثمن الذي رسا به المزاد إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، أو إيداع الثمن في الخزينة العامة.

وإذا كان للحائز حق عيني على العقار قبل أن يملكه كحق انتفاع أو حق ارتفاق، ثم انقضى هذا الحق باتحاد الذمة بعد أن أصبح مالكاً للعقار، فإنه بعد نزع ملكية العقار من الحائز يعود هذا الحق إلى الحائز من جديد، وهذا ما نصت عليه المادة 929 ق م ج، حيث ورد فيها أنه: " يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى (2). "

ويبرر بعض الفقه هذا الحكم بأن المشرع أراد تعويض الحائز عن الضرر الذي يلحقه من نزع الملكية، وذلك بعدم حرمانه من الحقوق العينية التي كانت له على العقار قبل أن يملكه (3).

(1) أنظر الفقرة 02 من المادة 762 ق إ م د.

(2) نفس الحكم ورد في الفقرة 01 من المادة 2472 ق م ف.

(3) شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 407-408.

وللحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان طبقاً لنص الفقرة 01 من المادة 931 ق م ج، حيث نصت على أنه: " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا."

كما يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يرد إلى الحائز المصاريف التي أنفقها على السند الذي اكتسب به ملكية العقار وشهر هذا السند، ومصاريف الإعلانات التي قام بها للدائنين، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 920 ق م ج.

خاتمة:

إن دراسة الأحكام الخاصة بنفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانونين الجزائري والفرنسي، تبين بوضوح أن المشرع في البلدين حاول قدر المستطاع أن يوفر حماية قانونية فعالة لحقوق الدائن المرتهن، غير غافل في ذلك عن الدور الكبير الذي يؤديه الرهن الرسمي كتأمين عيني في دعم الائتمان، مما ينعكس إيجابياً على النشاط الاقتصادي، ويساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية المرجوة.

وفي سبيل تحقيق فعالية الرهن الرسمي كان من الضروري منح حق التقدم للدائن المرتهن على غيره من الدائنين العاديين، وعلى الدائنين المرتهنين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، حتى يكون على ثقة من الحصول على حقه بعد منحه الائتمان للمدين. غير أن حق التقدم يصطدم بمبدأ المساواة بين الدائنين، حيث يؤدي إلى تفضيل بعض الدائنين على غيرهم من الدائنين الآخرين.

كما أن ميزة عقد الرهن الرسمي، والتي تتمثل في عدم حرمان الراهن من حيازة العقار المرهون والانتفاع به، بل والتصرف فيه إلى الغير باعتباره مالكا له حق التصرف في ملكه، ترتب عنها ضرورة منح حق مقابل للدائن المرتهن حتى لا يلحقه ضرر من هذه السلطة التي خولها المشرع للراهن، وهذا الحق المقابل هو حق التتبع، الذي يضمن للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين إذا انتقلت ملكيته إلى الغير. غير أن حق التتبع يصطدم هو الآخر بمبدأ جدير بالحماية هو حرية تداول العقارات، والذي يستلزم تسهيل عمليات بيع العقارات بما فيها تلك المثقلة بالرهن، حتى لا تؤدي هذه الرهون إلى تجميد العقارات، وبقائها خارج مجال المعاملات العقارية مما يؤدي إلى انخفاض أسعارها، وتسهيل تداول العقارات يقتضي حماية الغير الذي يكتسب ملكية العقار المرهون من خطر نزع ملكية العقار من يده.

ولهذا كان من الضروري إيجاد نظام قانوني يحمي الغير الذي يريد التعامل في العقار المرهون، مما أدى إلى ظهور نظام قيد الرهون في مصلحة الشهر العقاري كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، والذي يمكن كل من يريد الاطلاع على

الوضعية القانونية للعقار من معرفة الرهون وحقوق الامتياز الخاصة التي تنقله، حتى يكون على بينة من أمره، ويتحمل نتائج تعامله مع صاحب العقار المرهون سواء كانت المعاملة بيعاً أو رهناً آخر لهذا العقار أو غير ذلك.

غير أن هناك بعض الأسباب التي قد تمنع إجراء هذا القيد أو تعطل أثره بعد إجرائه مما يجعل الرهن الرسمي بلا فائدة، وهذا قد يلحق ضرراً بالدائن المرتهن. كما أن المشرع الجزائري لم ينص على وفاة الراهن كسبب يمنع إجراء القيد، مما أدى إلى اختلاف الآراء حول هذه المسألة، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص على أن وفاة الراهن لا تمنع إجراء القيد، إلا في حالة قبول الشركة من طرف الورثة تحت شرط الجرد أو إعلان أن الشركة شاغرة.

كما أن هناك بعض المخاطر الأخرى التي قد يترتب عنها عدم قدرة الدائن المرتهن على استيفاء حقه، كهلاك العقار المرهون دون خطأ من الغير، ودون أن يكون العقار مؤمناً عليه، حيث أنه لا يوجد مال يحل محل العقار الهالك.

وتفضيل القانونيين الجزائري والفرنسي لامتياز المصاريف القضائية، وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، وأصحاب حقوق الامتياز العامة على الدائن المرتهن رهناً رسمياً في حالة تزامهم على العقار المرهون دون اشتراط قيد هذه الامتيازات، يعد عائقاً أساسياً أمام تحقيق فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني، فالدائن المرتهن قد يفاجأ بحقوق تنقل العقار وتتقدم على حقه دون أن يعلم بها وقت قيد الرهن، وإن كان أغلب الفقه يبرر اختيار المشرع لتفضيل هذه الحقوق نظراً لطبيعة الديون التي تضمنها. غير أنه يصعب تقبل تفضيل المشرعين الجزائري والفرنسي لأصحاب حقوق الامتياز العقارية الخاصة على الدائن المرتهن، وإن كان المشرعان يشترطان قيد هذه الحقوق في مدة معينة، إلا أن الأثر الرجعي للقيد في هذه الحالة يخل بمبدأ ترتيب الدائنين حسب الأسبقية في القيد.

كما تثير مسألة تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن لفائدة دائن مرتهن آخر إشكالاً يتعلق بإمكانية تعسف الدائن المتقدم في المرتبة في استعمال هذا الحق لتفضيل

دائن متأخر في المرتبة على حساب دائن ثالث متوسط في المرتبة، وإن كان أغلب الفقه يذهب إلى أنه يجوز للدائن المتضرر من هذا التنازل الطعن في هذا التصرف، استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التعسف في استعمال الحق.

كما أن طول إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في يد الغير وكثرة تكاليفها، تجعل حق التتبع في كثير من الأحيان عبئاً بدل أن يكون مزية من مزايا الرهن الرسمي.

وفي المقابل فإنه رغم تعدد الخيارات التي منحها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي للحائز لتفادي نزع ملكية العقار المرهون من يده، غير أن هناك بعض النقائص التي تجعل هذه الخيارات غير كافية، ومن بينها صعوبة إجراءات التطهير وكثرة تكاليفها، كما أنه يمكن لأي دائن قيد حقه رفض عرض التطهير وإن كان يمثل القيمة الحقيقية للعقار، ويطلب بيع العقار بالمزاد على أمل الحصول على ثمن أعلى يكفي لسداد جميع الديون.

وهذه السلبات السابقة أدت إلى ظهور نظام التطهير الودي على يد الموثقين في فرنسا، والذي أدرجه المشرع الفرنسي في القانون المدني بعد تعديله في سنة 2006 بموجب الأمر رقم 346-2006، وهذا النظام يسمح - إلى حد ما - بتجنب عيوب نظام التطهير التقليدي.

يتضح مما سبق أن تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة للدائن المرتهن والغير ليس بالأمر السهل، فتوفير حماية قانونية فعالة لطرف معين كثيراً ما تكون على حساب الطرف الآخر، والسعي إلى دعم الائتمان قد يتعارض مع المساواة بين الدائنين، أو قد يؤدي إلى عرقلة تداول العقارات.

ونظراً لكون دور الباحث لا يقتصر على الإحاطة بمختلف الإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث، ودراستها وتحليلها، بل يتعين عليه إضافة إلى ذلك أن يحاول إيجاد حلول لهذه الإشكاليات، ولذلك أقدم ببعض الاقتراحات كمحاولة للتغلب على الصعوبات التي تحول دون تحقيق فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني مع الالتزام

بالموازنة قدر المستطاع بين حقوق الدائن المرتهن وحقوق الغير، وتتمثل هذه الاقتراحات فيما يأتي:

- ضرورة تحديث نظام قيد الرهون في الجزائر، وذلك بتبني نظام السجل العقاري الإلكتروني، والذي تبنته الدول المتقدمة، ومن بينها فرنسا، وقطعت فيه شوطاً كبيراً، نظراً للفوائد الكبيرة التي يحققها، كسرعة القيد، وقلة تكاليفه، وسهولة اطلاع أي شخص على الوضعية القانونية للعقار، ومعرفة الرهون والامتيازات التي تنقله.

- يتعين على المشرع الجزائري أن ينص على أثر وفاة الراهن قبل إجراء القيد، وإن كانت الوفاة تمنع إجراء القيد كما فعل نظيره الفرنسي، وذلك لحسم الخلاف الفقهي حول هذه المسألة.

- إذا كان تفضيل القانونيين الجزائري والفرنسي لحقوق الامتياز العامة، وامتياز المصاريف القضائية، وامتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة على الدائن المرتهن رهناً رسمياً في حالة التزاحم على العقار المرهون يلقي تفهماً من طرف الفقه، نظراً لطبيعة الديون التي تضمنها هذه الامتيازات. غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى حقوق الامتياز العقارية الخاصة، حيث أرى مع بعض الفقه أنه يجب تطبيق قاعدة الأسبقية في القيد على هذه الامتيازات دون ترتيب أثر رجعي للقيد، وبالتالي يتعين على أصحاب هذه الامتيازات إذا أرادوا الحفاظ عليها أن يبادروا إلى قيدها في أقرب وقت ممكن.

- ولضمان فعالية حق التتبع المقرر للدائن المرتهن يجب تبسيط إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز، والإنقاص من تكاليفها. وفي مقابل ذلك يتعين علاج النقائص التي تحول دون تفعيل الخيارات الممنوحة للحائز، ولعل من أهم هذه النقائص الحكم الوارد في المادة 921 ق م ج، والذي يقضي بأنه في حالة انقضاء الأجل المقرر للدائنين لرفض عرض التطهير، وعدم طلبهم بيع العقار بالمزاد فإنه يتعين على الحائز دفع أو إيداع مبلغ العرض مع زيادة العشر، رغم أن المشرع الجزائري اعتبر سكوت الدائنين بمثابة قبول للعرض، حيث تعرض هذا النص إلى نقد شديد من طرف بعض الفقه، نظراً لكونه يتعارض مع المنطق، ويخالف ما تنص

عليه التشريعات في الدول الأخرى، ومن بينها القانون الفرنسي، حيث أن المادة 2480 ق م ف تنص على أن الذي يلزم بدفع زيادة العشر هو الدائن الذي رفض العرض وطلب بيع العقار بالمزاد، وذلك إذا لم يرس المزاد بمبلغ يزيد عن المبلغ الذي تقدم به الحائز في العرض. ولذلك يتعين تعديل نص المادة 921 ق م ج، وإلغاء شرط زيادة عشر مبلغ العرض.

- كما يتعين على المشرع الجزائري المبادرة إلى تعديل الأحكام الخاصة بآثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير، فمن غير المعقول أن تظل هذه الأحكام دون تعديل منذ صدور القانون المدني في سنة 1975 مع ما فيها من أخطاء شكلية وأخطاء موضوعية عديدة أشرت إليها في هذا البحث. حيث أن المستجدات الاقتصادية الوطنية والعالمية تقتضي ضرورة الإسراع في تحديث وتطوير أحكام نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الفعالية لهذا التأمين العيني.

وفي ختام هذا البحث، يمكن القول أن تحقيق فعالية الرهن الرسمي كتأمين عيني مع الموازنة بين ضمان حقوق الدائن المرتهن وحماية حقوق الغير هدف يصعب الوصول إليه، ونجاح المشرعين الجزائري والفرنسي في تحقيق هذا الهدف يبقى نسبياً، رغم تفوق المشرع الفرنسي على نظيره الجزائري في هذا المجال، خاصة بعد التعديلات العديدة التي أدخلها على أحكام الرهن الرسمي في سنة 2006.

غير أن هناك العديد من السلبيات التي تنقص من فعالية هذا التأمين العيني، مما يدفع بالدائنين في كثير من الأحيان إلى اللجوء إلى أنواع حديثة من التأمينات تمنحهم ضمانات أكثر، وتجنبهم عيوب التأمينات التقليدية، ومن بينها الرهن الرسمي.

ملاحق

ملحق رقم : 01

جدول قيد الرهن

(نموذج الإشهار العيني رقم 07)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة إ ع 7

جدول قيد رهن

مبلغ الدين : الرسم	إيداع رقم : مجلد : قيد مؤرّخ في : مجلد : رقم :	المحافظة العقارية ل :	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية :
---	--	--------------------------------	--

إطار مخصص
للمحافظ العقاري
ل :

قيد رهن :
تاريخ الاستحقاق :
معفى من التجديد لمدة 10 - 30 سنة (1) :
طبقا ل :
رقم : المؤرّخ في :

الموطن بـ :

سند الدين

بمقتضى

الدائن

لفائدة

المالك المدين و / أو الكفيل

ضد

العقار المثقل

على

أصل الملكية

الدين المضمون

لضمان

إيضاحات طبقا لأحكام
خاصة
- هوامش -

إن الممضي أسفله،

يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفحتين، والمصادق عليه.

ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد
أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به.

حرر بـ : يوم :

ملحق رقم : 02

جدول تجديد قيد الرهن

(نموذج الإشهار العيني رقم 08)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة إ ع 8

جدول تجديد قيد رهن

مبلغ الدين : الرسم	إيداع رقم : مجلة : قيد مؤرخ في : مجلة : رقم :	المحافظة العقارية ل :	وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية :
---	---	--------------------------------	--

إطار مخصص للمحافظ العقاري ل.....	تجديد للقيد المنفذ : بتاريخ : مجلة رقم بتاريخ : مجلة رقم بتاريخ : مجلة رقم
	تعيين العقار موضوع القيد الأصلي
	اسم ولقب المدين الأصلي
	اسم ولقب الدائن الأصلي
التغييرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي	
	اسم ولقب الدائن الحالي

ذكر الأسباب والسندات التي أدت الى استبدال
الدائن (في حالة تغيير الدائن)

اسم ولقب المدين الحالي
(في حالة التصرف في العقار موضوع القيد)

تاريخ الاستحقاق

التعيين الجديد للعقار (في حالة تجديد القيد
جزئياً، تغيير في التعيين لمراجع المسح أو في
الطبيعة المادية)

إن الماضي أسفله،

يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفحتين، والمصادق عليه.

ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد
أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به.

حرر بـ : يوم :

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- أحمد خالدي: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، ط 1، الجزائر 2006.
- آسيا دوة وخالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، ط 2، الجزائر 2009.
- جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو: مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 2، بيروت 2008.
- جمال بوشنافة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت 1998.
- حسني محمود عبد الدايم: الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- خالد رامول: المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر 2001.
- خليل أحمد حسن قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، أحكام الالتزام، دم.ج ، ط 2، الجزائر 1992.
- راشد راشد: الأوراق التجارية - الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دم.ج ، ط 5 ، الجزائر 2005.

- رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- زاهية حورية سي يوسف: عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر 2007.
- سمير عبد السيد تناغو: التأمينات العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.
- شوقي بناسي: أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009.
- صبري حمد خاطر: الغير عن العقد - دراسة في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2001.
- عبد الرزاق دربال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، دم.ج، الجزائر 1992.
- علي فيلاي: الالتزامات - النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2008.
- ليلى زروقي وعمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر 2004.
- مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، ط 1، الجزائر 2007.
- محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.

- محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.
- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 7، التأمينات العينية، دار هومة، ط 1، الجزائر 2009.

2- المقالات والمحاضرات:

- أمين بركات سعود: محاضرة بعنوان: " آثار القيد في السجلات العينية - دراسة مقارنة "، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر 1995.
- عبد الحليم بوشكيوة: " الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلة أكاديمية محكمة، المركز الجامعي غرداية، العدد 06، الجزائر، ديسمبر 2009.

3- المذكرات والرسائل الجامعية:

- حمه مرامية: الحجز التنفيذي، رسالة دكتوراه، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2008.
- سليمان محمدي: نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004.
- فريدة زاوي: مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1992.
- كريمة بن شيخ: آثار الإفلاس على الدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2001.
- كريمة شايب باشا: عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2001/2000.
- نعاة بوحفص: الجوانب القانونية والعملية لعقد القرض العقاري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2009/2008.
- يوسف بوشاشي: حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1984.

4- الاجتهاد القضائي:

- قرار مؤرخ في 18 فيفري 1991، ملف رقم 64984، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر 1993.

- قرار مؤرخ في 24 ديسمبر 1991، ملف رقم 76678، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر 1993.

5- النصوص القانونية:

أ- الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ب- المراسيم:

- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

- المرسوم رقم 47-77 المؤرخ في 19 فبراير 1977 يتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر.ج.ج، العدد 16، المؤرخة في 23 فبراير 1977.

ج- القرارات الوزارية:

- قرار وزاري صادر عن وزير المالية بتاريخ 05 نوفمبر 2007 يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الإشهار العقاري وجدولي قيد الرهن وتجديده، ج.ر.ج.ج، العدد 17، المؤرخة في 30 مارس 2008.

ثانياً: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

I - Ouvrages :

- Cabrillac (M.) et Mouly (Ch.), Droit des sûretés, Litec, 6^{ème} édition, Paris, 2002.
- Druffin-Bricca (S.) et Henry (L.C.), Droit des obligations, Gualino éditeur, Paris, 2007.
- Fricero (N.), Droit des voies d'exécution, Gualino éditeur, Paris, 2008.
- Guiho (P.) et Peyrard (G.), Droit civil, Les obligations, Tome II : Le régime général, L'Hermès, 3^{ème} édition, Paris, 1992.
- Jobard-Bachelier (M.N) et Brémond (V.), Sûretés, publicité foncière, Dalloz, 16^{ème} édition, Paris, 2009.
- Legeais (D.), Sûretés et garanties du crédit, L.G.D.J., 7^{ème} édition, Paris, 2009.

- Piedelièvre (S.), Traité de droit civil, La publicité foncière, L.G.D.J, Paris, 2000.
- Piette (G.), Droit des sûretés, Gualino éditeur, 2^{ème} édition, Paris, 2007.
- Rizzi (A.), La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, L.G.D.J, Paris, 2007.

II- Articles et études :

- Grillier-Rousseau (F.), L'adaptation du droit des sûretés à la vie économique : la réforme du 23 mars 2006, Stricto Sensu (La lettre de la société d'avocats Taj), N° 22 , France, juillet 2006.
- Salvat (O.), Étude de publicité foncière comparée : l'influence de la connaissance des droits non publiés sur leur inopposabilité dans les jurisprudences anglaise et française. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 50 N° 4, Paris, Octobre-décembre 1998.

III- Rapports :

- Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés présidé par : le Professeur Michel Grimaldi, Rapport à Mr : Dominique Perben garde des sceaux, ministre de la justice de la république française, Paris, le 28 mars 2005.
- Jachiet (N.) et al., Rapport d'enquête sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire, Inspection générale des finances et inspection générale des services judiciaires, Paris, le 12 novembre 2004.

ثالثاً: المواقع الالكترونية

1- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:

<http://www.joradp.dz>

2- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية:

<http://www.journal-officiel.gouv.fr>

3- موقع La documentation française (موقع تابع للأمانة العامة للحكومة الفرنسية)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

الفهرس:

الصفحة

01	مقدمة
		الفصل الأول: القيد كشرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير
06	في القانونين الجزائري والفرنسي
07	المبحث الأول: ماهية القيد وأثره
07	المطلب الأول: ماهية القيد
07	الفرع الأول: تعريف القيد
07	أولاً: التعريفات المختلفة للقيد
11	ثانياً: التعريف المختار للقيد
11	الفرع الثاني: التمييز بين القيد والتسجيل
11	أولاً: الفقه المؤيد للتمييز بين القيد والتسجيل
14	ثانياً: الفقه الراض للتمييز بين القيد والتسجيل
17	الفرع الثالث: نشأة وتطور نظام قيد الرهن
21	المطلب الثاني: أثر القيد
22	الفرع الأول: مبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير
22	أولاً: مفهوم نفاذ العقد
23	ثانياً: موقف الفقه والقضاء من مبدأ نفاذ العقد
26	الفرع الثاني: تحديد الغير في عقد الرهن الرسمي
26	أولاً: مفهوم الغير عن العقد
28	ثانياً: فئات الغير في عقد الرهن الرسمي
30	المبحث الثاني: أحكام قيد الرهن الرسمي
30	المطلب الأول: إجراء القيد
30	الفرع الأول: الجهة المختصة بإجراء القيد
32	الفرع الثاني: تحديد طالب القيد
34	الفرع الثالث: كيفية قيد الرهن

35 أولاً: جدولي قيد الرهن
40 ثانياً: أجل إيداع جدولي قيد الرهن
42 ثالثاً: مصاريف قيد الرهن
43 الفرع الرابع: الأسباب التي تمنع إجراء القيد أو تعطل أثره
43 أولاً: تسجيل تصرف ناقل لملكية العقار المرهون إلى الغير
44 ثانياً: إفلاس الراهن
46 ثالثاً: تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون
47 رابعاً: تسجيل التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة
48 خامساً: وفاة الراهن
50 المطلوب الثاني: التأشير الهامشي
50 الفرع الأول: المقصود بالتأشير الهامشي
52 الفرع الثاني: حالات التأشير الهامشي
52 أولاً: انتقال الرهن عن طريق حوالة الحق
53 ثانياً: انتقال الرهن عن طريق الوفاء مع الحلول
55 ثالثاً: انتقال مرتبة القيد
56 المطلوب الثالث: حفظ القيد وزواله
56 الفرع الأول: تجديد القيد
56 أولاً: مدة فعالية القيد
60 ثانياً: كيفية تجديد القيد
61 ثالثاً: أثر تجديد القيد
62 الفرع الثاني: شطب القيد
62 أولاً: أنواع الشطب
64 ثانياً: أثر الشطب
65 الفرع الثالث: إلغاء الشطب
65 أولاً: أسباب إلغاء الشطب
66 ثانياً: أثر إلغاء الشطب

الفصل الثاني: مظاهر نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير

- 67 في القانونين الجزائري والفرنسي
- 68 المبحث الأول: حق التقدم
- 68 المطلب الأول: محل حق التقدم ومجاله
- 69 الفرع الأول: محل حق التقدم
- 70 أولاً: ثمن العقار المرهون
- 71 ثانياً: المال الذي يحل محل العقار
- 76 الفرع الثاني: مجال حق التقدم
- 76 أولاً: أصل الدين
- 76 ثانياً: الفوائد
- 77 ثالثاً: المصاريف
- 78 المطلب الثاني: كيفية ممارسة حق التقدم
- 78 الفرع الأول: ممارسة حق التقدم في حالة الديون ذات الطبيعة الخاصة
- 79 أولاً: الدين الشرطي
- 80 ثانياً: الدين المستقبل والدين الاحتمالي
- 81 الفرع الثاني: ترتيب الدائن المرتهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين
- 81 أولاً: القاعدة العامة في ترتيب الدائنين
- 82 ثانياً: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة
- 90 الفرع الثالث: تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة الرهن
- 90 أولاً: المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن
- 91 ثانياً: تمييز التنازل عن مرتبة الرهن عن بعض المفاهيم المشابهة ..
- 93 ثالثاً: شروط التنازل عن مرتبة الرهن
- 95 المبحث الثاني: حق التتبع
- 96 المطلب الأول: كيفية ممارسة حق التتبع ضد الحائز
- 96 الفرع الأول: المقصود بالحائز
- 97 الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الحائز

97 أولاً: اكتساب حق عيني عقاري مرهون
98 ثانياً: اكتساب الحق بعد القيد وقبل الحجز
98 ثالثاً: انتفاء مسؤولية الحائز الشخصية عن الدين
100 رابعاً: انتفاء مانع من موانع التتبع
101 الفرع الثالث: مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الحائز
102 أولاً: التنبيه على المدين
103 ثانياً: إنذار الحائز
105 المطلوب الثاني: خيارات الحائز في مواجهة الدائن المرتهن
106 الفرع الأول: قضاء الديون
106 أولاً: الوفاء الاختياري
108 ثانياً: الوفاء الإجمالي
109 الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون
109 أولاً: المقصود بالتطهير
110 ثانياً: إجراءات التطهير
117 ثالثاً: آثار التطهير
118 رابعاً: تقييم نظام التطهير
120 الفرع الثالث: تخلية العقار المرهون
121 أولاً: المقصود بالتخلية
122 ثانياً: إجراءات التخلية
124 ثالثاً: آثار التخلية
124 الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية
125 أولاً: رسو المزاد على الحائز
126 ثانياً: رسو المزاد على غير الحائز
130 خاتمة
135 ملاحق
142 قائمة المصادر والمراجع
148 الفهرس