

الفصل الثاني:

آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

العقد والقيد هما ركيزتين أساسيتين في الرهن الرسمي، فحتى ينشأ الرهن الرسمي مرتبا لأثاره في مواجهة الكافة، يتطلب قيده في السجل العقاري أمام المحافظة العقارية بعد استيفاءه لكامل الشروط وهي الرسمية الشهر المسبق ، وللوصول إلى أثاره قيد الرهن نعرض مبحث في قيد الرهن الرسمي لتوضيحه ثم نجدها تنتقل إلى المبحث الثاني المتعلق بالآثار الناشئة بعد قيد الرهن وإعطائه تاريخ ثابت ومن هنا يصبح الرهن الرسمي سندا تنفيذيا يحتج به في مواجهة الكافة .

المبحث الأول: قيد الرهن الرسمي

قيد الرهن الرسمي هو إجراء إلزامي لعقد الرهن حتى ينشأ ويتنقل إلى البنك (الدائن المرهن) ويكون حجة له في مواجهة الغير، وقيد الرهن يتم بإيداع ملخص عقد الرهن المحافضة العقارية لدى المحافظ العقاري ليتمكن من إجراءه في حالة خلو الرهن من العراقيل التي تؤدي إلى بطلانه أو عدم نفاذه و قيد الرهن الرسمي يكون في مرحلتين الإيداع والإجراء مع إمكانية تجديده، ومحوه وإلغاء المحو وذلك في الآجال المحددة.

المطلب الأول: ماهية القيد

تناولنا في ماهية القيد ثلاثة فروع أساسية وهي مفهوم القيد ثم ننتقل إلى الفرع الثاني لإدراج موانع القيد حتى نعرف ما هي الحالات التي يمنع فيها إجراء القيد أو يكون غير نافذ، ونصل إلى الفرع الثالث للتعرف على الجهة المختصة بإجراء القيد بما فيها الشخص أو المسؤول عن هذا الإجراء.

الفرع الأول: مفهوم القيد

يتضمن هذا الفرع والمتعلق بمفهوم القيد، تعريف القيد وبيان أهدافه ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات القريبة.

أولاً: تعريف القيد

لتعريف أي مصطلح لابد من تعريفه لغة ثم اصطلاحاً.

1/ تعريف القيد لغة: «القيد: حبل يقيد به/ القدر والمقدار. قيد الدابة: جعل القيد في رجلها والشيء: سجّله ودوّنه والحساب رقمه. والكتاب: شكّله بما يمنع الإلتباس»⁽¹⁾.

2/ تعريف القيد اصطلاحاً: «القيد Inscription اصطلاحاً هو صورة من صور الشهر العقاري يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة أو المقررة لحقوق عينية عقارية تبعية، وعند طلب القيد يكتب الملخص المحرر الذي يسمى

(1) ابراهيم فيلاي، الهدى قاموس مدرسي عربي-عربي، دار الهدى، عين مليلة، 1997، ص 425.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

بالقائمة، وبذلك فالقيد يتم بذكر بعض البيانات المعينة أوردتها القانون ويسمى هذا النوع القيد⁽¹⁾.

ثانيا: أهداف قيد الرهن الرسمي

من الأهداف الأساسية التي رسمها المشرع الجزائري من وراء إجراء قيد الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية هي إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقار محل التصرف وذلك بمعرفة الغير بما يثقل العقار من حقوق حتى يكون على دراية أثناء التعامل بالعقار محل الشهر، كما في حالة الإقراض فمن الضروري أن يعلم البنك بوضعية العقار القانونية حيث يتسنى له أن يعرف مرتبته بين الدائنين كدائن مرتهن وكذلك يتحقق من أن العقار ملك للمدين الراهن حتى يكون رهنه مضمونا⁽²⁾.

وتحديد الوضعية القانونية للعقار لا يعد الهدف الوحيد من إجراء القيد، فنجد أن من أهداف قيد الرهن الرسمي أنه يعمل على حماية حق الدائن المرتهن في حق الأولوية وحق تتبع العقار لدى الغير مادام تاريخ قيده سابق للحقوق الواردة على العقار بعد ذلك، وتكمن أهمية الشهر بصفة عامة في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات سواء كانت حقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية عن طريق التسجيل أو القيد⁽³⁾، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري « الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيّد ».

(1) ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012/2011، ص 21.

(2) محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2014، ص.ص 119، 120.

(3) نفس المرجع، ص.ص 127، 128.

- مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 87.

- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 218.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

فإجراء القيد يحدد مرتبة الدائن في استيفاء دينه من العقار المرهون وتتحد هذه المرتبة من تاريخ القيد بل الساعة والدقيقة، فالعبرة ليست بإجراء القيد فقط وإنما بتاريخ إجراء القيد والأسبق في القيد هو من تكون له الأولوية والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة⁽¹⁾.

ثالثا : تمييز القيد عن التسجيل

نجد في كثير من المراجع تداخل أو اختلاط مصطلح القيد مع التسجيل فتارة نجد مصطلح القيد وتارة أخرى نجد مصطلح التسجيل إلا أن في الجانب العملي والقانوني يوجد فرق واضح بين القيد والتسجيل رغم أن الغاية منهما هي الإعلان والشهر⁽²⁾.

إلا أن الفرق بين القيد والتسجيل هو أن التسجيل يكون في الحقوق العينية الأصلية أما القيد يرد على الحقوق العينية التبعية ومن بينها الرهن الرسمي⁽³⁾.

ويتم حفظ الحقوق العينية الأصلية بتسجيلها دون تحديد مدة معينة بخلاف القيد الذي يتم به حفظ الحقوق العينية التبعية ويكون لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد⁽⁴⁾.

ويختلف إجراء القيد عن التسجيل في أن القيد لا يتطلب شهر العقد ذاته وإنما ملخص العقد أما التسجيل يكون بشهر أصل المحرر وإعطاء صاحب الشأن صورة من المحرر المراد شهره⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: موانع القيد وعدم نفاذه

يعد القيد إجراء إداري تقوم به المحافظة العقارية بسعي من الدائن المرتهن لحفظ حقوقه والاحتجاج بها في مواجهة الغير وبالتالي من الأفضل الإسراع في القيام بالقيد قبل أن يتصرف المدين بالعقار المرهون ويسجل التصرف قبل قيد الرهن ولو كان تاريخ عقد الرهن سابق على

(1) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 92.

(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للمطبوعات التربوية، الجزائر، 2002، ص 31.

(3) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 106.

(4) حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 253.

(5) فتحي جابر العقيلي، الشهر العقاري علما وعملا بين الماضي والحاضر، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1990، ص.ص 148، 149.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

التصرف فالعبرة بالقيد وليس بالعقد، ومن بين التصرفات أو الظروف التي قد تطرأ للمدين الراهن فتجعل القيد غير نافذ في مواجهة الغير أو تمنع من إجراءه.

أولاً: شهر إفلاس الراهن

عند صدور حكم بإفلاس المدين يمنع قيد الرهن وذلك حماية لدائني المفلس من غش واستغلال المدين الراهن حيث تكون في هذه الفترة كل تصرفات المدين غير نافذة، ويصبح الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه كباقي الدائنين العاديين⁽¹⁾.

ثانياً: شهر إعسار الراهن

إذا سجلت دعوى إعسار المدين غير التاجر قبل قيد الرهن الرسمي لعقار المدين، فلا يمكن قيد الرهن بعد ذلك استناداً أنه متى سجلت دعوى الإعسار لا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين وبالتالي يكون قيد الرهن غير نافذ في مواجهة الدائنين، غير أن الرأي الراجح من الفقه يرى أن القيد الذي يجري بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ينتج كافة آثاره، ويكون نافذاً في مواجهة جميع الدائنين طالما كان العقد راجعاً إلى ما قبل هذا التسجيل⁽²⁾.

ثالثاً: موت الراهن

قد يتم عقد رهن رسمي في حياة الراهن ثم توفي الراهن قبل إجراء القيد، ففي هذه الحالة هل يمكن للدائن المرتهن إجراء القيد و تكون له الأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين أو أن هذا القيد لا يكون نافذاً ولا تكون له حجة على الغير؟

نجد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، فنجد جانب من الفقه يقضي بعدم نفاذ قيد الرهن بعد الوفاة ولو كان العقد نشأ قبل الوفاة استناداً إلى أن دائني المتوفي العاديين يتساوون في المرتبة ولا يمتاز أحدهم على الآخر بسبب لاحق للوفاة.

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 108.

(2) حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص.ص 272، 273.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

ويقابل الرأي السابق رأي آخر من الفقهاء بأن قيد الرهن بعد وفاة الراهن يكون نافذا في مواجهة الدائنين الآخرين وذلك ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك⁽¹⁾.

رابعاً: تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

في حالة تم تسجيل التنبيه بنزع الملكية وقام البنك بقيد الرهن الرسمي بعد ذلك، فلا يكون القيد نافذاً إلا في مواجهة الدائنين في الأولوية والتقدم ولا في مواجهة الغير في تتبع العقار لاستيفاء الدين، وبالتالي الإسراع لإجراء القيد يكون لصالح الدائن المرتهن حتى لا يسبقه دائن آخر ويسجل تنبيه بنزع الملكية ويفقد حقه في ذلك⁽²⁾.

هذا بالنسبة للرهن الرسمي الذي مصدره الإتفاق والعقد أما بالنسبة للرهن القانوني الذي يكون لصالح البنوك والمؤسسات المالية فيمكن للدائن المرتهن (البنك) المبادرة بإجراء القيد حتى بعد التنبيه بنزع الملكية أو في حالة الحجز لأن مثل هذه الرهون لا يضعها المشرع عشوائياً، ولذلك فإن قيدها يساهم في زيادة قيمة العقار⁽³⁾.

خامساً: شهر الرغبة في الشفعة

لا يكون قيد الرهن من الدائن المرتهن (البنك) نافذاً في حق الشفيع الذي شهر إعلان الشفعة قبله وذلك استناداً إلى نص المادة 806 من القانون المدني «لا تكون حجة على الشفيع الرهون والإختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه، إذا كان قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار». بمفهوم المخالفة أن للمشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من الشفيع، فللمشتري القيام بأي تصرف على العقار ببيعه أو هبته، أو حتى أن يرتب عليه حق عيني تبقي كالرهن

(1) حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص.ص 274، 225.

(2) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.ص 108، 109.

(3) مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

الرسمي وهذه التصرفات تكون نافذة في حق الشفيع ما دمت تم إجرائها قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الجهة المختصة بالقيد

من خلال هذا الفرع نحدد الجهة المختصة بالقيد وهي المحافظة العقارية وذلك بتعريفها ثم ننتقل إلى الشخص المكلف بإجراء القيد وهو المحافظ العقاري والتعرف على هذا الموظف.

أولاً: تعريف المحافظة العقارية

تنص المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، على مايلي: «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». نستشف من خلال النص أن المشرع الجزائري أقر بإنشاء المحافظة العقارية لتبني النظام الجديد وهو نظام الشهر العيني⁽³⁾ بعدما استغنى على النظام القديم وهو ما يسمى بنظام الشهر الشخصي⁽⁴⁾،

(1) مريم بنت الخوخ ، مرجع سابق، ص 16.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 18/11/1975 .

(3) نظام الشهر العيني هو «النظام الذي يعتمد في شهر المعاملات العقارية على أساس العقار بحد ذاته حيث تخصص لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به من السجل العقاري ينظم إثر عمليات المسح العام للأراضي وبعد إجراءات التحقيق العقاري، وذلك تبعاً للمناطق العقارية المعتمدة إدارياً وتسلم لمالك العقار دفتر الملكية الذي يكتسب الحجية المطلقة في إثبات حق الملكية العقارية». جورج ن، شرراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثالثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص 21.

(4) نظام الشهر الشخصي هو «نظام من نظم شهر المعاملات العقارية الذي يتخذ من أسماء المتصرفين محورا و أساسا تدور حوله وترتكز عليه عمليات القيد في السجلات، ففي هذا النظام يتم شهر التصرفات العقارية نسبة إلى أسماء الأشخاص أطراف المعاملة وليس طبقاً لمواقع العقارات». رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 2001، ص.ص 16، 17.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

الذي كان يقوم به مكتب الرهون ثم تغير المصطلح ليصبح في ظل نظام الشهر العيني هو المحافظة العقارية⁽¹⁾.

ويكون للمحافظة العقارية إختصاصا إقليميا محدد يتم على مستواها عملية الإشهار العقاري للعقود المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية وكذلك شهر الحقوق العينية الأصلية وشهر الحقوق العينية التبعية ومنها الرهن الرسمي الذي يتم إشهاره بعملية القيد⁽²⁾.

وبعد أن تعرفنا على المحافظة العقارية ننتقل إلى تعريف المحافظ العقاري الذي يأخذ منصبا رئيسيا داخل المحافظة العقارية.

ثانيا: تعريف المحافظ العقاري

يعد منصب المحافظ العقاري رئيسي ومهم داخل المحافظة العقارية نسبة إلى المهام المسندة إليه، ويعرف المحافظ العقاري كما يلي:

«المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري، يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية»⁽³⁾.

فوظيفة المحافظ العقاري وجدت من أجل تسيير المحافظة العقارية فهو موظف عمومي يقوم بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية، ونص على هذه الوظيفة المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾ المعدل و المتمم⁽⁵⁾ «تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة

فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2015، ص.ص. 265، 266.

- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.ص 119، 120.

(2) نفس المرجع، ص 58.

(3) الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص 15.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 13/04/1976.

(5) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المؤرخة في 1976/05/23.

والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري»، فنجد أن المشرع الجزائري اعتمد على النظام الإداري في عمليات للشهر العقاري⁽¹⁾. حيث يساعد المحافظ العقاري مجموعة من الأعوان على اختلاف مهامهم ودرجاتهم، وتكون مهام المحافظ العقاري قانونية وعند ارتكابه أي خطأ غير مقصود تقوم مسؤولية الدولة في حالة تسبب ضرر للغير، ويكون على عاتق المحافظ العقاري مجموعة كبيرة من المهام التي تجعل وظيفته غاية في الأهمية والدقة مما يستلزم إعداد قانون خاص به حتى يحقق له الحماية الكافية في ممارسة مهامه وصلاحياته⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات قيد الرهن الرسمي

يعد إجراء القيد مهم وضروري لإشهار الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن الرسمي وذلك حتى يكون نافذا في مواجهة الغير وحتى يتم إجراء القيد بالشكل الصحيح لابد من احترام جميع الشروط وإتباع الإجراءات القانونية، فمن خلال هذا المطلب نبين شروط قيد الرهن الرسمي ثم نتعرض إلى إجراءات القيد إلى غاية تمامه وارتباطه بتاريخ ثابت، ثم نتطرق في الأخير إلى إجراءات تجديد ومحو وإلغاء محو القيد.

الفرع الأول: شروط قيد الرهن الرسمي

إن القيام بعملية الشهر أمام المحافظة العقارية تتطلب إلتزام طالب الشهر بشرطين أساسيين وهما الرسمية وقاعدة الشهر المسبق⁽³⁾.

أولاً: قاعدة الرسمية

تعد الرسمية عنصراً أساسياً عنصراً أساسياً لإنشاء عقد الرهن الرسمي وكذلك شرطاً ضرورياً لقيده لدى المحافظة العقارية، فالمحافظ العقاري قبل أن يبدأ في أي إجراء لابد من التأكد بأن العقد تم إعداده بالشكل الرسمي وهذا ما يتطلبه نظام الشهر العيني من الرسمية في

(1) الطاهر بريك، مرجع سابق، ص 15.

(2) فتحي ويس، مرجع سابق، ص.ص 274، 275.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

كل العقود المتعلقة بالعقار. وبالتالي حتى يستطيع طالب الشهر من إيداع محرره للقيد في حالة الرهن الرسمي لا بد أن يكون قد تم إبرامه أمام موثق مختص ثم تأتي مرحلة القيد بعدها⁽¹⁾.

ثانيا: قاعدة الشهر المسبق

تنص المادة 88 من المرسوم 63/76 «لا يمكن القيام بأي إجراء في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه».

من هذا النص يتبين أن قاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر النسبي تعني أنه لا يمكن شهر أي محرر أو عقد لدى المحافظة العقارية ما لم يكن أصل العقد أو المحرر تم شهره مسبقا أو على الأقل بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار.

وبشكل أبسط أنه عند تقدم الشخص بطلب قيد الرهن الرسمي لا بد أن يكون الراهن أي مالك العقار قد قام بشهر حق ملكية العقار مسبقا وحصوله على الدفتر العقاري أي تكون له ملكية ثابتة ومستقرة وصحيحة لصاحبها، وعند التصرف في العقار بعد ذلك يكون الطرف الآخر هو البنك واثقا من ملكية العقار للراهن بتحقيق قاعدة الشهر المسبق، وتعد هذه القاعدة ضمانا فعلية وموثوقة للبنك (الدائن المرتهن) من خلال تسلسل الحقوق العقارية سواء كان بانتقالها أو بالتصرف بها، وتعمل قاعدة الشهر المسبق على تحقيق الحماية لأصحاب الحقوق المتتاليين على العقار وذلك حسب مرتبتهم المحددة من تاريخ إشهار تصرفاتهم⁽²⁾.

ونجد أن قاعدة الأثر النسبي تعمل على توسيع من سلطات المحافظ العقاري وذلك من خلال مراقبة وفحص العقود المودعة لديه بغرض شهرها مما يعطي له الحق في رفض الإيداع في حالة تخلف شرط الشهر المسبق وذلك طبقا للمادة 101 الفقرة 1 من المرسوم 63/76.

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات من أهمها:

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

- مجيد مخلوفي، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

(2) محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص.ص 174، 175.

- فتحي ويس، مرجع سابق، ص.ص 333، 334.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

- كون قاعدة الشهر المسبق حديثة على القانون الجزائري حيث تم استحداثها في الأمر 63/76⁽¹⁾. و هذا يعني أن الحالات السابقة عن صدور الأمر 63/76 تكون مغفاة من هذا الشرط.

- يعني من قاعدة الشهر المسبق الأشخاص الذين كسبوا الحقوق العينية العقارية دون سند رسمي مثال عقود الملكية العرفية التي تمت قبل 1 جانفي 1971، وخضوعهم للإجراء الأول الناتج عن عمليات المسح الأولية والترقيم المؤقت.

بالإضافة إلى الاستثنائيين السابقين توجد بعض الاستثناءات الأخرى المنصوص عليها ضمناً في قوانين الشهر العقاري، يكون فيها طالب الشهر معفى من قاعدة الشهر المسبق⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات قيد الرهن الرسمي

تقوم إجراءات قيد الرهن الرسمي على مرحلتين أساسيتين وهما مرحلة الإيداع وتليها مرحلة الإجراء.

أولاً: الإيداع

الإيداع هو عملية ممهدة لعملية الشهر ويختلف الإيداع حسب نوع السند المراد شهره ففي حالة الحقوق العينية الأصلية يتم إيداع المحرر بذاته بالإضافة إلى الوثائق الملحقة به أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية لا توجد ضرورة لإيداع المحرر بذاته أو حتى لا يكون بدون سند إذا تعلق الأمر بالرهن القانوني، وذلك عملاً بنص المادة 94 من الأمر 63/76 وشهر الحقوق العينية التبعية ومنها الرهن الرسمي يتم عن طريق القيد ويتطلب ذلك إيداع ملخص العقد عن طريق ملاء جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة يكون أحدهما محرر وجوباً على نموذج تقدمه المحافظة العقارية يسمى الشهر العيني رقم 8 (publicité réelle n8) ويجب ملاء الجدولين بالبيانات المنصوص عليها في المادة 93 من المرسوم 63/76، ومن بين هذه البيانات تعيين الدائن والمدين وذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بالرهن، وذكر قيمة الدين ولواحقه وفوائده المفروضة من طرف البنك المانح للقرض بفائدة على انه يعين

(1) المادة 88 من الأمر 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.

(2) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص 151 - 160.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

أجل الوفاء بالدين، دون أن ننسى أن من البيانات الأساسية تعيين العقار تعييناً دقيقاً⁽¹⁾. وحتى تكون عملية الإيداع قانونية لا بد من احترام أجل الإيداع⁽²⁾.

فبالنسبة للرهن الرسمي تتم عملية الإيداع خلال شهرين من تحرير العقد وذلك لنص المادة 99 من المرسوم 63/76، ويكون الإيداع أمام المحافظة العقارية في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، فإذا ما تم الإيداع بطريقة صحيحة وقانونية وقبل المحافظ العقاري الإيداع وذلك بعد التحقق من صحة البيانات الموجودة في الجدولين ووجود الوثائق اللازمة يكون قبول المحافظ العقاري للإيداع ويتم تسجيله.

1/ قبول الإيداع:

يتجسد قبول المحافظ العقاري للإيداع في تسجيله ضمن جدول خاص يسمى بسجل الإيداع وذلك في نفس اليوم ونفس التاريخ وذلك من أجل تحديد أسبقية كل شخص في عملية الإيداع وبالتالي الأسبقية في الشهر⁽³⁾، وبإتمام عملية تسجيل الإيداع يرجع المحافظ العقاري أحد الجدولين إلى طالب الشهر مؤشر عليه بتأشير الإيداع وتسليم وصل الاستلام يثبت فيه عملية الإيداع، ويحتفظ المحافظ العقاري بالجدول الثاني بعد التصديق على هوية الأطراف على الشرط الشخصي إن وجد⁽⁴⁾.

وهنا تكون عملية الإيداع قد تمت بالشكل القانوني، وهذا يكون مقابل دفع الرسم المستحق لعملية القيد⁽⁵⁾.

(1) ملحق رقم 4، يتضمن جدول قيد الرهن.

- فتحي ويس، مرجع سابق، ص.ص 358، 359، 360.

(2) أسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق ص 75.

- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 183.

(3) خالد رمول، مرجع سابق، ص 107.

(4) فتحي ويس، مرجع سابق، ص 360.

- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 467.

(5) أسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 99.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص.ص 129، 131.

2/ رفض الإيداع:

عند فحص المحافظ العقاري للبيانات الموجودة في الجداول المودعة والتأكد من وجود الوثائق المطلوبة واكتشف غياب أحد البيانات اللازمة أو نقص في الوثائق المودعة فإنه يحصر جميع الأخطاء والنقائص حتى لا يكرر رفض الإيداع بأخطار المودع بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام وذلك من أجل تصحيح الخطأ أو استكمال الوثائق اللازمة في أجل 15 يوماً من تاريخ الإيداع⁽¹⁾.

فإذا تدارك المودع الخطأ واستكمل الوثائق اللازمة في الآجال المحددة قام المحافظ العقاري بقبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر، أما إذا رأى محرر العقد أن المحافظ العقاري مخطئ برفض الإيداع وأخبر المحافظ العقاري بعدم قدرته على القيام بالالتزامات فإن المحافظ العقاري يسجل الرفض في سجل الإيداع ثم يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا القرار خلال 8 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوماً الممنوحة للمودع مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض⁽²⁾.

كما أنه يمكن الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع وذلك إسناداً إلى نص المادة 24 من المرسوم 74/75 «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً»، وأعطى المشرع مهلة شهرين من أجل الطعن في قرار المحافظ العقاري ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أي بعد انتهاء مدة 8 أيام ويكون الطعن أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد العقار في دائرة اختصاصه، ويصدر الحكم في دعوى الطعن في قرار المحافظ العقاري إما بالتأييد أو بالإلغاء، وإذا تم إلغاء قرار رفض الإيداع يستلزم على المحافظ العقاري تسجيل الإيداع وإجراء القيد، أما إذا تم تأييد قرار رفض الإيداع فيصبح الرفض نهائياً

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 208.

- فتحي ويس، مرجع سابق، 367.

- محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص.ص 414، 415.

(2) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 210.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

مع إمكانية المودع الاستئناف في حكم تأييد الرفض أمام المحكمة العليا دون أن يوقف هذا الاستئناف تنفيذ الحكم المستأنف فيه.⁽¹⁾

وبعد استكمال مرحلة الإيداع تأتي بعدها مرحلة إجراء القيد وهذا ما سنتناوله في العنصر الموالي:

ثانياً: إجراء القيد:

بعد مرحلة الإيداع التي تعد المرحلة التمهيدية ليأتي بعدها إجراء قيد الرهن الرسمي لصالح البنك (الدائن المرتهن)، وما يميز مرحلة إجراء القيد عن ما سبقها (مرحلة الإيداع) هو أن المحافظ العقاري لا يقوم بإجراء القيد حتى يتمكن من الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة ومقارنتها مع الوثائق التي تم إظهارها من قبل في مجموعة البطاقات العقارية⁽²⁾ وبعد التأكد من صحة الوثائق ومطابقتها مع الوثائق المرفقة بها والوثائق المشهورة مسبقاً وخاصة المتعلقة بأهلية الأطراف وتعيينهم، وتعيين العقار بشكل دقيق وواضح يقوم المحافظ العقاري بإجراء القيد⁽³⁾.

1/ تنفيذ إجراء القيد:

يكون تنفيذ إجراء القيد عن طريق التأشير على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار المرهون وكذلك التأشير على دفتر العقاري⁽⁴⁾، الذي تم إيداعه مع الوثائق الواجبة الشهر ويكون التأشير بالنسبة للرهن القانوني عند قيده بواسطة القلم الأحمر الذي لا يمحي على خلاف التأشير الأخرى التي يقوم بها المحافظ العقاري تكون بالقلم الأسود والذي لا يمحي وذلك كون الرهن

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص 211-214.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 133.

(2) **البطاقة العقارية** هي «بمثابة بطاقة هوية العقار بحيث تتضمن وصفاً دقيقاً للعقار وبيان مساحته وموقعه والأعباء والتكاليف التي تنقله والحقوق الواردة له أو عليه وكذا اسم المالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق على هذا العقار، ويدون كل بيان في الخانة المناسبة حسب نموذج البطاقة العقارية، ومجموع البطاقات العقارية تشكل السجل العقاري». ويس فتحى، مرجع سابق، ص 242.

(3) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص 362، 363.

(4) **الدفتر العقاري** هو «عبارة عن سند ملكية قاطع الحجية يحل محل عقود الملكية مباشرة بعد الانتهاء من عمليات المسح العام في إقليم بلدية ما، يعده المحافظ العقاري بنقل البيانات المدونة على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار وذلك بعد انتهاء عملية المسح، ويسلم دفتر العقاري عن أي إجراء لاحق لدى المحافظة العقارية»، ويس فتحى، مرجع سابق، ص 262.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

الرسمي الذي تقوم به المؤسسات المصرفية (البنوك) ضمن الرهون القانونية، أما عن تاريخ قيد الرهن الرسمي فيأخذ تاريخه من تاريخ تسجيل الإيداع⁽¹⁾.

وفي حالة اكتشاف المحافظ العقاري عدم تطابق الوثائق المودعة مع الوثائق المشهورة مسبقا يصدر قرار برفض الإجراء وتوقيفه إلى حين تدارك الخلل الموجود.

2/ رفض الإجراء :

عند صدور قرار رفض الإجراء من المحافظ العقاري وذلك لوجود سبب من أسباب رفض الإجراء المنصوص عليها في المادة 101 من المرسوم 63/76، فإنه يقوم بتوقيف إجراء القيد وتبليغ هذا القرار للمودع الموقع على شهادة الهوية، وذلك في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تسجيل الإيداع وذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي، وتعطى للمودع مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ وذلك من أجل استكمال الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال 15 يوما من تبليغه، يقوم المحافظ العقاري بإجراء القيد وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة «إجراء قيد الانتظار» ويأخذ الإجراء في هذه الحالة تاريخه من تاريخ الإيداع⁽²⁾.

أما في حالة عدم اقتناع المودع بقرار رفض الإجراء ولم يلتزم بإتمام الوثائق الناقصة ولم يقوم بإيداع الوثائق الناقصة ولم يقوم بإيداع الوثائق التعديلية خلال 15 يوما وتم إخبار المحافظ العقاري بذلك، فإن الإجراء يرفض، ويكتب المحافظ العقاري عبارة الرفض اتجاه تسجيل الإيداع في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات و يمكن تسجيل رفض الإجراء كذلك على البطاقة العقارية وأيضا على دفتر العقاري⁽³⁾، ويقوم المحافظ العقاري بتبليغ قرار رفض الإجراء خلال 8 أيام من انقضاء مهلة 15 يوما السابقة مع إرجاع الوثيقة محل الرفض⁽⁴⁾، كما يمكن

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 187.

(2) فتحي ويس، مرجع سابق، ص.ص 70 ، 371 ، 372 ، 373.

- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 472.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

(3) خالد رمول، مرجع سابق، ص 136.

(4) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 136.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

الطعن في قرار المحافظ العقاري برفض الإجراء وذلك أمام المجلس القضائي التابع لدائرة اختصاص العقار محل الرهن وذلك خلال مدة شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام وبقية الإجراءات تكون مثلها في إجراءات الطعن في قرار رفض الإيداع⁽¹⁾.

وبعد التطرق لإجراءات القيد من مرحلة الإيداع إلى مرحلة الإجراء وإتمام القيد، قد ترد إجراءات أخرى تخص القيد بعد أخذه تاريخ ثابت وتتمثل هذه الإجراءات في تجديد ومحو وإلغاء المحو.

الفرع الثالث : إجراءات تجديد ومحو وإلغاء محو القيد

بعد تقييد الرهن الرسمي، يصبح قائماً ومنشأً لإثارة إلا أنه قد يستوجب القيام بإجراءات أخرى على هذا القيد من تجديد ومحو وإلغاء المحو وذلك حسب الحالة أو الضرورة التي يقع فيها أطراف علاقة الرهن فمن خلال هذا الفرع نبين هذه الإجراءات وتحديد أجالها القانونية.

أولاً: تجديد قيد الرهن الرسمي

بينما يرتب قيد الرهن الرسمي حجية قاطعة حجية قاطعة في مواجهة الغير، إلا أنه هذه الحجية قبل الغير لا تكون إلا لمدة عشر سنوات فقط من تاريخ إجراءه⁽²⁾، وحتى يبقى القيد قائماً ومنتجا لأثاره لابد من أن يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجراءه أما إذا لم يتحدد التجديد خلال هذه المدة يسقط القيد و يتطلب إجراء قيد جديد⁽³⁾، وعن إجراء التحديد تنص المادة 96 من المرسوم رقم 63/76 على أنه تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل.

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص 210، 211.

(2) فتحي جابر العقيلي، مرجع سابق، ص 153.

(3) حسن محمود عبد الدائم، مرجع سابق، ص 280.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

ولأهمية القيد وذلك في تحديد مرتبة الدائن المرتهن وتكون له الأولوية على الدائنين التاليين له في المرتبة فهنا تكمن أهمية التجديد وذلك في الحفاظ على هذه المرتبة وحق الدائن المرتهن في الأولوية والتقدم⁽¹⁾.

وتكون مدة التجديد 10 سنوات ابتداء من تاريخ التجديد وليس من تاريخ سقوط القيد لانتهاء المدة⁽²⁾.

أما في إجراءات تجديد القيد هي نفس إجراءات قيد الرهن الرسمي لكن يشترط كتابة الموضوع في كلا الجدولين المودعين لدى المحافظة العقارية وهو تجديد القيد السابق مع التأشير على تاريخ ومراجع القيد المراد تجديده مع الالتزام بصحة البيانات الموجودة في الجدولين المتعلقة بالأطراف وكذلك الحالة القانونية للعقار مع تعيينه وتحديده وذكر كل التغيرات الواردة على العقار وأيضا ما يتعلق بمبلغ الدين والآجال، أما في حالة عدم تطابق البيانات أو الوثائق المودعة لتجديد القيد مع بيانات القيد السابق يقوم المحافظ العقاري بإيقاف الإجراء إلى غاية تسوية ما يعيق تطابق البيانات أو الوثائق وذلك مع احترام الآجال المحددة وبعد ذلك يتم التأشير على البطاقة العقارية⁽³⁾، هذا بالنسبة لإجراءات تجديد القيد بالنسبة للرهن الاتفاقي التي يكون مصدرها العقد.

أما بالنسبة للرهن الرسمي موضوع المذكرة هو رهن قانوني أي مصدره القانون أي ينشأ بموجب القانون ولتأكيد صحة هذا الرهن نقرأ نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري، الفقرة الأولى «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون».

وتم تنظيم الرهن القانوني بموجب رقم القانون 11/03 المؤرخ في 2002/12/24 المتعلق بقانون المالية⁽⁴⁾، في نص المادة 1/96 «دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها»

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 113.

(2) محمد لمين حميدي، مرجع سابق ص 446.

(3) نفس المرجع، ص.ص 444، 445، 446.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 86 المؤرخة في 2002/12/25.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

وتم تعديل هذه المادة بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/4/3 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى⁽¹⁾.

وبتعرضنا للرهن القانوني لابد من تعريفه وبيان كيفية تسجيله والطبيعة القانونية له وذلك في العناصر التالية:

1/ تعريف الرهن القانوني:

هو امتياز منح للبنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى يمكنها من إجراء رهن قانوني على العقار العائد للمدين من أجل تحصيل الديون المستحقة لها دون التقيد بأحكام القانون العام التي تتضمن الرهن الرسمي⁽¹⁾.

2/ قيد الرهن القانوني:

بما أن الرهن القانوني هو نوع من أنواع الرهن الرسمي يمكن تحريره إما من طرف الموثق باعتباره ضابط عمومي، وإما من طرف البنك باعتباره موظف⁽²⁾ يمتاز بتحرير الرهن القانونية وحتى يكون الرهن القانوني نافذا لابد من قيده في المحافظة العقارية بطلب من الموثق كونه هو من حرر العقد، أو يتم تقييد الرهن القانوني بمبادرة من البنك بتقديم طلب الإيداع على أساس عقد التمويل الذي يجب أن يتضمن المبلغ الأقصى للتمويل والبيان الوصفي للأموال المطلوب رهنها المتمثلة في العقار محل الرهن، ويرفق عقد التمويل الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم 63/76، ويتم قبل الرهن القانوني بتوفر كل الشروط وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية والدفتر العقاري المخصص للعقار المرهون، ويأخذ الرهن القانوني مرتبته من تاريخ الإيداع ويعفى منى التجديد لمدة 30 سنة⁽³⁾.

(1) فتحي ويس، مرجع سابق، ص 326.

- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 118.

(2) المادة 324 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

(3) المادة 96 من الأمر 11/03، المتضمن قانون المالية سنة 2003.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

إلا أن في الواقع العملي وفي مشاريع القروض الهائلة التي تمنح للزبائن فان البنك يأمر الزبون (المدين)، بترتيب عقد رهن رسمي لدى الموثق ثم يأتي به للبنك من أجل التوقيع عليه ويكون التوقيع من مدير البنك بنفسه، ثم يأمر المدين (الزبون) بإيداع عقد الرهن الرسمي بالإضافة إلى الملحقات الأخرى المنصوص عليها قانونا لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل قيده. وتكليف الزبون بهذه المهام حتى يتمكن البنك من القيام بالوظائف المصرفية الأخرى تقاديا للعوائق وضياح الوقت ما بين الموثق والمحافظة العقارية.

3/ الطبيعة القانونية للرهن القانوني:

هو سند تنفيذي يتمتع بنفس مرتبة الرهن الرسمي الذي مصدره العقد أو القضاء ويحوز هذا السند لقوة الشيء المقضي فيه أن يكون قابلا للتنفيذ بعد امهاره بالصيغة التنفيذية بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا وكل هذا إسنادا إلى الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 96 من قانون المالية بقولها « يمثل الرهن القانوني، بهذه الصفة، سندا تنفيذيا، وله نفس قيمة الحكم النهائي».

وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية، وتقدمه للمحضر القضائي في أجل يسمح للبنك أو للمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة».

ثانيا/ محو القيد:

محو القيد هو إجراء يترتب عليه إزالة القيد بجميع أثاره وهو إما رضائي أو قضائي⁽¹⁾ نبين ذلك فيما يلي:

1/ المحو الرضائي:

يباشر المحافظ العقاري بشطب القيد (محوه) من البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل عقد الرهن وذلك بالتأشير على هامش القيد بتأشير تدل على أن القيد أصبح غير قائم، ولا يكون شطب القيد إلا بطلب من صاحب المصلحة وبالتزامه بتقديم ما يفيد انقضاء الدين

(1) فتحي جابر العقيلي، مرجع سابق، ص 160.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

كتسديد الدين مثلا أو بانقضاء مدة الرهن أو تنازل البنك عن حق الرهن وإفراغ هذا التنازل في عقد رسمي حتى يثبت تنازله عن الرهن⁽¹⁾.

وتكون إجراءات إشهار محو القيد وفق الإجراءات الخاصة بشهر الحقوق العقارية وذلك ما نصت عليه المادة 905 من القانون المدني بقولها «تسري على إجراء القيد وتحديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري».

2/ المحو القضائي:

وهو صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة بمحو القيد ويكون هذا الحكم قد استنفذ كل طرق الطعن أي لا بد من أن يكون حكم نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه فيلتزم المحافظ العقاري بتنفيذ حكم محو القيد ويتم شطب القيد من البطاقة العقارية، وقد يتم إصدار الحكم بطلب من المدين في حالة تسديد لقيمة القرض للبنك وامتنع الدائن من محو القيد، أو قد يصدر حكم محو القيد من حائز العقار المرهون وقام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالعقار المرهون و امتنع البنك من إجراء محو القيد⁽²⁾.

3/ آثار محو القيد:

يترتب على إجراء محو القيد خلق العقار من حق الرهن الرسمي الذي كان مثقلا به ويمكن احتجاج مالك العقار بإجراء محو القيد في مواجهة البنك وكذلك في مواجهة الغير وبإمكان مالك العقار إقامة أي تصرف على عقاره و ممارسة كل سلطاته⁽³⁾.

ثالثا: إلغاء محو القيد:

إن الغاية من إلغاء محو القيد هو إرجاع الدائن (البنك) مرتبته في القيد الأصلية، ويتم إلغاء محو القيد بصدور حكم قضائي يبرر فيه التراجع عن حكم المحو الصادر مسبقا، أو قد يكون إلغاء المحو لوجود عيب في إدارة الدائن سواء كان غلط أو تدليس أو لنقص في أهليته

(1) محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 449.

(2) فتحي جابر العقيلي، مرجع سابق، ص 161.

(3) نفس المرجع، ص 161.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

أثناء محو القيد، والمقصود بإرجاع رتبة القيد الأصلية هو أن تترتب آثار القيد بعد إلغاء المحو منذ تاريخ إجراء القيد الأصلي إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءا وذلك حماية للغير المتضرر من إلغاء المحو ومعنى ذلك أن الأشخاص الذين اكتسبوا حقوقا في الفترة بين المحو وإلغاء المحو لا يسري إلغاء المحو في مواجهتهم كونهم لا يعلموا بوجود قيد رهن على العقار ولا يحق للدائن المرتهن تتبع العقار في حالة ما إذا كان العقار في حوزتهم، علا هذا فالإلغاء المحو لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم خارج هذه الفترة (1).

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق ص.ص 116، 117.

- فتحي جابر العقيلي، مرجع سابق، ص.ص 162، 161، 163، 164.

المبحث الثاني: آثار القيد في مواجهة الغير

بعد قبول المحافظ العقاري للإيداع وقام بإجراء القيد مع تحديد تاريخ ثابت له ينشأ القيد لصالح البنك مرتبا لأثاره في مواجهة الغير وذلك استنادا إلى قاعدة الأثر المنشئ للقيد التي تبناها المشرع الجزائري التي تمنح البنك (الدائن المرتهن) حقين أساسيين وهما حق أفضلية البنك الدائن على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له، وحق تتبع العقار في أي يد كان.

المطلب الأول: مفهوم الغير في نظام الشهر العقاري

لنبين مصطلح الغير، نعرض تعريف الغير في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى معنى الغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الغير

لتعريف الغير نبدأ بتعريفه في نظام الشهر العقاري ككل وبصفة عامة، ثم نعرف الغير بالنسبة لعقد الرهن الرسمي.

أولاً: تعريف الغير في نظام الشهر العقاري : يعرف الغير في نظام الشهر العقاري بأنه: «هو شخص أجنبي أصلا عن العقد، و لا يعتبر أيضا خلفا لأحد المتعاقدين ولا طرفا في العقد لا تمس الغير إلا في حالة ما إذا أقرها القانون مثال ذلك بيع ملك الغير»⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري مستعملا مصطلح الغير في المادة 15 من الأمر 74/75 بمايلي : «كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية».

ثانيا: تعريف الغير بالنسبة لعقد الرهن الرسمي

الغير بالنسبة لأطراف عقد الرهن الرسمي هو كل شخص يتأثر حقه من وجود رهن رسمي، ويشمل الغير في هذه الحالة الدائنين العاديين للراهن وكل من له حق عيني على العقار

(1) عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 225.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

المرهون، وتكون الأفضلية والتقدم لصاحب الرهن الرسمي إذا كانت مرتبته أسبق من مرتبة الغير الذي له حق عيني على العقار وتم اكتسابه بعد الرهن⁽¹⁾.

ومضمون هذا التعريف ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 1/904 من القانون المدني بما يلي: « لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ».

ومن خلال نص المادة يتبين أن الغير المقصود حمايته في قانون الشهر العقاري هو كل شخص تلقى حقا عينيا على عقار سواء كان حق عيني تبعي أو حق عيني أصلي كمشتري أو موهوب له، ويجب على هذا الشخص أن يكون قد قام بشهر حقه في السجل العقاري سواء بطريق القيد أو التسجيل وذلك يرجع لطبيعة التصرف الوارد على العقار المرهون⁽²⁾.

ويمكن أن يكون الغير أي شخص له مصلحة على ذات العقار⁽³⁾، فالغير الذي يحتج ضده الدائن المرتهن الذي قيد حقه في السجل العقاري، يشمل كافة سواء كان دائئا آخر أو كان صاحب حق عيني على العقار المرهون، أو أي شخص له مصلحة من هذا العقار وبالتالي الغير هو الشخص الذي لا يكون طرفا في عقد الرهن الرسمي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تصنيف الغير

بعد تعريفنا للغير في الفرع الأول، نتطرق في هذا الفرع لمعنى الغير، وبما أن الغير يشمل كافة الناس إلا أن هذه كافة قد يختلف الغير فيها من شخص إلى آخر وذلك بحسب مركزه القانوني سواء كان دائئا عاديا أو دائئا ممتازا، أو أي شخص له مصلحة على ذات

(1) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 276.

- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 271.

(2) ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 276.

(3) فتحي ويس مرجع سابق، ص 538.

(4) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، مرجع سابق، ص 295.

- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 939.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

العقار، ومعنى الغير ينقسم إلى معنيين، معنى الغير العام، ومعنى الغير الخاص وهذا ما سنوضحه في العناصر التالي ذكرها :

أولاً : الغير بالمعنى العام :

عرفنا أن الغير هو كل طرف خارج عن العلاقة العقدية ولم يكن طرفاً فيها، ونظام الشهر في القانون الجزائري يفرض حجية مطلقة في مواجهة الغير بالمعنى العام، ولصاحب الحق المشهر أن يطلب حمايته ضد كل من يتعرض له، ويتضمن الغير بالمعنى العام كافة الناس بما فيهم ورثة المتصرف، وينطبق أيضاً على دائني المتصرف العاديين والموصى له بجزء غير محدد من التركة فهؤلاء جميعاً في الخلف العام ولا يستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بأي حجة لإبطال حق المتصرف المشهر لو أثبتوا سوء النية أو الغش أو التدليس⁽¹⁾.

ثانياً: الغير بالمعنى الخاص:

يعني الخلف الخاص للمتصرف صاحب الحق الأصلي المتصرف فيه، ويدخل ضمن قائمة الخلف الخاص من تلقى من نفس المتصرف وعلى نفس العقار، أو من تلقى حقا عينيا آخر على ذات العقار المتصرف فيه كصاحب حق انتفاع والمرتهن رهنا رسمياً أو حيازياً وصاحب حق الامتياز وحق التخصيص وغيرهم، كل هؤلاء الأشخاص مع المتصرف الأصلي (الدائن المرتهن) ينشأ بينهم تزامم للحقوق التابعة لهم على العقار المتصرف فيه مما يستدعي وضع قواعد إجرائية للمفاضلة بين هذه الحقوق على أسس قانونية⁽²⁾.

المطلب الثاني: الأثر المنشئ للقيد

ما يميز نظام الشهر العقاري أن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تزول إلا عن طريق الشهر وحده، وهذا يعني أن نظام الشهر هو المصدر الوحيد لكل الحقوق العقارية وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي لا تأخذ بالأثر المنشئ للشهر وإنما اعتبرته وسيلة للاحتجاج بالحق في مواجهة الغير، وأن الحق ينشأ

(4) فتحي ويس، مرجع سابق، ص.ص 550، 551.

(2) نفس المرجع، ص 558.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

منذ إبرام العقد وحتى قبل شهره، لكن المشرع الجزائري لم يضمن أي حق لم يتم شهره في السجل العقاري باستثناء الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة وليس بالشهر⁽¹⁾.

والرهن الرسمي كحق من الحقوق الواجبة الشهر لا ينشئ ولا ينتقل إلى الدائن المرتهن إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا بعد قيده⁽²⁾.

الفرع الأول: فوائد الأثر المنشئ للقيد:

بعد بيان الأثر المنشئ للقيد نتعرض لفوائد هذا الأثر، حيث يترتب على الأثر المنشئ للقيد الفوائد التالية:⁽³⁾

أولاً / أنه يؤدي إلى اعتبار من جرى القيد على اسمه انتقال أو ترتيب حق الرهن الرسمي إليه من تاريخ هذا القيد وحجبه في مواجهة الراهن وفي مواجهة الغير.

ثانياً/ أن قيد الرهن الرسمي يحقق الثقة الائتمانية، وذلك من خلال ثبوت الملكية العقارية وكذلك ثبات التصرفات العقارية وإعطائها الحجية المطلقة فتحقق الثقة العامة وبالتالي تزيد عمليات الإقراض التي تساعد على استثمار العقارات مما يضاعف الدخل الفردي وفي الوقت نفسه الدخل العام للمجتمع .

ثالثاً / أنه يدفع المتعاقدين إلى الإسراع لقيد الرهن في السجل العقاري، وذلك لإقرار حقهم وتثبيته ولا يتحقق هذا إلا من تاريخ القيد، بالإضافة إلى الرسوم التي تدفع مقابل القيد أو شهر أي حق عيني آخر التي تدخل في موارد الخزينة العمومية.

رابعاً/ أن قيد الرهن الرسمي يخفف من النزاعات والخلافات بالنسبة لانتقاله، لأنه لو تم انتقال حق الرهن الرسمي بمجرد العقد لزداد ذلك في المنازعات والدعاوى المرفوعة إلى القضاء، فقد يقوم المدين الراهن برهن عقاره لعدة أشخاص دون تقييد هذه الرهون وهذا ما يخلق تنازع بين الدائنين في مرتبة الأفضلية والتقدم ومن هؤلاء الدائنين الذي يحق له تتبع العقار لدى الغير الذي يجب أن يكون بعد القيد ويسري بأثر فوري وليس بأثر رجعي إلى تاريخ العقد.

(1) جمال بوشنافة، مرجع سابق ص.ص 221، 222.

(2) جورج ن، شرراوي، مرجع سابق، ص 191.

(3) جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص.ص 237، 236، 238.

الفرع الثاني: جزاء تخلف قيد الرهن الرسمي

إن ما يرتبه المشرع الجزائري كجزاء في حالة تخلف الشهر، ومنها حالة تخلف القيد الذي ينجم عنها جزائين أساسيين وهما عدم إنشاء الحق العيني وعدم حجيته، وهذان الجزاءان هما النتيجة الحتمية التي رتبها المشرع الجزائري باعتماد مبدأ الأثر المنشئ للقيد⁽¹⁾.

أولاً : عدم إنشاء الرهن الرسمي:

كما عرفنا أن قيد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية هو وحده منشأ ومصدر حق الرهن الرسمي وأنه قبل قيده لا وجود له، رغم وجود عقد الرهن الذي لا يكفي وحده لإنشاء هذا الحق وما يتطلبه حتى يكتمل لابد من قيده في السجل العقاري⁽²⁾.

ثانياً : عدم الاحتجاج بالرهن الرسمي:

الجزء الثاني لتخلف القيد هو أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا الرهن في مواجهة الغير أوبصفة عامة في مواجهة الكافة لأن الغير المحتج ضده قد يختلف، قد يكون دائن أو من انتقل إليه حق على ذات العقار أو الشخص الذي ليس له علاقة بالعقار المرهون، فيستنتج أنه لحجية حق الرهن الرسمي في مواجهة الغير لابد من إخضاعه للقيد⁽³⁾.

بالإضافة إلى هذين الجزائين الأساسيين يمكن إضافة جزاءات أخرى تتمثل في الغرامة والمسؤولية المدنية التي تترتب في حق الشخص المتسبب بخطأ أو إهمال أو غش مثال ذلك قيام مسؤولية المحافظ العقاري ومسؤولية الدولة في حالة خطأ ارتكبه المحافظ العقاري أثناء قيد الرهن أو شهر الحقوق العينية الأخرى.

وجزاء آخر وهو عدم قبول إشهار الحقوق إن لم يتوفر شرط قاعدة الشهر المسبق وآخر جزاء وهو عدم قبول الدعاوي التي أوجب المشرع إخضاع عريضة افتتاحها لإلزامية الشهر عملاً بنص المادة 85 من المرسوم 63/76⁽⁴⁾.

(1) فتحي ويس، مرجع سابق ص 583 .

(2) نفس المرجع ، ص 583 .

(3) نفس المرجع، ص.ص 583، 584 .

(4) نفس المرجع، ص 585 .

المطلب الثالث: حق البنك في الأفضلية والتتبع

يترتب على قيد الرهن الرسمي احتجاج الدائن المرتهن بحقه في مواجهة الغير، وتكون هذه الحجية بممارسة الدائن المرتهن حقه في الأفضلية والتقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز الخاص التاليين له في المرتبة، ويكون حق الأفضلية بعد ممارسة الدائن المرتهن حقه في تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد كان (1).

الفرع الأول: أفضلية البنك على الغير

من خلال هذا الفرع نتعرف على حق الأفضلية وبيان شروطه، وفي الأخير نعرض تطبيقات تزام الرهن الرسمي مع غيره من الحقوق وأثر تعطيل قيد الرهن الرسمي.

أولاً: مفهوم حق الأفضلية

يبرز مفهوم الأفضلية عند تعريفه وتحديد نطاقه ووعاء هذا الحق الذي يمكن ممارسة حق الأفضلية عليه (2).

1/ تعريف حق الأفضلية:

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

فنجد أن حق التقدم يخلق مزاحمة بين أكثر من دائن على ثمن العقار، حيث يتقدم أحدهم على الآخر فيأخذ مركزاً ممتازاً عند التوزيع، ويكون هذا التفضيل على أساس الأسبق في القيد يكون سابقاً في الأفضلية والتقدم (3).

(1) محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 450.

(2) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 123.

(3) يوسف أفريل، مرجع سابق، ص 201.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

فتحسب مرتبة الدائن ابتداء من تاريخ قيد رهنه، حتى لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو ديناً مستقبلياً أو احتمالياً (1)

2/ نطاق الأفضلية :

«الأصل أن القيد لا يجعل الرهن نافذا في مواجهة الغير إلا بقدر المبالغ التي يضمنها الرهن والمذكورة في قائمة القيد» (2). وتتمثل هذه المبالغ في مصاريف العقد وملحقاته ومصاريف القيد والتجديد التي يتم إدخالها ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها وذلك ما نصت عليه المادة 909/1 من القانون المدني الجزائري، وما دون هذه المبالغ من مصاريف محو القيد وإلغاء المحو، والتعويضات في حالة الوفاء المسبق، لا تكون مضمونة بالرهن إلا إذا تم النص عليها صراحة في القيد (3).

3/ وعاء الأفضلية :

« يقصد بوعاء الأفضلية ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم، وهو في الأصل ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني » (4).

وإذا كان وعاء الأفضلية يرد على ثمن العقار المرهون، هذا لا يعني الاستغناء عن ملحقاته التي يتم التنفيذ عليها بالإضافة إلى العقار المرهون و تتمثل هذه الملحقات في العقارات بالتخصيص، وثمار العقار الملحقة به بعد التنبية بنزع الملكية وأيضا حقوق الارتفاق الواردة على العقار.

وأيضا قيمة العقار المرهون مع التحسينات والإنشاءات التي تم إضافتها بعد الرهن فكل هذه الملحقات يرد عليها حق الأفضلية (5)، ويتلخص هذا أن حق الأفضلية يرد على ثمن العقار كقاعدة عامة بالإضافة إلى ملحقاته .

(1) المادة 908 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 123.

(3) نفس المرجع، ص 124.

(4) سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 237.

(5) نفس المرجع، ص 237.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

أما في حالة ما إذا تلف العقار أو هلك لأي سبب كان، ينتقل حق الأفضلية ليرد على ما حل محل العقار المرهون في حالة الهلاك أو التلف⁽¹⁾.

وبعد التعرض لنطاق ووعاء حق الأفضلية نتطرق لشروط ممارسة هذا الحق من قبل الدائن المرتهن.

ثانياً: شروط ممارسة البنك لحق الأفضلية

حتى يقوم حق الأفضلية لأبد من توفر شرطين أساسيين وهما وجود قيد الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى وهو شرط أساسي وجوهري الذي من خلاله يسند إلى الحق المقيد تاريخ ثابت الذي يحدد على أساسه مرتبة صاحب الحق.

أما الشرط الثاني والذي لا يقل أهمية عن الشرط السابق وهو أن يكون الدائن المبادر لقيد حقه دائناً ممتازاً.

الشرط الأول: ترتب حق الأفضلية بوجود القيد.

حتى يستطيع الدائن المرتهن التمسك بحق الأفضلية والتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له لأبد أن يكون تاريخ قيد رهنه أسبق على تاريخ قيد الدائنين التاليين له أما الدائنين العاديين يستلزم وجود القيد دون أخذ بعين الاعتبار تاريخه⁽²⁾.

فمرتبة الدائن المرتهن تتحدد من تاريخ إجراء هذا القيد ولو تم إجراء عدة قيود في يوم واحد فالأسبق في القيد هو المتقدم في المرتبة، فكل قيد لحق عيني عقاري يتم بمنحه مراجع تتكون من أرقام تسلسلية يضبطها سجل الإيداع والأحجام ومصنفات حفظ وثائق والمحركات والجداول المشهورة⁽³⁾. وبعد اشتراط قيد الحق العقاري في السجل العقاري حتى يترتب حق الأفضلية تنتقل إلى الشرط الثاني وهو أصحاب الحقوق الذين يرد عليهم حق الأفضلية دون غيرهم من الدائنين الآخرين، وهم أصحاب الحقوق الممتازة .

(1) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 238.

(2) محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 451.

(3) يوسف أفريل، مرجع سابق، ص.ص 210، 211.

الشرط الثاني: أن يكون الدائن ممتازا

القاعدة العامة تقضي بأن الأفضلية لا تكون إلا لأصحاب التأمينات الخاصة، سواء كانت امتيازاً أو تأمينا أو رهنا فهذه الحقوق هي من شروط الأفضلية المشروعة قانونا بالإضافة إلى تقييد هذه الحقوق باستثناء حقوق الامتياز التي لا يشترط فيها القيد (الشهر) فأصحاب الحقوق أو التأمينات الخاصة يتساوون في المرتبة مع الدائنين العاديين في حالة لم يقيدوا حقوقهم في السجل العقاري لأن التأمين لا ينتج مفاعيله إلا من تاريخ قيده، وتكون الأفضلية بين أصحاب التأمينات الخاصة فيما بينهم بحسب تاريخ القيد في السجل العقاري فيقدم الأسبق قيدا على من يليه في ترتيب القيد، حتى ولو كان عقد الرهن متأخرا عن عقد الآخر من الدائنين التاليين له في المرتبة (1).

ثالثا: تطبيقات التزام في الرهن الرسمي و أثر تعطيل القيد .

نبين في هذا العنصر التزام حق الدائن المرتهن مع غيره من حقوق الدائنين، سواء كانوا دائنين ممتازين أو أصحاب تأمينات خاصة، وفي الشق الثاني من هذا العنصر نبين أثر تعطيل إجراء القيد في وقته المناسب وفي الآجال المحددة حتى لا يضيع حق الأفضلية.

1/ تطبيقات التزام في الرهن الرسمي

تتجسد تطبيقات التزام لحق الرهن الرسمي، بتمييز أفضلية سند الرهن الرسمي عن غيره من السندات العقارية وذلك من خلال التزام أصحاب هذه السندات فيما بينهم على اختلاف أنواع سنداتهم وترجيح السند الأفضل.

وتختلف أفضلية دائن عن آخر على حسب نوع السند الذي يرتب في الدرجة الأعلى حق الامتياز العام ثم يليه في المرتبة أصحاب الحقوق العينية التبعية ومنهم حق الرهن الرسمي الذين يكونون متساويين في المرتبة إلا أنه قد تختلف مرتبة أحدهم عن الآخر بأسببية تاريخ القيد في السجل العقاري، أما المرتبة الأخيرة والأقل حضا هم الدائنين العاديين الذين يتساوون في

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية - دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، مرجع سابق، ص.ص 424، 425 .

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

المرتبة ولا تحتاج حقوقهم إلى التسجيل ولا يمكنهم استيفاء ديونهم إلا بعد الدائنين أصحاب الامتياز ثم أصحاب الامتياز الخاص (1).

أ/ التزام بين الدائن المرتهن رهنا رسميا والدائنين العاديين:

ومضمون التزام بين الدائن المرتهن والدائنين العاديين أن الدائن المرتهن المقيد حقه يتقدم على الدائنين العاديين في جميع الأحوال حتى لو كان حقه قد نشأ بعد نشأة حق الدائن العادي، إلا أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة أن الدائن المرتهن رهنا رسميا قد يتساوى في المرتبة مع الدائنين العاديين وذلك في حالة ما لم يكن العقار المرهون للوفاء بالدين يلجأ الدائن المرتهن إلى الضمان العام للمدين.

وبالتالي يخضع لقسمة الغرماء عندما يراحم الدائنين العاديين في الحصول على حقه المتبقي (2).

ب/ التزام بين دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر مرتهن رهنا رسميا.

إذا تراحم المرتهن رهنا رسميا مع غيره من المرتهنين رهنا رسميا لنفس العقار تثبت الأولوية للسابق في القيد دون مراعاة لتاريخ عقد الرهن (3).

إذا كان المبدأ المفاضلة بين الدائنين المرتهنين رهنا رسميا هو تاريخ القيد، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناء وهو رهن شريك لحصته الشائعة في عقار ثم تقرر حصته بعد القسمة إلى عقار آخر.

وقع في نصيبه غير الذي رهنه، فيلوم على الدائن للمحافظة على مرتبته في الرهن إجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن وذلك باحترام الآجال المحددة ولا يضر انتقال حصة الشريك برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين، ولذلك عند التزام دائن

(1) عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تراحم الحقوق دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 384.

(2) نفس المرجع، ص.ص 385، 386.

- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 274.

(3) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص 386.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

مرتهن من شريك واحد استقر حقه على العقار الذي انتقل إليه الراهن مع الدائن المرتهن من جميع الشركاء ولو كان تسجيله للرهن لاحقا للتسجيل الأصلي⁽¹⁾.

ت/ التزام بين دائن مرتهن رهنا رسميا و دائن آخر له حق امتياز عام

يكون حق الامتياز العام حسب نص المادة 984 من القانون المدني الجزائري «ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز...».

بالإضافة أن صاحب حق الامتياز العام لا يلزم شهره للاحتجاج به على الغير ويتقدم على جميع أصحاب الحقوق المسجلة على العقار ولو نشأ الحق في الامتياز العام بعد نشأة الحقوق المسجلة .

ولقد نصت المادة 3/986 ما يلي «غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز».

ومن خلال هذا النص نستخلص أن حق الامتياز العام معفى من التسجيل، ويتقدم في المرتبة على الدائن المرتهن رهنا رسميا أيا كان تاريخ قيد الرهن⁽²⁾.

ث/ التزام بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن له حق امتياز خاص:

إذا تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا مع مرتهن آخر برهن حيازي أو مع دائن له امتياز خاص فالأولوية تكون للسابق في القيد ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، فأصحاب الامتياز الخاص بما فيهم المرتهن برهن رسمي لا تكون حقوقهم نافذة في مواجهة الغير إلا بقيدها في السجل العقاري، باستثناء الامتياز الخاص بالرهن الحيازي الذي لا يكفي قيده حتى يكون نافذا في مواجهة الغير ولا تحسب مرتبته إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا.

(1) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص.ص 386، 387.

(2) نفس المرجع، ص.ص 387، 388.

- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص.ص 274، 275 .

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

ومعنى ذلك أنه لو قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل انتقال الحيازة يقدم الرهن الرسمي⁽¹⁾.

ج/ التزاحم بين حق مرتهن رهنا رسميا وحق امتياز لبائع منقول الملحق بالعقار باعتباره عقارا بالتخصيص:

« إذا خصص الراهن منقولاً لخدمة العقار المرهون، فإن الرهن يمتد إليه وإذا تزاحم الدائن المرتهن برهن رسمي مع بائع المنقول بالتخصيص، يفضل بائع المنقول لأن امتداد المنقول مع الرهن يتم مع مراعاة ما كان يثقله قبل إلحاقه بالعقار»⁽²⁾.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى أن بائع المنقول لا يتأثر امتياز به بحق الدائن المرتهن وذلك يرجع إلى أن اكتساب المنقول بعد رهن العقار لا يصح أن يضر حق الدائن المرتهن بامتياز بائع المنقول ومما يزيد على هذا أنه لا يوجد نص قانوني يوجب مفاضلة الدائن المرتهن على بائع المنقول.

إلا أن الرأي الأرجح والأقرب منطقياً وهو ما تبناه جانب آخر من الفقه هو أن تتم المفاضلة بين الدائن المرتهن وبائع المنقول على أساس الأسبق في قيد امتياز سواء كان حق الدائن المرتهن أو حق امتياز بائع المنقول⁽³⁾.

ثانياً: تعطيل قيد الرهن الرسمي

هناك حالات معينة تتعطل فيها أفضلية وأسبقية الدائن المرتهن في قيد الرهن الرسمي في السجل العقاري، فهناك نوعين من التعطيل الأول إداري، والثاني اتفاقي.

أ/ التعطيل الإداري:

ومضمون هذا التعطيل أنه قد يترتب في حق الدائن المرتهن رهنا رسمياً بموجب عقد الرهن الذي أجرى لدى الموثق المختص، ولم يتم قيد هذا الرهن في أجله المحدد وقد يرجع

(1) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص.ص 388، 389.

- المادة 966 من الأمر 58/75، الأمر المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص.390.

(3) نفس المرجع، ص 391 .

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

سبب التعطيل إلى الموثق في حد ذاته في حالة عدم التزامه بإيداع المحرر المتضمن عقد الرهن الرسمي لدى المحافظة العقارية من أجل شهره في السجل العقاري، وقد يكون سبب التعطيل راجع إلى المحافظ العقاري وتباطئه في قيد الرهن وإعطاءه تاريخه الأصلي حتى يضمن الدائن المرتهن أسبقيته وتقدمه ويكون هذا بسهو من المحافظ العقاري، أو تواطئه مع دائن آخر ليحل محل الدائن الأصلي فهنا تقوم مسؤولية المحافظ العقاري اتجاه الدائن المرتهن الذي كان التعطيل ضده، ويكون هذا التعطيل بحسن نية الغير (الدائن التالي) بعدم علمه بوجود رهن سابق، وقد يكون لسوء نيته واستغلال الفرصة لقيد امتياز، وسوء النية الراجع لغش الدائن التالي لا يمكن الاحتجاج ضده لإبطال قيده وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

ب/ التعطيل الإتفاقي (النزول في مرتبة الرهن):

حتى يبقى حق الأفضلية قائماً ومنتجا لأثاره لا بد على الدائن المرتهن في حالة كان قيده سابق للحقوق الأخرى الواردة على العقار المرهون، أن يحتفظ بمرتبه وتقدمه لاستيفاء حقه من ثمن العقار بعد البيع بالمزاد العلني، ولكن قد تتعطل هذه الأفضلية عند اتفاق الدائن المرتهن مع دائن آخر بعده في المرتبة، عن التنازل له في المرتبة شرط أن لا يضر هذا التنازل بمصلحة الدائنين الآخرين الذين لهم تأمينات أو رهون على ذات العقار، وأن يكون هذا التنازل في حدود الدين (الدائن المرتهن) إلى مرتبة المتنازل له (دائن آخر) فيحل محله وبالتالي تتعطل قبل التنازل⁽¹⁾، وحتى يتم التنازل ويكون نافذا في مواجهة الغير، وحتى يتم التنازل ويكون نافذا في مواجهة الغير يتم قيده في السجل العقاري أم لا يحتاج إلى ذلك ؟

في هذه المسألة اختلف الرأي إلى اتجاهين، فقال البعض بوجود قيد التنازل حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، أما الاتجاه الثاني يقضي بعدم إلزامية قيد التنازل عن المرتبة وذلك كون التنازل لا يعتبر تعديلا لعقد الرهن، وإنما يتضمن تنازلاً عن درجة الأفضلية لدائن ثان

(1) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص.ص 394، 395.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 139، 140، 141.

- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 273.

- على هادي العبيدي، مرجع سابق، ص.ص 278، 279.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

وبالتالي فهو تعديل لأثر الأفضلية الذي لا يدخل في مقومات ولا في عناصر العقد الأساسية⁽¹⁾.

أما الرأي الذي اخذ به المشرع الجزائري هو الرأي الأول الذي اشترط لنهاذ نزول الدائن المرتهن على مرتبته في الرهن الرسمي التأشير به في هامش القيد الأصلي وهذا ما أشارت إليه المادة 2/904 من القانون المدني الجزائري: «لا يصح التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد».

الفرع الثاني: حق التتبع

يعد حق التتبع ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن رهنا رسميا، فارتأينا في هذا الفرع تحديد مفهوم حق التتبع إضافة إلى الإجراءات التي يقوم بها الدائن لمباشرة حق التتبع ثم نبين العراقيل التي تحول دون ممارسة حق التتبع وتعطيله.

أولا : مفهوم حق التتبع

للوصول إلى مفهوم حق التتبع وتوضيحه، نتطرق إلى المقصود بحق التتبع، ثم نبين الشروط الواجب توفرها لقيام حق التتبع.

1/المقصود بحق التتبع: يقصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن رهنا رسميا في التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به دون أن يقوم المدين بالوفاء بهذا الدين⁽²⁾.

والتنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز يكون بنزع ملكيته من الحائز له وبيعه بالمزاد العلني، واقتطاع قيمة الدين من ثمن العقار المنفذ عليه، وذلك ما أكدته نص المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري « يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ... ».

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، «التأمينات العينية- دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز»، مرجع سابق، ص.ص 429،430.

(2) يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 273.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

فحق التتبع هو وسيلة قانونية وضعها المشرع الجزائري حماية للدائن المرتهن في حالة خروج العقار من ملكية الراهن وانتقاله إلى ملكية الحائز، فهذا لا يحرم الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالتنفيذ على العقار في أي يد كان، وحق التتبع جاء مقابل لحق المدين الراهن في حيازة العقار والتصرف فيه، وذلك من أجل الموازنة بين حقوق المدين الراهن وحقوق الدائن المرتهن وعدم ترجيح كفة طرف على آخر⁽¹⁾. ومن المقصود بحق التتبع إلى شروطه التي نعرضها في العنصر الموالي.

2/ شروط حق التتبع :

حتى يقوم الدائن بمباشرة حقه في التتبع يستلزم توفر شروط ضرورية، منها ما يتعلق بالدائن المرتهن في حد ذاته ومنها ما يتعلق بحائز العقار المرهون.

أ/الشروط الخاصة بالدائن المرتهن:

وتتمثل في شرطين أساسيين وهما حلول أجل الدين وعدم الوفاء من المدين، وأن يكون حق التتبع نافذا في مواجهة الحائز.

. أن يكون حق التتبع حالاً: ونقصد به أن وقت قيام الدائن بحق التتبع يبدأ من وقت حلول أجل الدين، فإذا حل أجل الدين، ولم يوفي المدين بالدين بعد تنبيهه من الدائن يتأكد حق الدائن بممارسة حق التتبع على العقار المرهون في أي يد كان⁽²⁾.

. أن يكون الرهن سارياً في مواجهة الحائز: يتمتع الدائن بحق التتبع عندما يكون الرهن الرسمي نافذاً في مواجهة الحائز، ويتطلب أن يكون قيد الرهن لصالح الدائن أسبق من تسجيل سند ملكية العقار لصالح الحائز⁽³⁾.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 431.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 145.

- المادة 911 / 1/ الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 316.

- يوسف أفريل، مرجع سابق، ص 236.

هذا بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الدائن المرتهن أما الشروط الخاصة بالحائز فهي كالآتي:

ب/الشروط الخاصة بالحائز:

تتحدد الشروط الواجب توفرها في حائز العقار المرهون وممارسة حق التتبع ضده في شرطين مهمين وهما سبب انتقال العقار إلى الحائز والشرط الثاني وهو أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (1).

. اكتساب الحائز حقا على العقار المرهون : تنص المادة 2/911 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « ويعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ،...» (2).

يتضح من هذا النص أنه يعد حائزا للعقار المرهون كل من انتقل إليه حقا على العقار المرهون سواء كان حق ملكية أو أي حق عيني آخر شرط أن يكون قابلا للرهن، بغض النظر عن السبب الذي انتقل به هذا الحق الذي قد يكون عن طريق البيع أو الهبة أو واقعة مادية باستثناء الورثة الذي لا يمكن اعتبارهم بحائز لأن التنفيذ على العقار المرهون في يد الوارث قبل القسمة يكون باسم المدين الراهن وذلك استنادا لقاعدة «لا تركة إلا بعد سداد الديون» (3).

إلى جانب انتقال الحق العيني إلى الحائز بموجب عقد أو تصرف قانوني إلا أنه يشترط أن يكون تسجيله في السجل العقاري بعد قيد رهن الدائن دون أخذ بعين الاعتبار وقت إبرام العقد فالعبرة بوقت التسجيل ويجب أن يكون هذا التسجيل قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية (4).

. أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون: يشترط في من تباشر إجراءات التنفيذ ضده وهو الحائز أن لا يكون مسؤولاً مسؤولية عن الدين المضمون ويعني لا تكون له علاقة بتسديد الدين وهذا ما يميزه عن الكفيل العيني الذي يكون ملتزم بالدين

(1) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 310 .

(2) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 316 .

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 315.

(4) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 313.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

في حدود قيمة العقار الذي رهنه، أما الحائز يكون انتقال العقار إليه لسبب غير ضمان الدين⁽¹⁾.

ثانياً: مباشرة الدائن لحق التتبع

إن مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع يعني التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز وذلك بعد حلول أجل الدين ومع مراعاة الدفع التي يتمسك بها الحائز اتجاه المدين، وأيضاً الخيارات الممنوحة للحائز لتقاضي إجراءات التنفيذ على العقار بالبيع الجبري⁽²⁾.

1/ دفع الحائز في مواجهة الدائن المرتهن :

يمكن تعطيل أو منع الدائن المرتهن من مباشرة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز، من خلال الدفع التي يمكن للحائز التمسك بها أثناء فترة قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، وهذه الدفع منها ما يتعلق بالدين المضمون، ومنها ما يتعلق بصحة الرهن ونفاذه⁽³⁾.

أ/الدفع المتعلقة بالدين المضمون:

وهي انقضاء الرهن الذي يكون تابعا لانقضاء الدين المضمون⁽⁴⁾، كأن ينقضي الدين بوفائه من المدين، أو بتنازل الدائن (البنك) على الدين مهما كان سبب التنازل.

ويجوز للحائز التمسك بكل الدفع التي كان للمدين التمسك بها، كتسجيل سند الحائز قبل قيد الرهن للدائن⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة لا يمكن للدائن التنفيذ على عقار في يد الحائز لأن سند الحائز أسبق في التسجيل عن قيد الرهن للدائن وهي القاعدة التي يأخذ بها نظام الشهر

(1) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 349.

- المادة 2/911 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 135.

(3) نفس المرجع والصفحة.

(4) المادة 1/893 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 156.

(5) المادة 924 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

العيني⁽¹⁾، وهنا ما على الدائن إلا الرجوع على المدين لضياح التأمين ويكون له الخيار إما بإسقاط الأجل ويتم الوفاء، أو إعطاء المدين تأمين كاف.

ب/ الدفع المتعلقة بصحة الرهن ونفاذه:

يتمسك الحائز في مواجهة الدائن المرتهن بدفوع تتعلق بعدم نفاذ الرهن الراجع لحالات معينة، أو قد تكون هذه الدفع بعدم صحة الرهن وبطلانه.

ج/ عدم نفاذ الرهن :

كأن يطعن الحائز بعدم نفاذ الرهن في مواجهته لعدم القيد، أو لقيد الرهن بعد تسجيل سند الحائز، أو لعدم تجديد الدائن المرتهن للقيد قبل شهر سند الحائز، ويتم الدفع بعدم نفاذ الرهن إذا سجل الحائز سنده في الفترة بين محو القيد وإلغاء محوه، فكل هذه الدفع تتعلق بعدم نفاذ الرهن في مواجهة الحائز⁽²⁾.

د/ بطلان الرهن:

يجوز للحائز الدفع في صحة الرهن ببطلانه الراجع لبطلان ملكية المدين للعقار المرهون الذي سببها زوال الملكية بأثر رجعي، وأن ملكية العقار الحقيقية تعود لحائز العقار.

إلا أن تقرير بطلان الرهن من صحته يرجع إلى سوء نية الدائن المرتهن وحسن نيته حيث أن إثبات نية الدائن المرتهن أثناء إقامة رهن رسمي على العقار كافية لتقرير البطلان من عدمه⁽³⁾.

. سوء نية الدائن المرتهن:

في حالة ثبوت سوء نية الدائن المرتهن وذلك بعلمه أن العقار المرهون من المدين مهدد بالبطلان، وذلك أثناء إبرام عقد الرهن الرسمي، فللحائز وهو مالك العقار الحقيقي الدفع ببطلان

(1) ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 334.

(2) محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 454.

- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 325.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

(3) المادة 885 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

الرهن لبطلان ملكية المدين الراهن للعقار، وهذا الدفع صحيح والرهن باطل وبالتالي لا تترتب آثاره ولا يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على العقار حتى لو كان حقه في الرهن مقيد في السجل العقاري (1).

. حسن نية الدائن المرتهن:

إذا تبين حسن نية الدائن المرتهن أثناء قيامه بعقد رهن رسمي، أي أنه لم يكن يعرف بأن العقار محل الرهن هو ملك لغير المدين الراهن، وكان المدين الراهن هو المالك الظاهر الذي يأخذ المركز الواقعي، وكان الحائز هو المالك الحقيقي للعقار المرهون والذي يأخذ المركز القانوني (2)، وينص المشرع الجزائري على الرهن الصادر من المالك الظاهر في نص المادة 885 بقوله «يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته، أو الغاءه، أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن»، يتبين من هذا النص أن الدفع الذي يتمسك به الحائز في مواجهة الدائن حسن النية ببطلان الرهن غير صحيح ويبقى الرهن صحيحا ومنتجا لجميع آثاره وباستطاعة الدائن المرتهن تتبع العقار في يد الحائز الذي هو المالك الحقيقي للعقار المرهون من المالك الظاهر (المدين) (3).

وهنا يتبين أن المشرع الجزائري أعطى حماية لأصحاب التأمينات، بإعطاء ضماناتهم قوة ثبوتية بعد قيدها في السجل العقاري إذا ثبت حسن نيتهم، وتكون هذه الحماية على حساب اختلال العقد لرهن ملك الغير الذي يعد باطلا في أحكام القانون المدني (4).

ويكون تتبع العقار من الدائن حسن النية في يد المالك الحقيقي الذي بحوزته العقار تتضمنه شروط لصحة إجراءاته:

- أن تكون ملكية الراهن أثناء إنشاء الرهن ملكية باتة ولم يتبين زوالها بعد (5).

(1) فتحي ويس، مرجع سابق، ص 518.

(2) ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 343.

(3) عبد الكريم صالح عبد الكريم، مرجع سابق، ص.ص 397، 398.

(4) نفس المرجع، ص 398، 399.

(5) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

- أن يكون سند الرهن قابل للإبطال لنقص في أهلية الراهن، أو لعيب في الإرادة، وتم التمسك ضده بهذا البطلان لمن تقررت مصلحته في ذلك، وتكون المصلحة للمالك الحقيقي بالرجوع على المالك الظاهر بالتعويض عن الحق الذي انتزع منه بموجب التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني، ويكون الرجوع بموجب المسؤولية المدنية إذا كان الراهن سيء النية، وبدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الراهن حسن النية⁽¹⁾ أو يكون سند الرهن قابل للفسخ لعدم دفع الثمن، أو رجوع الواهب عن هبته للراهن وبالتالي زوال الملكية فزوال ملكية الراهن يرجع إلى بطلان سند ملكيته أو لسبب الفسخ أو الرجوع .
- أن يكون الدائن المرتهن وقت إبرام عقد الرهن حسن النية أي أنه لا يعلم بما يهدد ملكية الراهن بالزوال، وهذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الجزائري لصحة الرهن في مواجهة الحائز⁽²⁾.
- أن يتم قيد الرهن قبل زوال الملكية للراهن، في أن يتم قيد الرهن في السجل العقاري قبل شهر دعوى زوال الملكية بأثر رجعي⁽³⁾.

فالمشرع الجزائري لم يجعل للشهر قوة ثبوتية مطلقة، طالما يجوز الطعن فيها قضاء⁽⁴⁾.

وتكون أكبر قوة ثبوتية للسجل العيني لصالح أصحاب التأمينات من خلال مواجهة الدائن المرتهن للمالك الحقيقي، ولا تكون لصالح المالك الظاهر في مواجهة المالك الحقيقي بصحة البيانات الخاصة بالعقار. ويتبين من هذا أن القوة الثبوتية والثقة في السجل العيني تهدف إلى حماية كاملة وأمان تام لكل من يتعامل على العقار المسجل وصحة البيانات الخاصة به⁽⁵⁾.

وهذه القوة الثبوتية النسبية تتماشى مع قاعدة أن السجل العيني ليس أداة لاغتصاب الحقوق وإنما هو وسيلة لحماية حقوق الغير حسن النية⁽⁶⁾.

(1) ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 344.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58.

(3) نفس المرجع، ص 59.

(4) ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 338.

(5) نفس المرجع، ص.ص 345،347.

(6) نفس المرجع، ص 346.

2/ الخيارات الممنوحة للحائز:

إضافة إلى الدفع التي يمكن التمسك بها من الحائز في مواجهة الدائن، قد منح المشرع خيارات قانونية للحائز حتى يتفادى إجراءات التنفيذ الجبري، وعلى الحائز أن يختار واحدة منها تتفق ومصالحه، حيث نصت المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه».

أ/ قضاء الدين:

إذا رأى الحائز أن قضاء الدين يحقق مصلحته، وخاصة إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، أو إذا اشترى الحائز العقار بثمن مؤجل فيقوم بالوفاء بالدين خصما من الثمن، وبالتالي فهو يتفادى إجراءات التنفيذ في مواجهته وفي نفس الوقت يوفي دينه قبل البائع الراهن، أو إذا اكتسب الحائز ملكية العقار دون مقابل، وللحفاظ على هذه الملكية يختار الحائز قضاء الدين وبقاء العقار ملكا له (1).

ويتحمل الحائز لقضاء الدين بأن يدفع أصل الدين كله وجميع ملحقاته إضافة إلى مصاريف الإجراءات التي أنفقها الدائن من وقت إنذاره (2).

. الآثار المترتبة على قضاء الدين من الحائز هي ثلاثة:

رجوع الحائز على المدين الراهن بالدعوى الشخصية:

ويكون برجوع الحائز بما وفاه للدائنين على أساس دعوى الإثراء بلا سبب، ويكون المدين بالنسبة للحائز دائنا عاديا يقوم بالتنفيذ على جميع أمواله، وذلك بمقتضى حق الضمان العام (3).

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 157، 158.

- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 128، 327.

(2) المادة 1/912 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 333.

٠ رجوع الحائز على المالك السابق بدعوى الضمان:

المالك السابق في هذه الدعوى قد يكون المدين الراهن أو الكفيل العيني أو الحائز السابق، يرجع الحائز على أحد منهم بدعوى الضمان إذا انتقل العقار إلى ملكية الحائز مع الضمان، كضمان التعرض والاستحقاق (1).

٠ حلول الحائز محل الدائن المرتهن :

لقد قرر المشرع الجزائري رجوع الحائز بدعوى الحلول في نص المادة 912 من القانون المدني بقوله « أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين »، ونجد أن مضمون هذه المادة يتطابق مع نص المادة 931 من القانون المدني الجزائري بنصها « يحل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين ». «

وهاتين المادتين هما تفصيل لنص المادة 261 من القانون المدني الجزائري في الفصل الأول المتعلق بالوفاء، فالفائدة من حلول الحائز محل الدائن الموفى له هو أن يأخذ مرتبته في القيد، وبالتالي يمنع الدائنين التاليين له في المرتبة بممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز الذي حل محل الدائن الموفى له لتوقع نتيجة التنفيذ تكون في غير صالحهم، إلا في حالة استثنائية كارتفاع قيمة العقار، وحق حلول الحائز محل الدين الموفى له لا بد أن يقيد حتى ينتج أثره في مواجهة الدائنين، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري بل اكتفى بالتأكيد على حق الحلول في عدة نصوص قانونية (2).

(1) المادة 1/931 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 335.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

ورجوع الحائز بدعوى الحلول تكون على المدين الراهن، ولا يمكنه الرجوع على الكفيل العيني أو الكفيل الشخصي⁽¹⁾، أما الحائز السابق لا يمكن الرجوع عليه بدعوى الحلول إلا بقدر قيمة العقار⁽²⁾.

ب/ تطهير العقار المرهون

يعد خيار التطهير ثاني خيار بالنسبة للحائز قبل مباشرة الدائن إجراءات التنفيذ.

• المقصود بالتطهير :

« يقصد بالتطهير أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون وبذلك يتخلص من أثر التتبع في مواجهته وهو حق التتبع، ويتحرر العقار من الرهن المقيدة عليه⁽³⁾».

. أجال التطهير وإجراءاته:

حق الحائز في تطهير العقار المرهون تكون أجاله خلال المدة بين اكتسابه لملكية العقار إلى غاية الحكم برسو المزاد، فهنا تظهر حرية الحائز في تطهير عقاره حتى قبل حلول أجل الدين وحتى بعد التتبع بنزع الملكية، مع اشتراط قبول الدائنين جميعا بعرض الحائز⁽⁴⁾. ويجب أن يأخذ عرض التطهير شكلا قانونيا وذلك وفق شكلية معينة ويتم لدى موظف مختص لدى المحكمة المختصة مع موافقة الدائنين وإلا كان باطلا ، أما إذا رفض الدائنين تطهير العقار ينتهي الأمر بالتنفيذ الجبري على العقار المرهون حتى قبل حلول أجل الوفاء⁽⁵⁾.

ب/فائدة التطهير:

للتطهير عدة فوائد منها:

(1) المادة 912 الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) المادة 266 من نفس الأمر.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

(4) نفس المرجع، ص.ص 164، 165.

(5) المادة 915 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

-بالنسبة للحائز تخليص العقار من الرهن ويصبح العقار خاليا من الأعباء التي كانت عليه؛
-بالنسبة للراهن يتخلص الراهن من إجراءات التنفيذ التي كانت ستنفذ ضده، بتوجيه الإنذار إليه
بالوفاء وبنزع الملكية، ويستوفي الدائنين ديونهم من قيمة العقار المعروضة للتطهير من طرف
المشتري للعقار الذي يكون حائزا بعد اكتسابه لحق الملكية؛
-بالنسبة للدائنين التطهير يختصر على الدائنين الوقت والإجراءات المتعلقة بالتنفيذ الجبري
ويمكنهم استيفاء حقوقهم بالأولوية من ثمن العقار ذلك أن نتيجة التنفيذ الجبري ما هي إلا ثمن
العقار وبالتالي قبول عرض التطهير يكون في مصلحتهم؛
-وبصفة عامة يفيد تطهير العقار سهولة تداوله خاليا من الأعباء التي كان يحملها قبل
التطهير. (1)

3/ تخلية العقار:

تخلية العقار هو الخيار الأخير لحائز العقار المرهون، وفي هذا العنصر نبين المقصود
بالتخلية، إجراءاتها إلى غاية الآثار المترتبة عنها .

أ/ المقصود بالتخلية :

يقصد بالتخلية هو أن يتخلى الحائز عن العقار المرهون حتى لا تباشر إجراءات التنفيذ
باسمه، وذلك بطلب من المحكمة المختصة بتعيين حارس أو أمين يقوم مقام الحائز في
إجراءات البيع الجبري، وهذا حتى لا يظهر اسم الحائز في إجراءات التنفيذ، مما يسيئ إلى
سمعته، ويؤثر على تصرفاته (2).

ب/ إجراءات التخلية:

نص المشرع الجزائري على إجراءات التخلية وذلك في المادة 1/922 « تكون تخلية
العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 165.

(2) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 143.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

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

من نص المادة يتبين لنا إجرائين مهمين بالإضافة إلى الإجراء الأساسي وهو طلب التخلية، طلب التأشير بالتخلية في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وإعلام الدائن المنفذ على العقار بهذه التخلية خلال 5 أيام من وقت التقرير بها.

وكملاحظة هامة أن الحائز والكفيل العيني هما فقط من لهما الحق في تخلية العقار، لاعتبارهما غير مسؤولين عن الدين المضمون بصفة شخصية، إلا أن خيار التخلية لا يمكن أن يقترن بأي شرط من حائز العقار (1).

ت/ الرجوع عن التخلية:

يحق للحائز الذي اختار تخلية العقار، وبسريان الإجراءات في مواجهة الحارس القضائي يستطيع الحائز الرجوع عن خيار التخلية لأي سبب كان كالوفاء بالدين، إلا أن هذا لا يعتبر رجوع عن التخلية، وإنما الرجوع إلى الخيار الأول وهو قضاء الدين، لأن الرجوع عن التخلية يكون بقبول الحائز تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المرهون باسم الحائز والاستغناء عن اسم الحارس القضائي (2).

ث/ أجال التخلية:

يكون خيار التخلية نافذاً وصحيحاً من يوم إنذار الحائز إلى يوم رسو البيع بالمزاد العلني (3).

(1) حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص.ص 459، 460.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

(3) نفس المرجع، ص 186.

ج/آثار التخلية :

قيام الحائز بتخلية العقار، لا يمنع التنفيذ على العقار وإنما يمنع وجود اسم الحائز في إجراءات التنفيذ، وإجراء التخلية لا يؤثر على ملكية الحائز للعقار حيث يبقى مالكا للعقار إلى غاية رسو البيع بالمزاد ودفع ثمن العقار.

ورغم اختيار الحائز بتخلية العقار إلا أنه يستطيع وقف إجراءات التنفيذ في أي مرحلة، إذا وفى الدين ودفع مصاريف إجراءات التنفيذ قبل وقفها.

والهدف الأساسي للتخلية هو عدم ظهور اسم الحائز، واعتراف الحائز بحق الدائن بالتنفيذ وتنازله عن أي دفع في مواجهة الدائن⁽¹⁾.

4/ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز:

يقوم الدائن بإجراءات التنفيذ بداية بتوجيه إنذار إلى الحائز بوفاء الدين أو التطهير أو التخلية، مع إنذار المدين الراهن بنزع الملكية في وقت واحد مع إنذار حائز العقار⁽²⁾.

إذا لم يختار الحائز بعد هذا الإنذار أي خيار ولم يتمسك بأي دفع يتأكد حق الدائن بحجز العقار، ويتم تسجيل التنبية بنزع الملكية الذي من خلاله يتم الحجز على العقار المرهون⁽³⁾.

وبعد تمام الإجراءات الأولية للتنفيذ، يبدأ الإجراء المهم والخاص بالبيع بالمزاد العلني، الذي يكون بإتباع إجراءات قانونية، أولها إعلان قائمة البيع التي تتضمن بيانات خاصة بالعقار المعروض للبيع، وبشروط البيع بالمزاد العلني، ويحرر هذه القائمة المخاطر القضائي الذي يعين فيها تاريخ أول جلسة للمزاد، ويودع القائمة بأمانة ضبط المحكمة التابع لاختصاصها العقار المنفذ عليه⁽⁴⁾، ويبدأ المزاد بأول جلسة في تاريخها المحدد ويفتح المزاد بالثمن الأساسي

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 146، 147.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 188.

(2) المادة 923 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) المادتين 1/911 و 924 من نفس الأمر.

(4) المادة 737 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

المقدر في قائمة البيع بطلب من المحضر القضائي أو الدائن المرتهن ويمكن أن يتواصل المزاد إلى عدة جلسات إذا تطلب ذلك⁽¹⁾.

أ/ حضور المزاد:

يجري المزاد العلني بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وبحضور القاضي المسؤول عن المزاد والمحضر القضائي وأمين ضبط المحكمة،

وحضور الدائنين المتعلقة حقوقهم على هذا العقار وحضور الحائز المنفذ عليه وذلك بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، أما بالنسبة للمزادين فيكون حضورهم بعدد لا يقل عن ثلاثة⁽²⁾.

ب/ رسو المزاد:

يعرض المزايدين أسعارهم إلى غاية الحكم برسو المزاد من القاضي المختص وبحضور المحضر القضائي الذي قام بإجراءات الحجز.

. رسو المزاد على الحائز: يجوز للحائز حضور المزاد والمشاركة فيه، للحفاظ على ملكية العقار، فإذا رسا المزاد على الثمن الذي عرضه الحائز وصدر الحكم بذلك تتأكد ملكية العقار للحائز وذلك بعد التأشير على التنبيه بنزع الملكية بحكم رسو المزاد عليه، وإيداع ثمن العقار في الخزينة العمومية، وتبقى ملكية العقار للحائز ليس بموجب الحكم وإنما بموجب السند الأصلي وتصبح ملكيته مطهرة من أي عبئ كانت عليه⁽³⁾.

. رسو المزاد على الغير: إذا رسي المزاد على غير الحائز، فتنقل ملكية العقار من الحائز إلى من رسا عليه المزاد، فهنا يتضح أن ملكية العقار تبقى للحائز إلى غاية صدور حكم رسو المزاد، أما بالنسبة للغير الذي رسي عليه المزاد، فتنقل إلى ملكية العقار بموجب

(1) المادة 739 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 753 من نفس القانون.

(3) المادة 926 الأمر 58/75، الأمر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

حكم رسو المزاد، الذي يتطلب شهره في المحافظة العقارية وتنتقل إليه الملكية خالية من أي حق عقاري (1).

ت/ استيفاء الدائنين لديونهم:

عند رسو المزاد سواء على الحائز أو على غيره، يتم إيداع الثمن الذي رسي به المزاد في الخزنة العامة، ويستوفي الدائنون لحقوقهم سواء كانوا دائني المدين الذي قام المزاد بمبادرتهم، أو دائني الحائز الذين يستفيدون من هذا التنفيذ.

. دائني المدين:

باعتبار أن التنفيذ على العقار قام به الدائن المرتهن وهو البنك فهو الذي يستوفي دينه وفوائده ولواحقه من ثمن العقار أولاً، لما له من الأفضلية، لأن الرهن الذي اعتمده من الدرجة الأولى، أي هو أول من أقام رهن رسمي على العقار قبل الدائنين الآخرين، هذا باستثناء أصحاب حقوق الامتياز العام الذين لهم الأولوية على الدائن المرتهن إن وجدوا لاستيفاء حقوقهم (2).

وعلى الحائز الرجوع على المدين في حالة رسو المزاد من شخص غير الحائز، والدعوى التي يرجع بها الحائز على المدين هي الدعوى الشخصية، لأجل استيفاء حقه المسلوب منه بالتنفيذ الجبري (3).

. دائني الحائز:

إذا أقام الحائز حقوق عينية تبعية على العقار المرهون كحق رهن رسمي فإن هذا الحق يكون نافذاً في مواجهة الدائنين الآخرين، إذا ترتب هذا الحق قبل تسجيل التتبيه بنزع الملكية،

(1) المادة 927 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني العدل والمتمم.

- المادة 762 القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(2) المادة 709 من الأمر 58/75، الأمر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 192.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 412.

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 194.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

إلا أن هذا الحق لا يضر بالدائنين كونه تاليا في المرتبة على قيديهم، إلا في حالة ما إذا أهمل أحد الدائنين بتقييد حقه فهنا يتضرر من حق الرهن الذي أقامه الحائز، وإذا أقام الحائز حق رهن بعد التنبيه بنزع الملكية، فيكون الرهن قابل للإبطال ولا يكون نافذا في مواجهة الدائنين، ويكون لصاحب حق من الحائز الرجوع على الحائز للوفاء بالدين أو إعطاء تأمين كاف⁽¹⁾.

ث/ الثمن الذي رسا عليه المزاد:

يرسو المزاد العلني على ثمن معين يستوفي منه الدائن المنفذ وبقية الدائنين حقهم من هذا الثمن، فما هو مصير الثمن الزائد عن حقوق الدائنين ومن أين يستوفي الدائنين لحقوقهم في حالة رسو المزاد بثمن أقل من حقهم.

. الثمن أقل من حقوق الدائنين:

إذا رسي المزاد بثمن أقل من حقوق الدائنين، يستوفي الدائنين حقوقهم من ثمن الثمار الملحقة بال عقار التي تلحق به من يوم إنذار الحائز بالوفاء أو التخلية، وإذا تركت إجراءات التنفيذ أكثر من 3 سنوات تصبح الثمار ملكا خالصا للحائز، ولا يمكن إلحاقها بالعقار إلا بتوجيه إنذار جديد له⁽²⁾.

. الثمن أكثر من حقوق الدائنين :

إذا زاد ثمن العقار الذي رسي به المزاد عن حق الدائنين، فتكون الزيادة لدائني الحائز، وإن لم يوجد دائني لحائز العقار تؤول الزيادة للحائز باعتباره بائعا للعقار، ويمكنه رفض هذا الثمن الزائد وإيداعه الخزينة العمومية⁽³⁾.

ج/ الثمن المعروض بعد رسو المزاد :

إذا تم البيع و رسا المزاد وقبل شهر الحكم، تقدم شخص بطلب إعادة المزاد بجلسة أخرى لعرض ثمن أكثر مما يسبقه فيجوز لهؤلاء الأشخاص الدخول في المزاد بشروط، بالنسبة للحائز

(1) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 405.

(2) المادة 930 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) المادة 928 من نفس القانون.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي الناشئة بعد القيد

لا بد عليه من زيادة العشر عن ما رسا به المزاد، أما شخص آخر يلزم بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد في الجلسة السابقة (1).

د/ مسؤولية الحائز:

إذا حدث أن تلف العقار أو هلك بسبب الحائز أو لسبب آخر، وتلف العقار أو هلاكه لخطأ من الحائز، يتحمل الحائز المسؤولية، برجوع الدائنين عليه والتنفيذ على أمواله الخاصة (2)، وإذا كان التلف أو الهلاك بسبب أجنبي لا يتحمل الحائز المسؤولية، ويتحمل الدائنين هذا التلف أو الهلاك (3).

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 183.

- المادة 760 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) المادة 932 من المر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 411.