

جامعة أحمد بوقرة - بومرداس -

كلية الحقوق - بودواو -

## نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص قانون خاص معمق

بإشراف الأستاذ الدكتور:  
خلوفي لعموري

من إعداد الطلبة:  
بلهادي أمينة  
تيتوس جميلة

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ: عبد الغني عقون - أستاذ مساعد (أ) - - جامعة أحمد بوقرة بومرداس - رئيسا  
الأستاذ: لعموري خلوفي - أستاذ محاضر (ب) - - جامعة أحمد بوقرة بومرداس - مشرفا ومقررا  
الأستاذ: أرزقي لعوج - أستاذ مساعد (أ) - - جامعة أحمد بوقرة بومرداس - ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

## شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده حمدا كثيرا عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع

بداية نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الأستاذ الدكتور " خلوفي لعموري " الذي تقبل الإشراف على هذا العمل المتواضع، وإنا نسأل الله العلي القدير أن يجزيه عنا وعن طلبة العلم خير الجزاء بقدر ما بذل من جهده و ما ضحى من وقته على الرغم من تبعاته وتنوع مسؤولياته ونتقدم له بجزيل الشكر وعظيم التقدير على توجيهاته و نصائحه التي قدمها لنا لتذليل كل الصعوبات التي لقيناها في البحث وبصمات توجيهاته واضحة على المذكرة ظاهرة جلية فجعله الله ذخرا للعلم و سندا لطلابه

و شكرا للأساتذة الكرام الذين سيتفضلون لمناقشة هذه المذكرة ولكل من أثار دربنا بنور العلم أساتذتنا الكرام ، وكل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته  
وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما ، إلى من رباني على حب العلم  
والفضيلة وأسمى القيم و اللذان كانت دعواتهما النور الذي أستبين  
وأهتدي به. إلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي  
أطال الله في عمره

إلى من يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أُمي الغالية منبع  
الحب و الحنان أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء و إلى أبناء إخوتي و إلى كل  
الأهل والأقارب

إلى صديقتي الغاليات وأخص بالذكر : صديقتي حبيبة وأحلام و  
نريمان ، دون أن أنسى صديقتي ورفيقتي في هذا العمل جميلة  
وإلى كل من علمني حرفا، و إلى كل أهل العلم.

بلهادي أمينة

## الإهداء

الحمد لله الذي هداني لنعمة الإسلام وأنار لي طريق العلم  
ووفقني لإنجاز هذا العمل الذي أهديه  
إلى التي سكنت الجنان وخلدت في عرش الرحمان و لتزال  
دعواتها تهديني إلى بر الأمان إلى روح أمي الطاهرة  
إلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي ، أدامه الله  
تاجا فوق رؤوسنا.

إلى إخوتي و زوجاتهم وأولادهم.

إلى أخواتي أزواجهن وأولادهن.

إلى صديقتي الغاليات وخاصة رفيقة دربي وأختي الحبيبة أمينة  
إلى كل الأهل والأقارب وإلى كل من وسع قلبي ولم تتسع لهم  
هذه الورقة

تيتوس جميلة

المقدمة

## مقدمة

لقد ظهرت التأمينات العينية متأخرة عن التأمينات الشخصية، وكان هناك نوعان من التأمينات يضمن بها الدائن الوفاء بدينه، فالنوع الأول من التأمينات يقوم على فكرة الحيابة، ويتم فيها نقل حيابة الشيء من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن، ويعتبر الدائن في هذه الحالة حائزا للمال المرهون إلى غاية حلول أجل الدين فغما أن يستوفي الدين من المدين أو يتبع إجراءات التنفيذ على المال المرهون وبيعه لإستيفاء دينه. أما النوع الثاني من التأمينات لا يقوم على فكرة الحيابة بل يبقى المال محل التامين في يد المدين الراهن إلى غاية حلول أجل الدين، فيستوفي الدائن المرتهن دينه من المدين الراهن أو يقوم بالتنفيذ على المال المرهون وبيعه للوفاء بدينه. و كان كل نوع يتناول العقار والمنقول، غير أن التطور الذي شهدته التشريعات القانونية في العصر الحديث جعل من مختلف التشريعات تقصر النوع الثاني الذي يتمثل في الرهن الرسمي على العقار.

إلا أن الفقه انتقد تسمية الرهن الرسمي على أساس أن الرسمية المطلوبة فيه هي شرط أيضا في الرهن الحيازي، وهو ما دفع بعض التشريعات إلى تسميته رهنا تأمينا، أو تأمينا عقاريا. وقد عرف المشرع الرهن الرسمي ضمن المادة 882 من القانون المدني على أنه >> عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان <<. غير أن الرهن الرسمي لا ينشأ صحيحا ومرتباً لأثاره القانونية فيما بين عاقيه إلا بإستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، ولا يحتاج الأمر لأي إجراء آخر كالقيد.

فالرهن الرسمي يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن، رغم أنها متعارضة. كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون، ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون أن العقار المرهون محل التامين العيني يبقى في يد المدين الراهن إلى غاية حلول أجل الدين، إذ تبقى للراهن كافة سلطات المالك ، وهذا ما يمكنه من التصرف فيه و الإستفادة منه بشكل واسع بإدراته و إستغلاله. إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو بيعه لشخص آخر.

أما بالنسبة للمرتهن، فالرهن الرسمي يقرر له ضمانا قويا دون أن يحمله عبئ إدارة العقار المرهون واستغلاله أو المحافظة عليه، وذلك بمنحه سلطة قانونية مباشرة على العقار المرهون تمكنه من تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه بالأفضلية .

أما حماية الغير، فتنحصر نتيجة قيد الرهن وذلك من خلال مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية تابعة لشخص معين أو عدة أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة للإطلاع عليها، حيث يستطيع الغير التعامل في العقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة سواء بال شراء أو عن طريق آخر، كما يمكن إنشاء عليه حقوق عينية تابعة لمصلحته كحق الرهن مثلا. فالقيد وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار المرهون على وجه التحديد، وكافة الحقوق التي تنقل العقار، وإذا قام الغير بمعاملة مع الراهن فإنه يجريها وهو على بينة من وضعية العقار .

ونظرا لتوسع وتشعب أفكار موضوع الرهن الرسمي بحيث لا يكفي المقام لذكرها والتفصيل فيها دون تقصير، لذا ارتأينا أن نقصر دراستنا لتنفيذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير باعتبار أنه لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا قام الدائن المرتهن بإجراء شكلي قانوني وهو قيد الرهن في المحافظة العقارية الموجود بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وعندئذ يحق للدائن الإحتجاج برهنه في مواجهة الغير سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتهنين متأخرين عنه في المرتبة، وهذا ما يجعل القيد يرتب حقان وهما حق التقدم وحق التتبع، فبمقتضى الحق الأول يستطيع الدائن أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وبمقتضى الحق الثاني يستطيع الدائن أن يتتبع العقار وينفذ عليه في أي يد يكون حتى وإن إنتقلت ملكيته إلى شخص آخر .

وعلى هذا الأساس فإن موضوع البحث والدراسة المتمثل في نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري يكتسي أهمية بالغة في الحفاظ على مصالح كل المتعاملين في العقار المرهون، حيث يهدف المشرع من خلال القيد إلى الحفاظ على إستقرار المعاملات بإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأطراف حتى تكون حجة على الكافة بمجرد قيدها بالمحافظة العقارية.

كما يكتسي الموضوع أهمية عملية، فبما أن إجراء القيد ليس شرطا لإنعقاد عقد الرهن الرسمي إنما لنفاذه ، فإنه يتعين على قضاة المحكمة التأكد من إجراء القيد من عدمه ، ومدى توافر شروطه للحكم بنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير من عدمه، كما أن المحكمة ليس لها الحق في إبطال العقد الرسمي متى توافرت شروط القيد أو عدم إجرائه، وإنما يمكنها أخل المدين بتنفيذ التزامه أن تأمره بالتنفيذ العيني للإلتزام متى كان ذلك ممكنا إذا طلب الدائن ذلك. كما أنهذا الأخير طالما أن له عقدا رسميا ، فهو بمثابة سند تنفيذي يستطيع به إجراء القيد دون الحاجة للجوء إلى القضاء.

أما الأهمية العلمية للموضوع فتكمن في أن أحكام نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير لم تحض بال العناية الكافية من الباحثين وإنما عولجت بصفة عامة عند وضع المؤلفات المتعلقة بشرح عقد الرهن الرسمي ، بإستثناء بعض المقالات التي كان لها شأن في شرح هذه الأحكام، لهذا فإن الموضوع مهم يحتاج إلى دراسة مفصلة ،حتى يتمكن دارس القانون أو مطبقة ، الاستفادة منه خلال شرح أحكام القيد.

ومن ثمة يمكن القول أن الموضوع مهم وبحثه صعب لمواجهتنا بعض الصعوبات تتمثل في شح المراجع التي عالجت موضوع البحث في القانون المدني الجزائري، الأمر الذي أستدعى استئناسنا بالمراجع المتعلقة بالقانون المدني المصري وأحيانا بالقانون المدني الفرنسي باعتبارهما رافدين من روافده .

و بالتوكل على الله عزوجل ثم القراءات الأولية والجمع والبحث للحصول على أهم المراجع والعودة إلى المشرف في كل مرحلة نمر بها وفي كل لحظة ننزل بها للسؤال وطلب التوجيه والنصيحة أهم الوسائل التي ذللت لنا ما صادفنا من صعوبات ، ولكن رغم هذه الصعوبات إلا أننا حرصنا عند تناول هذا الموضوع بشكل مفصل الإطلاع عل أكبر عدد ممكن من المراجع سواء تعلق الأمر بالمؤلفات العامة أو الخاصة ، أو بالمقالات التي كان لها شأن كبير في شرح أحكام نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير .

وبناء على ذلك فالإشكالية المطروحة هي: إذا كان الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يرتب آثاره بين عاقيه بمجرد نشوئه صحيحا، فمتى يكون نافذا في حق الغير؟ وإذا كان الرهن الرسمي لا ينزع من الراهن سلطة التصرف في العقار المرهون إلى الغير فما هي الوسيلة التي منحها المشرع للدائن المرتهن لمواجهة هذا الغير في حالة ما إذا تصرف

الراهن في العقار المرهون؟. هذا من جهة ومن جهة ثانية ماهي الوسائل القانونية المقررة للمتصرف إليه إذا اكتسب حقا عينيا على العقار المرهون؟.

ولبلوغ الهدف في الوصول إلى حل الإشكالية المطروحة، تم الإعتماد على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بقيد الرهن الرسمي في قانون الشهر العقاري، وكذا مواد القانون المدني المتعلقة بعقد الرهن الرسمي، واستعمال المنهج المقارن على سبيل المقارنة مع بعض التشريعات القانونية الأخرى سواء العربية منها أو اللاتينية، كما حاولنا قدر الإمكان الإلتزام بحدود الإشكالية المطروحة وعدم الخروج عنها إلا من حيث علاقتها ببعض المواضيع الأخرى التي تحتاج إلى توضيح في هذا المجال.

وبناء على ذلك إقتضت منا الدراسة تقسيم موضوع البحث إلى فصلين أساسيين :

**الفصل الأول:** نتعرض فيه إلى قيد الرهن الرسمي.

**الفصل الثاني:** نتناول فيه الأثر المترتب على قيد الرهن الرسمي.

**الفصل الأول:**  
**قيد الرهن الرسمي**

## الفصل الأول: قيد الرهن الرسمي

إنّ نظام قيد الرهن الرسمي لم يكن معروفا في القانون الروماني، ولا في القانون الفرنسي القديم بإستثناء محاولة " كولبير " سنة 1673 و التي لقيت معارضة شديدة من قبل النبلاء الذين كانوا يخشون على مراكزهم المالية، ومع ذلك فإنّه في عهد الثورة الفرنسية عُرف القيد و إنتقل بعدها إلى القانون المدني الفرنسي.<sup>(1)</sup> ولقد أخذ المشرع المصري بأحكام القيد عن المشرع الفرنسي وقتنه في القانون المدني القديم، وفي قانون الشهر العقاري لسنة 1946،<sup>(2)</sup> وقد جاء القانون المدني المصري مسائرا لقانون الشهر العقاري فأوجب قيد الرهن الرسمي في المادة 1053، و إعتبره شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وفي سنة 1964 أصدر المشرع المصري قانون السجل العيني،<sup>(3)</sup> و إشتراط القيد في المادة 29 منه لنشوء حق الرهن والإحتجاج به على الغير، مخالفا بذلك أحكام القانون المدني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ نص المادة 904 فقرة 2 من القانون المدني المتعلقة بوجود قيد عقد الرهن الرسمي بصورة حرفية من نص المادة 1053 فقرة 1 من القانون المدني المصري، وأحال في المادة 905 من القانون المدني الجزائري إلى قانون الشهر العقاري<sup>(4)</sup> كل ما يتعلق بأحكام القيد حيث جاء بنص المادة أنه >> تسري على إجراء القيد وتجديده و شطبه و إلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري <<.

ولدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين أساسيين حيث نتناول في:

### المبحث الأول: تحديد القيد

### المبحث الثاني: أحكام القيد.

1\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1995، ص 377.

2\_ قانون رقم 114، لسنة 1946، يتعلق بتنظيم الشهر العقاري المصري.

3\_ قانون رقم 142، لسنة 1964، يتعلق بنظام السجل العيني المصري.

4-الأمر رقم 75/74، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 العدد (92). والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 أبريل 1975، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد (30).

## المبحث الأول

### تحديد القيد

إنّ الرهن الرسمي،<sup>(1)</sup> إذا نشأ صحيحا من حيث شروط إنعقاده<sup>(2)</sup> الموضوعية والشكلية رتب آثاره القانونية بين عاقيه دون حاجة إلى أي إجراء آخر، لكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير لمجرد العقد و إنما لابد من إجراء القيد في المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة إختصاصها العقار المرهون طبقا لأحكام نص المادة 904 من القانون المدني، من خلال ذلك سنتناول مفهوم القيد في (المطلب الأول)، والمقارنة بين القيد والأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الثاني)، والأسباب التي تؤدي إلى منع حدوث القيد (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم القيد

إنّ للقيد أهمية كبيرة في نفاذ العقود، فإذا كانت الرسمية في إنشاء الرهن الرسمي هي بتكوين العقد فإنّ القيد هو لنفاذه في مواجهة الغير، ولدراسة مفهوم القيد، قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، نتطرق فيها إلى تعريف القيد (لغةً وإصطلاحاً) ضمن (الفرع الأول) والحكمة من إجراء القيد (الفرع الثاني)، وإلى طالب القيد (الفرع الثالث)، وأخيرا ضدّ من يكون القيد (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: تعريف القيد

إنّ المشرع لم يتطرق إلى تعريف إجراء القيد، وإن كان ليس من إختصاص المشرع إعطاء التعاريف للمصطلحات القانونية، حيث أن التعريف هو من إختصاص الفقهاء، لكن نظم المشرع إجراءات القيد فقط ضمن قانون الشهر العقاري، ولمعرفة المقصود بمصطلح القيد يجب أولاً التطرق إلى معناه اللغوي في معاجم اللّغة ، ثم إلى تعريفه الإصطلاحي.

**أولاً: تعريف القيد لغةً** القيد هو الحبل ونحوه يجعل في رجل الدّابة وغيرها فيمسكها، ويقال

---

1\_ عرف المشرع الجزائري عقد الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني بنصها على أنّ >> الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان <<

2\_ أنظر أركان العقد طبقا للقواعد العامة ضمن المواد 59 (الرضا)، المادة 92 (المحل) والمادة 97 (السبب)، من القانون المدني، وكذلك المادة 883 فقرة 1 التي تشترط الشكلية في عقد الرهن الرسمي حيث تنص على أنه >> لا ينقذ الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون <<.

جعل القيد في رجله أي أعاقه،<sup>(1)</sup> والقيد معروف والجمع أقياد وقيود، وقد قيده يقيده تقيداً، وقيدت الدابة وفرس قيد الأوابد، أي أنه لسرعته كأنه يقيد الأوابد.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: تعريف القيد " Inscription " اصطلاحاً

لقد تعددت تعريفات القيد، غير أن كل هذه التعاريف تتقارب فيما بينها. فذهب جانب من الفقه إلى تعريف القيد على أنه الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى، مثل حق التخصيص، والرهن الحيازي العقاري، وحقوق الإمتياز وكذا الإحتجاج بها تجاه الغير.<sup>(3)</sup>

كما عرفه جانب من الفقه على أنه نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن الرسمي وتدوينها في سجل خاص، وهو يختلف عن التسجيل في أن هذا يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك.<sup>(4)</sup>

ولقد اختلف الفقهاء في تعريف إجراء القيد بين كل من نظام الشهر الشخصي،<sup>(5)</sup> ونظام الشهر العيني،<sup>(6)</sup> ولهذا يجب التمييز بين معنى القيد في الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي و الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني.

بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي يعرف القيد على أنه " الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على عقار"،<sup>(7)</sup>

---

1\_ أنظر. فؤاد إفرام البستاني، معجم منجد الطلاب، دار المشرق، الطبعة 29، بيروت، سنة 1986، ص 623.

2\_ أنظر. ابن منظور، قاموس لسان العرب، المجلد 3، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، سنة 2003، ص 456.

3\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004، ص 334.

4\_ أنظر. د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية، دار الكتب القانونية، الطبعة 3، لبنان، سنة 1995، ص 213.

5\_ ظهر نظام الشهر الشخصي في الدول اللاتينية، كفرنسا وإيطاليا، ومن أسسه أن ينشأ سجل على مستوى المحافظة العقارية يرصد كل تصرف منشئ لحق عيني فيكون القيد وفقاً لأسماء الأشخاص، ويكون العقار في المرتبة الثانية.

أنظر. أ/ عمر بوسلحة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق، العدد (10)، سنة 2001، ص 33.

6\_ ظهر نظام الشهر العيني الذي يعرف أيضاً بنظام الشهر العقاري أو السجل العيني بدولة أستراليا، ومن أسسه أن لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على العقار من تصرفات، كما تحتوي كذلك الوصف المادي للعقار فتحدد مساحته، حدوده، وموقعه. أنظر. أ/ عبد الحليم حجر عباس، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة 2، مصر، سنة 1989، ص 10.

7\_ أنظر. د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للإثتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 274.

أما الأنظمة التي تطبق نظام الشهر العيني، فيعرف القيد على أنه " مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة ناقلة، معدلة، أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي كان أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما، أو قرارا إداريا، وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية ".<sup>(1)</sup> فمن خلال هذا التعريف يتبين أنه لا يوجد في ظل نظام الشهر الشخصي فرق بين القيد والشهر، فالقيد يعتبر هو الإجراء أو الطريقة الوحيدة لشهر الحقوق سواء كانت حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية وكذلك بالنسبة للشهر.

بينما المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي سنها نلاحظ أنه قد جمع بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، فهو يعتبر القيد في القانون المدني شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير، وهذا ما جاء بالمادة 904 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه >> لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن، قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس<<. ويعتبره في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر، مصدرا لإنشاء ونقل وتصريح وتعديل و إنقضاء الحقوق العينية بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وهذا ما جاء في المادة 16 من الأمر السابق الذكر التي جاء بها >> إن العقود الإرادية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية <<.

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف القيد على أنه إجراء شكلي قانوني إلزامي، يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وقد أوجبه المشرع لنفاذ الحقوق العينية التبعية بالنسبة للغير، وكذا يعتبر وسيلة لإعلام الغير المتعامل في العقار بما يتقل العقار من حقوق عينية تبعية مثل عقد الرهن الرسمي.

### **الفرع الثاني: الحكمة من قيد الرهن الرسمي**

إنّ الهدف الأساسي من قيد الرهن الرسمي هو إعلام الكافة بحالة العقار، وبما يتقله من

---

1\_ أنظر. د/ ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد (5)، سنة 1998، ص 13.

قيود وتكاليف، حتى يكون الغير على بينة من أمره وهو مقدم على التعامل في شأن العقار المرهون، ولهذا يعتبر القيد الوسيلة القاطعة في إعلام الغير بحق الرهن، وفي تسهيل مهمة الباحث عن حقيقة مركز العقار من حيث القيود الواردة عليه. (1)

و يقصد بالغير في شأن نفاذ الرهن الرسمي بأنه كل شخص لم يكن طرفا في العقد، كما أن الغير هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي على العقار. (2)

وبهذا المعنى يشمل الغير، كل دائن عادي ولو أنه غير صاحب حق عيني على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الرهن الرسمي وذلك لتقدم الدائن المرتهن عليه يوم التنفيذ، (3) كما أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر حقه في التقدم في مواجهة الدائن العادي إلا إذا كان رهنه مقيدا. ويعتبر من الغير أيضا الدائنون أصحاب التأمينات العينية المقيدة، سواء كان لهؤلاء رهنا رسميا، أو رهن حيازيا عقاريا، أو حق تخصيص، أو حق إمتياز عقاري فلا ينفذ الرهن في مواجهتهم إلا إذا كان مقيدا قبل قيد حقوقهم. ويدخل ضمن مفهوم الغير أيضا من يكتسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون، و ذلك في حالة ما إذا اكتسب الغير الحق بعد ترتيب حق الرهن، وكذلك يعتبر من له حق عيني على العقار مثل حق الإنتفاع ، وحق الإرتفاق وحق الحكر من الغير. (4)

ولهذا يمكن القول أنه لا ينفذ حق الرهن بما يخوله من حق في التقدم وحق في التتبع في مواجهة الغير إلا بقيدته وفق الأشكال القانونية في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة 904 فقرة 1 من القانون المدني بقولها أنه >> لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن

---

1\_ أنظر. د/همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 333.

2\_ أنظر. د/ محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الجزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ، سنة 2006، ص 109.

3\_ بينما ذهب جانب من الفقه إلى عدم إعتبار الدائنين العاديين من الغير ومن ذلك ما ذهب إليه الأستاذ سليمان مرقس بقوله: "إنّ القانون المدني اللبناني لا يعتبر الدائنين العاديين من الغير، فيقصد بمفهوم الغير كل شخص كسب على العقار حقا عينيا وقيد حقه وفق القانون، وهذا وفقا للمادة 1053 فقرة 1 من القانون المدني اللبناني التي تنص >> أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار">>. راجع في ذلك: د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 210.

4\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، التأمينات العينية الرهن الحيازي، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، حق الإمتياز، الجزء 6، دار العدالة، الطبعة 2، القاهرة، ص 174-175.

قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.>>.

يتضح لنا من خلال نص المادة أن حق الرهن لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في المحافظة العقارية الموجود بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وفي المقابل من حق الغير الإحتجاج بعدم قيد الرهن الرسمي، وعليه فالقيد يرتب للدائن المرتهن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين أو المرتهنين التاليين له في المرتبة، حتى ولو كان متأخرا في نشوء دينه في ذمة المدين، هذا من جهة ومن جهة ثانية للدائن المرتهن مصلحة في إجراء القيد بمجرد إبرام العقد لأن تأخيره قد يؤدي إلى إكتساب شخص آخر حقا على العقار وقيامه بشهره، فلا يستطيع الدائن المرتهن في هذه الحالة تقييد الرهن ولا تتبع العقار في أي يد كان.(1)

وهكذا نخلص إلى القول بأن الهدف من قيد الرهن الرسمي هو حماية الإئتمان العقاري كما سبق القول، وحماية حق الغير الذي يمكن أن يُضار من هذا الرهن، إلا أن هناك رأيا فقها يذهب إلى إعتبار القيد شرطا من شروط إنشاء حق الرهن و إستندوا في رأيهم هذا إلى كون حقي التقدم والتتبع لا يمكن أن يستفيد منهما الدائن المرتهن إلا بعد إتمام إجراءات القيد حيث أن الحق العيني المترتب على عقد الرهن الرسمي يتمثل في هاذين الحقين وهذا الحق العيني تظهر أهميته وأثره خاصة بالنسبة للغير، حيث أن الدائن لا يمكنه الإستفادة من حقي التقدم والتتبع إلا إذا كان رهنه مقيدا، وهذا ما جعل أصحاب هذا الرأي يعتبرون الرهن الرسمي ينشأ من واقعة القيد،(2) إلا أن هناك من إعترض على هذا الرأي على أساس أن القيد ما هو إلا وسيلة لمباشرة مزايا الرهن الرسمي كحقي التقدم والتتبع وعليه فإن حق الدائن ينشأ من وقت إنعقاد العقد صحيحا، وليس من وقت قيد الرهن و استدلوا في ذلك بنصوص القانون المدني التي تقيد سلطات المدين الراهن بمجرد إبرام العقد، كالنصوص التي تسمح للدائن المرتهن باتخاذ الإجراءات اللازمة ضد تصرفات المدين التي قد تنقص من قيمة العقار المرهون (المادة 898 من القانون المدني)، فنجد في هذه الحالة أن سلطات الراهن

---

1\_أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص 230.

2\_أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، سنة 1980، ص 61، هامش رقم 2.

تتقيد على العقار المرهون وأن الدائن المرتهن يتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي الإنقاص من العقار المرهون بمجرد إنعقاد العقد صحيحا، وقبل إجراء القيد ومعنى ذلك أن عقد الرهن ينشأ من وقت إنعقاده صحيحا مستوفيا أركانه الموضوعية والشكلية ، وليس من وقت إجراء القيد.

لهذا نخلص إلى القول بأن جمهور الفقهاء يعتبر الرهن الرسمي ينشأ من وقت إنعقاد العقد صحيحا وبالتالي فإن تخلف القيد أو بطلانه لا تأثير له في صحة عقد الرهن ذاته، أي أنه في حالة بطلان القيد يمكن إجراء قيد جديد بموجب عقد الرهن الأول.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: طالب القيد

إنّ طلب القيد في الأصل مقرر لمصلحة الدائن المرتهن لأنه هو صاحب المصلحة الأولى في إجراء القيد وهذا ما جاء بنص المادة 93 من المرسوم رقم 63/76،<sup>(2)</sup> بنصها أنه >>... من أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين و مصدقين مصححين...<< ، المقابلة لنص المادة 20 من قانون الشهر العقاري المصري، سواء طلب الدائن إجراء القيد بنفسه أو عن طريق وكيله حتى ولو كانت الوكالة عامة لأنّ إجراء القيد يعد عملا من أعمال الإدارة لا التصرف،<sup>(3)</sup> وسواء كان الدائن المرتهن ناقص الأهلية أو كامل الأهلية، لأن القيد يعد من الأعمال النافعة له نفعا محضا، ولا يشترط في الدائن المرتهن إلا التميز، كما يجوز لوليه ووصيه أو للقيم أن يطلب إجراء القيد، بدون إذن من المحكمة، ويجوز لورثة الدائن المرتهن أن يطلبوا بوصفهم خلفا عاما له سواء باسمهم أو باسم مورثهم إجراء القيد.<sup>(4)</sup> وفي حالة ما إذا حول الدين المضمون بالرهن إلى شخص آخر يسمى (المحال إليه)، جاز له طلب إجراء القيد باسمه، ولا يشترط في الحوالة أن تتم بعقد رسمي، إذ يجوز أن تتم بورقة عرفية، وللراهن أيضا حق طلب إجراء القيد على اعتبار أنه يستفيد من قيده من جهة اتساع سلطاته في

1\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء10، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، لبنان ، سنة 1998 ، ص 435.

2\_ مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد (30).

3\_ تنص المادة 573 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه >> إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للتوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية...<<.

4\_أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 215-216.

التصرف في العقار المرهون بغير معقب من الرجوع عليه بالضمان. وللفضولي<sup>(1)</sup> أيضا طلب إجراء القيد لحساب الدائن المرتهن، إذا توافرت شروط الفضالة، فإذا أقر الدائن المرتهن عمل الفضولي نفذ القيد وإذا لم يقره جاز له وللراهن أن يطلب محوه، كما يجوز لدائني الدائن المرتهن (خلفه الخاص) طلب إجراء القيد، إذا هو أهمل طلب القيد باسمه ونياية عنه وهم في هذه الحالة يطلبون إستعمال حق مدينهم (الدائن المرتهن)، فيجب أن تتوافر فيهم شروط الدعوى الغير مباشرة.<sup>(2)</sup> وعليه فإن طلب القيد يكون من كل ذي مصلحة أو من يقوم مقامه، فلا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد بدون طلب ذوي الشأن ومن تلقاء نفسه.<sup>(3)</sup>

### الفرع الرابع: ضد من يكون القيد

إنّ القيد في نظام الشهر الشخصي يكون منسوبا إلى الشخص الذي صدر منه التصرف بغض النظر عن العقار، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي<sup>(4)</sup> والمشرع المصري، على عكس نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الجزائري الذي يكون فيه القيد منسوبا إلى العقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة أو المتصرف.<sup>(5)</sup> هذا ما يعني أنّ إجراء القيد يكون ضد مالك العقار المرهون سواء كان المدين نفسه، أو شخص آخر كالكفيل العيني. غير أنه **مالحكم لو أنّ مالك العقار المرهون تغير في الفترة ما بين الرهن والقيد؟** فيذهب الفقه في مجموعه إلى أنّ العبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد، ومن ثمة يقيد الرهن في مواجهة مالك العقار المرهون وقت الرهن، حتى لو إنتقلت ملكيته إلى غيره قبل القيد.<sup>(6)</sup>

1\_ تنص المادة 150 من القانون المدني على أن >> الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك <<.

2\_ نصت المادة 189 من القانون المدني على شروط الدعوى الغير مباشرة حيث جاء بها أن >> لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا، إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، أو أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه...<<.

3\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 387.

4\_ أخذت به فرنسا إلى غاية صدور مرسوم 4 جانفي 1955 حيث كانت العقود التي تودع بمحافظه الرهن تنتقل مباشرة في السجل، ليتم شهرها على أساس أسماء الأشخاص المتعاملين - راجع في ذلك:

D.Gabriel Marty ,D.Pierre Reynand ,D. Philippe Jestaz , Les surtès de La publicité Foncier-ère ,2eme édition Sirey ,1987,p: 468.

5\_ أنظر. د/ عبد الحليم حجر عباس، المرجع السابق، ص 10.

6\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 439.

أما في حالة وفاة المدين الراهن بعد الرهن وقبل القيد فيكون للمرتهن الخيار بين طلب القيد ضدّ الراهن المتوفى، أو ضدّ الراهن وورثته (خلفه العام)، لكن الغالبية من الفقهاء تذهب إلى القول بأن يكون القيد ضدّ المدين الراهن بالرغم من وفاته وهذا تيسيرا على المرتهن الذي قد يجهل جميع ورثة الراهن المتوفى ومنه يمكن إجراء القيد ضد الراهن رغم وفاته.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: المقارنة بين القيد والأنظمة القانونية المشابهة له

إنّ القيد نظام قانوني قد يتشابه مع الأنظمة القانونية الأخرى، ولتفرقة عن هذه الأنظمة، سنحاول من خلال هذا المطلب تمييزه عن البعض منها ، ولهذا سنميزه عن كل من إجراء التسجيل أو ما يعرف بالشهر من خلال (الفرع الأول)، وكذا تمييزه عن التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع (الفرع الثاني)، وأخيرا تمييزه عن القيد في السجل التجاري ( الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تمييز القيد عن التسجيل " Transcription "

قبل تمييز القيد عن التسجيل يجب أولا تعريف التسجيل أو ما يعرف بالشهر الذي يمكن تعريفه على أنه مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك، أو حفظ المحرر نفسه كما هو، أما القيد فهو نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص ولا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة وإنما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة.<sup>(2)</sup>

فمن خلال النقاط التالية يظهر لنا الفرق بين القيد والتسجيل حيث أنّ:

1. القيد يعد الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري، وحق التخصيص، بينما يعد التسجيل الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية.
2. يؤدي القيد إلى حفظ الحق العيني التبعية لمدة معينة يتوجب بعدها تجديده وإلا اعتبر كأن لم يكن،<sup>(3)</sup> بينما التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون تحديد مدة معينة.

1\_أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 387.

2\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 436.

3\_ تنص المادة 96 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أنه >> تحتفظ التسجيلات بالرهن والإمتهان طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل إنقضاء هذا الأجل <

3. يترتب على تخلف القيد عدم نفاذ الحق العيني التبعي في مواجهة الغير حسب المادة 904 من القانون المدني، أما بالنسبة للمتعاقدين فإن الحق العيني يكون قد نشأ بمجرد تمام العقد صحيحا. بينما تخلف إجراء التسجيل يؤدي إلى أن الحق العيني الأصلي لا ينشأ لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وهذا طبقا للمادة 793 من القانون المدني.<sup>(1)</sup>

وقد اختلفت التشريعات في تحديد آثار التسجيل (الشهر)، حيث يعتبر المشرع الفرنسي أن للشهر دورا إعلاميا فقط ، بمعنى آخر الإحتجاج بالحق المشهر في مواجهة الغير،<sup>(2)</sup> وكذلك المشرع التونسي، إذ أن الشهر يعد ضروريا لمواجهة الغير وله قوة ثبوتية إتجاهه<sup>(3)</sup> بينما هناك بعض التشريعات الأخرى التي أخذت إضافة إلى دور الشهر الإعلامي دوره في إحداث الأثر الناقل للملكية فيما بين المتعاقدين وهو موقف المشرع الجزائري من خلال المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75،<sup>(4)</sup> إذ يعتبر أن للشهر دور إزدواجي وهو الإحتجاج بالحق في مواجهة الغير إضافة إلى دور أهم وهو إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين أي ترتيب التسجيل لأثره العيني في نقل الملكية بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية والحقوق العينية الأخرى وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الذي جاء فيه أنّ >> حق الإرتفاق حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار، فالطبيعة القانونية المضافة على حق الإرتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع إنتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية...ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الإلتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات إشهاره ليصبح بالتالي التمسك بحصول التصرف...<<.<sup>(5)</sup>

---

1\_ تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه >> لا تنتقل 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 <<.

2\_D/Philippe Similer, D. Philippe Delebecque , Droit Civile , Les Suretés La Publicité Foncière, 2eme Edition , Dalloz , p: 614.

3\_أنظر. أ/ أمين بركات السعود، محاضرة بعنوان آثار القيد في السجلات العينية، المجلة القضائية، العدد(2) سنة 1995، ص 42.

4- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد (92).

5\_ قرار المحكمة العليا رقم 29501، المؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد (1)، سنة 1989، ص 54.

و بالتالي نخلص إلى القول أن لإجراء التسجيل (الشهر) دور مهم في انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى كحق الإنتفاع، والإرتفاق، وحق الإستعمال والسكنى سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، طبقا للمادة 793 من القانون المدني، أما إجراء القيد فهو إجراء لازم لمواجهة الغير فقط عندما يتعلق الأمر بالحقوق العينية التبعية مثل عقد الرهن الرسمي، و الرهن الحيازي العقاري وحق التخصيص.

إلا أن هذه الإختلافات التي ذكرناها لا تمنع من وجود أوجه تشابه بين القيد والتسجيل فكل منهما دور إعلامي في إشهار الحقوق العقارية، وكلاهما يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المتعامل فيه، وكل من إجراء القيد والتسجيل يشترط وجود عقد رسمي لقبول طلب القيد أو التسجيل في المحافظة العقارية.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: تمييز القيد عن التسجيل و الطابع

إنّ المشرع لم يعطي تعريفا جامعا مانعا لإجراء التسجيل لهذا سنحاول إعطاء بعض التعاريف الخاصة بالتسجيل لدى مصلحة الطابع ، فهناك من يعرفه على أنه " إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا"<sup>(2)</sup> ويعرف أنه عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة للموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل<sup>(3)</sup>، غير أن القيد يختلف عن التسجيل والطابع من خلال ما يلي:

1. إنّ القيد يتم لدى المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة إختصاصها العقار المرهون أما إجراء التسجيل يتم لدى مفتشية التسجيل والطابع (مصلحة الضرائب).
2. إن المكلف بإجراء القيد هو المحافظ العقاري، أما المكلف بعملية التسجيل هو مفتش الضرائب.
3. عملية القيد نظمها الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس

1\_ تنص المادة 92 من المرسوم رقم 63/76، السابق الذكر على أنه <<... يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره >>.

2\_ أنظر . إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغة العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البلدة، سنة 1998، ص 11.

3\_ أنظر. د/ خالد رمول، آسيا أدوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، سنة 2008، ص 19.

السجل العقاري، أما عملية التسجيل نظمها الأمر رقم 105/76 المتعلق بقانون التسجيل.

4. إن إجراء القيد في المحافظة العقارية يختلف عن إجراء التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع من حيث دور كل منهما، فالأول هدفه إشهار الحقوق العينية التبعية وإعلام الغير بها، بينما الثاني هدفه الأساسي هو مالي بحت فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، و تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية،<sup>(1)</sup> كما أن عملية التسجيل تسمح أيضا للدولة من إحصاء الممتلكات.<sup>(2)</sup>

5. إن للتسجيل في مصلحة الضرائب أهمية قانونية تتمثل في أن التسجيل مرحلة من مراحل إنتقال الملكية العقارية، كما أنه إجراء ملزم بإعتبار أن رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل وهذا حسب المادة 82 من قانون التسجيل التي تنص على >> إن الرسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات...<<، حيث لا تنتقل الملكية في الحقوق العينية الأصلية أو التبعية إلا بعد التسجيل لدى مصلحة الضرائب، بمعنى أن التسجيل والطابع يسبق القيد في المحافظة العقارية.

6. إن التسجيل في مصلحة الضرائب يعد شرطا لازما ومن النظام العام لأن ذلك يتعلق بالخزينة العمومية، فهذه الحقوق تسبق جميع الديون<sup>(3)</sup> حتى ولو لم يتم تسجيلها هذا بعكس العقد الرسمي الذي لا يمكن الإحتجاج به إلا من تاريخ قيده، و القيد ليس من النظام العام، وإنما يفقد الدائن بذلك حقه في الإحتجاج برهنه في مواجهة الغير فقط .

### الفرع الثالث: تمييز قيد الرهن عن القيد في السجل التجاري

قبل التطرق إلى تمييز القيد في المحافظة العقارية و القيد في السجل التجاري يجب أولا تعريف كل من السجل التجاري، وكذا القيد في السجل التجاري.

يمكن تعريف السجل التجاري على أنه نظام للإشهار التجاري الغرض منه جمع المعلومات عن القائمين بالنشاط التجاري تحقيقا للوظائف التي يحددها المشرع، ويقتضي هذا

1\_ أنظر. د/ محمد عباس محرز، إقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2003، ص 13.

2\_ أنظر. العمري بوقرة، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلية، سنة 2007، ص 16.

3\_ للمبالغ المستحقة للخزينة العمومية حق إمتياز فهي تستوفى من ثمن المبالغ المثقلة بهذا الإمتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ماعدا المصاريف القضائية. هذا ما جاء بالمادة 991 من ق.م.ج.

النظام مسك سجل خاص من الجهة المخولة قانونا ، على أن يتم القيد بطريقة شخصية.(1)

أما معنى القيد في السجل التجاري هو تلك العملية التي قد تستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يوجب أو يجيز المشرع للقائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية أو الإعلان على ما يطرأ عليها من تغييرات لاحقة.(2)

يتضح من خلال هذا التعريف أن لكل من القيد في المحافظة العقارية والقيد في السجل التجاري وظيفة إعلامية، إذ أنّ الإجراء الأول له دور إعلامي الهدف منه إعلام الغير بحالة العقار المرهون، أما الإجراء الثاني فهو أداة للإستعلام والعلانية عن الأشخاص القائمين بالأعمال التجارية ، فيسهم بذلك في دعم الثقة في المعاملات التجارية.

غير أنّ هناك أوجه إختلاف بين هاذين الإجراءين وهي كآآتي:

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

2. يختلف القيد في المحافظة العقارية عن القيد في السجل التجاري من حيث الأشخاص الخاضعين لكل منهما، فالأشخاص الملزمين بالقيد في المحافظة العقارية هم الذين يكتسبون حقوق عينية تبعية على عقار، كالرهن الرسمي، و الرهن الحيازي الواقع على عقار و حق التخصيص. أما الملزمين بالقيد في السجل التجاري(3) هم فئة التجار الذين يزاولون نشاطا تجاريا، وكذا مؤجر المحل التجاري في تأجير التسيير،(4) وكل مستأجر مسير للمحل التجاري،(5) وهناك أشخاص معنوية ملزمة بالقيد في السجل التجاري وهي الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة، وكل شخص معنوي يقوم بنشاط يخضع للقيد

---

1\_أنظر. د/ علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الطبعة 1، سنة 2004 ، ص 44.

2\_أنظر. د/ علي فتاك، نفس المرجع ، ص 821.

3\_ أنظر. المادتين 19 و20، من القانون التجاري الجزائري.

4\_ حيث تنص المادة 203 فقرة 2 من القانون التجاري على أنه >> و يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير <<.

5\_ حيث تنص المادة 203 فقرة 3 من القانون التجاري على أنه >> يكون للمستأجر المسير صفة التاجر... وهو يخضع لكل الإلتزامات التي تنجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري.<<

في السجل التجاري، كما يلزم المشرع بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية المذكورة سابقا الأشخاص المعنوية التالية: مقاولات الصناعة التقليدية والحرف، وكل مؤسسة عمومية إقتصادية والشركات ذات الإقتصاد المختلط التي مركزها في الجزائر والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

3. يترتب على القيد في المحافظة العقارية الإحتجاج بالحق العيني التبعي الوارد على العقار مثل حق الرهن الرسمي، وتمتع صاحب هذا الحق بحقي التقدم والتتبع، بينما يترتب على القيد في السجل التجاري آثار غير التي تترتب عن القيد في المحافظة العقارية، وهنا يجب التمييز بين إذا ما كان الخاضع للقيد في السجل التجاري شخص طبيعي أو شخص معنوي، فإنّ الأثر المترتب على الشخص الطبيعي المقيد نفسه في السجل التجاري هو إكتسابه صفة التاجر،<sup>(1)</sup> أما الأثر المترتب على الشخص المعنوي هو إكتساب هذا الأخير الشخصية المعنوية،<sup>(2)</sup> لذلك يعد القيد عقد ميلاد الشركات التجارية.

4. إن عدم القيد في المحافظة العقارية لا يترتب عنه مسؤولية مدنية أو جزائية، وهذا عكس عدم القيد في السجل التجاري الذي تترتب عنه مسؤولية مدنية، فبناء على الأحكام التشريعية العامة التي تلزم الشخص الذي لم يقم بالقيد بتعويض الضرر اللأحق بالغير حتى وإن لم يكن الضرر عمدي، كما يترتب كذلك على عدم القيد في السجل التجاري مسؤولية جزائية.

### **المطلب الثالث: أسباب تعطيل القيد**

إذا تأخر الدائن المرتهن عن قيد رهنه فإنه قد يترتب عن ذلك أحد الأمرين هما تأخره في مرتبة الرهن في إستيفاء دينه من ثمن العقار المرهون هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد تطرأ حوادث تعطل مفعول القيد فتجعل القيد عديم الأثر بمعنى أنّ القيد الذي يجريه الدائن بعد وقوع هذه الحوادث لا يعتد به ولا يترتب أي أثر، وقد تمنع هذه الحوادث إجراءه أصلا. فالسؤال المطروح ماهي هذه الحوادث التي تجعل الدائن المرتهن لا يمكنه إجراء القيد، بل حتى ولو أجراه لا يكون نافذا في حق الغير؟. وللإجابة عن هذا السؤال ارتأينا تقسيم هذا

---

1 \_ تنص المادة 21 من القانون التجاري على أن >> كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها...<< .

2\_ تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه >> لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.<<.

المطلب إلى أربعة فروع وهي إشهار إفلاس الراهن ( الفرع الأول )، إعسار الراهن ( الفرع الثاني)، وفاة الراهن ( الفرع الثالث )، وأخيرا تسجيل التتبيه بنزع الملكية ( الفرع الرابع ).

### الفرع الأول: إشهار إفلاس الراهن

قد يكون المدين الراهن تاجرا رهن عقار يملكه لضمان دين له، فمتى صدر حكم بشهر إفلاس<sup>(1)</sup> هذا المدين الراهن تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا ما جاء بنص المادة 244 فقرة 1<sup>(2)</sup> من التقنين التجاري، ومن ثمة لا يجوز له إجراء أي تصرف قانوني على أمواله لأنّ حقوق جماعة الدائنين تكون قد تعلقّت بها. ولقد أشارت المادة 904 من القانون المدني التي تبين أثر القيد في نفاذ الرهن في فقرتها الأولى إلى أنّ نفاذ الرهن بالقيد <<... يترتب دون إخلال بالأحكام المقررة بالإفلاس>>. وهذه الأحكام المقررة في الإفلاس تقضي بأنّ حقوق الإمتياز والرهن سواء الإتفاقي أو القضائي أو حتى الرهن الحيازي المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز قيدها إلى يوم صدور الحكم بشهر إفلاسه.<sup>(3)</sup> وعلى ذلك فإنّ الرهن الرسمي الذي يرتبه المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين، فلا يكون لقيده أي أثر في حقهم حتى لو نشأ الرهن الرسمي صحيحا قبل ذلك.<sup>(4)</sup>

كما أنه إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله في فترة الريبة<sup>(5)</sup> وهي الفترة الواقعة بين تاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية وتاريخ صدور الحكم بشهر

---

1\_ الإفلاس هو حالة يتعرض لها المدين التاجر عند توقفه عن دفع ديونه عند حلول أجلها، وعندها يحق لكل شخص له مصلحة طلب إشهار إفلاسه بناء على رفع دعوى شهر الإفلاس، ولا يكون شهر الإفلاس إلا بحكم.

2\_ تنص المادة 244 فقرة 1 من القانون التجاري << يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها... >>.

3\_ تنص المادة 247 فقرة 5 من القانون التجاري على أنه << لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: ... 5 - كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وكل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها >>.

4\_ أنظر. أ/ الصديق شياط، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية - جامعة بومرداس - كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001/2002، ص 60.

5\_ حدّد المشرع فترة الريبة في المادة 247 من القانون التجاري، بالمدة الواقعة بين التاريخ الحكم بشهر إفلاسه شرط ألا تتجاوز هذه الفترة ثمانية عشرة شهرا، من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس بإستثناء التصرفات بغير عوض والتي أضاف إليها المشرع مدة ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

الإفلاس، والتي تستقل المحكمة التي قضت بحكم شهر الإفلاس بأمر تحديدها<sup>(1)</sup> كان تصرفه هذا إما خاضعا للبطلان الوجوبي، حسب المادة 247 فقرة 5 من القانون التجاري إذا كان ناشئا لضمان دين سابق في ذمة المدين وفي هذه الحالة وجب على المحكمة الحكم بإبطال التصرف دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، وإما يكون تصرفه خاضعا للبطلان الجوازي حسب المادة 249 من القانون التجاري إذا كان ملازما لنشوء الدين،<sup>(2)</sup> وفي هذه الحالة تكون للمحكمة السلطة التقديرية في إبطال التصرف أو الحكم بصحته، وعلى ذلك إذا حكمت المحكمة ببطلان التصرف أي الرهن الرسمي فإنه بداهة لا يكون لقيده أي أثر في حق الدائنين.

كما أنه إذا رتب المدين التاجر رهنا رسميا على أمواله قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه وقبل أيضا فترة الرتبة، لكن تأخر الدائن المرتهن وهو صاحب المصلحة في قيده إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس ففي هذه الحالة يتعطل أثر القيد ولا يكون الرهن نافذا في حق جماعة الدائنين لأنهم من الغير ومن ثم يعتبر الدائن المرتهن بالنسبة لهم دائنا عاديا يخضع لقسمة غرماء، فلا سبيل للدائن المرتهن إلا أن يشترك في التقليسة بوصفه دائنا عاديا.

والحكمة من تعطيل أثر القيد في حالة إفلاس المدين التاجر هي الرغبة في المساواة بين دائني المفلس، وفي دفع الغش الذي قد يرمي به المدين التاجر المفلس إلى تمييز أحد دائنيه على الآخرين بتوقيعه حق رهن له.<sup>(3)</sup> أو إحتمال التواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين التاجر بأن يتأخر الدائن عن قيد حقه حتى لا يعلم الغير بحقيقة مركز التاجر بما يشجع على التعامل معه، وعند توقف التاجر عن الدفع يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه.<sup>(4)</sup>

### **الفرع الثاني: إعسار الراهن**

إنّ الإعسار هو توقف المدين عن الوفاء بديونه عند حلول أجلها ومن ثمّ وحماية للدائنين أصحاب الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فإنّ الرهن الصادر من المدين

1\_ أنظر. أ/ موسى فاروق، الطبيعة القانونية لفترة الرتبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد(5)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006، ص 196.

2\_ أنظر. د/ خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1994، ص 230.

3\_ أنظر. د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 230.

4\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 172

لا يسري في حقهم، لأنّ مثل هذه التصرفات تنقص من حقوقهم أو تزيد في إلتزاماته.<sup>(1)</sup> فأى وفاء يقوم به المدين وهو معسر لا يكون نافذا في حقهم، ولما كان تقرير ضمان للوفاء بالدين يأخذ حكم الوفاء فإنه لا يحتج في مواجهة الدائنين بما يقرره المدين المعسر من تأمينات كالرهن بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.<sup>(2)</sup>

ولقد إتفق الفقه في مجموعه على أنّ الرهن الذي يبرمه الراهن بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يسري في حق دائنيه، ولكن الخلاف ثار بين الفقهاء حول مدى نفاذ حق الرهن الذي سبق أن رتبته المدين المعسر قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ولكن تأخر قيده إلى ما بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.

فذهب جانب من الفقهاء إلى القول أنه متى شهر إعسار المدين فإنه يمنع قيد الرهن ضده وهذا قياسا على عدم نفاذ حق الإختصاص في حق الدائنين،<sup>(3)</sup> وكان أساس قياس حق الإختصاص مع الرهن هو أن حق الرهن لا يختلف عن حق الإختصاص،<sup>(4)</sup> في حين ذهب غالبية الفقه إلى القول أن شهر الإعسار أو تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يمنع من قيد الرهن الرسمي الذي أبرم قبل ذلك وحججهم في ذلك ما يلي:<sup>(5)</sup>

• ما جاء في المادة 256 فقرة 1 من القانون المدني المصري بالسماح للدائنين من إتخاذ إجراءات فردية ضدّ المدين، رغم شهر الإعسار مقتضاه حق كل منهم في إتخاذ الإجراءات التنفيذية وصولا لإقتضاء حقه، وفي نفس الوقت يُمنع السماح لأي منهم بأن يسعى للحصول على حق عيني لم يكن له قبل شهر الإعسار يتميز به عن غيره ، ولما كان الفرض الذي أمامنا أن الدائن حصل فعلا على حقه في الرهن قبل شهر الإعسار

---

1\_ تنص المادة 257 من القانون المدني المصري على أنه >> متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في إلتزاماته ، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين <<.

2\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 354-355.

3\_ تنص المادة 256 فقرة 2 من القانون المدني المصري على أنه >> لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي إختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل <<

4\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 86

5\_ لقد أيد هذا الرأي كل من: الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص 458-461، د/ سمير عبد السيد تتاغا المرجع السابق، ص 234، د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 405-407، د/همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 354 - 356.

فإن إجرائه للقيد بعد شهر الإعسار لا يعتبر سعيًا منه للحصول على ميزة لم تكن له.<sup>(1)</sup>

• و تأييدا للرأي الراجح يقول الفقيه السنهوري<sup>(2)</sup>: >>... إذا أريد التشبيه بالإختصاص فإن أخذ حق الإختصاص لا يعدل القيد، فأخذ حق الإختصاص هو بمثابة أخذ حق الرهن وقيد الإختصاص هو الذي يعدل قيد الرهن وقد فرضنا فيما تقدم أنّ الرهن ذاته مأخوذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأن القيد وحده هو الذي تم بعد ذلك. فلا معنى لهذا التشبيه ولا يكون صحيحا إلا إذا كان حق الإختصاص قد أخذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، والقيد وحده هو الذي تم بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ولما كان حق الإختصاص في العادة يؤخذ ويقيد في وقت واحد، فالمفروض أنّ حق الإختصاص قد أخذ بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. من ذلك يكون تسجيل صحيفة الإعسار، بل والحكم نفسه بشهر الإعسار لا أثر له في قيد الرهن، ويكون الرهن متى إنعقد صحيحا قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار من الجائز قيده بعد تسجيل صحيفة هذه الدعوى<<.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه ينظم أحكام الإعسار كما فعلت باقي التشريعات الأخرى وإن كان قد نظم أحكام الإفلاس، غير أن التطبيقات تبين أنّ القضاء يأخذ بحكم إعسار المدين في حالة عدّم سداد ديونه عند حلول أجلها. غير أنه يكون من الأفضل لو أن المشرع ينظم الإعسار المدني على غرار التشريعات الأخرى، لأن ذلك يجعل الدائن مطمئنا على مصير حقه، فضلا عن صيانة الضمان العام للدائنين بمنع المدين من العبث بأمواله وتبديدها.

### الفرع الثالث: وفاة الراهن

لقد إتفق الفقه والقانون على أنّ الرهن الذي يقيد الدائن المرتهن في حياة الراهن وفق ضوابط قانونية يكون نافذا في حق الغير، لكن الأمر الذي اختلف عليه الفقهاء هو ما إذا كان يجوز إجراء القيد بعد وفاة الراهن.<sup>(3)</sup>

1\_ أنظر. د/ همام محمد همام زهران، المرجع السابق، ص 355.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 460-461.

3\_ في القانون المدني الفرنسي حسب المادة 2427 فقرة 2 منه إنّ موت الراهن كأصل عام لا يمنع من إجراء القيد في مواجهة الورثة، ولكن إذا قبل الوارث التركة تحت شرط الجرد، أو إذا أعلن أنّ التركة شاغرة إمتنع إجراء القيد. إلا أنه حكم هذه المادة غير موفق على أساس أنها تجعل الدائن الذي يفاجأ بموت مدينه تحت رحمة الوارث الذي يتحكم في إجراء القيد أم لا فإذا قبل التركة دون شرط الجرد أمكن إجراء القيد وإذا قبلها تحت شرط الجرد إمتنع إجراء القيد.

فذهب جانب من الفقه،<sup>(1)</sup> إلى القول أنّ وفاة الراهن تمنع إجراء القيد فالرهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن لا يكون نافذاً في حق الدائنين الآخرين، أي أن الدائن الحاصل على هذا الرهن يكون شأنه شأن الدائنين العاديين وتتمثل حججهم فيما يلي:<sup>(2)</sup>

- إنّ من المبادئ المقررة أنّ دائني المتوفى العاديين يتساوون جميعاً ولا يمتاز أحدهم على الآخر بسبب لاحق للوفاة.
- إنّ نظام تصفية التركات يؤدي إلى سداد ديون المتوفى، ويحقق بذلك المساواة التامة بين دائني المورث العاديين، ومن ثم تتعدم نتيجة لهذا النظام، كل فائدة من قيد الرهن الرسمي بعد وفاة الراهن.
- لقد إشتطت بعض التشريعات أنه لا يجوز أخذ حق التخصيص بعد وفاة المدين الراهن وقياساً على ذلك فإنه لا يجوز إجراء القيد بعد وفاة الراهن.
- في حين ذهب غالبية الفقه<sup>(3)</sup> إلى القول بجواز قيد عقد الرهن الرسمي الذي إنعقد صحيحاً في حياة الراهن ، حتى بعد وفاته وحججهم في ذلك ما يلي :
- إنّ عقد الرهن الرسمي إذا نشأ صحيحاً يقرر بمقتضاه للدائن المرتهن حق عيني على عقار ولا ينقص هذا الحق حتى يسري في مواجهة الغير إلا أن يتم قيده.
- إنّ عقد الرهن الرسمي ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن الذي يلتزم بإنشاء عقد رهن رسمي على عقاره، ومن ثمة كان من حق الدائن المرتهن أن يجري قيده حتى وإن توفي المدين الراهن.
- الأصل أنّ الراهن يلتزم بتسيير إجراءات القيد، وهذا الإلتزام ينتقل بأكمله إلى ورثة الراهن بعد موته، ومن ثم يستمر حق الدائن المرتهن قائماً على العقار، ويحق له المطالبة بقيده فإذا تم ذلك وجب القول بسرئانه في مواجهة جميع دائني المورث.
- قد يفاجئ الدائن المرتهن بوفاة الراهن مباشرة بعد إبرام عقد الرهن، أي بدون أن يكون

---

1\_ من بينهم د/ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، الطبعة 3، القاهرة، سنة 1979، ص 241.

2\_ أنظر. د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 235- 237، ود/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 242.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 461-463، د. سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 233.

هناك تأخر من جانب المرتهن في قيد الرهن، فليس من العدل حرمانه من حقه في الحصول على مزايا حقه بالقيد.

- إنّ القول بتساوي جميع الدائنين العاديين للمتوفي ولا يمتاز أحدهم على الآخر بسبب لاحق للوفاة لا ينطبق على الدائن المرتهن الذي لم يقيد حقه، إذ هو ليس دائنًا عاديًا، بل هو دائن مرتهن نشأ حقه عند إبرام عقد الرهن.
- إنّ القول بأنّ نظام تصفية التركات يؤدي إلى إنعدام كل فائدة لقيد الرهن قول غير صحيح كون أنّ سداد الديون التركة المصفاة يحصل وفق مرتبة كل دائن، ولم يقل أحد أنّ التصفية تؤدي إلى قسمة الغرماء عند عدم كفاية أصول التركة.

ولهذه الأسباب يرجح الرأي الثاني وهو الأجدر بالإلتحاق للأسباب التالية:<sup>(1)</sup>

- إنّ المشرع الجزائري لم يورد نصًا صريحًا يمنع قيد الرهن بعد وفاة الراهن وعليه يبقى الأصل هو جواز قيد الرهن حتى بعد وفاة الراهن.
- إنّ المشرع لم يأخذ بنظام تصفية التركات ولهذا لا تطبق عليه فكرة إنعدام فائدة القيد بعد وفاة الراهن.

- لا يجوز القياس على ما ورد بالمادة 937 فقرة 2 من القانون المدني، المقابلة للمادة 1085 فقرة 2 من القانون المدني المصري لأنّ هذا النص قد يواجه الفرض الذي يسعى فيه الدائن بعد أن يتوفى مدينه إلى الحصول على حق إختصاص على عقار من عقارات مدينه المتوفى لتمييزه عن غيره من الدائنين وهو ما منعه المشرع،<sup>(2)</sup> لكنه لم يمنع قيد الإختصاص السابق الحصول عليه قبل الوفاة ولهذا لا يمكن منع المرتهن من قيد حقه في الرهن إستنادا لهذا النص، كون أنّ الدائن المرتهن لا يسعى للحصول على إكتساب أفضلية بسبب سابق على الوفاة، وما القيد إلا إجراء لشهره وليس للإستحصال عليه ومن ثم يجوز إجراء القيد ضد المدين المتوفى أو ضد ورثته.

ونكتفي بما تقدم ونقول إن موت الراهن لا يؤثر في هذا الإجراء التحفظي الذي هو القيد ولم يرد نص في القانون يجعل وفاة الراهن سببًا لحرمان الدائن المرتهن من قيد رهنه.

---

1\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 270.

2\_ تنص المادة 937 فقرة 2 من القانون المدني على أنه >> ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ حق تخصيص على عقار في التركة <<.

## الفرع الرابع: تسجيل التنبيه بنزع الملكية

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

غير أن الدائن المرتهن لا يستطيع إجراء تسجيل التنبيه بنزع الملكية إلا بعد حصوله على سند تنفيذي ومباشرته إجراءات الحجز على العقار، وسواء تمثل ذلك السند التنفيذي في ورقة رسمية أو حكم إستنفذ جميع طرق الطعن العادية (الإستئناف والمعارضة)، وهو ما نصت عليه المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها >> يجوز للدائن الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة إذا كان بيده سند تنفيذي...<<.

وبعد الحصول على السند التنفيذي يوجه إنذار إلى المدين الراهن قبل أن ينفذ على العقار المرهون، الذي يقوم به المحضر القضائي حسب المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين ... فينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار أو الحق العيني جبرا عليه <<. مع العلم أنه يجب تسجيل هذا التنبيه بمكتب الرهون الكائن بدائرة إختصاصه العقار المرهون فإذا تم ذلك أعتبر الحجز نهائيا، إبتداءا من يوم التسجيل، ويترتب على ذلك أن يصبح العقار موضوعا بين يدي القضاء.<sup>(3)</sup>

وباعتبار العقار محجوزا بين يدي القضاء، فإن أي قيد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الحاجزين سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مقيدين حقوقهم قبل

---

1\_أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية سنة 2004، ص 103.

2\_ قانون رقم 09/08، المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 فبراير 2008، العدد (21).

3\_ أنظر. د/ محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996، ص 149 .

التسجيل التنبيه بنزع الملكية (1) كون أن هؤلاء منذ تاريخ تسجيل التنبيه يتعلق حقهم بالعقار، ومن ثم فإن تحميل هذا العقار بحقوق جديدة بعد هذا التاريخ يؤدي إلى إنصراف الراغبين في شرائه أو يؤدي إلى بخس ثمنه (2) وكذلك الإضرار بمصلحة الدائنين الآخرين، ولذا ينبغي على الدائن المرتهن أن يبادر إلى قيد رهنه حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون، لأنه في هذه الحالة يتساوى مع باقي الدائنين الآخرين ويتقاسم معهم قسمة الغرماء رغم أن له رهن رسمي، إلا أن هذا الرهن ليس نافذا في حق الغير، كما أنه لا يمكن إجراء القيد بعد أن يتم تسجيل التنبيه بنزع الملكية ومن ثم يفقد الدائن مزية الرهن.

---

1\_ أنظر. د/ محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، الجزء 7، دار هومة ، الطبعة 1، سنة 2009، الجزائر، ص 128.

2\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، 346، هامش رقم 1.

## المبحث الثاني:

### أحكام القيد

لقد أحال التقنين المدني الجزائري والمصري أحكام القيد إلى قانون الشهر العقاري خاصة ما يتعلق بإجراءاته وتجديده وشطبه وإلغاء ذلك الشطب، وهذا وفقا لنص المادة 905 التي تنص على أنه >> تسري على إجراءات القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري <<ولدراسة أحكام القيد وكل ما يتعلق بها قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول فيه إجراءات القيد (المطلب الأول)، و مدة القيد (المطلب الثاني)، وفي الأخير شطب القيد (المطلب الثالث).

### المطلب الأول إجراءات القيد

لقد نظم المشرع في الأمر رقم 74/75 السابق الذكر إجراءات القيد، وأوجب إجراءه في المحافظة العقارية<sup>(1)</sup> الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وهذا حسب المادة 20 منه، فإذا كان العقار واقعا في دوائر عدة مكاتب وجب قيده في كل مكتب منها.<sup>(2)</sup> ولهذا سنتطرق إلى كل من ميعاد إجراء القيد ضمن (الفرع الأول)، وكيفية إجراء القيد (الفرع الثاني)، ثم البيانات الواجب ذكرها في القيد (الفرع الثالث)، وأخيرا إلى التأشير على هامش القيد (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: ميعاد القيد

إنّ القانون لم يحدد ميعادا معيناً لإجراء القيد، فمتى إنعقد الرهن الرسمي صحيحا من حيث شروط إنعقاده و صحته جاز قيده في أي وقت بعد ذلك، غير أن من مصلحة الدائن المرتهن السعي إلى إجراء القيد بعد إنعقاد الرهن صحيحا في أقرب وقت ممكن حتى تكون

---

1\_المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تزاول مهامها تحت وصاية وزير المالية ويسيرها محافظ عقاري أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 السابق الذكر، من أجل أداء الوظائف التالية: تأسيس السجل العقاري، مسك مجموعة البطاقات العقارية، تسليم الدفاتر العقارية، إتمام إجراءات الشهر العقاري.

2\_ إن إشتراط حصول القيد في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرة إختصاصه العقار المرهون غايته بأن يعرف الغير الجهة التي يستطيع الإلتجاء إليها للحصول على البيانات الخاصة بهذا العقار، فكل من يريد التعامل في عقار معين يكون بإمكانه الإلتجاء إلى المكتب التابع له العقار ويطلب شهادة بحالة العقار من حيث القيود والتصرفات الواردة عليه، راجع في ذلك : د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 386.

له المرتبة الأفضل، لأنه يمكن وقوع بعض الوقائع الكفيلة بوقف سير القيد، حيث لا يمكن مثلا أخذ قيد رهن بعين الإعتبار بعد شهر التصرف في العقار أو أمر الحجز العقاري،<sup>(1)</sup> كما أنّ التأخير في إجرائه يعرض الدائن المرتهن إلى خطر تأخره في المرتبة على غيره الذي قد يسبقه في إجراء القيد فيتقدم عليه.<sup>(2)</sup> وهذا لا يعني أن الدائن المرتهن لا يمكنه إجراء القيد في تاريخ لاحق بل يمكنه ذلك، غير أن مرتبته في الرهن تتحدد من وقت القيد ومثال ذلك:

إذا إرتهن (أ) عقارا مملوكا لـ (ب) في سنة 2000، وقام بقيده في سنة 2005، فإن مرتبته في الرهن تحسب من سنة 2005. في حين أنه إذا إرتهن (ج) نفس العقار في سنة 2002 وقام بقيده في نفس السنة، أي في سنة 2002، فإنّ (ج) يتقدم على (أ) لأن قيده سابق رغم أن (أ) كان عقد رهنه في تاريخ سابق لعقد رهن (ج). لذلك على الدائن المرتهن أن يبادر إلى إجراء قيد لرهنه بمجرد إنعقاد رهنه صحيحا مستوفيا لأركانه الموضوعية<sup>(3)</sup> و الشكلية، حيث بالرجوع لنص المادة 99 من المرسوم 63/76 السابق الذكر يلاحظ أن المشرع لم يحدد أجل لقيد الرهن.

### **الفرع الثاني: كيفية إجراء القيد**

يتم قيد الرهن الرسمي بإتباع إجراءات ومراحل منصوص عليها في قانون الشهر العقاري تتمثل في إجراء الإيداع، وإجراء مسك سجل الإيداع، والتأشير على البطاقة العقارية، وأخيرا التأشير على الدفتر العقاري ولتفصيل أكثر في هذه الإجراءات نذكرها فيما يلي:

#### **أولاً: إجراء الإيداع:<sup>(4)</sup>**

يتقدم الدائن المرتهن بنفسه أو من يقوم مقامه لطلب إجراء القيد لدى المحافظة العقارية

---

1\_ أنظر. أ/ بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 1، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004، ص 30.

2\_ أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 101.

3\_ يذهب الفقه السائد إلى إمكان إجراء القيد حتى ولو كان عقد الرهن قابلا للإبطال بسبب عيب في الرضا، أو نقص في الأهلية، أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 400.

4\_ الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له محل وأجال قانونية يجب إحترامها لسلامته ومن ثم سلامة بقية إجراءات الشهر، ويتم الإيداع في قسم الإيداع على مستوى المحافظة العقارية. أنظر. أ/ عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1989، ص 26.

المختصة إقليميا، حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 على ما يلي: << ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف >>.

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية، مثل كتاب الضبط والموثقين، والسلطات الإدارية، كما يمكن أن يتم ذلك من طرف أحد المساعدين الذين يكون تعيينهم بموجب وثيقة رسمية يجب عليهم إستظهارها عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها تجنباً لظاهرة إنتحال شخصية الغير، كما يجب التأكد من أن الإيداع تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً التي يقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون.<sup>(1)</sup>

وعملية الإيداع تتطلب إيداع جدولين موقع ومصادق على مطابقتهما للأصل، ويحرر أحد الجدولين وجوباً على إستمارة تقدمها الإدارة، ويحتوي كل من الجدولين على البيانات المحددة في المادة 93 من المرسوم السابق الذكر، خاصة ما يتعلق بطرفي العقد، وتعين العقار المرهون من حيث موقعه، مساحته، حدوده، والدين المضمون.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: مسك سجل الإيداع:

إن المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل إيداع يقيد فيه يوميا العقود والقرارات القضائية وكل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء، وتسليم المودع سند الإستلام يشار فيه إلى كل مراجع الإيداع و تاريخه والهدف من هذا القيد هو التحقق من الأسبقية في عملية الإيداع وخاصة أنه يمكن أن يكون أكثر من تصرف قانوني على عقار واحد، ولتفادي كل النزاعات التي قد تثار، فقد وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة، أو إذا قدم للمحافظ العقاري وثائق تخص نفس العقار في نفس اليوم، فيجب الإشارة إلى هذه الحالة في سجل الإيداع و البطاقة العقارية.<sup>(3)</sup> وكذلك ضرورة

---

1\_أنظر. د/ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 1، الجزائر، سنة 2003 ص125.

2\_ طبقاً لنص المادة 92 من المرسوم 63/76 السابق الذكر التي تنص << كل عقد رهن يجب أن يشتمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة 3 من 1 إلى 5 من المادة 93 تحت طائلة رفض الإيداع >>.

3\_ أنظر المادتين 41 و 42 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيعه كل يوم من طرف المحافظ العقاري، كما يجب أن يرقم ويوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية، ويتم إيداع سجلات الإيداع بعد نهاية كل سنة لدى قلم كتابة المجلس القضائي المختص إقليمياً، وهذا كإجراء إحتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة الموجودة في المحافظة العقارية.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: التأشير على البطاقة العقارية:

بعد عملية الفحص والتدقيق، وبعد التأكد من عدم وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد فإنه يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل السند المودع، ويتم التأشير بالحبر الأسود الذي لا يمحي بكيفية واضحة ومقروءة ، كما يمنع التحشير والكشط ،<sup>(2)</sup> ويشتمل كل تأشير خاص على بعض البيانات المحددة في المادة 34 من المرسوم 63/76 التي تنص على أنه >> كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي:

- تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق
- نوع الإتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها
- الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة، ويجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته <<.

### رابعاً: التأشير على الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سجناً قانونياً ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، وتستمد المعلومات المدونة في هذا الدفتر من البطاقة العقارية وفقاً لما نصت عليه المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي جاء بها >> تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر الذي يشكل سند ملكية <<.

1\_ أنظر المادة 43 من المرسوم 63/76، السابق الذكر .

2\_ تنص المادة 33 من نفس المرسوم على أنه >> يؤشر على البطاقات العقارية بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي <<.

ويعد السجل العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، وتكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة والأسماء بأحرف صغيرة، وينقل كل تأشير موجود على البطاقة العقارية إلى السجل العقاري أو السجلات العقارية الجديدة<sup>(1)</sup> ونظرا لأهمية هذا الدفتر وما يتضمنه من معلومات ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء عملا بنص المادة 50 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

### الفرع الثالث: البيانات الواجب ذكرها في القيد.

يتم إجراء القيد بذكر بيانات قائمة القيد، ويتحدد أثره على أساس هذه البيانات ولهذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى البيانات الواجب ذكرها في القيد، ثم إلى الجزاء المترتب على إغفال ذكرها.

#### أولاً: بيانات القيد:

لإجراء القيد يجب ذكر بيانات معينة نصت عليها المادة 93 من المرسوم 63/76 السابق الذكر حيث جاء بها أنه >> يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ إمتياز أو رهن ما يلي:

- تسجيل الرهون العقارية
- تسجيلات الإمتيازات أو الرهون العقارية ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الإمتيازات أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على إستمارة تقدمها الإدارة ويحتوي كل من الجدولين ما يلي: تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد 61 إلى 65، إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك، ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الإمتياز أو الرهن، ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها<<.<sup>(2)</sup> إذ يجب على محرري السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف تعيينا دقيقا لكون ذلك يعد شرطا أساسيا لقبول إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى وجوب ذكر البيانات الواجبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، حيث تم تعديل

1\_ أنظر المادتين 45 و48 من المرسوم 63/76، السابق الذكر .

2\_ المقابلة للمادة 23 من قانون الشهر العقاري المصري .

المادة 62<sup>(1)</sup> من المرسوم 63/76 بموجب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 الذي أضاف عنصر جنسية الأطراف، و استغنى عن ذكر أسماء زوجاتهم و التي جاء بها >> كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية: أسماء، وألقاب، وموطن، ومكان، ولادة، ومهنة، أصحاب الحق، وجنسيتهم، ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب ضبط أو السلطة الإدارية في الأسفل <<.

ومن خلال المادة 93 المذكورة سابقا يمكن إستخلاص هذه البيانات:

1. بيانات عن الدائن المرتهن: تتمثل في ذكر إسمه ولقبه ومهنته ومحله المختار في دائرة المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار المرهون، والغرض منها تعيين صاحب حق الرهن تعيينا دقيقا

2. بيانات عن الراهن: سواء أكان الراهن المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني، وتشمل إسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته.

3. بيانات عن عقد الرهن: مثل تاريخ إبرام عقد الرهن، الجهة التي تم توثيقه أمامها، وذلك حتى يتمكن الغير من الإطلاع على عقد الرهن أو الحكم الصادر بشأنه، القصد منه التحقق من أهلية التصرف لدى المدين الراهن وقت الرهن، كما يفيد في التحقق من إختصاص الجهة التي قامت بتحرير عقد الرهن.<sup>(3)</sup>

4. بيانات تتعلق بالدين المضمون بالرهن: فيجب تحديد مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا، وميعاد إستحقاقه، فمصدر الدين قد يتنوع فيمكن أن يكون مصدره العقد ومثال ذلك كأن يكون الدين عبارة عن ثمن في عقد البيع، أو أن يكون مبلغا من النقود في عقد البيع، أو أن يكون مبلغا من النقود في عقد القرض، وقد يكون مصدره التعويض عن الفعل الغير مشروع، أو الإثراء بلا سبب، كما يمكن أن يكون مصدر الدين القانون كالتعويض عن مضار الجوار، ولتخصيص الدين من حيث المصدر أهمية فيما يتعلق

---

1\_ المادة 62 من المرسوم 63/76 السابق الذكر المعدلة >> كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار وبالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على العناصر التالية: أسماء وألقاب وموطن ومكان ولادة ومهنة أصحاب الحق وأسماء زوجاتهم، ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب ضبط، أو السلطة الإدارية في الأسفل <<.

2\_ المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 مايو 1993 يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 32 مايو، 1993، العدد (34).

3\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 341، هامش رقم 1.

بالدفوع التي يتمسك بها المدين أو الدائنين الآخرين ضد الدائن المرتهن، كالدفع ببطلانه إذا كان باطلاً أو إنقضائه<sup>(1)</sup>.

أما عن مقدار الدين فيجب تعيينه تعييناً كاملاً بذكر أصله وملحقاته مثل الفوائد المستحقة<sup>(2)</sup> وقت القيد، حيث تظهر أهمية هذا التعيين بالنسبة للدائن والمدين والغير، فالغير يستطيع أن يعرف مقدار الدين المضمون بالرهن ومصدره الذي يوجد في ذمة المدين، وعلى ذلك يجب تحديد الدين المضمون بالرهن تحديداً كافياً حتى لا يكون الرهن الرسمي على كل الديون التي تثبت في ذمة المدين، كما لا يجوز أن يقع الرهن على دين لم يحدد مقداره ومن ثم يجب تحديد سواء بذكره محدوداً مثل: دائن ب 10000 دج، أو ذكر حده الأقصى مثل: أن يشترى المدين إلى غاية 20000 دج.

أما عن تحديد ميعاد الدين فغاياته أن المدين غير ملزم بقضاء الدين إلا في ميعاد استحقاقه ما لم يسقط بسبب من أسباب سقوطه.

5. بيانات تخصيص العقار المرهون: حيث يجب أن تتطابق البيانات الواردة في القيد مع البيانات التي جاءت في عقد الرهن الرسمي المتعلقة بالعقار سواء من حيث موقعه، مساحته، حدوده وطبيعته، حيث جاء بالمادة 66 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، أن >> كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه مسح الأراضي <<.

### ثانياً: جزاء إغفال بيانات قائمة القيد:

اختلفت الأنظمة القانونية بشأن جزاء إغفال بيانات القيد، فوجد القضاء الفرنسي الذي كان يفرق بين البيانات الثانوية والبيانات الجوهرية فيجعل بطلان القيد نتيجة الخطأ في البيانات الجوهرية أو تخلفها، ولا يترتب البطلان على التخلف أو الخطأ في البيانات الثانوية، لكن بعد ذلك عدل القضاء الفرنسي عن هذا التقسيم وجعل إغفال أي بيان أو

---

1\_أنظر. د/ سليمان محمدي، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2009/2008، ص 10.

2\_ إذا كان الرهن رهناً قانونياً كالرهن الذي توقعه البنوك فيجوز للبنك أخذ الفوائد، فيجب أن تذكر هذه الفوائد في قائمة القيد، أما إذا كان بين الأفراد فلا يجوز أخذ الفوائد عن الدين الأصلي، لأنها ممنوعة قانوناً.

الخطأ فيه يترتب عليه بطلان القيد بشرط إلحاق الضرر للغير، حيث لا يطلب البطلان إلا ممن لحقه ضرر من ذلك.

بينما القضاء المصري فقد ميز بين البيانات الجوهرية والثانوية و إعتبر البيانات جوهرية إذا كان يقتضيها مبدأ تخصيص الرهن، وكان إغفالها يؤدي إلى تخلف هذا المبدأ، فيترتب عليها بطلان القيد ومثال ذلك أن تخلو قائمة القيد من ذكر إسم الراهن، أو تعيين مقدار الدين، أو تحديد العقار المرهون. وتكون البيانات ثانوية إذا لم يقتضيها مبدأ تخصيص الرهن وإنما إستلزمها المشرع لإعتبارات إدارية تتعلق بتنظيم أحكام الشهر وتيسير إجراءاته ومثال ذلك ما يتصل بذكر رقم العقار المرهون<sup>(1)</sup>... إلخ، ثم بعد ذلك أخذ المشرع المصري بالتعديل الفرنسي المتقدم وذلك من خلال المادة 41<sup>(2)</sup> من قانون تنظيم الشهر العقاري، وعلى ذلك فإن إغفال أي بيان أو الخطأ فيه لا يترتب عليه بطلان القيد بقوة القانون، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به من لحقه ضرر والذي عليه إثبات ما يدعيه من الضرر. فإذا لم يترتب على إغفال البيان ضرر، فليس للغير أن يطلب بطلان القيد والقاضي هو الذي يقدر مدى ضرر المدعي، كما أن صحة القيد يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فإما أن يحكم ببطلانه أو ينقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فنجد أنه قد أعطى للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية، فقد نصت المادة 92 فقرة 4 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على رفض الإيداع إذا لم يشتمل عقد الرهن على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 93 من نفس المرسوم المرسوم، فبعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار والوثائق المرفقة بها، يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له خلل في الشهر الشخصي للأطراف أو في

---

1\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 448.

2\_ تنص المادة 41 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على أنه >> لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 30 بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر.<<.

البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق، إذ أن المادة 100<sup>(1)</sup> من المرسوم 63/76 تمنح له هذه الصلاحيات. غير أن من الملاحظ أن المشرع لم يميز بين البيانات الجوهرية والثانوية التي يجب ذكرها في قيد الرهن الرسمي ، ولم يذكر الجزاء على تخلفها.

### الفرع الرابع: التأشير على هامش القيد

يقصد بالتأشير على هامش القيد إطلاع الغير على كل ما يطرأ على القيد الأصلي من تغييرات تصيبه في بقائه أو مرتبته، أو لإنتقال أثره إلى دائن آخر غير الذي أجري له القيد أصلاً.<sup>(2)</sup> وفي هذا المعنى تنص المادة 904 فقرة 2 من القانون المدني على أنه <> لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي <<.

فإجراء التأشير لا يقل أهمية عن إجراء القيد الأصلي، لأن إغفاله يرتب آثاراً هامة، هي عدم إمكانية الإحتجاج بالرهن في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة السالفة الذكر، ومن ذلك أن ينقل الدائن المرتهن إلى دائن آخر الإلتزام المضمون بالرهن عن طريق حوالة الحق<sup>(3)</sup> فالحوالة تضمن الإلتزام بما كان يكفله من تأمينات كالرهن الرسمي حسب المادة 243 من القانون المدني،<sup>(4)</sup> ومن ثم فالتمسك بالرهن في مواجهة الغير لا يجوز إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بهذه الحوالة إذا كان الدائن المحيل قد رهن الدين، فيجب على الدائن المحال له أن يؤشر بذلك في هامش القيد.

---

3\_ تنص المادة 100 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أنه <>... كما يرفض الإيداع على الخصوص ... عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66...<<.

1\_أنظر. أ/ صديق شياط، المرجع السابق، ص 62.

2\_ حوالة الحق هي عقد يحول به دائن حقوقه للغير الذي يصبح بذلك صاحب الحق في الدين يسمى (محيلاً) ويسمى الدائن الجديد (محالاً له) ويسمى المدين (محال عليه).

3\_ تنص المادة 243 من القانون المدني على أنه <> تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة و الإمتياز و الرهن، ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أفساط <<.

كما أنه متى حل محل الدائن المرتهن الأصلي، إمتد ذلك الحلول إلى تأمينات الحق المحال كما نصت عليه المادة 264<sup>(1)</sup> من القانون المدني، غير أنه في هذه الحالة لا يجوز التمسك بهذا الحلول قبل الغير إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي.

وإذا أراد الدائن المرتهن التنازل عن مرتبته في الرهن، فيجب أن يكون هذا التنازل إلى دائن آخر متأخر في المرتبة له رهن مقيد على نفس العقار، طبقاً لنص المادة 910 من القانون المدني، غير أنه لا يجوز التمسك بهذا النزول اتجاه الغير إلا إذا حصل تأشير بذلك على هامش القيد الأصلي.

وعليه فإن طالب التأشير يقدم السند الثابت له لإجراء هذا التأشير، حيث يتعين عليه تقديم الورقة المثبتة لحالة الحق، وعلى من وفى الدين تقديم مخالصة الوفاء وما يثبت أنه قد حل محل الدائن، وإذا كان التأشير خاصاً بالتنازل عن المرتبة الرهن فعلى المتنازل أن يرفق سند هذا التنازل.

### **المطلب الثاني: مدة القيد**

إنّ الدائن المرتهن إذا قيد رهنه، فإنه يحتفظ بمرتبه مدّة (10) عشر سنوات، ومن ثم يكون عليه تجديد القيد<sup>(2)</sup> خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، أما في حالة عدم تجديده للقيد في المدة المحددة فإن الدائن المرتهن يفقد حقه في القيد ولا يفقد حقه في الرهن الرسمي ويستطيع إجراء قيد جديد تحسب له المرتبة من تاريخ القيد الجديد وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول فيها إحتفاظ القيد لمدة عشر سنوات ضمن ( الفرع الأول )، و تجديد القيد ( الفرع الثاني)، و إجراءات تجديد القيد (الفرع الثالث )، والجزاء المترتب على عدم التجديد ( الفرع الرابع).

### **الفرع الأول: إحتفاظ القيد لمدة عشر سنوات**

---

4\_ تنص المادة 264 من القانون المدني على أنه >> من حل محل الدائن قانوناً أو إتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من... وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع...<<.

1\_ هناك إختلاف أساسي بين القيد الأصلي وتجديده ، فإن القيد الأصلي يمنح للدائن المرتهن مرتبته ، أما التجديد فيقتصر على المحافظة على هذه المرتبة إذا أجري في الميعاد القانوني فإذا أجري بعده كان قيدها له مرتبة من وقت إجرائه . أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 477.

للقيد أثر في مواجهة الغير إذا تم صحيحا، لكن هذا الأثر ليس أبديا ، بل يجب تجديده كل (10) عشر سنوات<sup>(1)</sup> من تاريخ إجرائه وإلا زالت أثاره في تحقيق نفاذ الرهن الرسمي على الغير وقد عبرت عن ذلك المادة 96 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بنصها على أنه >> تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل <<.

يؤخذ من هذا النص أن مدة القيد هي عشر سنوات فقط وأنه يجب تجديده قبل إنقضائها و قد أعتد النص بالسنوات في احتساب مدة التجديد، ولهذا يتعين الإلتزام بذلك عند احتساب الآجال التي يسقط فيها القيد<sup>(2)</sup> في حالة عدم تجديده ، فتحسب المدة بالسنوات وليس بالأيام أو الساعات فيكفي إجراء التجديد في آخر يوم في السنوات العشرة دون اعتداد بالساعة التي تم القيد فيها.<sup>(3)</sup> ولإيضاح ذلك نورد المثال التالي:

رهن أجري قيده الأول في 1 يناير سنة 2000 فإنه يستطيع التجديد في 1 يناير سنة 2005، أي بعد 5 سنوات من إجراء القيد الأول، بل يستطيع التجديد في خلال المدة من 1 يناير إلى 1 يناير 2010 أي خلال عشر سنوات من وقت القيد الأول.

فمتى تم تجديد القيد يكون أثره مستمرا لمدة عشر سنوات أخرى تحسب من يوم تجديده، وليس من اليوم الذي يسقط فيه أثر القيد أو من تاريخ القيد الأصلي. فلو أن دائنا مرتتها أجرى القيد الأول في 1 سبتمبر سنة 2005 وجدد القيد في 1 سبتمبر من سنة 2010 ، فإنه يلزم بتجديد التجديد لغاية 1 سبتمبر سنة 2020 لأن هذا اليوم هو آخر يوم في العشر سنوات التي يبقى فيها التجديد صحيحا، حيث يحسب الميعاد في القيد الأول وفي تجديده

---

2\_ غير أنه لا يكون التجديد لازما إذا إنقضى الدين المضمون بالرهن ، أو إذا طهر العقار أي خلص من القيود التي تنتقله سواء كان ذلك بناء على طلب الحائز بأن عرض ثمن العقار على الدائنين المقيدين أو تم إيداعه خزانة المحكمة، أو إنقضى حق الرهن سواء بالوفاء أو التقادم أو بهلاك العقار المرهون.

1\_ سقوط القيد لا يستتبعه سقوط الحق في الرهن، الذي يبقى صحيحا، حيث يجوز للدائن المرتهن إجراء قيد جديد تتحدد مرتبته من تاريخ القيد الجديد.

2\_ أنظر. د/ أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003، ص 435.

كذلك، إبتداءاً من اليوم التالي لإجراء القيد ويحسب اليوم الأخير ولو كان يوم عطلة رسمية.<sup>(1)</sup>

### **الفرع الثاني: تجديد القيد (Renouvellement de L'inscription)**

إنّ تجديد القيد هو إجراء شكلي قانوني يتم في المحافظة العقارية التي تم فيها قيد الرهن الأصلي بناء على طلب الدائن. أما الحكمة من تجديد القيد خلال عشر سنوات من تاريخ القيد الأول هي بقاء القيد الأصلي حافظاً لأثره عن طريق هذا التجديد ، فإن كل تجديد يلي القيد الأصلي في الميعاد القانوني تكون له نفس مرتبة القيد الأصلي ، وبذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يحتفظ بمرتبته الأصلية ، كما يترتب على تجديد القيد حفظ أثر الرهن عشر سنوات أخرى من تاريخ إجرائه بغض النظر عن المدة السابقة.<sup>(2)</sup>

وعليه فإن الحكمة من تجديد القيد هي حفاظ الدائن المرتهن على مركزه القانوني، وكذا تسهيل مهمة الباحث في مركز العقار بمعرفة القيود التي تثقل العقار من جهة. ومن جهة ثانية حماية الملكية العقارية فقد يحدث أن ينقضي الدين المضمون بالرهن و يهمل صاحب الشأن شطب القيد، فقضى المشرع أنه إذا إنقضى على هذا القيد عشر سنوات ولم يجدد فإن القيد يسقط. و بناءاً على ذلك يمكن للدائن المرتهن ألا يشطب القيد تماطلاً منه معتمداً على سقوطه بعد عشر سنوات<sup>(3)</sup>.

### **الفرع الثالث : إجراءات التجديد**

يتم تجديد القيد في عقد الرهن الرسمي بطلب من الدائن المرتهن أو خلفه<sup>(4)</sup> ، سواء كان هذا الخلف عاماً كالوارث أو كالمحال له إذا حول الدائن المرتهن الحق إلى الغير فيجوز للمحال له، ولو قبل أن تصير الحوالة نافذة في حق الغير، أن يطلب تجديد القيد ، سواء باسمه أو باسم المحيل، وعلى كل شخص توجب مصلحته إجراء التجديد في ميعاده.<sup>(5)</sup>

3\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 470.

4\_أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 418.

1\_ أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 105.

2\_ تنص المادة 95 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أنه >> يمكن أيضاً تسجيلات الرهن أو الامتيازات المجددة من دون تقديم سند ومن أجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي توجد به العقارات، إما بنفسه وإما بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على إستمارة تقديمها الإدارة <<

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 474.

ويحصل التجديد ضدّ الراهن، فإن كان العقار المرهون إنتقل وقت التجديد إلى ورثة الراهن أو إلى غيرهم من الخلف، جاز عند تجديد القيد ضد الراهن تجديده أيضا ضد هذا الخلف ومن رأي بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون التجديد ضدّ الخلف.

وتبعا لنص المادة 95 من المرسوم 63/76 من المرسوم السابق الذكر أنه يتم ذكر في كل جدول أن التجديد الحاصل هو تجديد للقيد السابق<sup>(1)</sup>، وبهذا يستطيع الغير عندما يرجع إلى القيد السابق أن يعلم درجة الرهن لأن هذه الدرجة في القيد السابق تبقى للرهن متى أجري التجديد في ميعاده القانوني. فإذا لم يذكر هذا البيان أعتبر القيد قيّدا جديدا لا تجديدا، فيأخذ مرتبته من وقت إجرائه وتضيق مرتبة القيد الأول، ويتضمن الجدول على الخصوص حسب المادة السابقة الذكر، تأشيرة وتاريخ ومراجع التسجيل المنوى تجديده وعند الإقتضاء نفس التأشيرات من أجل التأشيرات المتتالية عن طريق التجديد، مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق والسند ولأسماء وألقاب المدينين والدائنين الأصليين. ويذكر في شهادة التصحيح اسم ولقب وموطن الموقع وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والموافقة عليها.

ويتم التجديد بالتأشير على هامش القيد حسب نص المادة 33 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، وتكون هذه التأشيرات مختصرة، و إستعمال أختام أو أختام الأرقام وتاريخ مرخص به، كذلك إستعمال المختصرات الجارية حيث يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة كما يمنع التحشير والكشط ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات.

ولا حاجة إلى أن ترفق قائمة التجديد بصورة عقد الرهن ، هذا ماجاء بنص المادة 95 فقرة 1 من المرسوم السابق الذكر التي تنص على أنه >> يمكن أيضا طلب تسجيلات الرهون أو الإمتيازات المجددة من دون تقديم سند <<.

أما فيما يخص مصروفات التجديد ومصروفات الرهن والقيد الأول فالأصل أنه يتحملها الراهن طبقا لنص المادة 906 من القانون المدني، فإذا دفعها الدائن المرتهن أو شخص آخر غيره رجع بها على الراهن فجميع هذه المصروفات مضمونة بالرهن وفي نفس مرتبته.

4\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 474.

وإستثناء يجوز للمتعاقدین الإتفاق على أن الدائن المرتهن هو من يتحمل مصروفات التجديد ثم يعود بها بعد ذلك على الراهن، وهذا هو الغالب لأن عقد الرهن الرسمي نافع نفعا محضا للدائن المرتهن .

### الفرع الرابع: أثر (جزاء) عدم التجديد

إذا لم يجدد القيد خلال عشر سنوات من وقت إجرائه، ترتب على ذلك سقوط القيد و إنعدام أثره هذا ما نصت عليه المادة 96 من المرسوم 63/76 بقولها >> تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتياز طيلة عشر سنوات إبتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل <<، وبهذا تضيع مرتبة الدين الذي يكون القيد قد حفظها،<sup>(1)</sup> ولا يكون حق الرهن نافذا في مواجهة الغير ولو كان عالما به، ويكون مركز الدائن المرتهن الذي لم يجدد قيده في مركز من لم يسبق له قيد رهنه.

ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بسقوط القيد غير المجدد<sup>(2)</sup>، ولو كانوا عالمين به. وإن سقوط القيد لا يستتبع سقوط الحق في الرهن الذي يبقى صحيحا ويجوز للدائن المرتهن أن يجري به قيда جديدا تحدد مرتبته من تاريخ القيد الجديد ، ما لم يحل دون إجرائه حادث من الحوادث التي سبق ذكرها التي توقف القيد أو تمنع نفاذه .

وقد قضى بأن سقوط القيد يعيد مركز الدائن المرتهن إلى ما كان عليه قبل إجراء القيد، فإذا جدد القيد بعد سقوطه ، وكان قد سبق هذا التجديد تصرف صدر من الراهن على العقار المرهون ، فإن تجديد القيد لا يكون له الأثر بالنسبة للمتصرف إليه، ولو كان تسجيل التصرف المذكور قد تم في أثناء نفاذ القيد الأول وقبل سقوطه.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثالث: شطب<sup>(4)</sup> القيد ( Radiation de l'inscription )

1\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص471.

1\_ لا يجوز للراهن أو لورثته الإحتجاج بعدم التجديد لأنهم ليسوا من الغير، لكن يجوز ذلك للدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة ، وعموما لكل من آلت إليه ملكية العقار المرهون أو إكتسب عليه حقا عينيا.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 472-473.

3\_ يعبر الفقه عن الشطب "بالغاء القيد"، ويعبر التقنين المدني المصري عن الشطب بكلمة " المحو" والتقنين المدني الأردني إستعمل عبارة " فك الرهن" والسوري " ترقين القيد " وسنستعمل كلمة الشطب كما جاء في التقنين المدني الجزائري، وحتى لا يحدث لبس.

المقصود بالشطب، ليس شطبه ماديا بل التأشير على هامش القيد بما يفيد إعتبره غير موجود، فإجراء الشطب هو إلغاء ما يترتب على قيامه من آثار مع بقاءه ماديا،<sup>(1)</sup> كما يعني كذلك رد إعتبر العقار وإظهاره متحررا من الأعباء التي كان محملا بها، وبهذا يسترجع قيمته الإئتمانية.<sup>(2)</sup>

وشطب القيد قد يكون إما إختياريا أو قضائيا، ومن ثم يجوز أن يتم إلغاءه قضائيا عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها العقار المرهون. و لدراسة هذا الإجراء قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتكلم فيها عن كيفية الشطب (الفرع الأول)، وإلغاء الشطب (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة على إلغاء الشطب (الفرع الثالث).

### **الفرع الأول: كيفية شطب القيد**

قد يوجد ما يستدعي شطب قيد الرهن الرسمي، حيث تعددت أسبابه فمتى وجد سبب من هذه الأسباب لجأ الدائن المرتهن بناء عن إختياره لشطب القيد، كما يمكن أن يلجأ إلى ذلك كل من له مصلحة من هذا الشطب. و عليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أسباب شطب القيد وكذا بيان نوعيه، وفي الأخير نبين الآثار التي تترتب عنه من خلال هذه الفقرات.

### **أولا : أسباب الشطب**

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

1. أسباب تتعلق بالدين المضمون بالرهن فقد يكون هذا الأخير قد إنقضى بسبب من أسباب إنقضاء الإلتزام كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين بالتقادم ، وفي جميع أحوال إنقضاء الدين أو زواله يسقط الرهن المضمون به الدين ويسقط تبعا لذلك قيد هذا الرهن، فيجب عندئذ شطب هذا القيد. و قد يكون الدين المضمون بالرهن

4\_أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 254.

5\_أنظر. د/ عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعية المصرية، القاهرة، سنة 1994 ص348.

باطلا موضوعا كتحلف المحل أو السبب أو باطلا شكلا إذا تطلب الشكل الرسمي، أو يكون الدين المضمون بالرهن قابلا للإبطال لعيب في الرضا أو نقص في الأهلية.<sup>(1)</sup>

2. حالة إنقضاء الرهن رغم بقاء الدين المضمون بالرهن قائما و صحيحا، و ذلك إما لبطلان عقد الرهن أو قابليته للإبطال وقد قضى بإبطاله، أو فسخ العقد أو تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه، ولما كان القيد يقوم على رهن صحيح قائم فإن القيد في هذه الحالة يجب شطبه.<sup>(2)</sup>

3. أسباب لا تتعلق لا بالدين المضمون بالرهن، ولا بعقد الرهن الرسمي وإنما تتعلق بالقيد في حد ذاته، كأن يكون القيد باطلا وذلك لعدم ذكر بعض البيانات الجوهرية خاصة عنصر تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون والعقار المرهون. أو يتم التنازل عن المرتبة في القيد دون التنازل عن الرهن فيجب في هذه الحالة أيضا شطب القيد.<sup>(3)</sup>

يستخلص مما سبق ذكره أن القيد يُشطب إما لسبب يتعلق بالدين المضمون بالرهن، وإما لسبب يتعلق بعقد الرهن الرسمي، أو لسبب يتعلق بإجراء القيد في حد ذاته.

### ثانيا: أنواع الشطب

متى وجد سبب من أسباب الشطب، فإن المصلحة العامة تقتضي إجراء الشطب حتى لا تزدحم السجلات بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة، لذلك لم تكفي الإرادة التشريعية بأن جعلت الشطب إختياريا للدائن بل أجازت لكل ذي مصلحة فيه إستصدار حكم بإجرائه ، فأوجدت نوعين من الشطب هما:

#### 1. الشطب الإختياري:

الشطب الإختياري هو الذي يتم برضاء الدائن المرتهن، وبتقرير رسمي يصدر منه بذلك، وهذا الرضا ينصب على رفع القيد (شطبه)، وطالما أن القيد يتم بوجه رسمي كذلك يكون الشطب أو المحو، وإذا دون الدائن المرتهن رضاه برفع القيد في ورقة رسمية، ثم إمتنع عن التقرير الرسمي جاز للراهن أن يطلب الحكم بالشطب بناء على هذه الورقة.<sup>(4)</sup>

1\_أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 110.

2\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 481.

3\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 426.

1\_أنظر. د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

حيث أن رضا الدائن بشطب القيد يصدر بإرادة الدائن المرتهن المنفردة، أي من جانب واحد فلا يشترط لتمامه قبول الراهن، إلا أنه يجب توافر شرط أهلية التصرف في الدائن المرتهن، فإذا كان سبب شطب القيد هو إستيفاء دينه فيجب أن تتوافر لديه أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، أما إذا كان سبب الشطب هو تنازل الدائن المرتهن عن الرهن دون إستيفاء الدين، كان هذا عملاً ضاراً فتشترط فيه أهلية التبوع.<sup>(1)</sup> وإذا صدر الشطب عن وكيل الدائن المرتهن، تشترط فيه الوكالة العامة إذا كان الشطب مقابل قبض الدين، لأن إستيفاء الدين يدخل في أعمال الإدارة، أما إذا كان الشطب بدون مقابل فلا بد من وكالة خاصة.<sup>(2)</sup>

وإذا صدر الشطب عن وصي الدائن المرتهن الذي يملك قبض الدين الذي للقاصر فهو بذلك يستطيع شطب قيد الرهن إن كان في مقابل قبض الدين، وإلا فلا بد من إذن المحكمة، وإذا صدر الشطب عن نائب الدائن المرتهن جاز له محو القيد ولو دون قبض الدين وبدون إذن من المحكمة. هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه في حين ذهب البعض الآخر إلى إشتراط إذن المحكمة لشطب القيد طالما أن الرهن يتعلق بعقار.<sup>(3)</sup>

أما إذا حول الدين المضمون بالرهن، كان شطب القيد برضاء المحال له دون حاجة لرضاء الدائن الأصلي، وإذا توفي الدائن المرتهن كان الشطب برضاء الورثة، أما إذا حصلت بينهم القسمة كان المحو برضاء من وقع الدين المضمون بالرهن في حصته.<sup>(4)</sup>

## 2. الشطب القضائي

إن الشطب القضائي يتم بناء على حكم صادر من القضاء، وذلك في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن إختيارياً بإجراء الشطب، رغم عدم وجود مبرر لبقاء القيد. فهنا يجوز للراهن أو لأي صاحب مصلحة في زوال القيد أن يطلب شطبه أمام القضاء بغرض إستصدار حكم بشطبه، فيجوز ذلك للراهن ماعدا في حالة ما إذا كان سبب الشطب بطلان شكل القيد

---

2\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، و د/ أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994 ص 240.

3\_ أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 111.

1\_ أنظر. د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 258.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 482-483.

، لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الراهن،<sup>(1)</sup> كما يمكن للغير الذي إنتقل إليه العقار ( الحائز)، والدائن المرتهن المتأخر في المرتبة الطلب من القضاء شطب القيد، كون هذا الأخير يكسب من شطب القيد أن يزول من أمامه واحد من الدائنين الذين يتقدمون عليه، وكما يجوز أيضا للدائن العادي شطب القيد.<sup>(2)</sup>

وتختص المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، بالنظر في دعوى الشطب كون أن الدعوى عقارية،<sup>(3)</sup> وإذا تعددت العقارات المرهونة ووقعت في دوائر محاكم مختلفة، رفعت دعوى الشطب بالنسبة لكل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها. وترفع هذه الدعوى ضدّ الدائن المرتهن المراد شطب قيده أو ضدّ ورثته إذا توفي، أو ضد من حل محله في الحق المضمون بالقيد، ولا يطلب شطب القيد ضدّ المدين وحده.<sup>(4)</sup>

وعندما يصبح الحكم الصادر بالشطب، نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، جاز التأشير على هامش القيد بشطبه وإن كان يقبل الطعن فيه بالطرق الغير عادية.<sup>(5)</sup>

### ثالثا: إجراءات الشطب

لا يكون الشطب، سواء أكان إختياريا أو قضائيا، بإزالة القيد ماديا، وإنما يكون بالتأشير على هامش قيد الرهن الرسمي بما يدل على إعتبار أن القيد غير موجود. ويكون التأشير في المحافظة العقارية التي تم فيها إجراء القيد، حيث يشير إلى السند الذي بموجبه حصل الشطب (المحو)، سواء كان شطبا رضائيا أو قضائيا.

وإذا وقع الإتفاق بين الراهن والدائن المرتهن، على تحرير بعض العقار،<sup>(1)</sup> من الرهن عند دفع جزء من الدين، وتم دفع جزء من الدين فعلا، وجب شطب الرهن جزئيا بالتأشير

3\_ أنظر. د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 166.

4\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 484.

5\_ تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه >> ... ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها : 1- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإجراءات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار...<<.

6\_ أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 259.

1\_ هذا ماجاء بنص المادة 45 من قانون الشهر العقاري المصري بقولها : >> لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه...<<.

بذلك على هامش القيد حتى يمكن إزالة الآثار التي تترتب على وجود القيد كاملاً دون التأشير بدفع جزء من الدين.<sup>(2)</sup>

وتبرز الغاية أو الحكمة من التأشير على هامش القيد في جعل دفاتر الشهر العقاري مطابقة للواقع،<sup>(3)</sup> وذلك حتى لا تكون هناك قيود عديمة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة.

أما بخصوص مصاريف شطب القيد طبقاً لنص المادة 906 من القانون المدني، تكون مصروفات الشطب في الأصل على المدين الراهن، ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك،<sup>(4)</sup> ويلاحظ أنه إذا كان شطب القيد قد أجري بخطأ أحد، كالدائن المرتهن كان هو المسؤول ويكون ملزماً بدفع مصروفات الشطب. أما إذا بيع العقار المرهون ودفع المشتري الثمن إلى أصحاب الديون المقيدة ، ففي هذه الحالة تكون مصاريف الشطب على البائع إلا إذا وجد إتفاق على غير ذلك. و يلاحظ أن مصاريف الشطب غير مضمونة بالرهن، فالرهن لا يضمن إلا مصاريف العقد والقيد و التجديد.

#### رابعاً: أثر الشطب

يترتب على الشطب إزالة القيد، فيعتبر كأن لم يكن وبهذا يصبح العقار خالياً من حق الرهن الذي كان يثقله وذلك في مواجهة الغير فإذا تصرف المدين بعد ذلك في هذا العقار إنتقلت ملكيته للمشتري غير مثقلة بأي حق عيني،<sup>(5)</sup> ولا يتحرر العقار المرهون من الرهن الذي شطب قيده إلا إذا نص في تقرير الدائن أو في الحكم القضائي على زوال الرهن ذاته وعند حصول الشك حول إرادة المرتهن فيجب إعتبار الشطب وارداً على القيد دون

---

2\_ المبدأ العام أن الرهن لا يتجزأ إلا إذا إتفق على غير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني بقولها: << كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك>>.

3\_ أنظر. د/ عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 112.

4\_ أنظر. د/ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 136.

5\_ تنص المادة 906 من القانون المدني على أنه << تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك>>.

1\_ أنظر. د/ مدحت محمد الحسيني ، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، سنة 1995، ص 67.

الرهن.<sup>(1)</sup> فإذا شطب القيد دون أن يكون هذا الشطب نتيجة إنقضاء الرهن، فإنه يمكن إجراء قيد جديد بموجب عقد الرهن ذاته تحسب مرتبته في هذه الحالة من تاريخ إجراء هذا القيد.<sup>(2)</sup>

### **الفرع الثاني: إلغاء الشطب (Annulation de La Radiation)**

بعد شطب القيد، قد تدعو الحاجة إلى إعادة سريانه لأسباب معينة ، وأيا كان سبب إلغاء هذا الشطب فيجب أن يتم بموجب حكم قضائي، إلا أنه يترتب على إلغاء الشطب (المحو) آثار، هذا كل ما سنعدده من خلال هذا الفرع في ثلاث فقرات.

#### **أولاً: أسباب إلغاء الشطب**

قد تطرأ أسباب تستوجب إلغاء الشطب بعد حصوله ، فالشطب كما رأينا يتم إستناداً لعدة أسباب، فقد يكون السبب أن الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال وقد أبطل أو أنه إنقضى. وقد يحدث ذلك بالنسبة للرهن فيصدر الحكم نهائياً بإنقضاء الدين أو الرهن ولكن قد يرفع طعن في هذا الحكم بالنقض أو إلتماس إعادة النظر، فيتم إلغاء الحكم المقرر للشطب القضائي.<sup>(3)</sup> و قد يكون سبب الشطب هو أن شطب القيد قد تم من الدائن المرتهن وهو ناقص الأهلية، أو كانت إرادته معيبة، فيكون للدائن المرتهن أن يستصدر حكماً بإلغاء الشطب السابق صدوره منه.<sup>(4)</sup>

#### **ثانياً: الحكم القضائي**

إذا تبين أن سبب شطب القيد غير صحيح كان للدائن المرتهن أن يستصدر حكماً بإلغائه ، سواء كان الشطب إختيارياً أو قضائياً، حيث لا يكون الإلغاء إلا بحكم قضائي، و في كلتا الحالتين فلا يجوز الإتفاق على إلغاء الشطب وترفع دعوى إلغاء الشطب من كل ذي مصلحة في إستعادة القيد السابق شطبه، سواء كان الدائن أو شخص آخر أمام المحكمة التابع لها العقار المرهون، وتكون الدعوى ضد المدين الراهن لأنه هو الخصم المعني في الدعوى التي يراد بها الإبقاء على قيد الرهن. فإذا تحقق القاضي من أن الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه. وإذا كان الشطب من الممكن أن يكون إختيارياً أو قضائياً، فإن

2\_ أنظر. د/ همام محمود همام زهران ، المرجع السابق ، ص 367.

3\_ أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 260.

4\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 431.

1\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 368، هامش رقم 2.

إلغاء الشطب لا يكون إلا بمقتضى حكم قضائي<sup>(1)</sup>، فلا يجوز الإتفاق على إلغاء المحو.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: إجراءات إلغاء الشطب

يجرى إلغاء الشطب في المحافظة العقارية التي تم فيها شطب القيد، ولا يكون ذلك بإزالته مادياً وإنما ما يجب القيام به هو التأشير بهذا الحكم على هامش الشطب ذاته بأن هذا الشطب قد تم إلغاؤه، فإذا تم إلغاء الشطب عادت للقيد مرتبته الأصلية ويجب تجديده خلال عشر سنوات من وقت إلغاء الشطب.<sup>(3)</sup>

في حين مصروفات إلغاء الشطب يقضي بها القاضي بحسب ما يراه من مسك للخصمين، فإذا كان الدائن المرتهن قد أخطأ في شطب القيد، كانت عليه المصروفات وإلا قضى بها على الراهن، وهي على أية حال غير مضمونة بالرهن مثلها مثل مصروفات الشطب.

### الفرع الثالث: الأثر المترتب على إلغاء الشطب

إن الأثر الأساسي الذي يترتب على إلغاء الشطب هو إعتباره كأن لم يكن، ولذلك تعود للرهن مرتبته التي حققها القيد الذي شطب ثم ألغي شطبه، هذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون الشهر العقاري المصري،<sup>(4)</sup> حيث يعتبر القيد وكأنه لم يشطب، غير أنه يشترط ألا يكون القيد قد سقط بإنقضاء عشر سنوات المحددة له دون أن يجدد. و هذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يورد حكماً لهذه الحالة، فلم يبين الأثر المترتب عن إلغاء شطب القيد.

**لكن يثور التساؤل حول أثر هذا الإبطال على القيود والتسجيلات التي وقعت بين فترة الشطب و إلغائه؟.**

ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة إعادة القيد إلى مرتبته السابقة قبل الشطب دون أي اعتبار للحقوق التي ترتبت في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب على أن يرجع المتضرر

---

2\_ رغم أنه يمكن للدائن الذي شطب قيده ألا يلجأ إلى إستصدار حكم بإلغاء الشطب إكتفاء بإجراءه لقيد جديد، إلا أنه لما كانت مرتبة رهنه في هذه الحالة تتحدد من تاريخ إجراءاته فإن مصلحته تكون في العمل على إستصدار حكم بإلغاء شطب قيده فقد يحدث بعد شطب القيد حادث أو واقعة مما يمنعه من إجراء هذا القيد الجديد، أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 368، هامش رقم 1.

3\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 431. و د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

4\_ أنظر. د/ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

1\_ تنص المادة 46 من قانون الشهر العقاري المصري على أنه >> إذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء.<<.

على المسؤول عما أصابه من ضرر. لكن وبدافع توفير الثقة في نظام الشهر العقاري يتجه الفقه الحديث إلى الأخذ برأي آخر يقضي بإعادة القيد لمرتبه الأصلية متى تم إلغاء شطب القيد بشرط ألا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الشطب وإلغاء الشطب<sup>(1)</sup>. فحسب هذا الرأي و هو الراجح يجب التميز بين حالتين:

1. حالة ما إذا ألغي الشطب مع استقرار حالة العقار على ما كانت عليه وقت إجراء الشطب فيعود للقيد مرتبه الأصلية التي كانت له وقت الشطب. فإذا كانت له المرتبة الأولى عاد كذلك، وإن كانت له المرتبة الثالثة عاد كذلك، ومن ثم فإن كانت حالة العقار مستقرة لم تتغير خلال فترة ما بين الشطب و إلغاء الشطب، وذلك بعدم استحداث قيود أو تسجيلات على العقار المرهون، فإن إلغاء الشطب يؤدي إلى استرداد القيد لمرتبه التي كانت له وقت الشطب.<sup>(2)</sup> و مثال ذلك:

وجود عقار قيدت عليه ثلاثة رهون: الأول في 1 يناير سنة 2000 ، والثاني في 1 يناير 2001، والثالث في 1 يناير سنة 2002، شطب القيد الأول في 1 يناير سنة 2003، ثم ألغي هذا الشطب في 1 يناير سنة 2004، ففي هذه الحالة يعود العقار كما كان وعليه ثلاثة قيود بالترتيب السابق (أي قبل الشطب)، لأنه لما شطب القيد الأول لم يتخلل العقار أي قيد جديد.

2. حالة ما إذا ألغي الشطب وتغيرت حالة العقار في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو سواء بتقرير قيود جديدة على العقار أو تصرف المدين الراهن في العقار المرهون ببيعه مثلاً.

فإذا كانت الحكمة من إلغاء الشطب هي تصحيح وضع خاطئ ترتب عليه فقدان الدائن المرتهن لمرتبه، فمن الطبيعي أن تعود له المرتبة التي فقدها، لكن العمل بهذا القول يضر بالدائنين الذين يكتسبون حقوقاً في الفترة بين الشطب وإلغاءه. و لهذا في هذه الحالة لا يكون لإلغاء الشطب أثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة السالفة البيان، وعلى هذا فالإلغاء الشطب لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم بين فترة الشطب وإلغائه. ولإيضاح ذلك نورد المثال التالي:

2\_أنظر. أ/ الصديق شياط، المرجع السابق، ص 64

3\_ أنظر. د/ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 459.

إذا فرضنا أن (أ) دائنا بـ 2000 دج، وقيد رهنه في سنة 2000، وكان (ب) دائنا بـ 3000 دج، وقيد رهنه في سنة 2005، ثم شطب قيد (أ)، في سنة 2006، و قيد (ج) رهنه بـ 2000 دج في سنة 2007، ثم ألغي شطب قيد (أ) في سنة 2008، وبيع العقار بـ 4000 دج فيأخذ (ج) نصيبه باعتبار أن قيد (أ) محووا فيأخذ 1000 دج، فقط لأن (ب) يكون مقدما عليه 3000 دج ، ثم يأخذ (ب) نصيبه الذي كان يخصه لو أن قيد (أ) لم يشطب أصلا فيأخذ 2000 دج لأن (أ) كان مقدما عليه بـ 2000 دج ، والباقي وقدره 1000 دج، يعطى إلى (أ)، فلا يضار (ب) من الشطب ولا من إلغائه ، وإنما يضار (أ) الذي وقع الشطب على قيده لمصلحة (ج) الذي قيد دينه بعد الشطب وقبل إلغائه.

وبناء على ذلك يكون للدائن الذي شطب قيده ثم ألغي الشطب أن يتقدم على الدائنين الذين قيدوا رهونهم بعد قيده الأصلي ولكن قبل الشطب، والدائنين الذين قيدوا رهونهم بعد إلغاء الشطب، ولكنه يتأخر عن الدائنين الذين كانوا قد قيدوا رهونهم قبل قيده الأصلي وعن الدائنين الذين قيدوا في الفترة ما بين الشطب وإلغائه.

وإذا كان إلغاء الشطب يترتب عليه أن تعود للدائن المرتهن مرتبته قبل الشطب، إلا أنه إذا كان التصرف الذي تم شهره في الفترة ما بين شطب القيد وإلغاء الشطب هو بيع العقار، فإن المشتري الذي سجل شراؤه في هذه الفترة لا يتأثر بإعادة القيد ، فيكسب ملكية العقار خالصا من الرهن ، ولا يستطيع الدائن المرتهن الذي عاد قيده أن يتتبع العقار في يده.<sup>(1)</sup>

---

1\_أنظر. د/ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 459-460.

نخلص في نهاية هذا الفصل أن عقد الرهن الرسمي يعد من بين التأمينات التي يضمن بها الدائن المرتهن حقه عند المدين، حيث يكون هذا العقد مرتبا آثاره بين عاقيه بمجرد إبرامه صحيحا مستوفيا لشروطه الموضوعية والشكلية ، إلا أنه يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون .

فالقيود إجراء شكلي قانوني من مصلحة الدائن المرتهن إجراءه ليستطيع بعد ذلك الإحتجاج برهنه في مواجهة الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وكل من كسب حقا عينيا على العقار المرهون ، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تطرأ حوادث تعطل أثره وهذه الحوادث هي تسجيل التتبيه بنزع الملكية وإفلاس الراهن ، أما عن حادثة وفاة الراهن وإعساره فهما حادثتين لا تمنع إجراء القيد لعدم ورود نص صريح في القانون يمنع إجراءه عند حدوثهما.

فإذا قيد الدائن المرتهن رهنه، فإنه يحتفظ بمرتبته في القيد لمدة عشر سنوات ومن ثم يكون عليه تجديد إجراء القيد كل عشر سنوات من تاريخ إجرائه، أما إذا لم يتم تجديده في المدة المحددة فإنه يفقد حقه في القيد ولا يفقد حقه في الرهن الرسمي ، لكن قد يحدث وأن يشطب القيد إما اختياريا أو قضائيا بناء على طلب كل ذي مصلحة في ذلك. إلا أن هذا الشطب قد يلغى أيضا بعد حصوله بموجب حكم قضائي ، حيث يمنع الإتفاق على إلغاء الشطب وإنما يجب استصدار حكم من القضاء يقضي بإلغاء الشطب إذا ما توافرت أسبابه أو يقضي بإبقائه مشطوبا إذا لم تتوافر أسباب إلغاء الشطب.

## الفصل الثاني

الأثر المترتب على قيد الرهن الرسمي

## الفصل الثاني: الأثر المترتب عن قيد الرهن الرسمي

إنّ هدف الرهن الأول هو ضمان الوفاء بالدين، ويتحقق ذلك بمنح الدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة.

وإذا ما إنتقل العقار المرهون من الراهن إلى الغير، تعين هنا تتبع العقار في يد مالكة الجديد وواضح أن العقار المرهون لو بقي في يد الراهن، فإن المرتهن لا يحتاج إلى مزية التتبع. و على ذلك فإن مزيّتي التقدم والتتبع لا معنى لهما إذا لم يكن ثمة غير.

وبالرجوع إلى الكتاب الرابع من القانون المدني والمتعلق بالتأمينات العينية، نجد أن المشرع خصص لكل من حق التقدم و حق التتبع القسم نفسه،<sup>(1)</sup> لكنه فصل بينهما بشكل يوحى بإستقلالهما عند سرد أحكامهما، فنصت المادة 907 من القانون المدني على التقدم، ولم تتضمن أي إشارة إلى التتبع الذي ورد النص عليه في المادة 911 بشكل مستقل أيضا.

وبالنظر لأحكامهما، نجد أن التقدم والتتبع يهدفان إلى إستيفاء حق الدائن المرتهن وهما قوام الرهن،<sup>(2)</sup> وإعمال التتبع يتبعه حتما إعمال التقدم، بيد أن التتبع تظهر فعاليته عند خروج العقار من ذمة الراهن، بينما التقدم يتم إعماله بغض النظر عن بقاء العقار المرهون في ذمة الراهن أو إنتقاله إلى الغير. وعليه التقدم يختلف عن التتبع لكنهما مرتبطان بحيث يكمل أحدهما الآخر ويدعمه.

و منه سنشرع ببيان المزيّتين اللتين يمنحهما القيد إلى المرتهن في مواجهة الغير، من خلال:

### المبحث الأول: حق التقدم (الأفضلية)

### المبحث الثاني: حق التتبع.

---

1\_ القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون بـ " حق التقدم والتتبع " والذي وردت تسميته خطأ " التقادم " .

2\_ عبر د./ سمير عبد السيد تناغوا عن ذلك بقوله : أنهما جوهر الحق العيني التبعي. المرجع السابق، ص 244. وعبر

أحد الفقهاء الفرنسيين عن ذلك بقوله:

( C'est le but essentiel de la sureté réelle qui permet d'échapper au concours avec les créanciers...).D. Philippe Malaurie ,D. Laurent Aynès, Les suretés et La publicité Foncière.2eme édition ,par Laurent Aynés et Pierre Croqo .Defrénois .paris , 2006,p158.

## المبحث الأول

### حق التّقدم (Droit de préférence)

إنّ الرهن ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة تمكن الدائن المرتهن من إستيفاء حقه عند عدم الوفاء به، عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون، غير أن الراهن قد يكون مدينا لعدة أشخاص، هذا من جهة. وتكون ذمته المالية لا تكفي للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى. فيتزاحم الدائنين على حقوقهم فلمن يكون التّقدم؟ للإجابة على هذا التساؤل يتطلب الأمر تحديد التّقدم (الأفضلية) من خلال (المطلب الأول)، وتبيان مضمون التّقدم (المطلب الثاني)، وكذا التنازل عن مرتبة القيد (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: تحديد التّقدم

إنّ حق التّقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن الذي يستلزم بطبيعته المزاومة، والدائن المرتهن إما أن يتزاحم مع الدائنين العاديين أو مع غيره من الدائنين ذوي الحقوق على العقار، ولتفصيل هذا كله قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، نتناول فيها المقصود بالتّقدم (الفرع الأول)، و تزاحم الدائنين فيما بينهم (الفرع الثاني)، والتزاحم الدائن مع أصحاب حقوق الإمتياز (الفرع الثالث)، والتزاحم في حالة الدين الشرطي أو الإحتمالي (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: المقصود بالتّقدم

يقصد بحق التّقدم أو الأفضلية، وجود الدائن المرتهن في مركز تفضيلي على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه، سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتهنين متأخرين في المرتبة،<sup>(1)</sup> و بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون.

فحق الأفضلية يقع على قيمة العقار نفسه<sup>(2)</sup>، وتحسب مرتبة التّقدم من تاريخ القيد ولو أجري في يوم واحد، فالأسبقية تعني الأسبق في التّقدم ، فمن كان أسبق في القيد تقدم على المتأخر، حتى ولو تقدم إثنان في ساعة واحدة، ولو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الآخر، حيث تنص المادة 907 من القانون المدني على أنه >> يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم

1\_أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق ، ص 228 .

2\_ جاء بالمادة 882 من القانون المدني أنه >>... يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان <<.

(تجاه)<sup>(1)</sup> 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<>، المقابلة للمادة 1056 من القانون المدني المصري، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي يحدد الأفضلية على أساس تاريخ نشأة الرهن أي تاريخ عقد الرهن وهذا حسب المادة 2425 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.<sup>(2)</sup>

وبهذا فإن الأفضلية تعد من الآثار الرئيسية التي تترتب على التأمين العقاري ففي حالة ما إذا تعدد الدائنون أصحاب التأمينات، فإن الأفضلية فيما بينهم تتحدد بحسب مرتبة قيد كل منهم، وهكذا يبدو أن التقدم هو وسيلة التأمين لتحقيق غايته، فبواسطتها يتحصن الدائن المرتهن من خطر إفسار مدينه، ويتجنب الخضوع إلى قاعدة المساواة بين الدائنين، تلك القاعدة التي تقضي في إفسار المدين إلى حصول كل دائن على نصيب من أموال المدين، بنسبة ماله من دين،<sup>(3)</sup> وتزداد أهمية حق التقدم إذا علمنا أن الدائن المرتهن يتمتع بهذا الحق سواء باشرت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن أو في مواجهة الحائز أو الحارس عند التخلي عن العقار المرهون.

غير أن تقدم الدائن المرتهن يكون بإختلاف حقوق الدائنين ففي بعض الأحيان قد يتقدم عنهم وفي البعض الآخر لا يتقدم عنهم ، وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع الآتية.

### الفرع الثاني: تزامم الدائنين فيما بينهم

يحكم تزامم الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون، مبدأ التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام، لكن هناك إستثناءات قررها المشرع ترد على هذا المبدأ هذا ما سنورده من خلال هذا الفرع.

---

1\_ لقد ورد خطأ بالمادة 907 من القانون المدني، حيث ذكرت ما يلي: << يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم (تجاه) الدائنين العاديين...>>. والصحيح هو << يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين...>>. ولقد ورد النص الفرنسي صحيحا إذ ذكر مصطلح « Avant » لأن المسألة هنا هي مسألة أولوية فكلمة ( تجاه) معناها (إزاء) و هي لا تخدم المعنى المراد من المادة.

2\_ في القانون المدني الفرنسي، قبل تعديل 1955، كانت المادة 2147 منه تقضي أنّ القيود التي تتم في يوم واحد تحسب في نفس الدرجة، و لا فرق بين القيد الذي تم في الصباح والذي تم في المساء، لكن بعد تعديل 1955 أصبحت الأفضلية تحسب بالنظر إلى تاريخ نشأة الرهن حسب المادة 2425 فقرة 2 بعد تعديل 2006.

3\_ أنظر. د/ حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق، ص 282- 283.

## أولاً: المبدأ العام في تحديد مرتبة التقدم

فالدائن المرتهن وحسب نص المادة 907 من القانون المدني السابقة الذكر المقابلة لنص المادة 1056 من القانون المدني المصري، يتقدم على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين،<sup>(1)</sup> أي حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الرهن. فبعد استيفاء الدائن المرتهن حقه كاملاً من العقار المرهون، يقتسم الدائنون العاديون ما بقي من ثمن العقار المرهون، أو ما يحل محله من أموال قسمة غرماء.

أما في حالة تعدد الدائنين المرتهنين، يكون ترتيبهم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقاً لتاريخ قيد رهن كل منهم وليس وفقاً لتاريخ إبرام عقد الرهن،<sup>(2)</sup> فتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده طبقاً لنص المادة 908 من القانون المدني التي تنص على أنه << تحسب مرتبة الرهن من يوم تقييده ... >> المقابلة لنص المادة 1057 من القانون المدني المصري، فالقيد هو الذي يجعل الرهن نافذاً في حق الغير.

وفي حالة قيد رهون الدائنين في تاريخ واحد، يحسب ترتيب هذه الرهون وفقاً لساعة قيدها، أي طبقاً لترتيب طلبات القيد في دفتر الشهر كما سبق بيانه في إجراءات القيد، فالأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة تقدم على المتأخر ولو كان أسبق عليه بدقائق. وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يساوي بين قيدان أجري في ساعة واحدة حتى ولو كان أحدهما متأخراً عن الآخر بدقائق.<sup>(3)</sup>

## ثانياً: الاستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد التقدم

لقد خرج المشرع عن المبدأ العام في تحديد التقدم المتمثل في تاريخ إجراء القيد في عدة حالات سنعددتها فيما يلي:

أ. لقد خرج المشرع عن المبدأ العام بمقتضى المادة 890 فقرة 2<sup>(4)</sup> من القانون المدني المتعلقة برهن العقار الشائع حيث يتقدم الرهن الصادر من جميع الشركاء على الرهن

1\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 185.

2\_ أنظر. د/ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، سنة 2005، ص 355.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 493.

4\_ تنص المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني على أنه << ... و لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين >>.

الصادر من الشريك ولو كان قيد هذا الأخير متقدما على قيد رهن جميع الشركاء.

ب. في حالة تزامم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له رهن حيازي فإن الرهن العقاري الحيازي لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يتم قيده، بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن،<sup>(1)</sup> فمرتبته إذن لا تحسب إلا من يوم توافر القيد وانتقال الحيازة معا. وعلى هذا إذا تم قيد رهن رسمي بعد قيد رهن عقاري حيازي ولكن قبل إنتقال الحيازة تقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا.<sup>(2)</sup>

ج. قد يوجد أن يتزاحم الدائن المرتهن مع الدائن الذي له حق إختصاص<sup>(3)</sup> (حق تخصيص)، فإذا كانت القاعدة العامة بما تقرره من أسبقية القيد إلا أن المادة 937 من القانون المدني تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه أن يكون حسن النية وقت طلبه التخصيص، فإن الدائن الذي يسعى للحصول على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه مع ثبوت سوء نيته، يتأخر عن الحقوق المقيدة على هذا العقار، رغم أسبقيته في القيد عليها.

وعليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا تكون له الأولوية على صاحب حق التخصيص، حتى ولو كان حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق على قيد الرهن ما دام صاحب حق التخصيص كان يعلم بتقرير الرهن. لكن هذا النص لم يتوسع في تفسيره بحيث لا يجوز للمرتهن المتأخر في المرتبة أن يحتج بهذا النص ليتقدم على دائن آخر يسبقه في القيد إحتجاجا بسوء نيته المستفادة من علمه بسبق إنشاء رهن لم يقيد على العقار الذي قيد عليه رهنه، على اعتبار أن الأصل هو تحديد المرتبة بحسب القيد ما لم يوجد إستثناء تشريعي.<sup>(4)</sup>

### **الفرع الثالث: تزامم الدائن المرتهن مع أصحاب حقوق الإمتياز**

إن حقوق الامتياز هو ما منحه القانون لهذا الحق من التقدم على غيره من الحقوق الأخرى وهي على نوعان حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من عقارات و

---

1\_ تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه >> يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي.<<.

2\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 286.

3\_ حق التخصيص هو حق عيني تبعي يقرر بموجب أمر على عريضة بناء على حكم قضائي يلزم المدين بشيء يقرر لصاحبه (الدائن) حق التقدم والتتبع.

4\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 376، هامش رقم 1.

ومنفولات، وحقوق امتياز خاصة ترد على عقار أو منقول مملوك للمدين.

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

كما جاء بالفقرة الثانية من المادة 991 من القانون المدني أن المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها إمتيازاً، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ماعدا المصاريف القضائية.

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

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

أ. ففيما يخص تراحم الدائن المرتهن رهنا رسميا وبائع العقار فإنه في هذه الحالة لبائع العقار حق امتياز خاص على العقار إذا تم بيع العقار بثمن مؤجل، فيكون للبائع امتياز على ما يستحق له من ثمن وملحقاته، وهو امتياز يخضع للقيد ولو كان البيع مشهرا وهذا حسب نص المادة 999 من القانون المدني.

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

إذا باع (أ) عقارا ثمنه 1000 دج ، وقبض مثلا نصف الثمن فقط أي 500 دج ، وتم

تحرير العقد وشهره وبالتالي انتقلت الملكية للمشتري (ب). هنا يكون للبائع امتياز على بقية الثمن، ويجب عليه قيد هذا الامتياز في ميعاد شهرين من تاريخ البيع، فإذا فرضنا أن المشتري (ب) قام برهن العقار رهنا رسميا لـ(ج) وسارع هذا الأخير إلى قيد رهنه قبل قيد البائع (أ) لامتيازه، فطبقا لمبدأ الأسبقية في القيد يتقدم (ج) على (أ) في استيفاء حقه من ثمن العقار، لكن المشرع قرر أن بائع العقار إذا قيد امتيازه ولو بعد قيد الرهن الرسمي في ميعاد شهرين من تاريخ البيع، فإنه يكون لقيد الامتياز أثرا رجعيا يستند إلى تاريخ البيع، ومن ثمة يتقدم على دائن المشتري المرتهن رهنا رسميا. أما إذا لم يقيد البائع امتيازه في ميعاد الشهرين تحول امتيازه إلى رهن رسمي بقوة القانون.

ب. أما بالنسبة لامتياز المتقاسم في العقار فإنه يتقدم على الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني، وبناء على ذلك فإنه إذا وقع في نصيب الراهن على الشئوع نتيجة القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة ما رهن سابقا، لكن يشترط لاحتفاظ الرهن بمرتبته الأصلية أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال 90 يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ومع ذلك قرر المشرع أن انتقال الرهن لا يضر بامتياز المتقاسم إذ يتقدم هذا الامتياز على الرهن ولو كان قيده لا حقا على قيد هذا الرهن.<sup>(1)</sup>

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

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

1\_أنظر. د/ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص: 291.

## الفرع الرابع: التزام في حالة الدين الشرطي والإجمالي أوالمستقبلي

إن الرهن الرسمي يجوز أن يقع على مال دين مستقبلي أو إجمالي،<sup>(1)</sup> وبالتالي قد يتزام الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي مع الدائن المرتهن الذي له رهن رسمي لكن دينه إجمالي أو مستقبلي، علما أن مرتبة الرهن الذي يتقرر ضمانا لدين شرطي، مستقبلي أو إجمالي تحدد أيضا وقت القيد.

لكن التساؤل المطروح حول كيفية مباشرة حق التقدم، عندما يتم توزيع ثمن العقار المرهون قبل تحقق الشرط أو وجود الدين المستقبلي أو الإجمالي، وخاصة عندما يتقدم الدائن المرتهن في هذه الحالة على غيره من الدائنين الداخليين في التوزيع؟.

حيث جاء أيضا في نص المادة 891 من القانون المدني أنه >> يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين إجمالي...<<. لكن هذه المادة لم تبين كيف يتم توزيع حصيلة بيع العقار المحمل بالرهن إذا كان أحد الحقوق المضمونة برهن معلق على شرط أو دين مستقبلي أو إجمالي، وظل ذلك إلى وقت التوزيع، حيث تعددت الآراء الفقهية حسب هذه الحالة.

فإذا كان الإلتزام المضمون بالرهن معلق على شرط فاسخ فإن الدائن المرتهن يستوفي حقه طبقا لمرتبه. ولكن لما كان من المحتمل أن يتحقق الشرط في المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعي، فإنه يلزم أن يقدم الدائن المرتهن ضمانا كاف يكفل رد ما قبضه في هذه الحالة، وذلك حفاظا على حق باقي الدائنين، فإذا لم يفعل ذلك فإن للدائنين الآخرين الحق أن يعارضوا في تسلمه قيمة ما يستحقه في التوزيع حتى يتبين مصير الشرط.<sup>(2)</sup>

أما إذا كان الإلتزام المضمون بالرهن معلق على شرط واقف، ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فإن الرأي الراجح في الفقه يرى أن يقدر للدائن المرتهن حصة احتمالية، ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار المرهون كله على الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة، مع إلزامهم بأن يقدموا تأمينا يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط.<sup>(3)</sup>

1\_ تنص المادة 908 من القانون المدني على أنه >> تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا<<.

2\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005، ص 117.

3\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 188.

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

بينما يذهب البعض الآخر إلى توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن (البنك) في المرتبة وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجاري.<sup>(1)</sup>

### **المطلب الثاني: مضمون حق التقدم**

يقصد بمضمون حق التقدم المال الذي ينفذ عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم أو ما يسمى بمحل التقدم (الفرع الأول)، وكذا المبالغ التي يستطيع الدائن المتقدم في المرتبة أن يشترك بها في التوزيع أو ما يصطلح عليه بموضوع التقدم ( الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: محل حق التقدم**

يقصد بمحل التقدم أو وعاءه، ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم فهو المال الذي يوزع على الدائنين كل حسب مرتبته،<sup>(2)</sup> ولقد حدده المشرع في المادة 907 من القانون المدني التي تنص 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<<، المقابلة للمادة 1056 من القانون المدني المصري. ولما كان المقابل النقدي الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حق التقدم يتحدد بصورة أصلية في ثمن العقار المرهون، وبصورة تبعية فيما يمكن أن يحل محل هذا العقار من مال فإننا سنخصص فقرة لكل حالة على حدة.

### **أولا: ثمن العقار المرهون**

إن حق الدائن المرتهن يتعلق بصورة أصلية بثمن العقار المرهون، ولعل هذا السبب الذي جعل المشرع يقتصر على ذكره في المادة 882 من القانون المدني، حيث نصت أن الرهن الرسمي >>... يخول لصاحبه حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه

1\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 118.

2\_ أنظر. د/ أحمد سلامة، التأمينات المدنية الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، سنة 1966، ص 330.

أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون <<. فهذه الحالة تفترض تحويل العقار المرهون إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه بيعا جبريا بالمزاد العلني،<sup>(1)</sup> ومن ثم يمارس الدائن المرتهن حقه في التقدم على هذا المبلغ النقدي.

لكن حق التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط ولكن يرد على ملحقاته أيضا، وأهمها العقارات بالتخصيص،<sup>(2)</sup> وحقوق الإرتفاق، والتحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.<sup>(3)</sup> مع العلم أن حق الدائن المرتهن يمتد إلى هذه الملحقات بقوة القانون دون حاجة إلى إتفاق وهذا ما قضت به المادة 887 من القانون المدني. ولكن هذا الإمتداد متوقف على عدم وجود إتفاق يقضي بعدم إلحاق الملحقات بالعقار المرهون، ومن ثم إخراجها من محل أو وعاء التقدم.

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

### ثانيا: المال الذي يحل محل العقار المرهون

لم يحدد المشرع في المادة 907 من القانون المدني المال الذي يحل محل العقار المرهون،<sup>(4)</sup> ولكن بالرجوع إلى بعض نصوص القانون المدني لا سيما المادتين 889 و900 يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض، ومبلغ التعويض و مبلغ التأمين، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة. فهذه الحالات

---

1\_ هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها :>> حيث عملا بالمواد 882 و 903 من القانون المدني، فإنه يبطل كل إتفاق للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم...>> الملف رقم 347927، قرار الصادر بتاريخ 2007/03/21 ، مجلة المحكمة العليا للغرفة المدنية، العدد (1) لسنة 2008.

2\_ العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها لكنها تعتبر عقارات بحكم القانون لأنها خصصت لخدمة عقار أو إستغلاله وهذا حسب ما جاء بالمادة 683 فقرة 2 من القانون المدني.

3\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 182.

4\_ يفسر البعض حلول مال محل العقار المرهون بأنه تطبيق لفكرة الحلول العيني ، فينتقل الرهن إلى هذا المال بناء على هذا الحلول، وهناك من يرى أن ميزة التقدم ترد على القيمة المالية للعقار المرهون سواء كانت هذه القيمة ثمن العقار المرهون، أو مالا يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبالتالي لا حجة لفكرة الحلول العيني، حيث أن فكرة الحلول العيني تعني حلول شيء آخر محل العقار المرهون كعقار أو منقول آخر، لينتقل إليه الرهن ويحل محله حلولا عينيا لضمان حق الدائن المرتهن : راجع في ذلك: د/ عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ، ص 118 - 119.

هي أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني.

## 1. ثمن الأنقاض

تنص المادة 889 من القانون المدني على أنه >> يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا إستبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالإلتصاق <<.

يستفاد من نص المادة أنه في حالة الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير<sup>(1)</sup> يكون للدائن المرتهن حق التقدم في إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني المرهونة، أو من ثمن التعويض المدفوع من قبل مالك الأرض في حالة ما إذا إستبقى هذا الأخير المباني لأحكام الإلتصاق.

## 2. مبلغ التعويض

يباشر الدائن المرتهن حقه في التقدم على كل ما يحل محل العقار المرهون بسبب أو آخر، فقد يباشر حقه في التقدم على التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول عن هلاك العقار المرهون وهذا ما جاءت به المادة 900 من القانون المدني بنصها على أنه >> إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر..<<، و لما كان فعل الغير يعتبر بمثابة سبب أجنبي فإنه يترتب عليه سقوط أجل الدين ما لم يقدم المدين - والخيار له - تأميناً آخر كافياً.<sup>(2)</sup>

فنص المادة 900 السابقة الذكر يفترض هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الغير الأمر الذي يجعل هذا الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ملتزماً بدفع تعويض لمالك العقار المرهون عما سببه له من أضرار، وفي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض بحيث يكون للدائن المرتهن الحق في إستيفاء حقه منه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة .

---

1\_ يقصد بالمباني المقامة على أرض الغير المباني وليست التحسينات التي يكتسبها مالك الأرض بالإلتصاق. راجع في

ذلك: د/ سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة الحديثة، القاهرة، سنة 1979، ص 163.

2\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 371.

ويرى جمع من الفقهاء أنه يجب على الدائن المرتهن الذي رغب في المحافظة على حقه أن يبادر إلى إخطار المسؤول (الغير) فور هلاك العقار المرهون أو تلفه بضرورة الإمتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار المرهون، كون أن العقار المرهون الهالك أو التالف مرهون لضمان حقه.<sup>(1)</sup> فإذا قام الدائن المرتهن بهذا الإخطار إمتنع على المسؤول دفع مبلغ التعويض للراهن، وإذا دفعه رغم ذلك كان ذلك غير مبرر لذمته في مواجهة الدائن المرتهن. أما إذا تقاعس الدائن المرتهن عن إخطار المسؤول في الوقت المناسب ودفع هذا الأخير مبلغ التعويض للراهن كان ذلك مبرراً لذمته في مواجهة الدائن المرتهن، إذ لا يفترض علم المسؤول بوجود عقد رهن مقيد على العقار و إنتقال حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض، حيث من غير المعقول إلزام كل مسؤول قبل دفع مبلغ التعويض بالتوجه إلى مكتب الشهر العقاري لمعرفة جميع من لهم حقوق مقيدة على العقار هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن قيد الرهن لم يشرع لإعلام الناس كافة بوجود الرهن، وإنما شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون ومن الصعب جدا إعتبار المسؤول عن الضرر من طائفة المتعاملين.<sup>(2)</sup>

### 3. مبلغ التأمين

إذا كان العقار المرهون مؤمناً عليه، وهلك أو تلف ( أي تحقق الخطر المؤمن منه )، فإن ما يستحق من عوض التأمين، يكون بإمكان الدائن المرتهن أن يتقدم عليه بحسب مرتبته، لكن كيف يتم إعمال التقدم على عوض التأمين؟.

تنص المادة 900 من القانون المدني على أنه >> إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من ... مبلغ التأمين...<<.

ولقد ثار التساؤل فقها عن مدى إلزام الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين بضرورة الإمتناع عن دفع مبلغ التأمين للراهن لأنّ العقار كان مرهوناً لضمان حقه، أم أنه غير ملزم بهذا الإخطار على أساس أن الرهن كان مقيداً ومن ثم يفترض في شركة التأمين العلم به؟.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه يجب على شركة التأمين أن تحتفظ بعوض

1\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 503.

2\_ أنظر. د/ حسام كامل الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الجزء 1، مؤسسة دار الكتب، الكويت، سنة 1986، ص 376.

التأمين لصالح الدائن المرتهن تأسيسا على أن الرهن يشهر بطريق القيد، ومن المفروض علم الكافة به، ولهذا إذا قامت شركة التأمين رغم ذلك بدفع مبلغ التأمين للراهن كان هذا الوفاء غير مبرر لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن. لكن هذا الرأي أنتقد حيث أن قيد الرهن الرسمي لم يشرع لإخطار الناس كافة بوجود الرهن، بل شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن بشأن العقار المرهون فيكتسبون عليه حقوقا عينية، وحينها يحكم التزام بينهم قاعدة الأسبقية في القيد،<sup>(1)</sup> ولهذا فالقيد لا يعتبر وسيلة لإعلام الكافة فشركة التأمين في تقدير هذا الفقه لا يقع عليها التزام بالكشف عن الحالة القانونية للعقار، كما هو الحال بالنسبة لمن يريد شرائه أو إكتساب أي حق عيني آخر عليه.<sup>(2)</sup>

لذلك ذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى القول بأنه يجب على الدائن المرتهن عند هلاك العقار المرهون أو تلفه أن يقوم بإخطار شركة التأمين بوجود رهنه، لمنعها من دفع مبلغ التأمين إلى صاحب العقار. فإذا أهمل الدائن المرتهن القيام بهذا الواجب وقامت شركة التأمين بالوفاء، كان مبررًا لذمتها في مواجهة الدائن المرتهن لكن بشرط أن يكون المؤمن (شركة التأمين) حسن النية، بمعنى أن يكون غير عالم فعلا بوجود حق الرهن، فمتى علم بذلك إمتنع عليه الوفاء إلا إذا وافق الدائن المرتهن على ذلك.<sup>(3)</sup>

وهذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون التأمينات رقم 07/95،<sup>(4)</sup> حيث نصت المادة 36 منه على أنه >> إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة. غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الإمتيازي أو الرهني تكون مبررة <<.

فالفقرة الأولى من هذه المادة حفظت للدائنين الممتازين والمرتهنين حقهم في التقدم على التعويض المستحق تبعا لمرتبتهم في القيد، في حين قررت الفقرة الثانية أن ما تدفعه شركة التأمين عن حسن نية وقبل تبليغها بالدين الممتاز أو الرهني يكون مبررًا لذمتها في مواجهة

1\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 504.

2\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 443.

3\_ أنظر. د/ أحمد سلامة، المرجع السابق ، ص 353.

4\_ قانون رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 8 مارس سنة 1995، العدد (13)، المعدل والمتمم بأحكام قانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 12 مارس سنة 2006، العدد(15).

الدائنين الممتازين والمرتهنين.

#### 4. مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة

إذا حدث وأن قامت الدولة بنزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة فإنها تكون ملزمة بدفع مقابل عادل ومنصف لمالكه نتيجة ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب ففي هذه الحالة ينتقل الرهن إلى هذا المقابل النقدي وللدائن المرتهن الحق في التقدم في إستيفاء حقه من المقابل، وهذا ما أكدته المادة 900 من القانون المدني بنصها على أنه >> إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من ... الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة <<.

غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن نزع ملكية العقار المرهون يعتبر في الحقيقة بيعا والتعويض الذي تدفعه الدولة عند نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة الثمن،<sup>(1)</sup> فالبيع الجبري يكون إما قضاء أو قانونا، فيتم البيع عن طريق القضاء طبقا لأحكام قانون الإجراء المدنية و الإدراية، ويتم قانونا طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>(2)</sup>

وبالرجوع إلى أحكام المادة 36 من القانون رقم 11/91<sup>(3)</sup> المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نلاحظ أن القانون كفل للدائن المرتهن وسيلة لمنع الراهن من إستيفاء التعويض المستحق له، بأن مكن الدائن المرتهن من العلم بأمر نزع الملكية، وذلك بالإعلان عن الكشف الذي يتضمن بيان العقار المرهون وتقدير التعويض وعلى الدائن المرتهن وللحفاظة على حقه أن يتقدم بما يثبت وجود هذا الحق للسلطة المختصة التي تقوم بنزع ملكية العقار لكي تمتنع عن أداء التعويض للراهن، وتحتفظ به لحساب أصحاب الحقوق المقيدة.

#### الفرع الثاني: موضوع حق التقدم

يقصد بموضوع أو نطاق حق التقدم، المبالغ التي يستطيع الدائن المرتهن أن يشترك بها في توزيع ثمن العقار المرهون، فيستوفئها بالأولوية على غيره من الدائنين الآخرين التاليين له

1\_ أنظر. د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 137.

2\_ أنظر. د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 467.

3\_ أنظر المادة 36 من قانون رقم 11/91 المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 08 مايو 1991، العدد (21).

المرتبة.<sup>(1)</sup> وتتمثل هذه المبالغ في أمور ثلاثة وهي: أصل الدين والمصروفات والفوائد، ولكن ما يلاحظ في هذا الشأن، أن المادة 909 من القانون المدني إكتفت بذكر المصاريف دون أصل الدين والفوائد حيث نصت على أنه >> يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها<<.

### أولاً: أصل الدين

لا ينشأ عقد الرهن الرسمي إلا إذا تم تخصيصه من حيث العقار المرهون والدين المضمون، حيث أنه يجب تحديد المبلغ المضمون في عقد الرهن، كما أنه وطبقاً للمادة 93 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر يجب أيضاً تحديد أصل الدين في قائمة قيد الرهن. والهدف الأساسي من تخصيص عقد الرهن هو حماية أطراف العقد بينما الهدف من تخصيص قيد الرهن هو حماية الغير الذي يحتج ضدهم بحق الرهن.<sup>(2)</sup>

ولهذا فأصل الدين الذي يستوفيه الدائن المرتهن بطريق الأفضلية هو الثابت في القيد، وإذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم إثباته في قائمة القيد يتقدم الدائن المرتهن بأقل القيمتين، لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على سند الرهن. وإذا زاد الدين المضمون بالرهن عن الدين الثابت في القيد، كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير، فهي لم تقيد لهذا لا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: المصاريف

لقد نصت المادة 909 فقرة 1 من القانون المدني على ما يلي >> يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها<< المقابلة للمادة 1058 من القانون المدني المصري.

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

1\_أنظر. د/ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ، ص 283.

2\_ أنظر. د/ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 292.

3\_أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 180.

القانون المدني و بما أن هذه المصاريف تعتبر من ملحقات الدين المضمون فهي تأخذ مرتبته في التقدم ولو لم تذكر في القيد، بمعنى أن حق التقدم يشملها بقوة القانون، وهذا ما قصده المشرع بقوله أنها تدخل ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.<sup>(1)</sup>

وقد وردت هذه المصاريف على سبيل الحصر ضمن المادة 901 فقرة 2 من القانون المدني وتتمثل في مصاريف إبرام العقد المستحقة لإتمام إبرامه في الشكل الرسمي، والثانية هي مصاريف اللازمة للمحافظة على حقوق المرتهن الناشئة عن الرهن.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: الفوائد

إن المشرع الجزائري لم ينص على الفوائد في المادة 909 من القانون المدني إلا أن نظيره المصري أورد نصاً عليها ضمن المادة 1850 فقرة 1 من القانون المدني، ونصها كالآتي >> وإذ ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه بنزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسوا المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد أستحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها<<. ومعنى ذلك أن الفوائد التي تقصدها المادة المذكورة هي الفوائد التي أستحقت وقت القيد وتم قيدها مع الدين الأصلي وتضاف إليها فوائد السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه بنزع الملكية إلى تاريخ رسوا المزاد.<sup>(3)</sup>

ولكن إن عدم نص المشرع الجزائري على الفوائد في المادة 909 من القانون المدني، لا يعني أنها ليست من ملحقات الدين المضمون بالرهن، فإذا ذكرت الفوائد في عقد الرهن و في القيد كانت ديناً وشملت عبارة الدين المضمون بالرهن، حيث أورد المشرع في المادة 93 فقرة 4 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري عبارة " رأسمال الدين ولواحقه " و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وتحديدًا ضمن المادة 454 نلاحظ أن المشرع الجزائري منع أخذ الفوائد بين الأفراد،<sup>(4)</sup> وهذا عكس المشرع المصري الذي أباح ذلك للأفراد. ولكن

1\_أنظر. د/ شمس الدين الوكيل ، الموجز في نظرية التأمينات ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991، ص 206.

2\_أنظر. د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق ، ص 466.

3\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 189.

4\_ تنص المادة 454 من القانون المدني على أنّ >> القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك <<.

نجد أن المشرع الجزائري أباح أخذ الفوائد بالنسبة للمؤسسات المالية مثل البنوك بشرط ذكرها في القيد وذلك ضمن المادة 456.(1)

### **المطلب الثالث: التنازل عن المرتبة في القيد**

إنّ الأسبقية في القيد تجعل الدائن المرتهن يتمتع بمركز ممتاز على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة وذلك في إستيفاء دينه، إلا أن هذا لا يمنع من تنازل الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة إلى دائن آخر متأخر عنه في المرتبة، فالمسألة تتعلق بمصلحة خاصة للدائن المرتهن لذا أجاز المشرع التنازل عن المرتبة في القيد.

و بناء على هذا سنتناول في هذا المطلب المقصود بالتنازل عن المرتبة ( الفرع الأول)، وتميز التنازل عن المرتبة عن الأنظمة المشابهة له (الفرع الثاني)، وشروط التنازل عن المرتبة (الفرع الثالث)، وآثار التنازل عن المرتبة ( الفرع الرابع).

#### **الفرع الأول: المقصود بالتنازل عن المرتبة**

النزول عن المرتبة في القيد، يفترض فيه وجود عدة دائنين مرتهنين لنفس العقار، فيمكن الإتفاق بين الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة والدائن المتأخر في المرتبة على أن يتنازل الأول عن مرتبته للثاني فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر وهذا ما تضمنته المادة 910 من القانون المدني بنصها 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...<<.(2)

وبناء على ما تقدم، نجد الفقه عرف التنازل عن المرتبة في القيد بأنه تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة، ودائن مرتهن متأخر في المرتبة، فيحتل الذي كان متأخرا في المرتبة، المرتبة المتقدمة ويصبح الذي كان متقدما في المرتبة المتأخرة.(3)

---

1\_ تنص المادة 456 من القانون المدني على أنه >> يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية <<.

2\_ تقابلها المادة 1059 من القانون المدني المصري، والمادة 1003 من القانون المدني الكويتي، والمادة 1349 من القانون المدني الأردني. كما نص المشرع الفرنسي على جواز التنازل عن المرتبة ضمن المادة 2424 فقرة 3 من القانون المدني بعد تعديل 2006 بنصه على مايلي:

<<Il peut aussi, par une cession d'antériorité, céder son rang d'inscription à un créancier de rang postérieur dont il prend la place>>.

3\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، ود. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 260.

فالدائن المرتهن رهنا رسميا لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه، بل يبقى محتفظا بحقه في التقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة، وهذا ما يقودنا للتساؤل عن السبب أو الدافع الذي يؤدي بالدائن المرتهن بالنزول عن مرتبته في القيد؟.

1. قد يكون التنازل عن المرتبة بسبب أن الأسبق في المرتبة أكثر ملاءمة مالية من المتأخر، وتكون بينهما روابط أو مصالح معينة ، تدفع بهما إلى الإتفاق على أن التنازل يكون إما بمقابل أو على سبيل التبرع .<sup>(1)</sup>
2. إذا كان للدائن المرتهن تأمين آخر غير العقار المرهون يعتمد عليه وبقي بحقه، فهو في هذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون، ولا يعنيه الرهن الذي له على العقار المرهون، بل يعتمد على التأمين الآخر الذي يفي بحقه كاملا.
3. إذا كان الدائن واثقا بأن العقار المرهون يفي بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل إليه.<sup>(2)</sup> لكن الدائن المتأخر عنه في المرتبة لم تكن له هذه الثقة.<sup>(3)</sup>
4. قد يكون نزول الدائن المرتهن عن مرتبته معاوضة أي مقابل عوض مالي يتحصل عليه من الدائن المرتهن المتأخر عنه في المرتبة (المتنازل له).<sup>(4)</sup>

### **الفرع الثاني : تميز التنازل عن المرتبة عن الأنظمة القانونية المشابهة له**

إِعتمادا على المفهوم السابق للتنازل عن المرتبة في القيد فقد تم تميز هذا التنازل عن عدة أنظمة قانونية مشابهة له ومن بينها:

#### **أولا: تميزه عن النزول عن الرهن**

النزول عن مرتبة القيد لا يعني النزول عن الرهن ذاته، فالنزول عن الرهن يعني إنقضاء الرهن بصفة أصلية، وزوال ما كان له من تقدم وتتبع، ويؤدي ذلك إلى إنقضاء الرهن مع بقاء الدين المضمون قائما، ويصبح الدائن المرتهن دائئا عاديا.<sup>(5)</sup> بينما النزول عن مرتبة

---

1\_ أنظر. مصطفى الهاشمي، عقد الرهن العقاري، مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010 / 2011، ص 82.

2\_ إلا أن هذا يؤدي بالدائن المرتهن المتنازل إلى دفع مصاريف التأشير على هامش القيد بالتنازل عن المرتبة دون أن تكون له فائدة أو مصلحة في ذلك.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 516.

4\_ أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 274.

5\_ أنظر. د/ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص 300.

الرهن لا يؤدي إلى إنقضاء الرهن ولا يحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، وإنما يعد النزول هنا عملاً قانونياً لإنتقال حق الأفضلية إلى دائن متأخر آخر، مع بقاء حق المتنازل مضموناً بالرهن في مرتبة متأخرة عن المرتبة السابقة المتنازل عنها.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: تمييزه عن إنتقال حق الرهن

قد ينتقل حق الرهن إلى الغير بسبب من الأسباب، فقد يتم ذلك عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن، ويترتب على ذلك إنتقال الحق المضمون بالرهن إلى المحال له مع تأميناته بما في ذلك حق الرهن، ومن ثمة يستفيد المحال له من الرهن بمرتبته، حيث ينتقل له الرهن بصفة تبعية لإنتقال الدين المضمون بالرهن. كما أنه يشمل سلطتي التقدم والتتبع، ويمكن أن يتم لصالح دائن عادي أو لصالح دائن مرتهن لعقار آخر، أما فيما يخص التنازل عن مرتبة القيد فهو لا يمس الحق المضمون بالرهن ولا حق الرهن ذاته، فهو يتم بصفة مستقلة عن إنتقال الحق المضمون بالرهن وعن إنتقال حق الرهن، وهو لا يرد إلا على سلطة التقدم فقط، ولا يجوز كذلك إلا لدائن له حق مقيد على نفس العقار المرهون.<sup>(2)</sup>

وقد يتم إنتقال حق الرهن عن طريق الوفاء مع الحلول، فيحل الموفي محل الدائن المرتهن رهناً رسمياً فيما له من رهن وبنفس مرتبته، سواء كان الحلول إتفاقياً أو قانونياً. و هذا ماجاء بالمادة 264 من القانون المدني.<sup>(3)</sup>

### ثالثاً: تمييزه عن التعهد بالإمتناع عن التمسك بحق التقدم

يمكن للدائن المرتهن أن يتعهد لصالح مستفيد - وهذا المستفيد قد يكون دائناً مرتهن آخر أو دائناً عادياً لنفس المدين - بعدم التمسك بحقه في التقدم تمسكاً قد يلحق ضرراً بالمستفيد.

فالتعهد عن الإمتناع عن التمسك بحق التقدم يختلف عن النزول عن مرتبة القيد وذلك أن النزول لا يكون إلا لدائن مرتهن قيد حقه، أما التعهد فيمكن أن يكون لمصلحة دائن عادي، وإذا كان المستفيد من التعهد دائناً عادياً فإن التعهد يفقد قيمته إذا تصرف المدين

1\_أنظر. د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 457.

2\_أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، و د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 261-262.

3\_تنص المادة 264 من القانون المدني، على أنه >> من حل محل الدائن قانوناً أو إتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن <<.

في العقار المرهون للغير، فالتصرف يخرج العقار من ضمان الدائنين العاديين ومن ثم فإن تقدم الدائن المرتهن لإستيفاء حقه لا يضر بالدائن العادي.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث : شروط التنازل عن المرتبة

لا يجوز للدائن المرتهن النزول عن مرتبته في القيد، إلا بإحترام الشروط الواردة بالمادة 910 من القانون المدني، المقابلة لنص المادة 1049 من القانون المدني المصري وهي على النحو التالي:

1. يشترط أن يتم النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، فلا يجوز إذن التنازل مثلا لدائن عادي، لأن النزول يكون عن مرتبة القيد وحدها ولا يشمل الرهن نفسه، كما لا يجوز النزول عن مرتبة القيد لمصلحة دائن له تأمين عيني على عقار آخر للراهن أو لدائن مرتهن لم يقيد حقه بعد.

2. يجب أن يكون النزول في حدود دين المتنازل وليس في حدود دين المتنازل له، وهذا ما جاء بالمادة 910 من القانون المدني >> يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن...<<. ومعنى هذا أن الدائن المرتهن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة ، وذلك حماية لحقوق الدائنين الذين يحتلون مرتبة وسطى بين المتنازل والمتنازل له.<sup>(2)</sup> ومثال ذلك:

إذا كان (أ) له رهن في المرتبة الأولى، و(ب) له رهن في المرتبة الثانية، و(ج) له رهن في المرتبة الثالثة، وقد نزل (أ) عن مرتبة رهنه إلى (ج)، فإن ذلك يجب ألا يضر بـ (ب). فإذا كان دين (أ) 1000دج، ودين (ج) 2000دج ، فلا يستفيد (ج) من المرتبة الأولى التي كانت لـ (أ) والتي حل فيها محله إلا لضمان مبلغ 1000دج فقط، وإلا ترتب على النزول الإضرار بـ (ب) ، لأنه لم يكن يسبقه إلا (أ) بدين قدره 1000دج فقط. فإذا سمح بالإستفادة من مرتبة (أ) بأكثر من هذا المبلغ لأدى ذلك إلى التأثير على ضمان (ب) في حالة توزيع ثمن العقار وعدم كفايته لسداد الديون.

3. يجب التأشير بالتنازل عن المرتبة في هامش القيد الأصلي وهذا ما جاء بالمادة 904 فقرة 2 من القانون المدني بنصها على أنه >> لا يصح التمسك ... بالتنازل عن مرتبة القيد

1\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص301.

2\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 121.

لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي>>.

غير أنه يحق للدائنين أصحاب المرتبة الوسطى التمسك ضد المتنازل له بجميع الدفوع التي كان من الجائز التمسك بها ضد المتنازل حيث تقضي المادة 910 من القانون المدني على أنه >> ... يجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول...>>، وسواء كانت هذه الدفوع متعلقة ببطلان دين المتنازل، أو رهنه أو قيد هذا الرهن. ولكن لا يمكن التمسك بهذه الدفوع في حالة واحدة وهي إذا كان سبب الإنقضاء بعد النزول عن المرتبة فلا يقبل هذا الدفع، لأن القيد بعد التنازل عن مرتبته يصبح خاصا بدین المتنازل له ولا يتأثر بإنقضائه.<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع : آثار التنازل عن المرتبة

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها، صح التنازل عن مرتبة القيد، ويحل الدائن المتأخر (المتنازل له)، محل الدائن المتقدم (المتنازل) في المرتبة المتنازل عنها، لكن ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن أثر النزول يتوقف على حسن نية الدائن المرتهن المتنازل، فيجب ألا يكون متعسفا في إستعمال حقه في النزول، وذلك بإلحاق الضرر بالدائن المتوسط ، أي صاحب المرتبة بين الدائن المتنازل والدائن المتنازل له.<sup>(2)</sup> ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي:

إذا فرضنا أنّ الدائن الأول يملك رهنا بـ 1000 دج على كل من العقارين (أ) و(ب)، وقيمة كل عقار تساوي 1000 دج ، وأنّ الدائن الثاني وهو دائن بـ 1000 دج أيضا ، له رهنان في المرتبة الثانية على كل من العقارين (أ) و(ب)، وأنّ الدائن الثالث وهو دائن أيضا بـ 1000 دج له رهن واحد هو الرهن الثالث في المرتبة على العقار (أ). ويظهر من هذا الفرض أن كل من الدائن الأول والدائن الثاني يستطيع إستيفاء حقه كاملا من العقارين وأنهما لا يتركان شيئا للدائن الثالث.

فلو إحتال الدائن الأول متواطئا في ذلك مع الدائن الثالث ، الذي لا يأخذ شيئا كما رأينا. فتصبح الصورة كما يلي: ينزل الدائن الأول عن مرتبته الأولى في العقار (أ) إلى الدائن المرتهن الثالث، فيصبح الدائن الثالث دائنا مرتبته الأولى في العقار (أ) ثم يجري التوزيع في ثمن العقارين، وقد بلغ 2000 دج فيأخذ الدائن الثالث وقد أصبح دائنا أولا في العقار (أ) كل

1\_ أنظر. د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص، 173.

2\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 460.

قيمة العقار وهي 1000دج فيستوفي حقه كاملا. ويأخذ الدائن الأول حقه كاملا من قيمة العقار (ب) فيستنفذ هذه القيمة لأنه صاحب المرتبة الأولى بالنسبة إلى العقار (ب). أما الدائن المرتهن الثاني فلا يبقى له شيئا ليأخذه ، ويتضح من هذه الصورة أن الدائن الأول قد تعسف في إستعمال حقه، حيث لو لم ينزل عن مرتبته على العقار (أ) للدائن الثالث، لأخذ حقه كاملا من العقار (أ) أو من العقار (ب) ولأخذ الدائن الثاني حقه كاملا مما يتبقى له من العقارين (أ) و(ب)، ولا يأخذ الدائن الثالث شيئا ففي هذه الحالة يجوز للدائن الثاني الطعن في تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث لأن هذا التنازل قد وقع من الدائن الأول تعسفا في إستعمال حقه للإضرار بحق الدائن الثاني.

و بهذا يُلغى تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار (أ) للدائن الثالث، ويتقاسم الدائنون الثلاثة بعد هذا الإلغاء على الوجه التالي:

يأخذ الدائن الأول كل حقه من العقار (أ) أو من العقار (ب)، ثم يأخذ الدائن الثاني حقه كاملا الذي يبقى له من العقارين (أ) و(ب)، ولا يأخذ الدائن الثالث شيئا وذلك إستنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن العقود لا يترتب عنها ضرر لغير عاقدتها لكن الرأي الراجح في الفقه يرجع ذلك إلى نظرية التعسف في إستعمال الحق، ذلك أن المتنازل قد تعسف في إستعمال حقه في النزول عن مرتبة رهنه إضرارا بالدائن صاحب المرتبة الوسطى.<sup>(1)</sup>

---

1\_أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق ، ص 520.

## المبحث الثاني

### حق التتبع (Droit de Suite)

إن إقبال الراهن للعقار المملوك له بتأمين عيني لا يمنعه من التصرف فيه، وهذا ما قضت به صراحة المادة 894 من القانون المدني، فيجوز له إخراجه من ذمته سواء عن طريق نقل ملكيته كاملة للغير، أو عن طريق التصرف في أحد الحقوق المتجزئة عن حق الملكية التي يجوز التصرف فيها استقلالاً مثل حق الإنتفاع.

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

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب نتناول فيها تقرير الحق في التتبع (المطلب الأول)، و كيفية مباشرة الحق في التتبع (المطلب الثاني)، وفي الأخير نتطرق إلى الخيارات أو الوسائل التي منحها المشرع للحائز لدفع حق التتبع (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: تقرير الحق في التتبع

إنّ من الواضح أنه لا يمكن الكلام عن حق التتبع إذا لم يتصرف الراهن في العقار المرهون للغير. فالتصرف والتتبع مرتبطان لا يتصور قيام أحدهما دون الآخر<sup>1</sup> فأبي تصرف يصدر من الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن الذي قيد رهنه وفقاً للأشكال القانونية، حيث يستطيع هذا الأخير تتبع العقار المرهون حتى بعد خروجه من ذمة المدين الراهن.<sup>(2)</sup> و بما أن التتبع ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن أو ما يطلق عليها بقوام الرهن أو جوهره ، يتعين علينا تحديد المقصود بحق التتبع ( الفرع الأول)، وكذا شروط ممارسة حق التتبع ( الفرع الثاني) ، وشروط إكتساب صفة الحائز (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: المقصود بحق التتبع

بما أن الرهن الرسمي هو تأمين عيني فإنه بطبيعته لا يرتبط بالمدين وإنما يرتبط بالمال

1\_ أنظر.د/ سمير عبدالسيد تناغوا، المرجع السابق، ص 305.

2\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغوا ، المرجع نفسه ، ص 243.

المرهون، وبالتالي فهو يتبع هذا المال إذا تم التصرف فيه،<sup>(1)</sup> ولهذا يقصد بمزية التتبع قدرة الدائن المرتهن على إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، في أي يد ينتقل إليها،<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته المادة 882 من القانون المدني المعرفة لعقد الرهن الرسمي.

كما يعتبر التتبع مكنة قانونية مقررة لكل دائن مرتهن مقيد رهنه بغض النظر عن مرتبته.<sup>(3)</sup> حتى ولو كانت مرتبته لا تسمح له بإستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، وبهذا يتميز القانون المعاصر عن القانون الروماني القديم ، حيث لم يكن يمارس حق التتبع إلا الدائن المرتهن الأسبق في المرتبة.<sup>(4)</sup>

ولذا لا نكون بصدد ميزة التتبع إذا ظل العقار المرهون في ملكية الراهن، بل يكون للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن كما يتخذها الدائن العادي ليتقدم وفقا لمرتبته في إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون، وبالتالي فإن لجوء الدائن المرتهن إلى تتبع العقار المرهون، يفترض أن المدين قد تصرف في العقار المرهون إلى الغير، وهذا ما يجعل مكنة تتبع العقار ضمانا قانونية للدائن المرتهن في مقابل إحتفاظ المدين بحقه في التصرف في العقار المرهون، وهو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف، وحماية حق الدائن المرتهن في الضمان.<sup>(5)</sup>

ولما كان المتصرف إليه ليس مدينا شخصيا للدائن المرتهن، فليس لهذا الأخير الحق في الضمان العام على أموال المتصرف إليه (الحائز)، يخوله التنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك العقار المرهون الذي إنتقلت إليه ملكيته. ولأن المتصرف إليه لا تربطه بالدائن المرتهن أية صلة سوى أنه قد تملك عقارا مرهونا لذلك الدائن، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد المتصرف إليه إلا باستعمال المزية التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار في أي يد كان وهذا ما نصت عليه المادة 911 فقرة 1 من القانون المدني التي جاء بها أنه >> يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم ينزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار المرهون<<، المقابلة لنص المادة 1060 فقرة 1 من

---

1\_ أنظر. يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2005، ص 57.

2\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 243.

3\_ أنظر. د/ سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاء، مصر، سنة 2004، ص 385.

4\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، ود. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 269.

5\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، ود. أحمد محمود سعد، المرجع نفسه ، ص 268.

القانون المدني المصري.

فإستعمال حق التتبع يقتضي أولاً أن يكون العقار المرهون قد خرج كله أو بعضه من ذمة الراهن إلى ذمة شخص آخر، ويشترط لممارسته عدة شروط بعضها يتعلق بالدائن المرتهن و البعض الآخر بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده أو ما يسمى (بالحائز) .

### **الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في التتبع**

إن حق التقدم لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيود فهذا الأخير هو لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، غير أن الدائن لا يستطيع مباشرة الحق في التتبع إلا إذا تصرف المدين الراهن في العقار إلى الغير، و لإستعمال حق التتبع يجب توافر جملة من الشروط نلخصها فيما يلي:

### **أولاً: حلول أجل الدين المضمون بالرهن**

حسب نص المادة 911 فقرة 1 من القانون المدني السابقة الذكر، المقابلة لنص المادة 1060 فقرة 1 من القانون المدني المصري يتضح أنه لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وذلك لأن الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني و استيفاء الدين من ثمنه، واستيفاء الدين يستلزم حلول أجله، أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط<sup>(1)</sup> الأجل كإفلاس المدين الراهن، أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات ( المادة 211 من القانون المدني) أو يكون السقوط بتنازل الراهن عنه.

غير أنه إذا منح الدائن أجلاً للمدين إستفاد منه الحائز وسواء كان هذا التمديد للأجل بموجب إتفاق أو بموجب حكم قضائي.<sup>(2)</sup> أما إذا كان الدين شرطياً أو مستقبلاً، فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الإلتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه.<sup>(3)</sup>

### **ثانياً: أن يكون الرهن نافذاً في حق الغير (الحائز)**

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

1\_أنظر. د/ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق، ص 358.

2\_ أنظر. د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 110.

3\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 124.

العقار.<sup>(1)</sup> ذلك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر إلا تراحم بين صاحب حق عيني تبقي هو (الدائن المرتهن) وصاحب حق عيني أصلي هو (المتصرف إليه). و كلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره، ومن ثمة يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتراحم بينهما، وليس تاريخ إنشاء السند المنشئ للحق.<sup>(2)</sup>

فإذا قيد المرتهن رهنه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه ، إكتسب هذا الأخير حقه مثقلا بحق الرهن، وجاز للدائن المرتهن تتبع العقار في يد المتصرف إليه (الحائز)، أما إذا شهر المتصرف إليه حقه قبل قيد الدائن المرتهن لرهنه ، فيكون المتصرف إليه قد إكتسب ملكية العقار خالية من الرهن، حيث يمتنع على الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتتبع العقار في يده.<sup>(3)</sup>

### ثالثا : أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون

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

### رابعا: يجب ألا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب

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

### 1. التصرف في العقارات بالتخصيص

قد يتصرف الراهن في العقارات بالتخصيص بإعتبارها منقولات بحسب المآل فإنه إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار وفصلت عنه وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، فيحول بذلك دون إستعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال متى كان المتصرف إليه حسن النية، غير أنه إذا كان المتصرف إليه سيئ النية جاز للدائن المرتهن أن يسترد تلك

1\_ أنظر. د/ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 358.

2\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 309.

3\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 380.

الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص. إلا أنه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن إلى المدين، كان بإمكان الدائن المرتهن حجزه تحت يده و يستوفي حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة (1).

## 2. إنتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد

قد تنتقل ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية حيث على إثرها تزول سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمن من إستعمال حق التتبع ضده وهذه الحالات هي:

1. في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد السلطة العامة نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق فهذا يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع. (2)

2. حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني، بناء على طلب أي دائن آخر ورسوا مزاده على شخص معين فحكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله و بهذا ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا عليه المزاد. (3)

### الفرع الثالث : شروط حائز (4) العقار المرهون

يقصد بالحائز من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني أو واقعة قانونية ، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن وهذا ما نصت عليه المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني بنصها على أنه >> ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن <<، المقابلة لنص المادة 1060 من القانون المدني المصري.

1\_ أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 295.

2\_ أنظر. بسمينة ربحاني، المرجع السابق ، ص 58.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 524. ود. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 125.

4\_ يلاحظ أن التسمية الفرنسية للحائز هي الشخص الثالث واضع اليد أو المكتسب " Tiers-détenteur " ، وهي أكثر دقة من تسمية" الحائز" التي جرت عليها المدونات العربية إعتبارا بأن لفظ الحائز مشترك بين حائز العقار المرهون، وحائز ملك الغير في مجال التقادم.

و يختلف حائز العقار المرهون عن حائز العقار بقصد التملك كمشتريه من غير المالك، كما يختلف عن الحائز العرضي للعقار كمستأجره.<sup>(1)</sup> ولهذا لا يمكن إعتبار الشخص حائزا في مجال حق التتبع<sup>(2)</sup> إلا إذا توافرت فيه جملة من الشروط نصت عليها المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني على النحو التالي:

### أولاً: أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون

مفاد هذا الشرط هو أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، و المتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الإنتفاع، وحق الرقبة. لأن الغاية من تتبع العقار هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها ولا يعتبر من إكتسبها حائزا.<sup>(3)</sup>

ولا يهم أن يكون سبب إكتساب الحائز لملكية العقار المرهون بعوض أو غير عوض كما كما لا يهم السبب الذي أدى إليه فيستوي أن تنتقل الملكية بالبراء، الهبة، المقايضة، الوصية، الشفعة، أو التقادم.<sup>(4)</sup>

وعلى ذلك لا يعتبر مستأجر العقار حائزا فليس له سوى حقوق شخصية قبل المؤجر (المدين) و لا من لم يكتسب أي حق كواضع اليد الذي لم يملك بعد.<sup>(5)</sup> وتطبيقا لهذا الشرط أيضا لا يعد أيضا حائزا من تلقى على العقار المرهون حقا من الحقوق العينية التبعية مثل: حق الرهن الرسمي و الحيازي العقاري، وحق التخصيص و الامتياز العقاري، ومن تلقى حقا عينيا أصليا لا يجوز بيعه بالمزاد العلني مثل: حق الإرتفاق و الإستعمال والسكنى.

### ثانياً: ألا يكون الشخص مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن

وذلك بمعنى ألا يكون ملتزماً شخصياً اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، لأنه لو أعتبر

---

1\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 121.

2\_ إن مصطلح الحائز هنا مستعمل في معنى خاص يختلف عن المعنى المألوف، فمن إنتقلت إليه الملكية هو صاحب حق عيني على العقار ولذلك لا يعتبر حائزا في القواعد العامة، والمقصود بإصطلاح الحائز هنا الدلالة على أن هذا الشخص أجنبي عن الدين. أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 249.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 523.

4\_ أنظر. د/ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 291.

5\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124.

كذلك فإن الدائن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار في يده بمقتضى ماله من حق في الضمان العام في أمواله،<sup>(1)</sup> وبالتالي ليس هناك حاجة لإستعمال ميزة التتبع . بالإضافة إلى أن المشرع منح للحائز جملة من الخيارات كالتطهير و التخلية لا يمكن الإعراف بها بالنسبة لمن كان يسأل شخصيا عن الدين المضمون بالرهن، لأن بهذه الصفة يكون مسؤولا عن الدين في جميع أمواله.<sup>(2)</sup>

وبناء على ذلك لا يعتبر حائزا من إشتري العقار المرهون من الراهن، إذا كان شريكا في الدين سواء كان متضامنا أو غير متضامن، أو إذا كان كفيلا شخصيا كفل الدين المضمون بالرهن، أو كفيلا عينيا كون هذا الأخير لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون وإنما هو ملك له أصلا، وقام بتقرير الرهن عليه لضمان دين المدين فهو يعتبر الراهن نفسه، ويسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون. أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار فيعتبر المشتري حائزا للعقار.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة للوارث فهو لا يعد حائزا، سواء قلنا بأن الوارث لا تنتقل إليه ملكية العقار المرهون إلا بعد سداد الديون - وهو ما أخذ به المشرع الجزائري- وعندئذ لا يعتبر حائزا لعدم إنتقال ملكية العقار المرهون إليه، وبالتالي لا محل لإنذار الوارث بدفع الدين أو تخلية العقار، أو قلنا بأن الوارث تنتقل إليه الملكية مثقلة بالدين وبالتالي فهو غير مسؤول عن هذا الدين إلا في حدود التركة. أما إذا تعهد الوارث بسداد الدين و إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون محملة بهذا الدين فإنه يكون مسؤولا عن سداده مسؤولية شخصية فلا يُعد حائزا كذلك في هذه الحالة.<sup>(4)</sup>

### ثالثا: أن يكون الشخص قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية

ويستخلص هذا الشرط من نص المادة 904 من القانون المدني، التي تجعل قيد الرهن الرسمي شرطا لينفذ على الغير، فإذا كان الشخص قد إكتسب الحق قبل قيد الرهن فلا ينفذ عليه، لأنه كان قد إكتسب حقه خاليا من الرهن، كما أنه يمنع إجراء القيد لأنّ المدين لم يعد

1\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 125.

2\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، و د/ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 284-285.

3\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 123. و د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 125.

4\_ أنظر. د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 352. ود/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 123 هامش رقم 2.

مالكا للعقار.(1) أما إذا سجل الحائز نقل حق الملكية بعد تسجيل التتبيه بنزع الملكية، فلا يسري هذا الإنتقال على الدائن المرتهن، حيث يستطيع هذا الأخير أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن.(2)

#### رابعاً: أن يسجل الحائز سند ملكيته

إن الحقوق العينية الأصلية لا يمكن أن تنشأ لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا إذا سجل التصرف الذي يقصد منه إنشاؤها أو نقلها طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني. وعلى هذا يجب أن يكون سند ملكية الحائز للعقار المرهون مسجلاً، فإذا كان سبب إكتساب الحق تصرفاً قانونياً وجب لإعتبار الشخص حائزاً أن يكون قد قام بشهر حقه بعد قيد الرهن الرسمي.(3)

أما إذا كان سبب إكتساب الملكية واقعة قانونية كالتقادم المكسب وجب أن يكون قد إكتمل ولا حاجة لتسجيله لأنه غير ملزم بذلك. وبهذا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهته مادام أنه إكتسب الملكية فعلاً بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التتبيه بنزع الملكية.(4)

#### **المطلب الثاني: كيفية مباشرة الحق في التتبع**

إذا توافرت في الحائز الشروط المتقدم ذكرها، فإن للدائن الحق في أن يتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه. على أن هذا التنفيذ يخضع لإجراءات معينة، الغرض منها مراعاة وجود الحائز الذي يمنحه القانون بعض الحقوق في مواجهة الدائن المرتهن. وعليه يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق فيهما إلى إجراءات التتبع ( الفرع الأول)، وإلى دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع ( الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: إجراءات التتبع**

إن إنتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز، لا يمنع الدائن المرتهن من التنفيذ عليه، إلا أن كل ما في الأمر أنه يجب عليه إتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في قانون

1\_ أنظر. د/ حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق، ص 291.

2\_ أنظر. د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

3\_ أنظر. د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 309.

4\_ أنظر. د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 923 من القانون المدني على أنه >> إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن، أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق، أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على الدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد <<، المقابلة لنص المادة 1072 من القانون المدني المصري.

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

#### أولا : التنبيه على المدين بالوفاء<sup>(1)</sup>

وهو إجراء شكلي يقوم به الدائن المرتهن، حيث يعتبر ورقة من أوراق المحضرين يقوم بإعلانها المحضر للمدين بناء على طلب الدائن وفيها يعذر الدائن المدين أنه سينفذ على عقاره بالبيع إن لم يتم بالوفاء الذي يجب أن تشتمل على بيانات معينة،<sup>(2)</sup> و بالرغم من أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب التنبيه على المدين أولا، والحكمة من ذلك أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين لذلك يجب مطالبته أولا حتى تتحقق مسؤوليته في حالة عدم الوفاء، وقد يكون لديه دفوع يوجهها للدائن المرتهن، بالإضافة إلى أن الحائز غير مسؤول شخصيا عن الدين، وله أن يرجع على المدين بما وفاه من دين كما يرجع عليه إذا ما انتزعت منه ملكية العقار المرهون.<sup>(3)</sup>

#### ثانيا: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية<sup>(4)</sup>

يجب على الدائن المرتهن قبل أن يشرع في التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يوجه

---

1\_ ويسمى أيضا بتنبيه نزع الملكية أو التنبيه العقاري، وباللغة الفرنسية يسمى: (Le commandement Immobilier)  
2\_ أنظر. د/ فايز أحمد عبد الرحمان، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، سنة 2006، ص 528.

3\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 389.

4\_ الإنذار كما قرره المشرع ، يكون بالدفع أو التخلية ، مع ذلك فالحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية فهو يملك تطهير العقار المرهون، فالمقصود بالإنذار أن يحدد الحائز موقفه ، فيختار ما أعطاه المشرع من الحق في الخيار من دفع الدين، أو تطهير العقار، أو التخلي عنه. راجع في ذلك: د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 122.

إليه إنذارا بدفع الدين أو بتخلية العقار، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته. وعلى ذلك فالمقصود من هذا الإنذار أن يحدد الحائز موقفه في ظل الخيارات المتاحة له (قضاء الديون، أو تطهير العقار المرهون، أو تخليته).<sup>(1)</sup> ولما كان إنذار الحائز إجراء ضروري لمباشرة حق التتبع، فإنه لا يغني عنه أي إجراء آخر. كما أنه لا يغني عنه علم الحائز بتوجيه الدائن المرتهن تنبيهها إلى المدين بالوفاء بالدين. وإذا توالى إنتقال العقار المرهون من حائز إلى آخر فإنه يكفي التنبيه على المدين وإنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين له.<sup>(2)</sup>

ولكي يكون إنذار الحائز صحيحا حسب المادة 923 من القانون المدني، المقابلة للمادة 1072 من القانون المدني المصري، يجب أن يكون: أولا تاليا للتنبيه على المدين أو على الأقل في وقت واحد، وثانيا أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه.

وفيما عدا ذلك لم يشترط المشرع في الإنذار أي شيء آخر. ولكن من البديهي أن يتم الإنذار عن طريق محضر، وأن يستوفي البيانات المعتادة في أوراق المحضرين، والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه، وبما ينبغي له القيام به، كبيان الدين المطلوب والعقار المراد نزع ملكيته، وإعلان الحائز بوجوب دفع الدين أو تخلية العقار، وإنذاره بأنه إذا لم يفعل ذلك أجزى التنفيذ في مواجهته.

### ثالثا: تسجيل التنبيه والإنذار

يجب على الدائن المرتهن تسجيل التنبيه والإنذار في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار المرهون، حتى يكون نافذا في مواجهة الغير من جهة وتحقق به العلانية حماية لهذا الغير الذي يتعامل في العقار المحجوز فبتسجيل التنبيه بمكتب الرهون يستطيع كل من يريد التعامل في هذا العقار أن يعرف أن العقار محجوز فيتعامل معه على هذا الأساس،<sup>(3)</sup> ومن صالح الدائن المرتهن المسارعة إلى تسجيل التنبيه لأن من هذا التاريخ يعتبر العقار محجوزا ولا يعتد في مواجهته بالتصرفات الواردة على العقار المرهون، سواء من قبل المدين أو الحائز أو الكفيل العيني. كما يجب على الدائن التأشير بهذا التنبيه الموجه للحائز على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

1\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 254.

2\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 128.

3\_ أنظر. د/ جلول شيتور، و أ/ أمال بولغاب، وضع العقار تحت يد القضاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2006، العدد(5)، ص 24.

## الفرع الثاني: دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع

باعتبار الحائز مالكا للعقار المرهون ، يمكنه التمسك بكل الدفع التي من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل مباشرة إجراءات حق التتبع في مواجهته ، سواء بالدعوى المبتدئة أو عن طريق المعارضة في الإنذار الذي وجه إليه الدائن، وذلك في أي وقت أثناء إجراءات نزع الملكية حتى صدور الحكم بنزع الملكية وإنقضاء مواعيد الطعن فيه ، وهذه الدفع هي:

### أولاً: الدفع المتعلقة بالدين المضمون

إن الحائز يملك مجموعة من الدفع تتعلق بالدين المضمون بالرهن إذا باشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته، وهي على نوعين:

1. إذا كان الدين المضمون بالرهن ثابتا بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين وهذا ما نصت على حكمه المادة 924 من القانون المدني بقولها أنه >> يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لا حقا لتسجيل سند الحائز. ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها<<، حيث يستفاد من هذه المادة أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم بالدين قد صدر قبل شهر سند الحائز أو صدر بعد ذلك.

### (أ). ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر (تسجيل) سند الحائز

إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل تسجيل سند الحائز، كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي به في مواجهة الحائز، في هذه الحالة يعد الحائز خلفا خاصا للمدين الراهن فتسري في مواجهته جميع الأحكام التي فصلت في التزامات متعلقة بالعقار المرهون، وعلى ذلك فإنه لا يكون للحائز التمسك بأي دفع يمتنع على المدين نفسه التمسك به بعد صدور الحكم. أما الدفع التي يكون للمدين أن يتمسك بها بعد صدور الحكم ، فيجوز للحائز التمسك بها. والتي تستجد أسبابها بعد صدور الحكم كالدفع بانقضاء الدين أو التقادم أو المقاصة.<sup>(1)</sup>

### (ب). ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر (تسجيل) سند الحائز

إذا كان الحائز قد اختصم من قبل الدائن المرتهن في الدعوى المقامة على المدين

1\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 134 - 135.

فيعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه ، فلا يكون له إلا التمسك بما للمدين من دفع لا تتعارض مع حجية الحكم بثبوت الدين و لا يجوز له بعد ذلك أن يدفع بأن يدفع خاص بالدين المضمون، مثلا : إنقضاء الدين بسبب لاحق على صدور الحكم.

أما إذا لم يختصم الحائز في الدعوى فيعتبر من الغير، و لم يكن للحكم بثبوت الدين حجة عليه، وبالتالي يمكنه التمسك بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل صدور الحكم وحتى ولو إمتنع المدين عن التمسك بها.(1)

2. إذا كان الدين المضمون ثابتا في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي، كما إذا كان ثابتا في عقد الرهن الرسمي، فإن للحائز أن يتمسك بالدفع التي يحق للمدين نفسه التمسك بها من بطلان السند لأي سبب من الأسباب، أو إنقضاء الدين الثابت فيه ، والمشرع لم ينص على هذه الحالة.(2)

### **ثانيا: الدفع المتعلقة بالرهن**

إضافة إلى الدفع المتعلقة بالدين المضمون بالرهن يستطيع الحائز أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالرهن والمتضمنة الطعن في صحته أو نفاذه، فيمكنه التمسك ببطلان الرهن لسبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع، كما يحق له التمسك بعدم نفاذ الرهن في مواجهته لعدم القيد أو لقيده بعد شهر سند ملكيته للعقار المرهون، أو لبطلان القيد، أو عدم تجديده قبل شهر سند ملكيته، أو التمسك بشطب القيد، ومن ثمة زوال أثره.(3)

### **المطلب الثالث: الوسائل الممنوحة للحائز لمنع التتبع**

إذا لم يكن في يد الحائز ما يدفع به تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون بواسطة الدفع السابقة، كان له الإستمرار بإتخاذ إجراءات نزع الملكية حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني.(4) لكن المشرع راعى جانب الحائز بعض الشيء، ولم يتركه في موقف المستسلم لبيع العقار بالمزاد العلني، بل أعطاه الحق في الإختيار بين ثلاث مواقف تضمنتها المادة 911 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه >> يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن

1\_ أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 488 .

2\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغوا ، المرجع السابق، ص 256.

3\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 134.

4\_ أنظر. د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 319.

يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه <<<sup>(1)</sup> لهذا سنتطرق إلى قضاء الديون (الفرع الأول)، وتطهير العقار المرهون ( الفرع الثاني)، وتخليته (الفرع الثالث)، وكذا تحمل إجراءات نزع الملكية، في حالة عدم إختيار الحائز لأي من الخيارات السابقة (الفرع الرابع).

### **الفرع الأول: قضاء الديون ( Paiement )**

يقصد به قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين حقوقهم إتجاه المدين، وعادة ما يكون قضاء الديون إختياريا، إذ أن قضاء الديون أمر إختياري يلجأ إليه الحائز إذا كان يحقق مصلحته، وقد نظم المشرع أحكامه ضمن المواد 912 و913 من القانون المدني، وهذا هو الأصل ، ولكن قد يجبر الحائز عل قضاء الديون بصفة إجبارية وهذا ما نصت عليه المادة 914 من القانون المدني.

#### **أولا: القضاء الإختياري**

يستطيع الحائز قضاء الديون من تلقاء نفسه ورغبة منه في ذلك، وللإحاطة بأحكام القضاء الإختياري للدين نتناول بالدراسة جملة من النقاط أهمها: ميعاد قضاء الدين، وما يتوجب على الحائز دفعه، مع بيان مصلحة الحائز من هذا القضاء.

#### **1. ميعاد قضاء الدين وما يتوجب على الحائز دفعه**

إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، جاز للحائز أن يبادر إلى قضاء الديون سواء تم إنذاره بالدفع أو التخلية أم لم يتم ذلك و يبقى هذا الميعاد قائما إلى غاية رسوا المزاد، لكن من الأفضل له عدم إنتظار إنذاره لأنه ملزم بدفع المصاريف التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره.<sup>(2)</sup> وقد نصت المادة 912 من القانون المدني على أنه << يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى هذا الحق قائما إلى رسوا المزاد...>>، المقابلة لنص المادة 1061 من القانون المدني المصري. كما يستفيد الحائز من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين، بما في ذلك الأجل القضائي فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات التنفيذ حتى ينتهي الأجل، ويحرم الحائز

---

1\_ المقابلة لنص المادة 2463 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2006 التي تنص على مايلي:

<<Le tiers détenteur est tenu, dant le même cas , ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter , ou délaisser l'immeuble hypothéqué , sans aucune réserve >>.

2\_ أنظر. د/ عبد المنعم البدرابي ، التأمينات العينية ، القاهرة ، سنة 1972، ص 185.

الأجل الذي يحرمه المدين. (1)

كما يتعين على الحائز عند إختياره قضاء الديون أن يدفع كل ما يجب دفعه بموجب عقد الرهن الرسمي، فهو ملزم بالوفاء بالدين المضمون بالرهن وملحقاته التي يضمنها الرهن كالمصاريف والفوائد التي نص عليها القانون. يضاف إلى ذلك إلتزامه بدفع المصاريف التي أنفقها الدائن المرتهن إبتداءً من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، وهذا ما قضت به المادة 912 فقرة 1 من القانون المدني السابقة الذكر.

وبما أن الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة، فيجب على الحائز دفع كل الدين، وفي حالة ما إذا دفع جزء من الدين وبقي منه شيء لم يدفع، جاز للدائن المرتهن مواصلة إجراءات نزع ملكية العقار المرهون. وفي حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المرهون، لا يكون الحائز ملزماً بالوفاء بها كلها، وإنما له أن يختار الدين المضمون برهن متقدم في المرتبة يعادل قيمة العقار فيقوم بقضائه ومن ثم يحل محل هذا الدائن فيه، وبذلك تتعدم مصلحة باقي الدائنين في إتخاذ إجراءات التنفيذ. (2)

## 2. مصلحة الدائن في قضاء الديون

يلجأ الحائز إلى قضاء الديون إذا كانت له مصلحة في ذلك، وذلك في حالات من بينها:

1. إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، فمن مصلحة الحائز قضاء الديون و الإحتفاظ بملكية العقار الذي قيمته أكثر بكثير من قيمة الدين. خاصة و إن كان متأكداً من إمكانية رجوعه على المدين (المالك السابق)، بما وفاه من دين للدائنين. (3)
2. إذا إشتري الحائز العقار المرهون ولم يدفع ثمنه إلى البائع وكان هذا الثمن يكفي للوفاء بالدين، فيدفع الحائز الدين ويخصمه مما هو مستحق في ذمته من ثمن يكون أكبر من الدين أو يساويه. (4)
3. إذا آل العقار إلى الحائز دون مقابل، تبرعاً أو هبة أو وصية، وكانت قيمة العقار أكثر من مقدار الدين المضمون فله المصلحة في الإحتفاظ بالعقار، فيدفع الدين ومن ثم

1\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 530.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 530، ود/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 492.

3\_ أنظر. د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 320.

4\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 130.

يخلص له العقار خال من كل رهن، ولا يرجع الحائز في هذه الحالة على غيره بشيء.<sup>(1)</sup>

### 3. الأثر المترتب على قضاء الديون اختباريا

متى قضى الحائز الدين، يطهر العقار المرهون من الرهون التي تثقله، حيث ينقضي الرهن تبعا لإنقضاء الدين المضمون، وحينئذ يكون للحائز طلب شطب ما على العقار من قيود، وقد منح القانون للحائز حق الرجوع بما وناه على كل من المدين والمالك السابق، كما أتاح له الحل محل الدائن المرتهن في حقوقه على العقار. وعلى ذلك يكون للحائز ثلاثة دعاوى وهي دعوى الإثراء بلا سبب، ودعوى الضمان ودعوى الحل.<sup>(2)</sup>

#### 1. دعوى الإثراء بلا سبب

للحائز أن يرجع على المدين الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب المقررة في القواعد العامة (المادة 141 من القانون المدني)، ويتحقق إثراء المدين في أن دينه إنقضى بغير ماله، وإفتقار الحائز يتحقق في أنه وفي بماله دين غيره (المدين). وهذا حسب المادة 912 من القانون المدني بقولها >>... و له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون...<<، هذا بمعنى أن يرجع الحائز فقط بما أثري المدين فإذا وفي الحائز دين قدره 10 دج، فإنه يرجع على المدين في حدود 10 دج فقط دون تعويض.

#### 2. دعوى الضمان

يجوز للحائز الذي وفي الدين أن يرجع على المدين أو على المالك السابق بدعوى الضمان، ومن ذلك أن يقوم المدين الراهن بنقل ملكية العقار المرهون إلى شخص ثم يقوم هذا الأخير بنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز عن طريق البيع و بإعتبار الحائز مشتريا و طبقا للقواعد أحكام الضمان في عقد البيع يجوز له الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان طبقا لأحكام المادة 375 من القانون المدني.

#### 3. دعوى الحل

جاء بالمادة 912 من القانون المدني على أنه >>... كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين <<. فالحائز بمجرد وفائه بالدين الأصلي فإنه يحل محل الدائن المرتهن في

1\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 259.

2\_ أنظر. د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 116.

جميع الحقوق والتأمينات التي قدمها المدين الراهن نفسه فيصبح بذلك دائنا مرتها لملكيته هذا يسمى بالحلول الشخصي محل الدائن ( Subrogation personnelle ) ولكي يحتفظ بحقه في المرتبة يجب عليه أن يجدد قيده طبقا لنص المادة 913 من القانون المدني.<sup>(1)</sup>

غير أنه ما يلاحظ على نص المادة 912 السابقة الذكر أن المشرع قيد من الأثر المطلق للحلول إذ إستثنى من ذلك عدم إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان الدين الذي قام بالوفاء به مضمون بكفالة. ويبرر الفقه هذا الإستثناء بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الراهن تصرف في العقار المرهون إلى شخص آخر، فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات قام بها الراهن، بحيث لو لم يتصرف الراهن في العقار المرهون لاستطاع المرتهن أن ينفذ بحقه على العقار المرهون بما يؤدي إلى إنقضاء إلزام الكفيل.<sup>(2)</sup>

### ثانيا: القضاء الإجباري

إذا كان الأصل في قضاء الديون هو إختياري، فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل مقتديا في ذلك بالمشرع المصري الذي إستقى من المادة 478 من مشروع القانون الفرنسي الإيطالي،<sup>(3)</sup> وألزم الحائز بقضاء الدين في حالتين تضمنتهما المادة 914 من القانون المدني المقابلة لنص المادة 1063 من القانون المدني المصري، حيث حسب هذه المادة يكون الحائز مجبرا على قضاء الديون في حالتين فقط ، لكن الفقه أضاف لهما حالة ثالثة.

1. الحالة الأولى: نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من نص المادة 914 بقولها أنه >> إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا، يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل...<<.

يتضح من خلال هذا النص أنه لكي يلزم الحائز بالوفاء بالدين جبرا يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أ. أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز مبلغا من النقود بسبب إمتلاك العقار المرهون

---

1\_ تنص المادة 913 من القانون المدني على أنه >> يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز<<.

2\_ أنظر. د/ همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 400-401.

3\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، و د/ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 308.

ب. أن يكون هذا المبلغ يكفي للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم.

ج. أن يكون هذا الدين مستحق الأداء حالا (أي حل أجله).

د. أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته بعد قيد الرهن.

## 2. الحالة الثانية: نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 914 من القانون المدني

التي جاء بها أنه >> فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، ويكون الدفع طبق للشروط التي إلتزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه <<. فطبقا لهذا النص لكي يلزم الحائز بالوفاء بالدين جبرا يجب أن:

أ. أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا .

ب. أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز أقل من الديون المستحقة للدائنين.

ج. إتفاق جميع الدائنين المرتهنين على إجبار الحائز لقضاء الديون وفقا لما بقي في ذمته.

وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار المرهون.

## 3. الحالة الثالثة

هذه الحالة لم ينص عليها المشرع ولكنها تستخلص من القواعد العامة، فتتحقق إذا إشتراط المالك السابق على الحائز أن يقوم بوفاء ديون الدائنين المرتهنين للعقار، وفي هذه الحالة يستفيد الدائنين من هذا الإشتراط ولهم حق مطالبة الحائز بالوفاء لهم، وبصبح هذا الأخير ملتزما شخصيا في أمواله، حيث لا تجوز له تخلية العقار المرهون.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: التطهير<sup>(2)</sup> ( La purge )

قد ينتظر الحائز حلول أجل الدين ليقضيه ، ولكن يمكنه في أي وقت أن يعرض تطهير العقار من الرهون المقيدة عليه وفي هذا الصدد تنص المادة 915 فقرة 1 من القانون

1\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 267-268.

2\_ أخذت بنظام التطهير دول عديدة من بينها : فرنسا ، بلجيكا، إيطاليا، البرتغال، وهولندا، أما الدول التي رفضت الأخذ به هي: ألمانيا ، إسبانيا، والمغرب. أنظر. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 541.

المدني على أنه >> يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند << ، المقابلة للمادة 1064 من القانون المدني المصري.

حيث يقصد بالتطهير تخليص العقار مما يثقله من حقوق عينية مترتبة عليه من خلال عرض يتقدم به الحائز يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون على جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار المرهون قبل تسجيل سند ملكية الحائز. وعادة ما يلجأ الحائز إلى التطهير إذا كانت الديون أكثر من قيمة العقار، لأنه لو كانت قيمة الديون أقل من العقار فإن الحائز يختار قضاء الديون.<sup>(1)</sup> غير أن الحائز إذا إختار عملية التطهير تعين عليه إتباع إجراءات قانونية معينة ، وقبل الحديث عنها لابد من معرفة الأشخاص الذين لهم الحق في التطهير وميعاده ، وإجراءاته.

### أولا :الأشخاص الذين لهم الحق في التطهير

إن التطهير خيار مقرر للحائز وحده دون غيره من أصحاب المصلحة، وهو الأمر الذي قرره صراحة المادة 915 فقرة 1 من القانون المدني >> يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند <<. فقد حصر المشرع الحق في التطهير في الحائز الذي إمتلك العقار المرهون أو الحق العيني القابل للبيع في المزاد العلني، بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

أما فيما يخص المالك تحت شرط واقف و طالما هذا الشرط لم يتحقق، فلا يجوز له التطهير، غير أن المالك تحت شرط فاسخ يجوز له ذلك، ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن ملكية الحائز للعقار تزول بأثر رجعي ويصبح التطهير صدر من غير المالك. ولكن المشرع الجزائري غلب الأثر النهائي للتطهير إذ حد من رجعية الشرط الفاسخ و ذلك بإبقاء التطهير صحيحا وأن الرهن ينقضي بهذا التطهير،<sup>(2)</sup> وهذا ما قرره المادة 934 من القانون المدني >> إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار <<. و هذا ما أخذ به أيضا المشرع المصري من خلال المادة 1083 من القانون المدني.

1\_أنظر. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، القاهرة، سنة 1994، ص 145.

2\_أنظر. د/ محمدي سليمان، المرجع السابق ، ص 35.

والعلة من منح التطهير للحائز، كونه يعتبر مالكا للعقار المرهون وهو صاحب المصلحة الأولى في تطهير العقار مما يثقله من رهون و كذا الإحتفاظ بملكيته له.

### ثانيا: ميعاد التطهير

يجوز للحائز إتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا أي بمجرد أن يقوم بشهر سند ملكيته إذا كان واجب الشهر، أو بعد إكتمال المدة الزمنية اللازمة لإكتساب ملكية العقار بالتقادم حسب القول الراجح فقها.<sup>(1)</sup> دون أن ينتظر حلول أجل الدين ويظل هذا الحق قائما إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع وهذا ما نصت عليه المادة 915 فقرة 2 من القانون المدني بقولها >> وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع <<، المقابلة لنص المادة 1064 فقرة 2 من القانون المدني المصري.

### ثالثا: إجراءات التطهير

لقد بينتها المادة 916 من القانون المدني، فيجب على الحائز الذي يعرض التطهير أن يبلغ كل دائن مرتهن أو صاحب حق تخصيص أو مرتهن رهنا حيازيا عقاريا أو صاحب حق إمتياز خاص على عقار مقيد حقه في موطنه المختار إعلانا يشتمل على ما يلي:

• خلاصة من سند ملكية الحائز تتضمن بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق مع تعيينه محل العقار والثلث في حالة ما إذا كان التصرف بيعا وكذا التكاليف المختلفة التي تعتبر جزءا من الثمن.

• تاريخ شهر (تسجيل) سند ملكية الحائز، ورقم تسجيل الحائز.

• المبلغ الذي يقدره الحائز للعقار المرهون، ويجب ألا يكون المبلغ أقل مما يتخذ أساسا في تقدير المقابل في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وإذا كانت هناك أجزاء من العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير كل جزء على حدى.

• ذكر الحقوق التي تم قيدها قبل أن يشهر الحائز سند ملكيته تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

وتضيف المادة 917 من القانون المدني أنه على الحائز كذلك أن يبدي إستعداده في نفس الإعلان للدفع في حالة قبول العرض.

---

1\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص361.

## رابعاً: آثار العرض

إذا تم العرض صحيحاً ترتبت آثاره بالنسبة للحائز وبالنسبة للدائنين، فبالنسبة للحائز، فإنه يلتزم به على أساس إرادته المنفردة ويظل ملتزماً به طيلة المدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا رغبتهم خلالها. أما بالنسبة للدائنين فلم الخيار إما قبول العرض أو رفضه وبيع العقار بالمزاد العلني.

### 1. قبول العرض

يقصد بقبول العرض موافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار على العرض الذي تقدم به الحائز، وعادة ما يقبل الدائنين العرض إذا كان يفي بجميع الديون، أو أنّ قيمته بلغت حداً من غير المتوقع أن يتجاوزه الثمن الذي يمكن أن ينتج عند بيعه بالمزاد.<sup>(1)</sup> وبالنظر للمادة 918 من القانون المدني، نجد أنّ المشرع اعتبر سكوت الدائنين أو أحد كفالاتهم، عن رفض العرض في مدة محددة قانوناً يعتبر قبولاً ضمناً، وذلك بإنقضاء 30 يوماً من آخر إعلان رسمي أضف إليها أجال المسافة بين الموطن الأصلي للدائن المرتهن والموطن المختار على أن لا تزيد عن 30 يوماً أخرى، ومعنى ذلك أن بعض الدائنين تنتهي عندهم الأجال في 30 يوماً، والبعض الآخر تنتهي عندهم الأجال في 60 يوماً. و يسري الميعاد مستقلاً بالنسبة إلى كل دائن، وإذا مضي الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين، فغنه يحرم حقه في طلب بيع العقار بالمزاد، حتى ولو كان الميعاد لم ينقضي بالنسبة إلى باقي الدائنين الآخرين، وهذا ما يفهم من نص المادة 918 من القانون المدني، غير أن المشرع لم يبين ذلك، فمن خلال النص نجده يتحدث عن 30 يوماً من آخر إعلان رسمي، فمعنى ذلك أن الأجال لا تبدأ إلا من الإعلان الأخير لأخر دائن.

ويترتب على قبول العرض إلزام الحائز شخصياً بدفع المبلغ المعروض للدائنين أو إيداعه خزانة المحكمة، ولهم استيفاؤه منه من جميع أمواله وليس فقط من العقار المرهون، ولا تتجدد ديون الدائنين بعرض الحائز أو قبوله وإنما تظل كما هي.<sup>(2)</sup> ولا يجوز للحائز باعتباره ملتزماً شخصياً أن يطلب التخلية، أو يطلب إنقاص المبلغ نظراً للانخفاض الطارئ في قيمة العقار. غير أن التطهير لا يتم بمجرد قبول العرض بل يجب حسب المادة 921

1\_أنظر. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 535

2\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 141.

من القانون المدني على الحائز أن يدفع المبلغ الذي قوم به العقار المرهون بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم منه أو إذا أودع هذا المبلغ خزينة المحكمة.

إلا أن زيادة العشر التي فرضتها المادة 921 من القانون المدني غير منطقية ولا نجد لها مبرراً، ولهذا يفترض أن المشرع وقع في خطأ بفرضه هذه الزيادة في حالة لم يطلب الدائنون بيع العقار وإستقرت الملكية نهائياً له.

## 2. رفض العرض<sup>(1)</sup>

يتم رفض العرض عند عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو أحدهم على عرض الحائز والرفض إجراء عملي مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني.<sup>(2)</sup> وبحق لكل دائن مرتهن ولكل كفيل عيني لحق مضمون برهن أن يرفض العرض لأن مصلحته في أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن ليستوفي الدائن المرتهن حقه ولا يرجع على الكفيل، وهذا الحكم نصت عليه المادة 918 من القانون المدني بقولها >> يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره...<<.

ويتم طلب البيع وفقاً لما نصت عليه المادة 919 من القانون المدني بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويجب على طالب البيع أن يودع الخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد العلني، ولا يكون له إسترداد ذلك المبلغ إلا إذا راسا المزاد بأعلى من الثمن الذي عرضه الحائز، كما لا يمكن لطالب البيع التراجع عن طلبه إلا إذا وافق على ذلك كل الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء حسب ما نصت عليه المادة 919 فقرة 2 من القانون المدني بنصها على أنه >> لا يجوز للطالب أن يتتحي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء<<.

و إذا عُرض العقار على المزاد فإنه لا يخرج عن حالتين، فإما أن يرسوا المزاد بالمبلغ الذي عرضه الحائز أو بمبلغ أكثر مما عرضه الحائز، وسنعرضهاتين الحاليتين فيمايلي

### أ) رسوا المزاد على الحائز

إذا رسا المزاد على الحائز ترتب على ذلك إلتزام الحائز بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد

1\_ لم يستعمل المشرع عبارة " رفض العرض" وإنما إستعمل "طلب البيع" وهذا يفيد أن العرض مرفوض.

2\_ أنظر. د/ محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص 186.

إضافة لإلتزامه حسب نص المادة 919 فقرة 1 من القانون المدني بمصاريف البيع إذا كان الثمن الذي راسا به المزاد أكبر من المبلغ الذي قوم به العقار.

وبما أن الحائز كان مالكا للعقار المرهون فإنه حسب المادة 926 من القانون المدني المقابلة لنص المادة 1075 من القانون المدني المصري يبقى محتفظا بملكيته للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، لكن يجب عليه التأشير بالحكم في هامش شهر سند الملكية. كما يترتب على رسوا المزاد على الحائز تطهير العقار من كل حق مقيد إذا دفع للدائنين الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

### ب) رسوا المزاد على غير الحائز

إذا رسا المزاد على غير الحائز، ترتب عن ذلك، أن الراسي عليه المزاد يلتزم حسب نص المادة 920 فقرة 2 ، بأن يرد إلى الحائز الذي نزعته منه ملكية العقار المصاريف التي أنفقتها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند، وكل مصاريف التي أنفقتها فيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب إلتزامه بالثمن الذي رسا به المزاد والمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير.

كما يتلقى الراسي عليه المزاد ملكية العقار بموجب حكم مرسى المزاد، لذا يجب عليه شهر سند ملكيته. وحسب المادة 936 من القانون المدني يتطهر العقار من كل الحقوق المقيدة عليه بمجرد إيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

### الفرع الثالث: التخلية ( Délaissement )

يمكن للحائز أن يتخلى عن العقار المرهون، ومعنى ذلك أن يترك العقار في يد حارس أو أمين تعيينه المحكمة لتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية بدلا من أن تكون في مواجهة الحائز الذي يتخلى عن الحيابة المادية فقط وليس القانونية.

وحتى يستطيع الحائز القيام بتخلية العقار المرهون وتركه في يد حارس أو أمين تعيينه المحكمة يجب أن يكون أهلا للتصرف.<sup>(1)</sup>

1\_ هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بنص المادة 2467 من القانون المدني ونصها كالاتي:

<< Quant au délaissement par hypothèque , il peut être fait par tous les tiers détenteurs...qui ont la capacité d'aliéner>> .

## أولاً : الحكمة من التخلية

إن الغاية من التخلية هي لتفادي المساس بالسمعة المالية للحائز وتخلصه من مسؤولية إدارة العقار بعد أن انعدمت مصلحته في هذه الإدارة بسبب إلحاق الثمار بالعقار من وقت الإنذار وفضلاً عن ذلك توفر التخلية للحائز ما قد ينفقه من مال وجهد في متابعة إجراءات التنفيذ.<sup>(1)</sup> وتمتد فائدة التخلية للدائن أيضاً، حيث أنها تمثل اعترافاً من الحائز بحق الدائن وتنازلاً منه عن كل دفع يستطيع توجيهه ضده.<sup>(2)</sup>

## ثانياً: الأشخاص الذين يحق لهم التخلية

يجوز لحائز العقار دون غيره إجراء التخلية، بإعتباره من آلت إليه ملكية العقار المرهون دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن<sup>(3)</sup> وقد سُمح له بالتخلي عن الحياة المادية للعقار حتى لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته.<sup>(4)</sup> وبالتالي فهي لا تجوز للمدين الراهن، ولا للمدين المتضامن الذي إشتري العقار المرهون ضماناً للوفاء بالدين ولا الكفيل الشخصي.

لكن هناك ما يمنع الحائز من لجوئه إلى التخلية، ففي حالة ما إذا أصبح الحائز مسؤولاً عن الدين إمتنع عليه إجراء التخلية سواء نشأت مسؤوليته عن الدين طبقاً لإتفاق أو بنص القانون، كما إذا تحقق شرط قضاء الديون جبراً في حالة من الحالتين الواردين في المادة 914 من القانون المدني، وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار، وكذلك إذا تعهد للدائنين المقيدون في عقد تملكه أو في إتفاق لاحق بأن يدفع لهم الثمن، إذ أن هذا التعهد يجعله مسؤولاً ويؤدي إلى حرمانه من حق التخلية. وكذلك الأمر إذا تعهد الحائز للبائع بأن يدفع الثمن إلى الدائنين، أضف إلى ذلك في حالة ما إذا عرض الحائز تطهير العقار وقبل الدائنون العرض، إذ يصبح مسؤولاً عن دفع المبلغ الذي قوم به العقار.<sup>(5)</sup>

1\_ أنظر. د/ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 382- 383.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق ، ص 582.

3\_ وفي هذا الإطار تنص المادة 2467 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2006 على ما يلي:

<< Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette.....>>

4\_ أنظر. د/ همام محمد همام زهران، المرجع السابق، ص 412.

5\_ أنظر. د/ محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص 199.

و إذا كان المنطق يقتضي منع الكفيل العيني<sup>(1)</sup> من التخلي عن العقار المرهون، لأنه وإن لم يكن هو المدين الأصلي بالدين، إلا أنه بكفالاته له فهو مسؤول عنه كمدين تابع، مع ذلك فقد أجاز المشرع بنص المادة 902 فقرة 2 صراحة للكفيل العيني مباشرة التخلية محافظة على سمعته المالية، خاصة أن التخلية لا تضر بالدائنين الذين لا تمنعهم التخلية من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون.<sup>(2)</sup> هذا بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقه إلى القول أن الكفيل العيني مسؤول عن الدين بصفة تبعية في حدود العقار المرهون فيأخذ حكمه حكم المدين الراهن الذي لا تجوز له التخلية.

### ثالثاً: ميعاد التخلية

لم يحدد المشرع ميعادا للتخلية لا من حيث بدايته أو نهايته، لهذا وجب الرجوع إلى أقوال وأراء الفقهاء لبيان الميعاد ونهايته.

لقد إستقر الفقه في مصر وفرنسا على أنه يجوز للحائز التخلي عن العقار المرهون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، حيث أن الغرض من التخلية هو عدم ظهور إسم الحائز في إجراءات التنفيذ، وكون هذه الإجراءات تبدأ من يوم إنذاره، فقبل الإنذار لا توجد مصلحة للحائز في مباشرة التخلية. و من ثم لا يوجد ما يمس سمعته ومركزه المالي. و لهذا يكون ميعاد بداية التخلية من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية.<sup>(3)</sup>

أما ميعاد نهاية التخلية فقد إختلف الفقه حولها، حيث ذهب جمهور الفقهاء أن التخلية تبقى قائمة إلى يوم رسوا المزاد،<sup>(4)</sup> بينما ذهب جانب آخر إلى أن التخلية تبقى قائمة إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.<sup>(5)</sup>

إلا أنه نرى من الأفضل لو تدخل المشرع بنص فاصل يبين فيه أن ميعاد التخلية يبدأ من إنذار الحائز بالدفع أو التخلية إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع وليس إلى غاية رسوا

---

1\_ الكفيل العيني ليس مدينا (هو ضامن) ، وهو شخص يرهن عقاره رهنا رسميا ضمانا لدين في ذمة المدين ، فهو ليس مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية ، وإنما مسؤولية عينية ، أي يسأل في حدود قيمة العقار المرهون.

2\_ تنص المادة 902 فقرة 2 من القانون المدني على أنه >> و إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقاضي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون ، وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار <<.

3\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 392.

4\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578. و د/ سمير تتاغوا، المرجع السابق، ص 286.

5\_ أنظر. د/ حسام كامل الدين الأهواني، المرجع السابق ، ص 620.

المزاد وذلك لعدم إطالة الإجراءات، حيث أن الحائز بمجرد إختياره للتخلية تباشر إجراءات جديدة في مواجهة حارس أو أمين تعينه المحكمة، مما يؤدي إلى إعادة تلك الإجراءات من جديد وبالتالي الإطالة في التنفيذ على العقار المرهون.

#### رابعاً: إجراءات التخلية

لكي يقوم الحائز بالتخلية عليه إتباع الإجراءات الواردة في المادة 922 فقرة 1 من القانون المدني وهي كالتالي:

1. يقوم الحائز بإعلان التخلية بتقرير، يقدم إلى قلم كتابة المحكمة المختصة الواقع في دائرتها العقار المرهون.
2. التأشير بالتخلية عن طريق مكتب الشهر العقاري على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.
3. إعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بالتخلية في خلال 5 أيام من وقت التقرير.

فإذا أحترمت هذه الإجراءات وقعت التخلية صحيحة شكلاً، لكن صحتها لا تمنع كل ذي مصلحة، سواء كان الراهن أو الدائن المرتهن من إنكارها لعدم توافر شروطها وذلك عن طريق دعوى يطلب فيها عدم أحقية الحائز في التخلية. أما إذا لم تراعى الإجراءات المذكورة أعلاه وقعت التخلية باطلة شكلاً، وجاز للدائن تجاهلها والإستمرار في إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز. (1)

#### خامساً: آثار التخلية

بما أن التخلية لا تؤدي إلى تخلي الحائز عن ملكية العقار المرهون، ولا عن حيازته القانونية وإنما حيازته المادية ( العرضية ) فقط، فهي تؤدي إلى النتائج التالية:

1. للحائز حق التصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لكن لا تنفذ هذه التصرفات في مواجهة الدائنين إذا تم شهرها بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية. (2)
2. بما أن التخلية لا يترتب عليها نقل حق على العقار ذاته، فإنه لا يجب بشأنها الشهر. (3)
3. إذا رسا المزاد بثمن يزيد عن ديون الدائنين، فإن الباقي بعد وفاء هذه الديون يكون من حق الحائز.

1\_أنظر . د/ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 414 .

2\_ أنظر. د/ جلال محمد إبراهيم، و د/ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 383.

3\_ أنظر. د/ سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 287.

4. للحائز قبل رسوا المزاد، الرجوع عن التخلية بدفع ديون الدائنين، ولا يكون ذلك إلا إذا قضى الحائز جميع الديون وملحقاتها والمصاريف التي أنفقت في الإجراءات منذ إنذاره.

5. إذا رسا المزاد على الحائز إستقرت الملكية له وسارت عليه أحكام رسوا المزاد على الحائز عند إتخاذ إجراءات التطهير، و إذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز.

6. للحائز بإعتباره الحائز القانوني للعقار، حق التمتع بكافة الأحكام القانونية المقررة لحماية الحائز في مجال الملكية.<sup>(1)</sup>

7. إن الحائز يكون مسؤولاً عن هلاك العقار المرهون قبل رسوا المزاد، أي تبعة الهلاك تقع على المالك (الحائز)، غير أنه في تبعة الهلاك علينا أن نميز بين الهلاك بسبب أجنبي وبفعل الغير، فإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كالقوة القاهرة فتبعية الهلاك يتحملها الحائز فينقضي الرهن، لأن الحائز ليس هو مسؤولاً عن الدين. أما في حالة ما وجد مبلغ التأمين فإن الدائن يستوفي حقه منه طبقاً لقاعدة الحلول وهذا ما جاء بنص المادة 907 من القانون المدني. أما إذا كان الهلاك بفعل الغير فحق الدائن ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي يدفعه الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

#### **الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية**

إذا غاب الخيار من جانب الحائز تباشر إجراءات نزع الملكية ضده، فإذا بدأت هذه الإجراءات دون إيقافها من الحائز أدى ذلك إلى بيع العقار في المزاد العلني وبذلك يتطهر العقار من كل حق مقيد عليه، لكن لمباشرة إجراءات التنفيذ ضدّ الحائز يتوجب على الدائن أن يتبع في ذلك إجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### **أولاً: إجراءات نزع الملكية**

يباشر الدائن إجراءات التنفيذ ضدّ الحائز بإتباع إجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما سنلخصه فيما يلي:

#### **1. مباشرة الإجراءات ضدّ الحائز**

إن أول إجراء يقوم به الدائن هو توجيهه التنبيه إلى المدين، وذلك عسى أن يوفي المدين بالديون التي تنقل العقار المرهون، وعندئذ يتم وقف إجراءات بيع العقار بالمزاد

1\_ أنظر. د/ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص 397.

العلمي. ويتعين بعد ذلك على الدائن أن يوجه إنذار إلى الحائز يتضمن الدفع أو التخلية ، إلا أن الإنذار لا بد أن يكون مصحوبا بالتنبيه الموجه إلى المدين ، ولا يجوز أن يسبق إنذار الحائز التنبيه لكن من الممكن أن يوجه التنبيه والإنذار في وقت واحد وهذا حسب ما جاء بنص المادة 923 من القانون المدني .

غير أنه إذا وجه إنذار للحائز، يكون من حقه أن يوقف إجراءات التنفيذ وبيع العقار في المزاد العلمي، كالتمسك بالدفع المتعلقة بعقد الرهن ومثال ذلك بأن يكون عقد الرهن باطلا أو قابلا للإبطال، أو يتمسك بدفع خاصة بالقيد كبطلان القيد أو عدم تجديده، وله أيضا أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالدين كبطلان الدين المضمون.

### ثانيا: بيع العقار بالمزاد العلمي

إن إجراءات نزع الملكية تؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلمي، فيحق لكل شخص بإستثناء المدين<sup>(1)</sup> أن يتقدم في المزايدة بما في ذلك الحائز، لأن من حقه أن يحتفظ بالملكية إلا أن المشرع قيد حقه في المشاركة في المزايدة بتقديمه على الأقل بقدر ما بقي في ذمته بسبب تملكه العقار المرهون. وإذا دخل الحائز المزاد فقد يرسوا عليه المزاد أو على شخص آخر .

1. إذا رسا المزاد على الحائز فإن ملكيته تتأكد، فرسوا المزاد عليه لا ينقل الملكية له بل يؤكدها، وتكون ملكية الحائز مؤسسة على السند الأصلي وهذا ما تضمنته المادة 926 من القانون المدني >> إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي...<<، ولهذا لا يجب شهر أو تسجيل حكم مرسي المزاد ( Jugement ( d'adjudication في هذه الحالة.<sup>(2)</sup>

2. أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن الملكية تنتقل إلى هذا الشخص بموجب حكم مرسي المزاد، طبقا لنص المادة 927 من القانون المدني التي تنص على أنه >> إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص ينتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسي المزاد<<. وهذا عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي يرى أن الشخص الذي رسا عليه المزاد قد تلقى ملكية العقار من الشخص

---

1\_ لا يجوز للمدين التقدم في المزايدة لأنه من غير المعقول السماح له بذلك مع أنه أثبت عدم قدرته على الوفاء بالدين، فكيف له أن يدعي دفع الثمن الذي يرسوا به المزاد فيما بعد.

2\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 594.

الذي تلقى منه الحائز الملكية (البائع المدين)، ولكن يشترط فسخ ملكية الحائز و بهذا يرجع الحائز بالضمان على المالك السابق للعقار، ويلتزم الحائز برد الثمار. و إذا رسا المزاد بأعلى من الديون كانت الزيادة من حق المالك السابق. أما الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> يرى عكس ذلك حيث يرى أن الملكية تنتقل من الحائز إلى الراسي عليه المزاد كون أن الحائز هو المالك منذ البداية ويترتب على ذلك أن الراسي عليه المزاد يحق له الرجوع على الحائز في الضمان ، كما لا يلتزم الحائز برد الثمار، أما إذا رسا المزاد بمبلغ أكثر من الديون كان من حق الحائز. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 928 من القانون المدني.

### ثالثا: الآثار المترتبة على رسوا المزاد

إذا رسا المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل حق مقيد وهذا بشرط أن يدفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو يودعه خزينة المحكمة. وهذا حسب نص المادة 926 من القانون المدني. وهذا الحكم يمتد أيضا إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز بشرط أن يقوم من رسا عليه المزاد بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من الثمن أو بإيداعه الخزينة وهذا ما تؤكدته المادة 936 من القانون المدني بنصها على أنه >> إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن<<.

فيجب على من رسا عليه المزاد دفع الثمن فعلا وإيداعه حتى تترتب آثار رسوا المزاد وأهمها تطهير العقار المرهون من الحقوق المقيدة عليه، على أن حالة العقار تختلف بحسب ما إذا رسا المزاد على الحائز نفسه أو على شخص آخر.

1. فإذا رسا المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل حقوق الرهن المقيدة عليه قبل أن تنتقل ملكيته إلى الحائز، إلا أن الحائز إذا كان قد رتب على العقار رهنا، فإنه يبقى قائما في مواجهته ، لأنه رهن العقار وهو مالك له ، ولازال مالكا بمقتضى سنده القديم والدائن المرتهن من الحائز في هذه الحالة يستفيد من خلو العقار من حقوق الرهن السابقة عليه

---

1\_ هناك من الفقه الفرنسي من يرى أن حق ملكية الحائز ينقضي دون أثر رجعي ، وهناك من يرى العكس. راجع في ذلك: D.Marguerite Boutelet- Blocaille, Droit du crédit, 2<sup>eme</sup> edition, impremerie Nasson ; France,1995,p113.

في المرتبة الناشئة قبل أن تنتقل الملكية إلى الحائز نفسه.(1)

2. أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فالعقار يتطهر من كل رهن مقيد سواء كان صادرا من المالك السابق أو من الحائز، ويستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار كل حسب مرتبته، ويستوفي الدائن المرتهن من المالك السابق حقه قبل الدائن المرتهن من الحائز لأنه أسبق في المرتبة. فإذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة لدائني الحائز المرتهنين.(2)

وفيما يخص الحقوق التي رتبها الحائز على العقار، فإنها تنقضي جميعا، بانتقال ملكية العقار من الحائز إلى الراسي عليه المزاد، و عودة الحقوق التي تقررت للحائز (حق انتفاع أو حق ارتفاق) مثلا والتي تم إكتسابها قبل قيد الدائن لحقه، أما إذا كان الحائز مرتهنا في أول الأمر، ثم تملك العقار أي صار حائزا، وإنقضى حق الرهن بإتحاد الذمة، فإنه يترتب على زوال الملكية أن يعود حق الرهن إلى الظهور والذي ينقضي بتسجيل حكم مرسى المزاد.(3) هذا ماجاء بالمادة 929 من القانون المدني التي تنص على أنه >> يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى<<.

#### رابعاً: رجوع الحائز على غيره

مادام الحائز غير مسؤول عن الدين فمن حقه الرجوع على غيره من المالك السابق للعقار وهذا ما أكدته المادة 931 فقرة 1 من القانون المدني بنصها على أنه >> يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا<< المقابلة للمادة 1078 من القانون المدني المصري. وعليه فإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار معاوضة بالبيع مثلا جاز له الرجوع على المالك السابق الذي باع له العقار المرهون بضمان الإستحقاق وفقا لأحكام عقد البيع التي تضمنتها المادة 375 من القانون المدني. وإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار تبرعا إمتنع

---

1\_ إن حقوق الإرتفاق و الإستعمال والسكنى التي قررهما الحائز تكون صحيحة، ولكن لا يحتج بهذه الحقوق في مواجهة الدائنين المقيدين، ولهذا يكون لهم أن يبيعوا العقار خاليا منها وأن ينصوا على ذلك في قائمة شروط البيع.أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 595.

2\_ نصت المادة 928 من القانون المدني على أنه >> إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة <<.

3\_ أنظر. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 162.

عليه الرجوع كقاعدة عامة. فإذا رسا المزداد على العقار بثمن يقل عن الثمن الذي إشتري به الحائز، فهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بقيمة العقار وقت المزداد. أما إذا رسا المزداد على العقار بثمن أعلى من الثمن الذي إشتري به فيرجع الحائز على المالك بثمن المزداد.

كما يمكن للحائز الرجوع على المدين وهذا ما قضت به المادة 931 فقرة 2 بنصها على أنه >> ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين<<. فيرجع عليه إما بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، فهو يرجع عليه بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب، وهذا في حدود ما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته، أيا كان سبب هذه الزيادة و له أيضا أن يرجع على المدين بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم خاصة فيما لهم من تأمينات تكفل هذه الحقوق، لكن الأمر مقتصر على التأمينات التي يقدمها المدين، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر.<sup>(1)</sup> وما يمكن ملاحظته أنه قد يكون المدين هو المالك السابق، وهذا هو الأمر الغالب فيكون الحائز مخييرا بين الرجوع عليه على أساس ضمان الإستحقاق ، أو أن يطالبه بالدين على أساس دعوى الإثراء بلا سبب، أو بدعوى الحلول.

ويحق للحائز أن يرجع على حائز آخر طبقا للمادة 266 من القانون المدني التي جاء بها أنه >> إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز<<. فإذا كانت عدة عقارات مرهونة و كلها ضامنة لدين واحد، و إنتقلت ملكية كل عقار إلى حائز آخر أي تعدد الحائزين و المالكين للعقارات المرهونة، فيحق للحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لنفس الدين. ومثال ذلك:

العقار (أ) آلت ملكيته إلى الحائز "1" والعقار (ب) آلت ملكيته إلى الحائز "2"، فالحائز الذي وفى الدين كليا يحل محل الدائن المرتهن و يكون له حق الرجوع على الحائز الآخر لكن يرجع بنسبة قيمة هذا الحائز الآخر أي بنسبة قيمة عقاره إلى العقارات الأخرى.

فإذا كانت قيمة الدين 3000 دج، وكانت قيمة العقار (أ) 2100 دج فألت إلى الحائز

1\_ أنظر. د/ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص413.

" محمد " أما العقار (ب) قيمته 1400دج وآل إلى الحائز "عمر" وقام الحائز الأول "محمد" بوفاء الدين كله أي 3000دج ، فالسؤال : بكم يرجع الحائز "محمد" على الحائز "عمر" ؟.

إن الحائز محمد يتحمل 1800 دج أي بمعنى:  $1800 = \frac{3}{5} \times 3000$

أما الحائز عمر فيتحمل 1200 دج أي بمعنى:  $1200 = \frac{25}{5} \times 3000$

فيحق إذن للحائز "محمد" أن يرجع على الحائز "عمر" بمبلغ 1200دج ويتحمل هو دين قدره 1800دج.

قد يكون الدين الأصلي مضمون بكفالة شخصية أو عينية فهل يجوز للحائز الرجوع على الكفيل الشخصي أو العيني؟ يرى البعض أن الحائز يحق له الرجوع على الكفيل العيني أو الشخصي في حالة ما إذا انتزعت منه الملكية، فيجوز للحائز أن يرجع على الكفيل العيني أو الشخصي. لكن الرأي الراجح يقر عكس ذلك فلا يحق له الرجوع على الكفيل لأنه بإمكان الحائز اللجوء إلى عملية تطهير العقار، وهذا يعتبر تقصيرا منه. أما إذا وفى الكفيل الدين جاز له الرجوع على الحائز لأنه يحل محل الدائنين.<sup>(1)</sup>

وفيما يخص رجوع الحائز على الدائنين فنجد نص المادة 930 من القانون المدني تنص على أنه >> ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث(3) سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد<<. فالثمار تلحق بالعقار وتأخذ حكمه من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، لكن إذا تركت إجراءات التنفيذ مدة ثلاث سنوات سقط أثر الإنذار بقوة القانون. ومعنى ذلك أن تصبح الثمار حقا خالصا للحائز ولا يمكن إلحاقها بالعقار مرة أخرى إلا بتوجيه إنذار جديد.

أما إذا هلك العقار المرهون فالأصل أن الحائز هو المالك للعقار، فلا يسأل عما يصيبه من تلف أو هلاك، لكن مادامت حقوق الدائنين تعلقت به يجب عدم الإضرار بهم، فالحائز يكون مسؤولا شخصيا ، فيحق لكل دائن مقيد لم يستوفي حقه كاملا من الثمن الرجوع على الحائز في كل أمواله بالفرق بين ما حصل عليه وما كان يحصل عليه لو أن العقار لم يتلف

1\_ أنظر. د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 158.

بخطأ من الحائز ويبيع بثمن أكثر مما رسا عليه المزاد.<sup>(1)</sup> أما إذا هلك العقار المرهون بسبب أجنبي كقوة قاهرة فيتحملها الدائنون المقيدون ولا يسأل عنها الحائز.<sup>(2)</sup>

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى القول بأنه إذا ما تم قيد الرهن الرسمي فإنه يترتب على ذلك آثار في مواجهة الغير، وذلك بمنح المشرع الدائن المرتهن حقين يتمتع بهما إذا أجرى القيد صحيحا، وهذان الحقان هما حق التقدم وحق التتبع اللذان يعتبران جوهر عقد الرهن الرسمي، فبمقتضى الحق الأول يستوفي الدائن المرتهن حقه بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة، وهذا اعتمادا على مبدأ الأسبقية في القيد، إلا أن هذا المبدأ ليس عاما فقد أورد المشرع إستثناءات عليه، ومثال ذلك أسبقية أصحاب حقوق الإمتياز مثل بائع العقار، وإمتياز الشريك المتقاسم، وإمتياز المبالغ المستحقة للخرينة العمومية، حيث يكون التقدم في ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله.

وبما أن التقدم يتحدد على أساس الأسبقية في القيد، إلا أن المشرع منح للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة التنازل عن مرتبته لدائن آخر متأخر عنه في المرتبة مقيد حقه على نفس العقار المرهون.

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

إلا أن الدائن المرتهن لممارسته حق التتبع يجب عليه إتباع إجراءات قانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والغرض من هذه الإجراءات هو مراعاة وجود الحائز الذي منحه القانون دفوع يمكنه الإحتجاج بها لوقف إجراءات تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المرهون وهذه الدفوع تتعلق بعقد الرهن الرسمي أو الدين المضمون بالرهن... إلخ وهذه الدفوع قد توقف التتبع وقد لا توقفه، ولهذا المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذا لم

2\_ أنظر. د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 168.

3\_ أنظر. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 609.

يفلح بوقف إجراءات تتبع العقار المرهون في مواجهته، فإنه يمكنه إختيار خيار من الخيارات التي منحها له القانون وهي قضاء الديون أو تطهير العقار المرهون أو تخليته بتركه في يد حارس أو أمين تعيينه المحكمة. أما إذا لم يختر الحائز خيارا من بين الخيارات الثلاثة فإنه يتحمل إجراءات نزع الملكية في مواجهته.

الخاتمة

## الخاتمة

نخلص من واقع الدراسة التحليلية لنفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا إلا بالقيود في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وأهم النتائج التي تم التوصل إليها هي على النحو التالي:

1. إن الرهن الرسمي يمثل آخر التطورات في نظم التأمينات التي يضمن بها الدائن حقه عند المدين.
2. إن الرهن الرسمي يرتب آثار فيما بين المتعاقدين بمجرد نشوئه صحيحا وتوافر أركانه الأساسية خاصة منها الشكلية.
3. إن التأمين العيني العقاري لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير بمجرد العقد بل لابد من إجراء شكلي هو القيد.
4. يعتبر من الغير في شأن نفاذ الرهن الرسمي كل شخص كسب على العقار حقا عينيا وقيده وفق القانون وهذا ما نصت عليه المادة 904 من القانون المدني وفي هذه الحالة لا يعتبر الدائن العادي من طائفة الغير كونه لم يكسب حقا عينيا على العقار المرهون وهذا غير صحيح حيث يعتبر من الغير كل شخص له حق يضر من وجود حق الرهن ، كما أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يباشر حقه في التقدم في إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في مواجهة الدائن العادي إلا إذا كان رهنه مقيدا.
5. وجود تناقض بين أحكام نص المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 904 فقرة 1 من القانون المدني، فيما يتعلق بحجية القيد، فيعتبر في المادة 16 من الأمر 74/75 مصدرا لإنشاء الحق العيني العقاري حتى بين المتعاقدين، بينما يعتبر في المادة 904 فقرة 1 من القانون المدني شرطا لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.
6. القيد هو إجراء شكلي قانوني يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وإذا وجد رهن رسمي على عقار موجود في دوائر عدة وجب إجراء القيد في كل دائرة توجد فيها محافظة عقارية.
7. إن القيد إجراء يرد على العقارات كأصل عام فقط ، سواء كان العقار عليه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أما المنقولات فإنه لا حاجة لقيدها ماعدا الحالات الإستثنائية.

8. إن المشرع لم يحدد ميعادا لإجراء القيد، وهذا ما قد يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، وذلك في حالة حدوث أسباب تعطل إجراء القيد، وقد يؤدي ذلك إلى خطر تأخره في المرتبة إذا سبقه دائن آخر بقيد رهنه.

9. القيد يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة إختصاصها العقار المرهون، وقد خول قانون الشهر العقاري مهمة ذلك إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري، وله السلطات الواسعة في عملية الإيداع أو رفض في أي خلل متعلق بعملية القيد.

10. منح المشرع للمحافظ العقاري صلاحية رفض الإيداع طبقا للمادة 92 فقرة 4 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذا لم يشتمل عقد الرهن على البيانات المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 93 من نفس المرسوم، إلا أنه لم يميز بين البيانات الجوهرية والثانوية وهذا عكس بعض التشريعات التي ميزت بينها، هذا من جهة ومن جهة ثانية اشترطت وجوب حدوث ضررا للغير جراء إغفال بيان من بيانات القيد حتى يمكن التمسك ببطلان القيد.

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

12. يترتب على قيد الرهن الرسمي حق التقدم والتتبع إلا أن المشرع لم ينظم أحكامهما بمواد كافية يبين فيها نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير وخصها فقط بأربعة مواد، من المادة 907 إلى 910 من القانون المدني.

13. إن إجراء القيد يمنح للدائن المرتهن حق التقدم والأولوية على سائر الدائنين العاديين و المرتهين التاليين له في المرتبة.

14. إن مرتبة الرهن تحسب من تاريخ إجراء القيد وليس من تاريخ عقد الرهن الرسمي.

15. لقد أجاز المشرع في المادة 891 من القانون المدني ترتيب حق الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين احتمالي أو مستقبلي إلا أن هذه المادة لم تبين كيفية يتم توزيع حصيلة بيع العقار المحمل بالرهن في حالة تراحم الدائن المرتهن مع أصحاب هذه الديون هذا ما يشكل صعوبة في إستيفاء هؤلاء لديونهم وتوزيع ثمن العقار المرهون عليهم.

16. إن قيد الرهن الرسمي يضمن للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه لإستيفاء حقه من ثمنه وذلك متى تصرف الراهن في العقار المرهون للغير.

17. إن المدين الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون و يحق له أن يتصرف فيه إلى الغير، وإذا تصرف فيه فإن هذا الغير يسمى الحائز وهو من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو حق عينيا آخر، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن طبقا للمادة 911 فقرة 2 من القانون المدني.

18. يشترط في الشخص لإكتساب صفة الحائز أن يكون غير مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية وأن يمتلك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية وقيام الحائز بشهر هذا الحق، إلا أن المشرع أغفل أنه يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر.

19. إن الحائز باعتباره غير مسؤولا عن الدين منح له المشرع عدة دفع لوقف إجراءات التنفيذ على العقار المرهون سواء دفع متعلقة بالرهن الرسمي أو بالقيد في حد ذاته بالدين المضمون بالرهن.

20. منح المشرع للحائز ثلاث خيارات إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته وذلك بعد توجيه الدائن المرتهن إنذارا للحائز بالدفع أو التخلية كما نصت عليه المادة 923 من القانون المدني، رغم أن الحائز يملك أكثر من الدفع أو التخلية فهو يملك كذلك خيار تطهير العقار المرهون.

21. إن التطهير هو عرض يقدمه الحائز للدائنين يساوي قيمة العقار المرهون، ولا يتم إلا بقبول العرض من الدائنين المرتهنين وبدفع الحائز المبلغ الذي عرضه بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه حسب المادة 921 من القانون المدني، إلا أن إلزام الحائز بدفع مبلغ للدائنين يزيد بمقدار العشر عما قوم به العقار، حكم إنفرد به المشرع الجزائري، مخالفا بذلك التشريعات العربية الأخرى واللاتينية. فلماذا يلزم الحائز بزيادة العشر بالرغم من أن المبلغ الذي عرضه هو مبلغ لا يقل عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ولا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار، وهذا ما لا نجد له مبررا.

22. إن المشرع لم يحدد ميعادا للتخلية لا من حيث بدايته ولا نهايته، حيث تبقى للحائز الحرية في عرض إجراءات التخلية في أي وقت، وهذا ما يؤدي لإطالة إجراءات التنفيذ على

العقار المرهون حيث يقوم القائم بالتنفيذ بإعادة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من جديد التي كان يقوم بها في مواجهة الحائز، وتصبح بعد ذلك في مواجهة أمين أو حارس تعيينه المحكمة .

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

بعد ما تم إستعراض مختلف النتائج التي تم التوصل إليها يمكننا أن ندرج في هذا المجال بعض المقترحات :

1. إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري خاصة فيما يتعلق بالقيد وإجراءاته.

2. النص على أن القيد هو إجراء قانوني لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في قانون الشهر العقاري وعدم الخلط بين أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالشهر العقاري.

3. تعديل أحكام المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وجعلها متماشية مع أحكام المادة 904 من القانون المدني وذلك عندما نصت على أن القيد هو شرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير .

4. النص على ميعاد إجراء القيد في مواد قانون الشهر العقاري.

5. تحديد الجزاء المترتب على إغفال بيانات القيد، والتميز بين البيانات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان والبيانات الثانوية التي لا يترتب عليها البطلان إلا إذا أصاب الغير منها ضررا.

6. النص على الأثر المترتب على إلغاء شطب القيد وذلك بوضع نص صريح يقضي بذلك، حفاظا على حقوق ومراتب الدائنين.

7. وضع نصوص قانونية كافية ضمن القانون المدني لمعالجة أحكام حق التقدم والنتبع.

8. من الأفضل أن يتدخل المشرع بنص فاصل يحكم ترتيب الدائنين في حالة الدين الإحتمالي والمستقبلي والشرطي، وذلك في توزيع ثمن العقار المرهون عليهم.

9. تعديل نص المادة 923 من القانون المدني بإضافة التطهير لإنذار الحائز بالدفع والتخلية، بما أنه من الخيارات الممنوحة للحائز ضمن المادة 911 فقرة 1 من القانون المدني.

10. تعديل نص المادة 921 من القانون المدني وذلك بإعفاء الحائز من دفع مبلغ للدائنين يزيد بمقدار العشر عما قوم به العقار المرهون، في حالة ما إذا رسا المزاد عليه رغم أنه إذا رسا المزاد على الغير فإنه لا يكون ملزماً بدفع العشر من المبلغ الذي رسا به المزاد.

11. النص على ميعاد تخلية الحائز للعقار المرهون وذلك بوضع نص فاصل ضمن القانون المدني يحدد بداية ونهاية ميعاد التخلية، يكون من يوم حلول أجل الدين إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.

تم بحمد الله ونعمته.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### أ. المؤلفات العامة و المتخصصة

1. إبتسام الفرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، سنة 1998.
2. إبن منظور ، لسان العرب، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، سنة 2003.
3. د/ أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، سنة 1966.
4. د/ أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003.
5. د/ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، التأمينات العينية الرهن الحيازي، الرهن الرسمي، حق التخصيص، حق الإمتياز، الجزء 6، دار العدالة، الطبعة 2، القاهرة.
6. د/ جلال محمد إبراهيم، ود/ أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994.
7. د/ جمال محمود الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، دار الشعب، الطبعة 3، مطابع دار الشعب، القاهرة، سنة 1979.
8. د/ حسام كمال الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الجزء 1، مؤسسة دار الكتب، سنة 1986.
9. د/ حمدان حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، دار الجامعة الجديدة، سنة 1975.
10. أ/ خالد رامول، أ/ آسيا أدوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، سنة 2008.
11. د/ خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1994.

12. د/ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995.
13. د/ سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاء، مصر، سنة 2004.
14. د/ سليمان محمدي، ملخص محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2009/2008.
15. د/ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية ، دار الكتب القانونية، الطبعة 3، لبنان ، سنة 1995.
16. د/ سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1967.
17. د/ سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة الحديثة، القاهرة، سنة 1979.
18. د/ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991.
19. د/ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي، في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2009.
20. أ/ صديق شياط ، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق ، السنة الجامعية، 2002/2001.
21. د/ عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1989.
22. د/ عبد الحليم حجر عباس، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة 2، مصر، سنة 1989.
23. د/ عبد الحميد المنشاوي ، إجراءات الشهر العقاري و المحررات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة 2004.
24. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، لبنان، سنة 1998.

25. د/ عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعية المصرية، القاهرة، سنة 1994.
26. د/ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، القاهرة، سنة 1972.
27. د/ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، سنة 1980.
28. د/ علي فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري، في السجل التجاري، ابن خلدون، الطبعة 1، سنة 2004.
29. د/ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، سنة 2005.
30. د/ فايز أحمد عبد الرحمان، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2006.
31. فؤاد إفرام البستاني، المعجم منجد الطلاب، دار المشرق، الطبعة 29، بيروت، سنة 1983.
32. د/ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 1، الجزائر، سنة 2003.
33. د/ محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.
34. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتئمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001.
35. د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، الجزء 7، دار هومة، الطبعة 1، سنة 2009.
36. د/ محمد عباس محرز، إقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2003.
37. د/ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي و حقوق الإمتياز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006.

38. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، القاهرة، سنة 1994.

39. د/ مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995.

40. د/ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005.

41. د/ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2004.

### ب. الرسائل الجامعية

42. العمرية بوفرة، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدية، السنة الجامعية 2006/2007.

43. مصطفى الهاشمي، عقد الرهن العقاري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.

44. يسمينة ريحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون السنة الجامعية، 2004/2005.

### ت. المقالات

45. أ/ أمين بركات السعود، محاضرة بعنوان آثار القيد بالسجلات العينية، المجلة القضائية، العدد(2)، سنة 1995.

46. أ/ بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004.

47. أ/ جلول شيتور، أ/ أمال بولغاب، وضع العقار تحت يد القضاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد(5)، سنة 2006.

48. أ/ عمر بوسحالة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق، العدد(10)، سنة 2001.

49. أ/ ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، العدد(5)، سنة 1998.

50. أ/ موسى فاروق، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد (5)، سنة 2006.

#### د.النصوص القانونية

##### • الأوامر و القوانين

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

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

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1975، العدد (92).

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

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

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008، العدد (21).

##### • المراسيم

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

- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في مايو سنة 1993، العدد (34).

## A-LES OUVRAGES

- 1.D/Gabriel Marty, D/Pierre Reynand, D/Philippe Jestaz, Les Suretés de La Publicité Foncière, 2<sup>eme</sup> édition Sirey, 1987.
2. D/Margurite-Boutelet-Blocaille, Droit du Crédit, 2<sup>eme</sup> édition, Imprimerie Nasson, France, 1995.
3. D/ Philippe Malaurie, D/Laurent Ayenes, Les Suretés et La Publicité Foncière, 2<sup>eme</sup> édition , Defrénois, Paris, 2006.
4. D/ Philippe Semiler, D/Philippe Delebecque, Droit Civile, Les Suretés de La publicité Foncière, 2<sup>eme</sup> édition, Dalloz.

# الفهرس

## الفهرس

الشكر والعرفان

الإهداء

العنوان.....	الصفحة
المقدمة.....	1
الفصل الأول: قيد الرهن الرسمي.....	5
المبحث الأول: تحديد القيد.....	6
المطلب الأول: مفهوم القيد.....	6
الفرع الأول: تعريف القيد.....	6
أولاً: تعريف القيد لغة.....	6
ثانياً: تعريف القيد إصطلاحاً.....	7
الفرع الثاني: الحكمة من قيد الرهن الرسمي.....	8
الفرع الثالث: طلب القيد.....	11
الفرع الرابع: ضد من يكون القيد.....	12
المطلب الثاني: المقارنة بين القيد والأنظمة المشابهة له.....	13
الفرع الأول: تميز القيد عن التسجيل.....	13
الفرع الثاني: تميز القيد عن التسجيل والطابع.....	15
الفرع الثالث: تميز القيد عن القيد في السجل التجاري.....	16
المطلب الثالث: أسباب تعطيل القيد.....	18
الفرع الأول: إشهار إفلاس الراهن.....	19

20.....	الفرع الثاني: إفسار الرهن.....
22.....	الفرع الثالث: وفاة الرهن.....
25.....	الفرع الرابع: تسجيل التنبيه بنزع الملكية.....
27.....	<b>المبحث الثاني: أحكام القيد</b> .....
27.....	المطلب الأول: إجراءات القيد.....
27.....	الفرع الأول: ميعاد القيد.....
28.....	الفرع الثاني: كيفية إجراء القيد.....
28.....	أولاً: إجراء الإيداع.....
29.....	ثانياً: مسك سجل الإيداع.....
30.....	ثالثاً: التأشير على البطاقة العقارية.....
30.....	رابعاً: التأشير على الدفتر العقاري.....
31.....	الفرع الثالث: البيانات الواجب ذكرها في القيد.....
31.....	أولاً: بيانات القيد.....
33.....	ثانياً: جزاء إغفال بيانات القيد.....
35.....	الفرع الرابع: التأشير على هامش القيد.....
36.....	المطلب الثاني: مدة القيد.....
36.....	الفرع الأول: إحتفاظ القيد لمدة عشر سنوات.....
37.....	الفرع الثاني: تجديد القيد.....
38.....	الفرع الثالث: إجراءات التجديد.....
39.....	الفرع الرابع: أثر عدم التجديد.....
40.....	المطلب الثالث: شطب القيد.....
41.....	الفرع الأول: كيفية شطب القيد.....

- 41.....أولاً: أسباب الشطب
- 42.....ثانياً: أنواع الشطب
- 44.....ثالثاً: إجراءات الشطب
- 45.....رابعاً: أثر الشطب
- 45.....الفرع الثاني: إلغاء الشطب
- 45.....أولاً: أسباب إلغاء الشطب
- 46.....ثانياً: الحكم القضائي
- 46.....ثالثاً: إجراءات إلغاء الشطب
- 46.....الفرع الثالث: الأثر المترتب على إلغاء الشطب
- 50.....ملخص الفصل الأول
- 51.....**الفصل الثاني: الأثر المترتب عن قيد الرهن الرسمي**
- 51.....**المبحث الأول: حق التقدم**
- 51.....المطلب الأول: تحديد التقدم
- 52.....الفرع الأول: المقصود بالتقدم
- 53.....الفرع الثاني: تزامن الدائنين فيما بينهم
- 53.....أولاً: المبدأ العام في تحديد التقدم
- 54.....ثانياً: الإستثناءات الواردة على المبدأ العام في تحديد التقدم
- 57.....الفرع الثالث: تزامن الدائن المرتهن مع أصحاب حقوق الإمتياز
- 58.....الفرع الرابع: التزام في حالة الدين الشرطي والإحتمالي أو المستقبلي
- 58.....المطلب الأول: مضمون حق التقدم
- 58.....الفرع الأول: محل حق التقدم
- 59.....أولاً: ثمن العقار المرهون

- 63.....ثانيا: المال الذي يحل محل العقار المرهون
- 64.....الفرع الثاني: موضوع حق التقدم
- 64.....أولا: أصل الدين
- 65.....ثانيا: المصاريف
- 66.....ثالثا: الفوائد
- 66.....المطلب الثالث: التنازل عن المرتبة في القيد
- 67.....الفرع الأول: المقصود بالتنازل عن المرتبة
- 67.....الفرع الثاني: تميز التنازل عن المرتبة عن الأنظمة القانونية المشابهة له
- 68.....أولا: تميزه عن التنازل عن الرهن
- 68.....ثانيا: تميزه عن إنتقال حق الرهن
- 69.....ثالثا: تميزه عن التعهد بالإمتناع عن التمسك بحق التقدم
- 70.....الفرع الثالث: شروط التنازل عن المرتبة
- 72.....الفرع الرابع: آثار التنازل عن المرتبة
- 72.....**المبحث الثاني: حق التتبع**
- 72.....المطلب الأول: تقرير الحق في التتبع
- 74.....الفرع الأول: المقصود بحق التتبع
- 74.....الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في التتبع
- 74.....أولا: حلول أجل الدين المضمون بالرهن
- 75.....ثانيا: أن يكون الرهن نافذا في حق الغير
- 75.....ثالثا: أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون
- 75.....رابعا: ألا يكون حق التتبع زال لأي سبب من الأسباب
- 76.....الفرع الثالث: شروط حائز العقار المرهون

- 77.....أولاً: أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون.
- 77.....ثانياً: ألا يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.
- 78.....ثالثاً: أن يكون الشخص قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقيل تسجيل التتبيه الملكية.
- 79.....رابعاً: أن يسجل الحائز سند ملكيته.
- 79.....المطلب الثاني: كيفية مباشرة الحق في التتبع.
- 79.....الفرع الأول: إجراءات التتبع.
- 80.....أولاً: التتبيه على المدين بالوفاء.
- 80.....ثانياً: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.
- 81.....ثالثاً: تسجيل التتبيه والإنذار.
- 82.....الفرع الثاني: دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع.
- 82.....أولاً: الدفع المتعلقة بالدين المضمون.
- 83.....ثانياً: الدفع المتعلقة بالرهن.
- 83.....المطلب الثالث: الوسائل الممنوحة للحائز لمنع التتبع.
- 84.....الفرع الأول: قضاء الديون.
- 84.....أولاً: القضاء الإختياري.
- 87.....ثانياً: القضاء الإجباري.
- 88.....الفرع الثاني: التطهير.
- 89.....أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم التطهير.
- 90.....ثانياً: ميعاد التطهير.
- 90.....ثالثاً: إجراءات التطهير.
- 91.....رابعاً: آثار العرض.
- 93.....الفرع الثالث: التخلية.

94.....	أولاً: الحكمة من التخلية.....
94.....	ثانياً: الأشخاص الذين يحق لهم التخلية.....
95.....	ثالثاً: ميعاد التخلية.....
96.....	رابعاً: إجراءات التخلية.....
96.....	خامساً: آثار التخلية.....
97.....	الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية.....
97.....	أولاً: إجراءات نزع الملكية.....
98.....	ثانياً: بيع العقار بالمزاد العلني.....
99.....	ثالثاً: الآثار المترتبة على رسوا المزاد.....
100.....	رابعاً: رجوع الحائز على غيره.....
104.....	الخاتمة.....
109.....	قائمة المراجع.....
115.....	الفهرس.....