



جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ

د/ لعشاش محمد

إعداد الطالب

كشكار كريم

لجنة المناقشة

الأستاذ: نبي محمد..... رئيسا

الدكتور: لعشاش محمد..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: زعادي محمد جلول..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 – 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

بداية أشكر الله تعالى الذي وفقني في إعداد هذا العمل

كما أتقدم بشكري الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور لعشاش محمد على

قبوله الإشراف على هذا العمل والذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته

فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما اشكر لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى كل أفراد العائلة من كبير وصغير

إلى كل من ساعدني في إعداد هذا العمل.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ط: طبعة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op.cit : Ouvrage précédemment cité

P : Page

Vol : Volume

مَقَامَاتُ

يؤدي نشوء الالتزام إلى قيام علاقة مديونية بين الدائن والمدين، حيث يكون هذا الأخير ملزماً بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، أما إذا أُخل بالتزامه كان للدائن الحق في مباشرة التنفيذ الجبري، الذي يقوم على قاعدة الضمان العام أين تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه والتزاماته، ويكون جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 188 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني⁽¹⁾: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان. » .

إلا أنه ورغم الدور الكبير الذي تلعبه فكرة الضمان العام في تشجيع الائتمان، فهي لا تحقق للدائن تأميناً كاملاً لاستيفاء حقه عند حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك لإمكانية تصرف المدين في المال محل الضمان مما قد يؤدي إلى إعساره وإفلاسه، بالإضافة إلى إمكانية تعرض الدائن لمزاحمة دائنين آخرين.

من هنا ومن أجل إعطاء حماية أكبر للدائن أوجد المشرع نظام قانوني آخر أكثر ضماناً للدائن يسمى بالضمان الخاص، الذي يقوم على تقديم تأمين خاص للدائن يضمن له تحصيل حقوقه رغم إعسار المدين.

وقد كانت التأمينات الشخصية الصورة الأولى للضمان الخاص، والتي تقوم على ضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين فيصبح للدائن أكثر من مدين، فإذا أعسر المدين أو أفلس كان للدائن الحق في مطالبة المسؤولين الآخرين المتحددة ذمتهم مع ذمة المدين، وتعد الكفالة أهم صورة للتأمينات الشخصية.

(1) - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

مقدمة

رغم كل هذه الامتيازات الممنوحة للدائن، إلا أن التأمينات الشخصية لم توفر للدائن الضمان الكافي، فهي لا تخرج الدائن عن مبدأ المساواة المقرر للدائنين في الضمان العام، إذ قد يصاب المدين والمسئولين معه عن الوفاء بالإعسار، فيتعذر حينها على الدائن تحصيل حقوقه كاملة.

هذا ما دفع الفكر القانوني إلى ضرورة البحث عن نظام آخر يجنب الدائن خطر إعسار المدين والمسئولين معه عن الدين، فأوجد نظام التأمينات العينية، التي بموجبها يتم تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الدين المترتب عليه، والتي تمنح الدائن مركز خاص مميز عن مركز الدائنين أصحاب الضمان العام، إذ تخوله حق استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، كما تخوله حق تتبع المال المثقل بها في أي يد كان.

ترد التأمينات العينية على العقارات والمنقولات، إلا أنه ونظرا للقيمة الاقتصادية الكبيرة التي يكتسبها العقار عموما والملكية العقارية خصوصا، جعل الدائن يستهدفها لتكون محلا لتأميناته العينية، حيث توفر له حماية أكبر من تلك المقررة للمنقول.

وبما أن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) لا تخول صاحبها حق تملك الملكية العقارية المثقلة بها، مما قد يجعل هذه الملكية محلا للانتقال من المدين إلى الغير، بمختلف الوسائل المحددة قانونا، والمتمثلة أساسا في الواقعة القانونية (تصرف قانوني، واقعة مادية)، أو عن طريق السندات الإدارية (عقد إداري أو قرار إداري)، أو بفعل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتضمن نقل هذه الملكية.

ونظرا لخطورة التعامل في العقار عموما والملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني خصوصا على الذمة المالية للمدين والدائن صاحب التأمين العيني، استوجب المشرع

إجراءات قانونية خاصة لا تنتقل الملكية العقارية إلا بإتباعها، حيث استوجب المشرع الشكل

الرسمي على جميع المعاملات الواردة على تلك الملكية، وتسجيل تلك المعاملات لدى مفتشية

مقدمة

التسجيل والطابع قصد تحصيل رسوم ضريبية للخرينة العمومية، كما استلزم ضرورة شهر تلك المعاملات على مستوى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها تلك الملكية من أجل إعلام الغير بتلك المعاملات.

من هنا تظهر أهمية الدراسة إذ أن التأمينات العينية تلعب دور كبير في مجال الضمان وتشجيع الائتمان بين الأفراد، كما يستمد الموضوع أهميته من قيمة الملكية العقارية والدور الكبير الذي تلعبه في مجال ترقية الدول، باعتبارها المجال الحيوي للاستثمارات الداخلية والخارجية.

ويكمن الدافع في اختياري لهذا الموضوع " انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني"، معرفة الأطر القانونية التي تحكم انتقال هذه الملكية، ومدى تأثير التأمين العيني في ذلك.

لمعالجة هذا الموضوع اقترحنا الإشكالية التالية: ما هي الأحكام القانونية المنظمة لعملية انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني ؟

من أجل بلوغ الهدف المسطر ومعالجة الإشكال المطروح أعلاه، اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يركز أساساً على الوصف الدقيق للموضوع، وتحليل قانوني لمختلف النصوص القانونية التي عالجت الموضوع، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية.

وللإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية التأمينات العينية، أما الفصل الثاني فخصصناه لآليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني.

الفصل الأول

ماهية التأمينات العينية

الفصل الأول

ماهية التأمينات العينية

نتيجة لقصور وسائل الضمان العام أولاً، والتأمينات الشخصية لاحقاً، في توفير الحماية للدائن من خطر إفسار المدين، أوجد المشرع نظام التأمينات العينية، التي تقوم على تخصيص مال معين بالذات من أموال المدين لضمان الوفاء بالدين، وذلك لتشجيع الائتمان ومنح الدائن الثقة والأمان، ودفعه إلى منح المدين ما يحتاجه من دين.

تقوم التأمينات العينية أساساً على منح الدائن امتيازات خاصة، تمكنه من استيفاء حقوقه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وتتبع المال المثقل بتلك التأمينات والتنفيذ عليه في أي يد كان.

وقد تناول المشرع الجزائري نظام التأمينات العينية في الكتاب الرابع من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، والذي عنونه "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" وذلك من خلال المواد من 882 إلى 1001، أين حصر التأمينات العينية في أربعة (4) أنواع، هي الرهن الرسمي والرهن الحيازي، حق الاختصاص، وحق الامتياز. وقد خصصنا هذا الفصل لدراسة نظام التأمينات العينية، وذلك عن طريق تحديد مفهومها (المبحث الأول)، وتبيان أثارها وطرق انقضائها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التأمينات العينية

تقتضي دراستنا لنظام التأمينات العينية، أن نبدأ دراستنا بتعريف هذا النظام قصد توضيحه وتبسيط معانيه، والتوصل إلى تحديد خصائصه التي تميزه عن غيره من النظم المشابهة (المطلب الأول)، لنعرج بعدها إلى ذكر المراحل التي مرت بها التأمينات العينية في تطورها التاريخي حتى وصلت إلى الدور الذي تلعبه اليوم في مجال الضمان وتشجيع الاقتراض بين الأفراد، وكذا تمييزها عن نظام التأمينات الشخصية (المطلب الثاني)، لنختم المبحث بتعداد أنواع التأمينات العينية التي تناولها المشرع الجزائري في الفصل الرابع من القانون المدني (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف التأمينات العينية وخصائصها

تلعب التأمينات العينية دورا هاما في مجال الضمان والائتمان، الأمر الذي جعلها تكون محل اهتمام كتاب القانون، وتتجلى هذه الأهمية من خلال التعريفات المتعددة لها، وقد خصصنا هذا المطلب لذكر بعض هذه التعريفات (الفرع الأول)، حتى نتوصل إلى استنتاج الخصائص المميزة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التأمينات العينية

تعرف التأمينات العينية بأنها تخصيص مال معين من أموال المدين، لضمان الوفاء بالتزامه، حيث يكون للدائن بموجبها حق عيني تبقي على هذا المال، يخوله حق اقتضاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، وحق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد كان⁽¹⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970، ص 6.

كما عرفت أيضا على أنها ضمانات يتم بموجبها تقرير حق عيني تبقي على أموال المدين لمصلحة الدائن، تمكنه من استيفاء دينه بالأفضلية عن غيره من الدائنين، كما يوليه حق تتبع هذا المال في أي يد كان.⁽¹⁾

فالتأمينات العينية على هذا النحو توفر للدائن الأمن والضمان، حيث تحميه من خطر إفسار المدين، وتضمن له استيفاء حقه كاملا، وهي بذلك تؤدي وظيفة اقتصادية هامة في تدعيم الائتمان و تشجيعه.

الفرع الثاني

خصائص التأمينات العينية

تتميز التأمينات العينية بمجموعة من الخصائص، تجعلها متميزة عن غيرها من النظم الأخرى، ومن هذه الخصائص:

أولا: أنها حقوق عينية:

فهي تمنح صاحبها سلطة مباشرة على الأموال المثقلة بها، سواء كانت هذه الأموال مملوكا للمدين أو للغير (الكفيل العيني)، ويستطيع بمقتضاها استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا المال، وذلك بالأفضلية عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، كما توليه هذه السلطة حق تتبع هذه الأموال إذا تصرف فيه المدين بأية طريقة كانت⁽²⁾.

غير أن هناك جانب من الفقه، ينكر صفة العينية عن التأمينات العينية، ويستند في ذلك على أن، الحق العيني يخول صاحبه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال، كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، أما التأمينات العينية فلا تخول أصحابها هذه السلطات، وبذلك فهم

(1)- Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, Sirey, paris, France, tome 3,1 vol, éd 1971, p5.

(2)- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص49.

ينكرون عليها صفة العينية⁽¹⁾، أما عن ميزتي التقدم والتتبع اللتان يتمتع بهما صاحب التأمين العيني، فلا تعدان في نظرهم من خصائص الحق العيني، وأن توفرهما في التأمينات العينية لا يزم أن هذه التأمينات هي حقوق عينية، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي maxime chateau، والفقيه المصري شفيق شحاتة⁽²⁾.

ثانياً: أنها حقوق تبعية:

فالتأمينات العينية لا تنشأ مستقلة، بل تستند في وجودها إلى حق شخصي، تكون تابعة له في وجوده وعدمه، أي أنها لا تقوم بذاتها، بل توجد لضمان الوفاء بحق شخصي، وإذا ما تقرر بطلان هذا الحق، أ بطل التأمين العيني تبعاً لذلك، كما أن انقضاء هذا الحق بالوفاء أو الإبراء أو التقادم، يؤدي إلى انقضاء هذا التأمين⁽³⁾.

غير أن الحق الأصلي المضمون بالتأمين العيني لا يكون إلا حقاً شخصياً، لأن الحق العيني لا يحتاج لحمايته إلى ضمان⁽⁴⁾.

وقد تقررت هذه التبعية في نصوص عديدة من القانون المدني الجزائري، منها نص المادة 1/893 التي تنص: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك."، والمادة 933 التي نصها: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين...".

غير أن هذه التبعية لا تكون مطلقة، حيث يمكن أن ينشأ تأمين عيني قبل نشوء الحق الشخصي المضمون، كما في الحالة التي يترتب فيه تأميناً عينياً، لضمان دين معلق على

(1) - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 33-34.

(2) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 49.

(3) - المرجع نفسه، ص 50.

(4) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 16.

شرط، أو لضمان دين مستقبلي أو احتمالي، مثل تقرير رهن رسمي كضمان لفتح اعتماد في المصرف، فهذا الدين لا يكون موجدا وقت تقرير الرهن، ولكنه يوجد في المستقبل عندما يقبض العميل الاعتماد المضمون بالرهن⁽¹⁾، ومن التشريعات التي تبيح تقرير تأمينات عينية لدين لم ينشأ بعد، التشريع الألماني (م 1136 وم 119)، والتشريع السويسري (م 843)، وهو ما يعرف عندهم بنظام السند الرهني، حيث يسمح للمالك بإنشاء رهنا رسميا لصالحه على عقار يملكه، وذلك في شكل سند يقدمه لاحقا لمن يطلبه كضمان لدينه⁽²⁾.

كما يمكن أن ينقضي التأمين العيني دون أن ينقضي الدين المضمون، كالحالة التي يتنازل فيها الدائن عن الرهن الرسمي، دون أن يتنازل عن الدين المضمون به، فينقضي الرهن هنا بصفة مستقلة، ويبقى الدين قائما بذاته⁽³⁾.

ثالثا: أنها حقوق لا تقبل التجزئة:

فالمال المنقل بالتأمين العيني يضمن الدين كله وكل جزء فيه، حيث يبقى التأمين العيني ملازما للدين إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، ولا يؤدي الوفاء الجزئي إلى إنقاص التأمين بمقدار الجزء الموفى به، بل يبقى التأمين العيني كاملا إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين⁽⁴⁾.

في هذا الصدد نصت المادة 892 ق.م.ج على: " 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 بغير ذلك."، فالرهن الرسمي طبقا لهذه المادة غير قابل للتجزئة، سواء من حيث العقار المرهون، ومن حيث الدين المضمون.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 283.

(2) - أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1988، ص 14.

(3) - هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 25.

(4) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 50.

- فبالنسبة للعقار المرهون: يبقى كل جزء من العقار ضامنا للدين كله، فإذا قام المدين بتقسيم العقار المرهون إلى أجزاء و تصرف في هذه الأجزاء عن طريق البيع إلى عدة أشخاص فإن كل جزء من العقار يضمن كل الدين، ويجوز للدائن المرتهن أن يطالب مشتري كل جزء من العقار (الحائز) بكامل الدين⁽¹⁾.

فإذا رهننت عدة عقارات لضمان دين واحد، كان كل عقار من هذه العقارات ضامن للدين كله، حتى و لو أدى مالك أحد العقارات نصيبه من الدين الذي هو مسؤول عليه⁽²⁾.

كما أن عدم تجزئة العقار المرهون تسري في مواجهة الغير، الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار، حيث يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار تحت يد المشتري أو الحائز⁽³⁾.

- أما بالنسبة للدين المضمون: فإن كل جزء من الدين هو مضمون بالعقار كله، وإذا دفع المدين جزء من الدين، فإن العقار المرهون لا يتطهر بمقدار ما أوفى به المدين، بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء بالجزء الباقي من الدين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

تطور التأمينات العينية وتمييزها عن التأمينات الشخصية

لم تعرف المجتمعات القديمة نظام التأمينات العينية، حيث كانت التأمينات الشخصية هي أساس الضمان، غير أن التطور الذي لحق المجتمعات فيما بعد أدى إلى ظهور التأمينات العينية، والتي بدورها مرت بمراحل تطور حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم (الفرع الأول)، مما دفع الفقه إلى تمييزها عن التأمينات الشخصية (الفرع الثاني).

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص15.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص274.

(3) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص16.

(4) - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص129.

الفرع الأول

تطور التأمينات العينية

مرت التأمينات العينية في تطورها التاريخي بالمراحل التالية:

- **المرحلة الأولى:** أخذت التأمينات العينية في بداياتها صورة البيع الوفاي، أين كان المدين ينقل ملكية المال محل التأمين إلى الدائن، والذي يتعهد بأن يعيد هذا المال إلى المدين بعد الوفاء بالدين، وقد ظهرت هذه الصورة من التأمينات في مصر القديمة وفي القانون الروماني⁽¹⁾.

ويعاب على هذا النوع من التأمينات، إمكانية رفض الدائن رد العين محل التأمين بعد وفاء المدين بالدين، بالإضافة إلى إمكانية تصرف الدائن في هذه العين، أو ترتيبه حقوق عينية عليها، فلا يكون للمدين حينها إلا استعادتها بالحالة التي تكون عليها⁽²⁾.

-**المرحلة الثانية:** لتفادي العيوب الناتجة عن صورة البيع الوفاي، ظهرت صورة أكثر تطورا، هي صورة الرهن الحيازي، أين أصبح المدين يحتفظ بملكية المال محل التأمين العيني، ويكتفي بنقل حيازتها إلى الدائن، والذي يلتزم بردها إلى المدين عند وفائه بكامل الدين، وبذلك يضمن المدين عدم تصرف الدائن في المال محل التأمين، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا النوع من التأمينات⁽³⁾.

فرغم أن هذه الصورة من التأمينات توفر حماية أكبر للمدين من خطر تصرف الدائن في ماله، إلا أنها تحرمه من إمكانية الانتفاع بهذا المال، وتحرمه من الحصول على قرض جديد⁽⁴⁾.

- **المرحلة الثالثة:** من أجل إعطاء حماية أكبر للمدين، وتمكينه من الانتفاع بالعين محل التأمين وحيازتها، توصل الفكر القانوني إلى صيغة، تضمن للمدين حيازة المال، وتمنح

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

(2) - هدى عبد الله، المرجع السابق، ص9.

(3) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 16-17.

(4) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص51.

الدائن حق طلب بيع هذا المال وتتبعه في أي يد كان، لاستيفاء حقه بالأفضلية عن سائر الدائنين الآخرين، ويسمى هذا النوع من التأمينات بالتأمين العقاري (الرهن الرسمي)⁽¹⁾.
وأول من عرف هذا النوع من التأمينات (الرهن الرسمي) هم اليونان، ثم تناقله عنهم الرومان، الذين كانوا يجرونه على العقارات والمنقولات معا، ولما انتقل إلى فرنسا اقتصر على العقارات دون المنقولات، وذلك لتعذر شهر التأمينات التي تنقلها في السجل العقاري لتشابهها وسرعة انتقالها بين الأشخاص، غير أن هذه التشريعات أصبحت مؤخرا تسمح بترتيب هذا النوع من التأمينات على بعض المنقولات التي يمكن إخضاعها للشهر كالطائرات والسفن البحرية⁽²⁾.

- المرحلة الرابعة: وفي تطور آخر للتأمينات العينية، عرفت التشريعات المختلفة نوع آخر من التأمينات أطلق عليه اسم " حق الامتياز"، وهو عبارة عن أولوية يمنحها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ويتميز هذا النوع من التأمينات عن غيره من التأمينات، في كونه يتقرر بموجب نص قانوني، وأن الأولوية فيه للدين وليس للدائن⁽³⁾.

الفرع الثاني

تمييز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية

تتميز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية في الجوانب التالية:

أولا: من حيث أثارها

فالتأمينات العينية تمنح صاحبها حق التقدم في استيفاء حقه بالأفضلية عن سائر الدائنين الآخرين، وحق تتبع المال المثقل بها والتنفيذ عليه في أي يد كان، أما التأمينات الشخصية فلا تخول أصحابها هذه الامتيازات⁽⁴⁾.

(1) - أسعد دياب، المرجع السابق، ص 9.

(2) - حسين حمدان عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 52.

(3) - المرجع نفسه، ص 52.

(4) - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 14.

ثانيا: من حيث مستوى الضمان

تقوم التأمينات الشخصية في أغلب الأحيان على تعدد المدينين، مما يجعلها أقل ضمانا، وذلك لإمكانية إفسار جميع الدائنين، فيتعذر على الدائن حينها استيفاء حقه كاملا، بينما تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال معين بالذات يكون كافيا للوفاء بكل الدين مما يجعل الدائن في منأى عن أي خطر يتعلق بحالة المدين المالية، وذلك لما له من امتيازات خاصة (حق التقدم وحق التتبع)⁽¹⁾.

كما أن الدائن صاحب التأمين العيني يبقى محافظا على حقه في الضمان العام، وبالتالي إمكانية التنفيذ على أي مال مملوك للمدين إذا لم يكفي المال المثقل بالتأمين العيني للوفاء بكامل الدين⁽²⁾.

ثالثا: من حيث محل الضمان

ففي التأمينات الشخصية يكون محل الضمان شخص طبيعي أو معنوي، يضمن وفاء الدين، أما في التأمينات العينية يكون محل الضمان مال عيني معين بالذات، يقدمه المدين لضمان دينه⁽³⁾.

المطلب الثالث

أنواع التأمينات العينية

وردت التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، وتشمل كل من الرهن بنوعيه رسمي وحيازي (الفرع الأول)، حق التخصيص (الفرع الثاني)، وحق الامتياز (الفرع الثالث).

(1) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص14.

(2) - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص257.

(3) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول

حق الرهن

ذكر المشرع الجزائري نوعين من الرهن⁽¹⁾، رهن رسمي وآخر حيازي.

أولاً: الرهن الرسمي

عرّف المشرع الجزائري الرهن الرسمي⁽²⁾ في المادة 882 ق. م المطابقة للمادة 1030 من القانون المدني المصري بقوله: "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".

وقد انتقد هذا التعريف من عدة جوانب:

1- اقتصر المشرع في تعريفه للرهن الرسمي، على ثمن العقار المرهون باعتباره المحل الذي يقتضي منه الدائن حقه، إلا أن المقصود هو ثمن بيع هذا العقار، وهذا بدليل المادة 907 ق.م.ج، التي تخول الدائن حق اقتضاء حقه بالأفضلية من ثمن العقار المرهون، أو من أي مقابل يحل محله⁽³⁾.

2- أن هذا التعريف لم يبين الصفة التي يتميز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي، وهي احتفاظ الراهن بحياسة العقار المرهون⁽⁴⁾.

3- أن المشرع اقتصر في تعريفه على أن، الدائن المرتهن يمارس حقه في التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، ولم يذكر الدائنين العاديين، مما يؤدي إلى الاعتقاد بأن الدائن

(1) - الرهن لغة يعني "الثبات والدوام، يقال ماء رهن أي راكد، ونعمة رهنه أي ثابتة دائمة، وقيل هو من الحبس، رهن الشيء رهونا، أي ثبت ودام، فهو بمعنى الدوام و الاستمرار والاحتباس، قال تعالى: "كل امرئ بما كسب رهين"، وقال عز من قال: "كل نفس بما كسبت رهينة". وقال صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه". ويطلق الرهن أيضا على العين المرهونة، فالرهن مصدر سمي به الشيء المرهون، تقول رهنت رهنا، كما تقول رهنت ثوبا". نقلا عن: رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص191.

(2) - يسميه المشرع الأردني والعراقي "بالرهن التأميني"، والمشرع اللبناني "بالتأمين".

(3) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص9-10.

(4) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص64.

المرتهن لا يتقدم عليهم في استيفاء حقه، غير أن الحقيقة خلاف ذلك⁽¹⁾.

4- أعطى المشرع الرهن الرسمي صفة العقد، ولم يعرفه على أنه حق عيني، وبالتالي فهو يغلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن إبرام العقد، فيكون بذلك قد عرفه بوسيلته دون غايته، وكان من الأحرى له أن يعرفه بغايته⁽²⁾.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 2393 من قانونه المدني، والتي تنص: "الرهن الرسمي حق عيني على العقارات المخصصة للوفاء بالالتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة وعلى كل عقار وعلى كل جزء منه، ويتبعها في أية يد انتقلت إليها."⁽³⁾.

أما المشرع الأردني فيعرفه في المادة 1322 من قانونه المدني بما يلي: "الرهن التأميني عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون"⁽⁴⁾.

ولم يغفل المشرع اللبناني عن تعريف الرهن الرسمي، أين عرفه في المادة 120 من قانون الملكية العقارية على أنه: "التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب - وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات، فيبيعها في أية يد تنتقل إليها العقارات."⁽⁵⁾.

فالرهن الرسمي طبقا لهذه المواد، هو حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 10.

(2) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 62-63.

(3) - تنص المادة 2393 من القانون المدني الفرنسي على:

-« L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est de sa nature indivisible est subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent. ».

(4) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 9.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 269.

مملوك للمدين أو لشخص آخر، لضمان الوفاء بالدين، وذلك بموجب عقد رسمي، يكون للدائن بمقتضاه حق التقدم في استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وحق تتبع هذا العقار في أي يد كان (1).

ثانياً: الرهن الحيازي

عرّف المشرع الجزائري الرهن الحيازي بموجب المادة 948 ق.م بقوله "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وعرّفه المشرع الفرنسي في المادة 2071 ق.م.ف بقوله: "الرهن الحيازي عقد يسلم به مدين شيئاً لدائن ضماناً لدين". (2).

وتتأوله المشرع الأردني بالتعريف في قانونه المدني في المادة 1372، أين عرّفه بأنه: "احتباس مال في يد الدائن أو عدل، ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم عن سائر الدائنين". (3).

أما المشرع العراقي فعرّفه: "الرهن الحيازي عقد يجعل به الراهن مالا محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل، بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه، كلاً أو بعضاً، مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، في أي يد كان هذا المال". (4).

(1) - سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص19.

(2) - تنص المادة 2071 من القانون المدني الفرنسي على:

-« Le nantissement et un contrat par le quel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. ».

(3) - علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2007، ص10.

(4) - المرجع نفسه، ص9.

فالرهن الحيازي إذا هو عقد رضائي، يلتزم فيه المدين بتسليم المال محل الرهن إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، لضمان دينه، فيكون للدائن بموجبه حق عيني تبقي على ذلك المال، يخوله حق التقدم في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يوليه حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد كان (1).

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن الرهن الحيازي يتميز عن الرهن الرسمي في مواضع معينة، ويتفق معه في مواضع أخرى:

1- أوجه الاختلاف

يتميز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في عدة نقاط أهمها:

أ- من حيث الشكلية:

يعتبر الرهن الرسمي عقد شكلي، يستلزم الرسمية لانعقاده (المادة 1/883 ق.م.ج)⁽²⁾، بينما يعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي، يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول.

ب- من حيث محل الرهن:

لا يرد الرهن الرسمي إلا على العقارات، وبذلك يعد القيد ضروريا لترتيب آثاره في مواجهة الغير (المادة 1/904 ق.م.ج)، بينما يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات، ولا يعد القيد ضروريا إلا في الرهن الحيازي للعقارات⁽³⁾ (المادة 966 ق.م.ج).

ج- من حيث المضمون:

يمنح الرهن الحيازي الدائن حق حبس المال المرهون، حتى يستوفي حقه كاملا، أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن هذا الحق⁽⁴⁾.

د- من حيث حيازة المال المرهون:

ففي الرهن الحيازي يتولد التزام على عاتق المدين، يتمثل في نقل حيازة المال

(1) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 238-239.

(2) - تنص المادة 1/883 ق.م.ج.على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون."

(3) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 67.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 746.

المرهون إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، إلا أنه في الرهن الرسمي يبقى المال المرهون في يد المدين، ولا ينتقل إلى الدائن⁽¹⁾.

هـ - من حيث المصدر:

للرهن الرسمي في التشريع الجزائري ثلاثة مصادر هي: العقد والحكم القضائي والقانون وهذا طبقاً للمادة (1/883 ق.م.ج)، أما الرهن الحيازي فينشأ بموجب العقد فقط⁽²⁾.

2- أوجه التشابه

يشترك الرهن الرسمي مع الرهن الحيازي في الخصائص التالية:

أ- يعتبر كلاهما من الحقوق العينية، يخولان الدائن سلطة مباشرة على الشيء محل الرهن، فتمنحه حق الأفضلية في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وحق تتبع المال المرهون في أية يد كان⁽³⁾.

ب- يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في خاصية التبعية، حيث يتبعان الالتزام الأصلي في وجوده وعدمه.

ج- كما يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي، في عدم قابليتهما للتجزئة، حيث تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة على المال المرهون، حتى يستوفي كامل الدين⁽⁴⁾.

د- ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي كذلك، في أن يكون محل الرهن مما يمكن التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

حق الاختصاص

لم يعرّف المشرع الجزائري حق الاختصاص، وعرّفه الفقه بأنه: حق عيني تبعي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص746.

(2) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص67.

(3) - علاوه هوام، المرجع السابق، ص12.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص747.

(5) - محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص303.

يتقرر بأمر من رئيس المحكمة، لفائدة الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، وذلك بموجب حكم واجب التنفيذ صادر له بإلزام المدين بالدين، فيخوله ميزتي التقدم والتتبع في استيفاء حقه من ثمن تلك العقارات⁽¹⁾.

فحق التخصيص طبقاً لهذا التعريف، هو إجراء تحفظي يُمكن الدائن من ضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، مما يجنبه خطر تصرف المدين في عقاراته⁽²⁾.

ويتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي، في كونه حق عيني تبقي محله عقارات المدين دون المنقولات، يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع في اقتضاء دينه، غير أنه يختلف عنه في مصدره، فهو ينشأ بمقتضى حكم قضائي، بينما ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد⁽³⁾.

الفرع الثالث

حق الامتياز

عرّفت المادة 982 ق.م.ج الامتياز⁽⁴⁾ بأنه: " أولوية يقرها القانون لدين معين

مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني."

وعرّفه المشرع الفرنسي في المادة 2095 من قانونه المدني: " الامتياز حق يعطاه

الدائن من صفة الدين، بأن يفضل على باقي الدائنين ، بمن فيهم أصحاب التأمينات."⁽⁵⁾

أما المشرع المغربي فعرفه في المادة 1243 من القانون المدني بكونه: " حق أولوية

(1) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 549.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201.

(3) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 12.

(4) - الامتياز لغة: انفصال الشيء عن غيره، قال تعالى: " وامتازوا اليوم أيها المجرمون."، أي تميزوا، وقيل أي انفردوا عن المؤمنين، ويقال مزت الشيء من الشيء إذا فرقت بينهما فإنماز وامتاز وميزه فتميز. أنظر: يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 30.

(5) - تنص المادة 2095 من القانون المدني الفرنسي على:

« le privilège est un droit que la qualité de la créance donne a un (1) créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. »

يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين".⁽¹⁾.

وتناوله المشرع اللبناني بالتعريف في المادة 117 من القرار 3339 بقوله: " الامتياز في المسائل العقارية، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة بأن يكون مفضلا على سائر الدائنين، حتى أصحاب التأمينات أنفسهم".⁽²⁾.

فحق الامتياز طبقا لهذه المواد، عبارة عن أولوية يمنحها القانون لديون معينة مراعاة منه لصفتها، والقانون وحده الذي يحدد نوع هذه الامتيازات ومرتبها، ومن ثم لا يجوز للأطراف الاتفاق على إنشاء امتيازات بإرادتهم، كما لا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازا إذا كان القانون لا يجعله كذلك⁽³⁾.

ويشترك حق الامتياز مع غيره من التأمينات العينية (الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق الاختصاص)، في كونه حق عيني تبقي غير قابل للتجزئة، يهدف لضمان الوفاء بالدين⁽⁴⁾.

غير أن حق الامتياز يتميز عن غيره من التأمينات العينية من حيث:

أولا: المصدر:

فحق الامتياز لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني، وعليه لا يمكن للأطراف الاتفاق على إنشاء حقوق امتياز، ولا يجوز للقاضي كذلك أن يقرر امتيازاً لدين لا يعتبره القانون كذلك، أما الحقوق العينية التبعية الأخرى، فمنها من يكون مصدره العقد كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، ومنها من يتقرر بحكم القاضي كحق الاختصاص⁽⁵⁾.

(1) - يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011/2010، ص20.

(2) - هدى عبد الله، المرجع السابق، ص255.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص919-920.

(4) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص305.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص921.

ثانياً: المحل:

يرد حق الامتياز على عقارات ومنقولات المدين، بينما يرد الرهن الرسمي وحق الاختصاص على عقارات المدين فقط، دون المنقولات⁽¹⁾.

ثالثاً: الأفضلية:

فالأفضلية في حقوق الامتياز تكون للدين لا للدائن، أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى، فالأفضلية تكون للدائن لا للدين⁽²⁾.

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص510

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص922.

المبحث الثاني

آثار التأمينات العينية وانقضائها

متى نشأ التأمين العيني صحيحا ومستوفيا لكل شروطه، فإنه يمنح صاحبه امتيازات خاصة، تجعله في مكانة متميزة عن غيره من الدائنين الآخرين، حيث يمكن للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، وأن يتتبع المال المثقل به في أية يد كان (المطلب الأول).

ولا تبقى التأمينات العينية ملازمة للمال محل التأمين، حيث قد تطرأ عليها ظروف تجعلها تنقضي، سواء بصفة أصلية، أي مستقلة عن الدين المضمون، أو بصفة تبعية وذلك تبعا لانقضاء الدين المضمون بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار التأمينات العينية

تمنح التأمينات العينية بمختلف أنواعها، الدائن مركزا ممتازا مقارنة عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، حيث تخوله حق التقدم في اقتضاء دينه بالأفضلية عن هؤلاء الدائنين (الفرع الأول)، كما تمنحه حق تتببع المال المثقل بها والتنفيذ عليه إذا انتقل إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق التقدم (الأفضلية)

لدراسة حق التقدم، يتعين علينا تحديد المقصود به (أولا)، وتحديد وعائه (ثانيا)، ثم تعيين درجة التقدم عند التزاحم بين الدائنين (ثالثا).

أولا: المقصود بحق التقدم

يقصد بحق التقدم: أولوية يمنحها القانون للدائن صاحب التأمين العيني، فتخوله حق استيفاء دينه من المال محل التأمين، وذلك بالأسبقية عن الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة⁽¹⁾.

(1) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 475.

فحق التقدم إذا، لا يثار إلا إذا قام نزاع بين الدائنين، نتيجة عدم كفاية ثمن المال محل التأمين العيني للوفاء بجميع ديونهم، فإذا حدث مثل هذا التنازع كان لصاحب التأمين العيني الأفضلية في استيفاء دينه عن سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة⁽¹⁾.

ثانيا: وعاء التقدم (نطاق التقدم)

يقصد بوعاء التقدم الأموال التي يستوفي منها الدائن حقوقه بالأفضلية عن غيره من الدائنين⁽²⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 907 ق.م.ج على: "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".

فوعاء التقدم طبقا لهذا النص، يتمثل في: ثمن بيع المال محل التأمين العيني سواء كان عقارا أو منقول، أو المال الذي يحل محل هذا المال.

1- ثمن المال محل التأمين العيني:

يباشر الدائن حقه في التقدم بصفة أصلية، على ثمن بيع العقار أو المنقول محل التأمين، ويستوفي في ذلك أن يكون البيع اختياريا أو قضائيا، أو تم بناء على طلبه أو بناء على طلب دائن آخر⁽³⁾.

هذا ويختلف محل التأمين العيني باختلاف التأمينات العينية، فالرهن الرسمي وحق التخصيص لا يكون محلهما إلا عقارات، بينما يرد الرهن الحيازي وحق الامتياز على العقارات والمنقولات معا.

2- المال الذي يحل محل المال موضوع التأمين:

ذكرت المادة 900 ق.م.ج⁽⁴⁾ مثلا عن الأموال التي قد تحل محل المال موضوع

(1) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 132.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 115.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 201.

(4) - تنص المادة 900 ق.م.ج على: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

التأمين العيني، وذلك في حالة هلاكه أو تلفه، فذكرت مبلغ التعويض ومبلغ التأمين والثلث الذي يتقرر في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

أ - مبلغ التعويض:

إذا تسبب الغير بخطئه في هلاك أو تلف المال محل التأمين العيني، كان ملزماً بدفع تعويض لمالك هذا المال، فينتقل التأمين العيني حينها إلى هذا المبلغ، ويكون للدائن حق مباشرة التقدم على هذا المبلغ، فيستوفي بذلك حقه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من هذا التعويض⁽¹⁾.

ويتعيّن على الدائن أن يبادر إلى إخطار هذا الغير بعد الهلاك أو التلف، بالامتناع عن دفع مبلغ التعويض للمالك، كما يجوز له أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير، فيقوم بحجز مبلغ التعويض وهو في يد المسؤول عن الهلاك أو التلف⁽²⁾.

ب - عوض التأمين:

إذا كان المال محل التأمين العيني مؤمن عليه ضد خطر معين، وتحقق ذلك الخطر كاحتراقه مثلاً، كان للدائن الحق في استيفاء دينه من العوض الذي تدفعه شركة التأمين نظير الهلاك أو التلف، وذلك بالأفضلية عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 770 من قانونه المدني التي تنص: " إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو برهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين."⁽³⁾

ج-مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة:

إذا انتزعت ملكية المال المثقل بتأمين عيني من أجل المنفعة العامة، انتقل التأمين العيني (رهن رسمي أو رهن حيازي حق تخصيص أو حق امتياز) الوارد على ذلك المال إلى

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 503.

(2) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 278.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 302-303.

المقابل النقدي الذي تدفعه الدولة نظير ذلك النزع، مما يخول الدائن حق التقدم في استيفاء حقه من ذلك التعويض⁽¹⁾.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، بموجب القانون 91 - 11⁽²⁾ المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أين وضع إجراءات تكفل إعلام أصحاب التأمينات العينية بنزع الملكية، كما أوجب على الجهة القائمة على نزع الملكية، عدم دفع التعويض لمالك ذلك المال، والاحتفاظ به لأصحاب التأمينات العينية الواردة على ذلك المال⁽³⁾.

ثالثا: درجة التقدم

تتحد مرتبة الدائن صاحب التأمين العيني بالنسبة للدائنين الآخرين، وفق ما يلي:

1- بالنسبة للدائنين العاديين:

يتقدم الدائن صاحب التأمين العيني، في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم، أي سواء كان قبل أو بعد نشوء التأمين العيني⁽⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة 948 ق.م.ج: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين...".

2- بالنسبة للدائنين أصحاب التأمينات العينية:

إذا تزامن صاحب تأمين عيني معين مع أصحاب تأمينات عينية أخرى، فإن المعيار الذي يتم به تحديد مرتبته، يختلف باختلاف نوع التأمينات:

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303.

(2) - قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

(3) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 281-282.

(4) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

أ- الرهن الرسمي:

فإذا تزامن الدائن المرتهن رهنا رسميا مع غيره، من الدائنين المرتهنين أو دائنين أصحاب تأمينات عينية أخرى (رهن حيازي، حق اختصاص أو حق امتياز خاص) واقعة على نفس العقار، فإن مرتبته تتحدد وفقا لمبدأ عام، هو الأسبقية في القيد⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه المادة 908 ق.م.ج: " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده،...".

غير أن المشرع قد خرج عن المبدأ العام، القاضي بالأسبقية في القيد في حالات معينة نذكر فيما يلي:

- حالة الدائن صاحب الامتياز العام الوارد على عقار، الذي لا يخضع حقه هذا للشهر، وقد منحه القانون حق التقدم على جميع أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، بما فيها الرهن الرسمي، حتى ولو كان حقه هذا قد نشأ بعد هذه الحقوق، وهذا طبقا للمادة 3/986 ق.م.ج: " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقه للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبلغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة."⁽²⁾.

- حالة رهن أحد الشركاء حصته الشائعة من العقار أو جزء مفرز من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه بعد القسمة عقارات أخرى غير التي رهنها، فإن الرهن هنا ينتقل إلى هذه العقارات بمرتبته، في حدود قيمة العقار الذي كان مرهون في الأصل، ويشترط لاحتفاظ الدائن المرتهن بمرتبة القيد الأولى، أن يقوم بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوما، من وقت إخطاره بتسجيل القسمة، ويكون الرهن الصادر من جميع الشركاء متقدما في المرتبة عن الرهن الصادر

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 119؛ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 283.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

من الشريك وحده ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق لقيده⁽¹⁾، وهو هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/890 ق.م.ج.

- حالة امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين، حيث يكتسب هؤلاء الأفضلية في المرتبة عن الدائن المرتهن رهنا رسميا، من ثمن التحسينات والإنشاءات المنصوص عليها في المادة 1000 ق.م.ج، ولو كان حقه مقيدا قبل امتيازهم الواقع على هذه الملحقات⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 887 ق.م.ج.

- حالة التزام بين الدائن المرتهن رهنا رسميا مع الدائن المرتهن رهنا حيازيا، حيث أن مرتبة الدائن المرتهن حيازيا، تتحدد بالقيود وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وبذلك إذا قيّد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي وقبل انتقال حيازة العقار إلى الدائن أو إلى شخص آخر متفق عليه، تقدم الرهن الرسمي حتى ولو كان رهنه لاحقا للرهن الحيازي⁽³⁾.

- حالة التزام بين حق الاختصاص والرهن الرسمي، حيث يشترط في الدائن صاحب حق اختصاص حسن النية، وعليه إذا كان غير ذلك، أي سيء النية يعلم بوجود رهن رسمي تقرر للدائن المرتهن، فإن ذلك يؤدي إلى تقدم صاحب الرهن الرسمي على صاحب حق الاختصاص، حتى ولو كان الاختصاص مقيدا قبل الرهن الرسمي⁽⁴⁾، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، وتناولها المشرع المصري في المادة 1085 من قانونه المدني.

ب- حق الاختصاص:

تنص المادة 947 ق.م.ج على: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري

(1) - نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 118-119.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 121.

(3) - المرجع نفسه، ص 121-122.

(4) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 483؛ نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 119 -

120.

على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

طبقا لهذا النص، يسري على تحديد مرتبة الدائن صاحب حق الاختصاص بالنسبة لسائر الحقوق المقيدة على نفس العقار، ما يسري على تحديد مرتبة الدائن صاحب الرهن الرسمي، أي تحكمها قاعدة - الأسبقية في القيد⁽¹⁾.

ج- الرهن الحيازي:

تتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة، بالقيود وانتقال الحيازة إذا كان محل الرهن عقار، وبانتقال الحيازة وإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ إذا كان محل الرهن منقول⁽²⁾.

د- حق الامتياز:

تتحدد مرتبة الدائن صاحب حق الامتياز وفقا للقانون، وبذلك إذا تعدد الدائنون الممتازون، أو تزامم الدائن صاحب حق الامتياز مع دائنين آخرين أصحاب تأمينات عينية أخرى، فإن القانون هو الذي يحدد مرتبة كل دائن منهم⁽³⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 983 ق.م.ج بقوله: "مرتبة الامتياز يحددها القانون...".

ولقد قام المشرع الجزائري في قانونه المدني، بتحديد مراتب حقوق الامتياز الواردة فيه، والتي تنقسم من حيث محل الامتياز إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: حقوق امتياز واردة على منقول: وقد ورد ترتيب هذه الحقوق في المواد

من 990 إلى 998 ق.م.ج، حيث منح المشرع المرتبة الأولى لامتياز المصروفات القضائية، والمرتبة الثانية لامتياز المبالغ المستحقة للحزينة العمومية (ضرائب ورسوم) والمرتبة الثالثة لامتياز المبالغ التي صرفت على حفظ المنقول وما يلزمه من ترميم...⁽⁴⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

(2) - المرجع نفسه، ص 268.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 255.

(4) - يمينة شوار، المرجع السابق، ص 76.

الطائفة الثانية: حقوق امتياز واردة على عقار: وتنقسم هذه الحقوق بدورها إلى

نوعين:

- النوع الأول: أعفاه المشرع من الشهر: وتشمل حقوق الامتياز العامة حتى ولو كان محلها عقار، وحقوق الامتياز الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة العامة، وهذه الحقوق تتقدم في المرتبة على جميع التأمينات العينية الأخرى، مهما كان تاريخ نشوء الامتياز أو قيده⁽¹⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3/986 ق.م.ج: " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مرتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع. ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقه للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبلغ المستحق للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة."

- النوع الثاني: أوجب المشرع شهره لترتيب آثاره: ويشمل حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، والتي تسري عليها أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، فتكون الأسبقية بينها وبين التأمينات العينية الأخرى للأسبق قيدا⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 1/386 ق.م.ج: " تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق."

أما حقوق الامتياز التي لم ينص القانون صراحة على مرتبتها، فإنها تتأخر في المرتبة على جميع الحقوق الممتازة الوارد ترتيبها في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، وهذا ما جاءت به المادة 1/983 ق.م.ج بقولها: " مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب."

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص310.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص451.

(3) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص310-311.

أما إذا تعددت حقوق الامتياز على نفس المال، وكانت كلها في نفس المرتبة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حق التتبع

سننترق في هذا الفرع، إلى تحديد المقصود بحق التتبع (أولاً)، وشروط مباشرته (ثانياً).

أولاً: المقصود بحق التتبع

يقصد بحق التتبع: قدرة الدائن صاحب التأمين العيني من تتبع المال محل هذا التأمين والتنفيذ عليه، في أية يد ينتقل إليها هذا المال⁽²⁾.

فحق التتبع إذا، لا يثار إلا إذا انتقل المال محل التأمين العيني من ذمة المدين إلى شخص آخر يسمى الحائز، فإذا بقي هذا المال في ذمة المدين، فإن الدائن ينفذ عليه مباشرة، ولا مجال حينها لاستعمال حق التتبع⁽³⁾.

ثانياً: شروط مباشرة حق التتبع

تنص المادة 1/911 ق.م.ج على: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

نستنتج من خلال هذا النص، أن شروط ممارسة حق التتبع هي:

1- حلول أجل الدين:

فالدائن صاحب التأمين العيني لا يستطيع تتبع المال المثقل به والتنفيذ عليه إلا إذا حل أجل الدين، والأصل أن الدين يستحق بحلول أجله، غير أنه يمكن أن يستحق لأسباب أخرى كشهر إفلاس المدين أو ضعف التأمينات لدرجة كبيرة، أو عدم تقديم ما وعد بتقديمه من

(1) - تنص المادة 2/983: على: "وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنه تستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

(2) - Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, op, cit, p191.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص305.

تأمينات، وبهذا لا يمكن للدائن مباشرة حق التتبع، إذا كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط، ما لم يتحقق ذلك الشرط أو يحل ذلك الأجل⁽¹⁾.

2- نفاذ التأمين العيني في مواجهة الغير:

حتى يتمكن الدائن صاحب التأمين العيني من ممارسة حقه في التتبع، يشترط أن يكون حقه هذا نافذاً في مواجهة الغير، وهو ما يتحقق بالقيود قبل اكتساب الغير حقه على العقار محل التأمين العيني في حالة الرهن الرسمي⁽²⁾ وحق الاختصاص⁽³⁾، وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار⁽⁴⁾، وبانتقال حيازة الشيء المرهون (عقار أو منقول) إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان في حالة الرهن الحيازي⁽⁵⁾.

أما حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول فإن المشرع نظم حق التتبع المقرر لصاحب حق الامتياز بما لا يتعارض مع مصلحة الغير حسن النية، حيث يمكن لهذا الأخير أن يحتج بقاعدة " الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز"، وعليه إذا كان الغير حسن النية لا يعلم بوجود حق امتياز على المال، فإنه لا يجوز للدائن صاحب حق الامتياز أن يحتج بحق التتبع في مواجهة الغير، وهذا طبقاً للمادة 1/985 ق.م.ج: " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية."، أما إذا كان هذا الغير سيء النية، كان للدائن صاحب حق الامتياز حق تتبع هذا المال في يده⁽⁶⁾.

أما صاحب حق الامتياز العام فلا يثبت له حق التتبع (م 3/986 ق.م.ج)، لأنه لا يترتب على مال معين بالذات من أموال المدين، بل يتحدد وعاء الأفضلية فيه بجميع أموال

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 308.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145.

(3) - راجع المادة 947 ق.م.ج.

(4) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 653.

(5) - تنص المادة 1/961 ق.م.ج على: " يجب لنفاذ الرهن (الحيازي) في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان."

(6) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 654-655.

المدين من عقارات ومنقولات الموجودة لديه عنده التنفيذ⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 984 ق.م.ج: "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار...".

3- أن يكون المال المثقل بالتأمين العيني قد خرج من يد المدين:

فحق التقدم لا يثار، إلا إذا خرج المال المثقل بالتأمين العيني من يد المدين إلى الغير، أما إذا بقي هذا المال في يد المدين، فإن الدائن ينفذ عليه مباشرة، ولا حاجة له لإثارة حق التتبع.

فمتى توفرت هذه الشروط، كان للدائن الحق في مباشرة إجراءات التتبع، والتي تحدد وفقا لمحل التنفيذ، فإذا كان محل التتبع عقار، فإن الإجراءات المقررة في ذلك هي تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى القواعد المقررة في الرهن الرسمي، وهي إجراءات واحدة سواءا باشرها دائن عادي أو دائن مرتهن رهنا رسميا أو حيازيا أو غير ذلك من التأمينات، أما بالنسبة للمنقول، فإن إجراءات التنفيذ هي كقاعدة عامة إجراءات الحجز على منقول⁽²⁾.

المطلب الثاني

انقضاء التأمينات العينية

من خصائص التأمينات العينية أنها حقوق عينية تبعية، أي أنها تتبع الالتزام الأصلي في وجوده وانقضائه، وبذلك فهي تنقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بها (الفرع الأول)، غير أنه يمكن أن تنقضي التأمينات العينية دون أن ينقضي الدين المضمون بها، حيث يبقى الدين قائما وهو ما يعبر عنه بالانقضاء بصفة أصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انقضاء التأمينات العينية بصفة تبعية

تطبيقا لمبدأ تبعية التأمينات العينية للالتزام الأصلي، فإن التأمينات العينية تنقضي

(1) - يمينة شودار، المرجع السابق، ص 77.

(2) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 266-267.

تبعاً لانقضاء الدين المضمون⁽¹⁾، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 933 ق.م.ج: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون..."، والمادة 964 ق.م.ج: " ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون..." .
وبالعودة إلى القواعد العامة (المواد من 258 إلى 322 ق.م.ج)، نجد أن الالتزام ينقضي بالوفاء (أولاً)، بما يعادل الوفاء (ثانياً)، وبدون الوفاء (ثالثاً).

أولاً: انقضاء الدين بالوفاء

ويعد الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الدين، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل ملكية شيء معين⁽²⁾.
ويشترط لانقضاء الدين عن طريق الوفاء، أن يكون صادراً عن المدين، وأن يكون المدين مالكا للشيء الموفى به وأهلاً للتصرف فيه⁽³⁾، كما يشترط أن يكون الوفاء كاملاً لكل الدين، تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة التأمينات العينية⁽⁴⁾.

ثانياً: انقضاء الدين بما يعادل الوفاء

ينقضي الدين بما يعادل الوفاء بأحد الأسباب التالية:

1 - الوفاء بمقابل

ويقصد به قبول الدائن في استيفاء حقه شيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً⁽⁵⁾، فإذا كان المدين مثلاً ملتزم بنقل ملكية عقار أو منقول للدائن، فيدفع له بدلاً من ذلك مبلغاً من النقود، أو يسلم له منقول أو عقار آخر غير المنقول أو العقار المتفق عليه⁽⁶⁾.

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص363.

(3) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص199.

(4) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص50.

(5) - حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 52.

(6) - المرجع نفسه، ص53.

2- التجديد

يقصد بالتجديد استبدال التزام قديم بالالتزام جديد يحل محله و يكون مخالفا له في أحد عناصره الجوهرية⁽¹⁾.

ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي والتأمينات العينية التي كانت تضمنه، ولا تنتقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو باتفاق الأطراف على ذلك⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 291 ق.م.ج: "يترتب عن التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه.

ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك".

ولا يكون الاتفاق القاضي بنقل التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد⁽³⁾.

3- المقاصة

تقوم المقاصة على وجود دينين في ذمة شخصين، فيكون كل منهما دائن ومدين للآخر، فبدلاً من أن يوفي كل واحد منهما دينه للآخر، ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما⁽⁴⁾. فإذا انقضى الدين بالمقاصة، انقضى التأمين العيني الضامن له تبعاً لذلك.

4- اتحاد الذمة

تنص المادة 1/304 ق.م.ج على: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

فإتحاد الذمة طبقاً لهذه المادة، يتحقق باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، فينقضي الدين بذلك، لأنه لا يجوز أن يكون الشخص مدينا

(1) - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 363.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 175.

(3) - تنص المادة 5/292 ق.م.ج على: "ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

(4) - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 385.

عن نفسه⁽¹⁾.

فإذا انقضى الدين باتحاد الذمة، انقضت التأمينات العينية الضامنة له تبعاً له، ويشترط لانقضاء هذه التأمينات أن يكون الاتحاد في كامل الدين، عملاً بمبدأ عدم تجزئة التأمينات العينية⁽²⁾.

ثالثاً: انقضاء الدين دون الوفاء

قد ينقض الدين بدون أن يوفي المدين بالتزامه، وذلك في الحالات التالية:

1- الإبراء

يقصد بالإبراء: تنازل الدائن عن حقه للمدين دون مقابل⁽³⁾، ويتم الإبراء بالإرادة المنفردة للدائن، غير أنه يمكن للمدين رفضه إذا رأى فيه مساساً بكرامته، فيصبح حينها باطلاً⁽⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة 305 ق.م.ج: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين".
ويترتب عن الإبراء انقضاء الدين الذي على عاتق المدين، وانقضاء التأمينات الضامنة له سواء كانت شخصية أو عينية⁽⁵⁾.

2- استحالة التنفيذ

فإذا استحال على المدين الالتزام بدينه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء هذا الالتزام⁽⁶⁾، ويشترط لانقضاء الدين في هذه الحالة الشروط التالية:
- أن تكون الاستحالة تامة، فإذا كان تنفيذ الالتزام مرهقاً يعاد رده إلى الحد المعقول، إعمالاً بنظرية الظروف الطارئة.

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 480.

(2) - المرجع والموضع نفسه.

(3) - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 401.

(4) - أنور سلطان المرجع السابق، ص 404.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 415.

(6) - تنص المادة 307 ق.م.ج على: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

- أن يكون سبب الاستحالة سبب أجنبي، لا يد للمدين فيه، كالقوة القاهرة وخطأ الغير⁽¹⁾.
فإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه، انقضى الدين وجميع التأمينات التي تكفله⁽²⁾.

3- التقادم المسقط

يقصد بالتقادم المسقط: مضي مدة زمنية محددة قانونا على استحقاق الدين، دون مطالبة الدائن له، فيسقط حق الدائن في المطالبة بدينه، إذا تمسك به من له مصلحة في ذلك⁽³⁾.

ويتقادم الالتزام كأصل عام بمضي 15 سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون والاستثناءات المنصوص عليها في المواد (من 309 إلى 312) ق.م.ج⁽⁴⁾.

غير أن الانقضاء هنا لا يقع بقوة القانون، أي لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 1/321 ق.م.ج: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين".

فإذا سقط الدين بالتقادم، انقضت معه توابعه من التأمينات العينية (الرهن الرسمي والحيازي وحق الامتياز وحق الاختصاص)، تبعا لقاعدة تبعية التأمينات العينية للالتزام الأصلي⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

انقضاء التأمينات العينية بصفة أصلية

تنقضي التأمينات العينية في هذه الحالة بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وتختلف

(1) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 407.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 633-634.

(3) - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 405.

(4) - وهو ما تضمنته المادة 308 ق.م.ج: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 635.

أسباب الانقضاء باختلاف التأمينات العينية، وذلك وفق ما يلي:

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على سببين لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية هما: التطهير (م934) والبيع الجبري (م936)، وأضاف الفقه أسباب أخرى للانقضاء هي: النزول عن الرهن، اتحاد الذمة، هلاك الشيء المرهون والتقادم.

1- انقضاء الرهن الرسمي بالتطهير

يقصد بالتطهير "تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله، سواء تعلق الأمر بالرهن بنوعيه أو بحقوق التخصيص أو بحقوق الامتياز العقارية الخاصة".⁽¹⁾ فإذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي، حتى ولو لم يستوفي الدائن المرتهن كل حقوقه، بل حتى ولو لم يستوفي منه شيئاً⁽²⁾، كما يظل أثر التطهير قائماً حتى ولو زالت ملكية الحائز الذي طهر العقار بأي سبب من الأسباب، حتى ولو كان زوالها بأثر رجعي، كبطلان سند الملكية أو لتحقق الشرط الفاسخ الذي كان معلقاً عليه الملكية، حيث تعود الملكية إلى المالك السابق خالية من الرهن التي طهر منها العقار⁽³⁾، وهذا ما جاءت به المادة 934 ق.م.ج: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

2- انقضاء الرهن الرسمي بالبيع الجبري

تنص المادة 936 ق.م.ج على: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً 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 المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن". طبقاً لهذه المادة، ينقضي الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، إذا تم

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص418.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص182.

(3) - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص449.

بيع العقار المرهون في المزاد العلني، سواء تم البيع في مواجهة المدين أو الحائز أو الحارس الذي سام إليه العقار عند التخلية⁽¹⁾.

ويشترط لانقضاء الرهن بالبيع الجبري، أن يتم إيداع الثمن الذي رسي به المزاد لدى حزينة المحكمة، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح لهم مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن⁽²⁾.

كما يشترط لتمام تطهير العقار المرهون بالبيع الجبري، أن يتم شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال شهرين من تاريخ صدوره⁽³⁾.

3- انقضاء الرهن الرسمي بالنزول عنه

ولا يعد النزول هنا تنازلاً عن الدين، لأنه لو كان كذلك لانقضى الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين⁽⁴⁾.

والنزول عن الرهن قد يكون صريحاً لا يشترط فيه شكلاً خاصاً، فيجوز أن يكون كتابياً أو شفهيّاً، وقد يكون ضمناً بأعمال تدل قطعاً عليه، كأن يشترك الدائن المرتهن في عقد بيع العقار المرهون كضامن على خلوه من التكاليف⁽⁵⁾.

يعد النزول عن الرهن من أعمال التبرع، يشترط لصحته أن تتوفر في الدائن أهلية التبرع، أي أن يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه⁽⁶⁾.

4- انقضاء الرهن الرسمي بإتخاذ الذمة

ينقضي الرهن الرسمي، إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن عن طريق البيع الجبري أو الاختياري أو عن طريق الإرث أو الوصية، كما ينقضي أيضاً إذا انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون، كأن يرث المالك الدائن المرتهن رهناً رسمياً

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 352.

(2) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 542؛ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 180.

(3) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 421.

(4) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 256.

(5) - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 453.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 647.

ليصبح هو نفسه المرتهن⁽¹⁾.

إلا أنه قد يكون من مصلحة المالك أن يحتفظ بالرهن على العقار الذي اكتسب ملكيته وذلك في حالة مزاحمة دائنين مرتهنين له على نفس العقار، حتى يتمكن من الاحتجاج به في مواجهتهم، خاصة إذا كان متقدما عليهم في المرتبة⁽²⁾.

5- انقضاء الرهن الرسمي بهلاك العقار المرهون

إذا هلك العقار المرهون بأي سبب من الأسباب، انقضى الرهن الرسمي لزوال محله، ويشترط لانقضاء الرهن هنا أن يكون الهلاك كلياً، أما إذا كان جزئياً فإن الرهن يبقى قائماً على الجزء المتبقي من العقار، والذي يكون ضامناً لكل الدين تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن⁽³⁾.

6- انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم

من المتفق عليه أن الرهن الرسمي لا ينقضي بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون إذا كان العقار المرهون في يد الراهن، مديناً كان أو كفيلاً عينيّاً⁽⁴⁾.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في مسألة انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم في حالة انتقال ملكية العقار المرهون للحائز، حيث نصت علياً بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي في المادة 2180 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "تنقضي حقوق الامتياز والرهون الرسمية بالتقادم..."⁽⁵⁾، وسأيره في ذلك المشرع الأردني بموجب المادة 2/1370 من القانون المدني: "وإذا انتقل العقار المرهون إلى الحائز فله أن يحتج بالتقادم، إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمسة عشرة سنة."⁽⁶⁾

(1) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 544-545.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 354.

(4) - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 206.

(5) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 260.

(6) - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،

ص 297.

أما المشرع المصري فلم ينص على التقادم باعتباره سببا لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، على الرغم من تضمن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري حكما مماثلا للقانون الفرنسي، وهذا بمقتضى المادة 1510 منه⁽¹⁾.

ولم يورد المشرع الجزائري أي نص يتناول فيه مسألة انقضاء الرهن الرسمي عن طريق التقادم⁽²⁾.

ثانيا: انقضاء حق الاختصاص

تنص المادة 947 ق.م.ج على: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على الرهن الرسمي. ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

فطبقا لهذه المادة، ينقضي حق الاختصاص الوارد على عقار بنفس الأسباب التي

ينقضي بها الرهن الرسمي⁽³⁾.

ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية بالأسباب التالية:

1 - انقضاء الرهن الحيازي بالنزول عنه

تنص المادة 1/965 ق.م.ج على: " ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه".

(1) - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 431.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200.

(3) - أنظر أعلاه : أسباب انقضاء الرهن الرسمي ص 37 - 40.

طبقاً لهذه المادة ينقضي الرهن الحيازي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، بنزول الدائن المرتهن عنه صراحة أو ضمناً، ويستفاد التنازل الضمني بتخلي الدائن بإرادته عن الشيء المرهون، أو بموافقته على التصرف فيه بدون تحفظ⁽¹⁾.

وإذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا يكون نافذاً في حق هذا الغير إلا إذا أقره، فإذا وجد دين مضمون برهن وقام الدائن برهن هذا الدين لدائن له فإن الدائن الثاني يمتد حقه إلى الرهن، ولا يكون تنازل الدائن الأول عن رهنه نافذاً في مواجهة الدائن الثاني، إلا إذا أقره⁽²⁾.

ولصحة التنازل عن الرهن الحيازي، يشترط في الدائن المرتهن أهلية التبرع، أي أن يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه⁽³⁾.

2- انقضاء الرهن الحيازي بإتخاذ الذمة

إذا اجتمع حق الرهن الحيازي وملكية الشيء المرهون في يد واحدة، انقضى حق الرهن، ومثال ذلك شراء الدائن المرتهن الشيء المرهون⁽⁴⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 965 ق.م.ج: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد."

ويجب أن لا يؤدي إتخاذ الذمة إلى الإخلال بحق الأجنبي على الرهن، فإذا قام الدائن المرتهن برهن حقه المضمون بالرهن إلى دائن له، فإن الدائن الأول إذا اشترى الشيء المرهون واتحدت ذمته بذلك، فذلك لا يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن الثاني، حيث لا ينقضي الرهن في مواجهته، لكونه أصبح ضامناً لحق الدائن المرتهن الثاني⁽⁵⁾.

(1) - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 108.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273-274.

(3) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 872.

(4) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 641.

(5) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 274.

ولا يعد الرهن الحيازي منقضيا بإتحاد الذمة إذا كان للمالك مصلحة في بقاءه، كقيام الكفيل العيني بشراء الدين المضمون بالرهن ثم باعه بعد ذلك مستبقيا الرهن لضمانه، فهنا لا ينقضي الرهن بإتحاد الذمة، ويرجع الكفيل كفيلا عينيا كما كان له عينا مرهونة بالدين⁽¹⁾.

3- انقضاء الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون

يترتب عن هلاك الشيء المرهون انقضاء الرهن الحيازي لانعدام محله، والمقصود بالهلاك هنا الهلاك الكلي، أما الهلاك الجزئي فلا يؤدي إلى انقضاء الرهن، حيث يبقى الجزء المتبقي ضامنا لكل الدين تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن⁽²⁾.

هذا وتختلف الأسباب التي تؤدي إلى هلاك الشيء المرهون، فقد يهلك بخطأ الراهن أو بخطأ المرتهن، كما قد يهلك بسبب أجنبي⁽³⁾.

4- انقضاء الرهن الحيازي بالتطهير

لا يعتبر مكتسب العقار المرهون رهنا حيازيا حائرا له، وهو بذلك لا يستطيع مباشرة إجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن، ولا يكون له إلا أن يوفي بالدين لتحرير العقار من الرهن⁽⁴⁾.

أما إذا كان العقار المرهون رهنا حيازيا متقلا بتأمينات عينية أخرى (رهن رسمي، حق اختصاص أو حق امتياز)، وانتقلت ملكيته للغير، فإن هذا الغير يستطيع مباشرة إجراءات التطهير إلى جميع الدائنين المقيدون بما فيهم صاحب الرهن الحيازي، ليعرض عليهم قيمة العقار، فإن قبلوا تطهر العقار من كل هذه التأمينات المقيدة بما في ذلك الرهن الحيازي، ويتم التطهير بدفع الحائز الديون في حدود ما عرضه من مبلغ إلى الدائنين بحسب مرتبتهم، أو أودع هذا المبلغ لدى خزانة المحكمة⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 877.

(2) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 242.

(3) - راجع المادتين: 899 و 900 ق. م. ج.

(4) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 441-442.

(5) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 276.

5- انقضاء الرهن الحيازي بالبيع الجبري

يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني تطهيره من جميع الحقوق المقيدة، بما فيها الرهن الحيازي، فينتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن الذي رسا به المزاد⁽¹⁾.

أما المنقول فلا يطهره البيع الجبري من الرهن الحيازي، حيث يجوز للدائن المرتهن حبسه على الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه، إلا إذا تم البيع بناءً على طلبه أو طلب دائن آخر مرتهن أو صاحب حق امتياز متقدم في المرتبة على الدائن المرتهن رهناً حيازياً⁽²⁾.

6- انقضاء الرهن الحيازي بفسخ عقد الرهن

ينقضي الرهن الحيازي بفسخ عقد الرهن، نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، كإخلال الراهن بالتزامه ضمان سلامة الرهن، أو مطالبة هذا الأخير بالفسخ نتيجة إخلال المرتهن بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته⁽³⁾.

رابعاً: انقضاء حق الامتياز

تنص المادة 988 ق.م.ج. على: " ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

طبقاً لهذه المادة، تختلف طرق انقضاء حق الامتياز بحسب محله، فإذا كان محله عقار فإنه ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي، أما إذا كان محله منقول فتسري عليه أحكام انقضاء الرهن الحيازي الوارد على منقول⁽⁴⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 276.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 442-443.

(3) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 643.

(4) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 452.

الفصل الثاني

آليات انتقال الملكية العقارية
المتقنة بتأمين عيني

الفصل الثاني

آليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

تكتسب الملكية العقارية أهمية كبيرة، بالنظر لقيمتها الاقتصادية المعتبرة، ما جعل الدائن يفضلها لتأميناته العينية بمختلف أنواعها (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز).

وتنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بنفس الطرق التي ينتقل بها العقار عموماً، سواء بفعل الواقعة القانونية (تصرف قانوني، واقعة مادية)، أو عن طريق السندات الإدارية (عقد إداري أو قرار إداري)، كما قد تنتقل هذه الملكية بفعل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه صادر عن الجهات القضائية المختصة.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي أولها المشرع للعقار عموماً والملكية العقارية خصوصاً بالنظر للدور الذي تلعبه في ترقية الدول باعتبارها المجال الخصب للاستثمار، ولخطورة التعامل فيها بالنسبة للذمة المالية للمدين، استوجب المشرع إجراءات خاصة لا تنتقل هذه الملكية إلا بتمامها، حيث استلزم الرسمية في المعاملات الواردة على الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، بالإضافة إلى تسجيل هذه المعاملات لدى مصلحة التسجيل والطابع، مع ضرورة شهر هذه المعاملات في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها تلك الملكية.

وقد تناولنا في هذا الفصل طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني (المبحث الأول)، كما تناولنا فيه آليات انتقال هذه الملكية إلى الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

تنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بعدة طرق، فقد تنتقل نتيجة الواقعة القانونية والتي تشمل كل من التصرفات القانونية والوقائع المادية الناقلة للملكية العقارية (المطلب الأول)، أو عن طريق تدخل الإدارة سواء بإرادتها المنفردة بموجب قرار إداري، أو عن طريق تعاقدها مع الغير بما يسمى العقد الإداري (المطلب الثاني)، كما تنتقل أيضا نتيجة تدخل القضاء للفصل في دعوى مرفوعة أمامه وذلك بموجب حكم قضائي يتضمن نقل الملكية العقارية يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الواقعة القانونية

تعتبر الواقعة القانونية من أهم الطرق المنتهجة لنقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، حيث قد تنتقل هذه الملكية إما عن طريق تصرف قانوني ناتج عن اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر الناقل للملكية (الفرع الأول)، أو عن نشوء أو حدوث واقعة مادية لا يكون للإرادة دور في حدوثها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التصرف القانوني

التصرف القانوني هو كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني⁽¹⁾، وتنقسم التصرفات الناقلة للملكية العقارية إلى تصرفات تتم بتوافق إرادتين (أولا)، وإلى تصرفات تتم بإرادة واحدة (ثانيا).

أولا: التصرفات التي تتم بتوافق إرادتين

تضم التصرفات التي تتم بإرادتين كل من عقد البيع، الهبة والمقايضة (المبادلة).

(1) - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص40.

1- عقد البيع

عرّف المشرع الجزائري عقد البيع بموجب المادة 351 ق.م.ج بقوله: " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."⁽¹⁾.

كما عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 من القانون المدني على أنه: " اتفاق شخصين بموجبه يلتزم أحدهما بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه."⁽²⁾.

ولم يغفل الفقه بدوره عن تعريف عقد البيع، حيث عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمننا نقديا."، ويعرفه أيضا الدكتور جميل الشرقاوي بأنه: " عقد يتم به الاتفاق على نقل حق "وهو غالبا حق الملكية" من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري."⁽³⁾.

فعقد البيع طبقا لهذه التعاريف هو عقد ناقل للملكية، وهي الخاصية التي تميزه عن غيره من العقود، ولا تنتقل الملكية في عقد البيع إلا إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع، كما أن الملكية العقارية لا تنتقل للمشتري بمجرد التراضي، حيث يشترط المشرع لانتقالها ضرورة القيام بإجراءات محددة من تسجيل وشهر⁽⁴⁾.

2- عقد المقايضة

عرّفت المادة 413 ق.م.ج المقايضة بأنها: " عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن

(1) - يقابل هذا التعريف، تعريف المشرع المصري في المادة 418 من القانون المدني والتي تنص: " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.".

انظر: رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص36.

(2) - تنص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على:

« la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige une chose et l'autre à la payer. ».

(3) - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهاادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص14.

(4) - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والنشر، الجزائر،

2014، ص27.

ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود."، وهو التعريف المقابل لتعريف المشرع المصري الوارد في نص المادة 482 من قانونه المدني.

أما المشرع الفرنسي فيعرفها في المادة 1702 من القانون المدني التي تنص: "المقايضة عقد يتم بين الأطراف، بمقتضاه يمنح كلاهما شيئاً للآخر."⁽¹⁾.

يستفاد من هاذين النصين أن عقد المقايضة هو عقد ناقل للملكية، محله تبادل طرفي العقد شيئاً غير النقود، حيث يعتبر كل طرف في المقايضة بائعاً ومشترياً في نفس الوقت، فهو بائع للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه⁽²⁾.

فإذا كانت قيمة الشئيين محل التبادل متفاوتة، فإنه يمكن للطرفين الاتفاق على تعويض الفرق بمبلغ من النقود يسمى معدلاً⁽³⁾، على أنه يجب أن لا يكون هذا المعدل العنصر الغالب في العقد لتكييف العقد مقايضة، أما إذا كان هذا المعدل هو العنصر الغالب في العقد انقلب هذا العقد بيعاً⁽⁴⁾.

ألقى المشرع الجزائري أحكام المقايضة بأحكام عقد البيع، وهذا بموجب المادة 415 ق.م.ج: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعاً للشيء ومشترياً للشيء الذي قايض عليه"، وبذلك يستوجب لانتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الطرف المقايض، أن يكون عقد المقايضة محرراً من طرف الموثق وأن تستكمل إجراءات التسجيل والشهر⁽⁵⁾.

(1) - تنص المادة 1702 من القانون المدني الفرنسي على:

« L'échange est t'une contrat par laquelle les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. ».

(2) - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص401.

(3) - نصت المادة 414 ق.م.ج على: "إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود".

(4) - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص402.

(5) - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014

ص80.

3- عقد الهبة

عرّفت المادة 202 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة⁽¹⁾، عقد الهبة بقولها: " الهبة تملك بلا عوض." .
أما المشرع المصري فعرفها في المادة 1/486 من القانون المدني بقوله: " الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض."⁽²⁾.

فالهبة طبقا لهاذين النصين، عبارة عن عقد يتم بين الأحياء، طرفاه شخصان أحدهما يسمى الواهب والذي يلتزم بنقل ملكية مال مملوك له لشخص آخر يسمى الموهوب له، بدون مقابل وعلى سبيل التبرع⁽³⁾، غير أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له إتيان التزام معين يتوقف انعقاد الهبة على تحقق ذلك الشرط، وهذا ما نصت عليه المادة 2/202 من قانون الأسرة الجزائري: " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط." .

لا تتعد الهبة بالإرادة المنفردة للواهب، بل يجب أن يقبلها الموهوب له، أي تتعد بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له⁽⁴⁾، وهذا ما يميزها عن الوصية، التي تتعد بالإرادة المنفردة للموصي⁽⁵⁾.

هذا ويشترط المشرع (م 206 ق.أ.ج)⁽⁶⁾ لانعقاد الهبة الواقعة على عقار، أن يتم

(1) - قانون 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

(2) - كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص154.

(3) - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص152.

(4) - تنص المادة 206 ق.أ.ج على: " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول..." .

(5) - كمال حمدي، المرجع السابق، ص155.

(6) - نصت المادة 206 ق.أ.ج على: " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا اختل أحد هذه القيود السابقة بطلت الهبة." .

تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي من طرف الموثق⁽¹⁾، بالإضافة إلى ضرورة انتقال حيازة العقار المرهون إلى الموهوب له أو من يمثله قانونا أو اتفاقا، وذلك تحت طائلة البطلان. غير أن المشرع الجزائري أورد استثناءات⁽²⁾ على المبدأ العام، الذي يقضي بضرورة توافر الحيازة والرسمية معا لانعقاد عقد الهبة الوارد على عقار، وذلك في حالة كون الواهب ولي الموهوب له أو زوجه، أو كان الشيء الموهوب مشاعا⁽³⁾. وكغيره من العقود الناقلة للملكية، يشترط القانون⁽⁴⁾ لانتقال ملكية العقار المرهوب للواهب، ضرورة إتباع إجراءات التسجيل والشهر.

ثانيا: التصرفات التي تتم بإرادة واحدة

فهذه التصرفات لا تحتاج لانعقادها قبول من وجهة إليه، حيث تتم بالإرادة المنفردة للمالك، وتضم كل من الوصية والوقف.

1- الوصية

لم يعرف القانون المدني الجزائري الوصية، وعرفها قانون الأسرة في المادة 184 بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

فالمقصود بمصطلح "تمليك" الوارد في نص المادة 184 أعلاه، أن الوصية ترد على العقارات والمنقولات، وعلى المنافع كالسكن في منزل أو زراعة أرض، أما المقصود

(1) - لم يشترط المشرع ذلك صراحة، بل أحال إلى قانون التوثيق 91/70 الساري المفعول آنذاك، والذي تنص المادة 12 منه على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم في شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية. يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

انظر: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 156-157.

(2) - راجع المادة 208 ق.أ.ج.

(3) - سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 321.

(4) - راجع المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج.

بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن أثر الوصية لا يترتب إلا بعد موت الموصي، ويراد بمصطلح "تبرع" أن الوصية تتم دون مقابل⁽¹⁾.

تثبت الوصية بالورقة الرسمية الصادرة عن الموثق، بناء على تصريح الموصي بإرادته المنفردة، وفي حالة قيام مانع قاهر حال دون ذلك، فإنها تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية⁽²⁾، وهذا ما كرّسه القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها⁽³⁾: "من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن".

فالكتابة الرسمية طبقاً لنص المادة 191 ق.أ.ج ليست ركناً لانعقاد الوصية، وإنما تعد شرطاً لإثباتها، حتى ولو كان محلها عقار⁽⁴⁾.

غير أنه وعلى خلاف التصرفات السابقة الناقلة للملكية العقارية، لم يتعرض المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للوصية لمدى إلزامية الشهر لانتقال الملكية العقارية الموصى بها إلى الشخص الموصى له، إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة المنظمة للشهر العقاري، نجد أن الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية لا تنتقل للغير إلا بالشهر، مما يستدعي تدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، وذلك من أجل

(1) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص231.

(2) - نصت المادة 191 ق.أ.ج على: "تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

(3) - قرار رقم 160350، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1997، مشار إليه من طرف: سناء شيخ، المرجع السابق، ص341.

(4) - المرجع نفسه، ص340.

بعث الاستقرار في المعاملات العقارية⁽¹⁾.

2-الوقف

عرّف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 ق.أ.ج بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

كما عرّفه بموجب المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف⁽²⁾ بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

فبذلك يعتبر الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة للواقف، ينتقل بموجبه حق الانتفاع بالشيء الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه، دون مقابل ابتغاء وجه الله تعالى.
(3)

ويثبت الوقف بنفس الوسائل التي تثبت بها الوصية، أي عن طريق عقد رسمي أو حكم قضائي مؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة قيام مانع قاهر، وهذا ما جاءت به المادة 217 ق.أ.ج: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

وعلى غرار التصرفات السابقة الناقلة للملكية العقارية، يستوجب المشرع الجزائري لنفاذ الوقف فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، أن يتم شهر الوقف في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها الملكية العقارية الموقوفة، وهذا ما كرسته المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾، التي تنص: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من

(1) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص48-49.

(2) - قانون 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991، معدل ومتمم.

(3) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص357.

(4) - أمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...⁽¹⁾، كما كرّست ذلك المادة 41 من القانون 91-10 السالف الذكر بنصها على: " يجب على الواقف يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري...".

الفرع الثاني

الواقعة المادية

يقصد بالواقعة المادية كل "حدث أو أمر يرتب عليه القانون أثرا"⁽²⁾، ومن الوقائع المادية الناقلة للملكية العقارية نذكر: الميراث، الشفعة، الاستيلاء، الحيازة والالتصاق.

أولاً: الميراث

يستحق الميراث نتيجة لتحقق الواقعة الطبيعية المتمثلة في وفاة المورث، حيث تنتقل تركة⁽³⁾ الهالك إلى ورثته، وهذا ما نصت عليه المادة 127 ق.أ.ج: " يستحق الإرث بموت المورث..."⁽⁴⁾.

يعرف الميراث بأنه: اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بأي سبب من أسباب

الإرث، سواء كان الشيء المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية⁽⁵⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الأسرة كيفية انتقال الملكية العقارية عن طريق الإرث، مما يتطلب العودة إلى القوانين المنظمة للشهر العقاري، حيث تنص المادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر على: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."، فالمشرع طبقا لهذه المادة جعل

(1) - صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010. ص 108.

(2) - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

(3) - تعرّف التركة بأنها: كل ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية أو غير مالية قابلة للانتقال بطريق الإرث.

أنظر: الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 75.

(4) - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 44.

(5) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، المرجع السابق، ص 10.

انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة يتم مباشرة دون حاجة لأي إجراء شكلي، وبذلك لا يعد الشهر وسيلة لانتقال الملكية العقارية⁽¹⁾.

إلا أن المشرع اشترط على الوارث الذي يريد التصرف في حصته من الميراث أن يستصدر شهادة موثقة⁽²⁾ تثبت انتقال هذا الحق إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽³⁾ بقولها: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة."، والتي يتعين على الوارث شهرها في مجموعة البطاقات العقارية عملاً بنص المادة 39 من المرسوم 63-76 السالف الذكر " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت انتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياح بالحصصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبيّن في الشهادة."⁽⁴⁾.

فالمشرع طبقاً لما سبق جعل الملكية العقارية تنتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، إلا أنه لا يستطيع التصرف فيها بأي نوع من التصرفات، إلا بعد شهره للشهادة الموثقة التي تثبت انتقال الملكية إليه⁽⁵⁾.

ثانياً: الاستيلاء

يقصد بالاستيلاء: " وضع اليد على شيء لا مالك له، سواء كان هذا المالك غير

(1) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 227-228.

(2) - تحرر الشهادة الموثقة من قبل الموثق بناءً على طلب أحد الورثة، تفيد انتقال الملكية بشكل مشاع إلى الورثة، ويحدد فيها نصيب كل وارث استناداً إلى الفريضة، والتي يشهرها الموثق في المحافظة العقارية في الآجال المحددة. أنظر: ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 44.

(3) - مرسوم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

(4) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 52.

(5) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 229.

موجود منذ البداية أو غير معروف أو توفي دون أن يترك وارثاً." (1).

وقد تناول المشرع الجزائري الاستيلاء باعتباره وسيلة لكسب الملكية بموجب المادة 773 ق.م.ج بقوله: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".
يثبت الاستيلاء للدولة وحدها، حيث لا يجوز للأفراد والأشخاص تملك العقارات والمنقولات عن طريق الاستيلاء، وتدخل الأموال التي تستولي عليها الدولة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة (2).

ثالثا: الالتصاق

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتصاق باعتباره واقعة مادية ناقلة للملكية في المواد من 778 إلى 791 ق.م.ج.

ويعرّف الالتصاق بأنه اندماج شيئين (3) متميزين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، فيصبح مالك أحد الشيين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الآخر الذي اندمج فيه (4).

الالتصاق بالعقارات نوعان: التصاق طبيعي يكون بفعل الطبيعة، والتصاق صناعي

يكون بفعل الإنسان.

- الالتصاق الطبيعي

يحدث الالتصاق الطبيعي نتيجة زيادة مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من

تعديلات في الأرض، كتراكم الطمي بفعل مياه البحر مشكلا أرض جديدة تكون ملكيتها

(1) - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 39.

(2) - المرجع والوضع نفسه.

(3) - قد يكون الالتصاق بين عقار وعقار، أو بين عقار ومنقول.

أنظر: عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 143.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 232.

بموجب القانون⁽¹⁾ للمالكين المجاورين⁽²⁾.

- الالتصاق الصناعي

يقصد بالالتصاق الصناعي ارتباط غراس أو بناء أو منشآت أخرى بالأرض بفعل الإنسان⁽³⁾.

فالمشرع وضع قرينة قانونية، تقضي بأن كل ما يوجد على سطح الأرض من

بناء أو غراس أو منشآت أخرى هو من صنع مالك الأرض وبالتالي هي مملوكة له⁽⁴⁾.

غير أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز أن تقوم البينة على أن هذه المنشآت مملوكة لأجنبي أو أقامها هذا الأجنبي على نفقته، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 782 ق.م.ج: " غير أنه يجوز أن تقوم البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقوم البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها".

بما أن الالتصاق بنوعيه يحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية، فإنه يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية المستحدثة، وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم 63-76 السالف الذكر بنصها على: " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ومؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها."، كما أكدت ذلك المادة 31 من نفس المرسوم بقولها: " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها."⁽⁵⁾.

(1) - تنص المادة 778 ق.م.ج على: " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين".

(2) - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 49.

(3) - المرجع نفسه، ص 50.

(4) - راجع المادة 1/782 ق.م.ج.

(5) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 233-234.

رابعاً: الشفعة

عرّف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 ق.م.ب. بأنها: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها...".
وعرّفها المشرع المصري بموجب المادة 935 من القانون المدني بأنها: " رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون."⁽¹⁾.

فالشفعة طبقاً لهاذين النصين عبارة عن وسيلة جبرية لكسب الملكية العقارية بالإرادة المنفردة للشخص الشفيع، حيث تمكنه من الحلول محل المشتري في بيع العقار حتى بدون موافقة هذا الأخير⁽²⁾.

حتى يتمكن الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة، يستوجب عليه إعلان رغبته في الأخذ بها⁽³⁾ إلى كل من المشتري أو البائع خلال 30 يوماً من تاريخ الإنذار الموجه إليه من طرف البائع أو المشتري، وهو ما تضمنته المادة 799 ق.م.ب. بقولها: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه..."⁽⁴⁾.

فإذا لقي إعلان الرغبة في الشفعة المقدم من طرف الشفيع القبول من طرف المشتري، ولم يكن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يتعين إبرام عقد

(1) - منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015/2014، ص 83.

(2) - المرجع نفسه، ص 86.

(3) - يشترط في تصريح إعلان الرغبة أن يتم بموجب عقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان باطلاً، ولا ينتج بهذا الإعلان في مواجهة الغير إلا إذا كان مسجلاً (مشهوراً).

انظر المادة: 801 ق.م.ب.

(4) - أسماء تخونوي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2012، ص 491.

الحلول بين الأطراف الثلاثة (البائع والمشتري والشفيع) وشهره حتى تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع، أما إذا تم شهر عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، فإنه يستوجب إبرام عقد جديد بين المشتري، ولا تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع إلا بشهر هذا العقد الجديد⁽¹⁾.

وبما أن إعلان الرغبة في الشفعة الموجه من طرف الشفيع إلى المشتري، لا يلقى دائما استجابة ايجابية من طرف هذا الأخير، حيث قد يرفض المشتري أن يحل الشفيع محله في عقد البيع، مما يدفع الشفيع للجوء إلى القضاء⁽²⁾ لاستصدار حكم قضائي يمكنه من ممارسة رخصة الشفعة، والذي يتعين شهره في المحافظة العقارية حتى يرتب أثره الناقل للملكية العقارية، وهذا ما أكدته المادة 803 ق.م.ج بنصها على: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽³⁾.

خامسا: الحيابة

لم يعرف المشرع الجزائري الحيابة، فتولى الفقه تعريفها، حيث عرّفها جانب منه على أنها: "وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له"⁽⁴⁾، وعرّفها جانب آخر بأنها: "السيطرة الفعلية، التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء، أو غير مالك له"⁽⁵⁾.

(1) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 226.

(2) - ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار في ظرف 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة.

انظر: ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 59.

(3) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 227.

(4) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 59.

(5) - آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 90-30، مذكرة مقدمة

لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري،

قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص 81.

فبناءً على ما سبق، فإن الحيابة تقوم على ركنين، الأول مادي ويقصد به السيطرة الفعلية على العقار محل الحيابة، وذلك بممارسة الأعمال المادية عليه، فإن كان منزلاً سكنه أو أجره للغير، والثاني معنوي ويراد به قصد الحائز الظهور بمظهر صاحب الشيء محل الحيابة⁽¹⁾.

فمتى قامت الحيابة صحيحة ومستوفية لكامل أركانها، فإنها تخول صاحبها حق التمسك بملكية العقار محل الحيابة على أساس التقادم المكسب، والذي يتم بإحدى الطريقتين) عن طريق التقاضي أو تحرير عقد شهرة).

1- عن طريق التقاضي

حيث يلجأ حائز العقار إلى القضاء لرفع دعوى قضائية على أساس المادة 827 ق.م.ج، وذلك في حالة منازعته في الحيابة من طرف شخص آخر، فإذا نجح الحائز في استصدار حكم نهائي يثبت التقادم المكسب لصالحه، وجب عليه شهر هذا الحكم في المحافظة العقارية حتى تنتقل إلية الملكية العقارية محل النزاع، حيث يعتبر الشهر وحده الناقل للملكية العقارية وليس الحكم القضائي⁽²⁾.

2- عن طريق اللجوء للموثق لتحرير عقد شهرة

في حالة عدم وجود منازع للحائز، وكانت المنطقة التي يوجد فيها العقار محل الحيابة لم تشملها عملية المسح العقاري، فإنه يجوز للحائز اللجوء للموثق للمطالبة بتحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف بملكية العقار محل حيازته، وهذا من نصت عليه المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب

وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽³⁾ بقولها: " كل شخص يحوز في تراب

(1) - آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص 83.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 230-231.

(3) - مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 4 ماي 1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم شهادات الملكية.

البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية⁽¹⁾.

وقد ألغي المرسوم 83-352 السالف الذكر بموجب المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁽²⁾، وذلك بعد أن أوجد المشرع طريقا جديدا لكسب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽³⁾، حيث أصبح سند الملكية يسلم للحائز بعد إجراء تحقيق عقاري لمعينة حق الملكية.

المطلب الثاني

السندات الإدارية

قد تلجأ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى نقل الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتلجأ في سبيل ذلك إلى مجموعة من الوسائل القانونية، المتمثلة أساسا في العقد الإداري الذي تبرمه مع غيرها من الأشخاص (الفرع الأول) أو عن طريق التدخل بإرادتها المنفردة بموجب القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقد الإداري

يقصد بالعقود الإدارية تلك العقود التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما

(1) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 61.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.

(3) - قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.

كالدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾.

تحرر العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية من طرف إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة⁽²⁾، ومن هذه العقود نجد:

أولاً: عقود البيع

مثالها العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية التي تم تشييدها على الأراضي العمومية دون الحصول على ترخيص بذلك، وذلك تنفيذاً للمرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن⁽³⁾، أين نصت المادة 12 منه على: " يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض مع عبارة (تسوية الوضعية)".⁽⁴⁾

ثانياً: عقود الاستصلاح

من أهم عقود الاستصلاح⁽⁵⁾، العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة والمتضمنة استصلاح الأراضي، والمبرمة في ظل القانون 83-18 المؤرخ في 13

(1) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 74.

(2) - محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 283.

(3) - مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 أوت 1985.

(4) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 77.

(5) - عرّفت المادة 8 من القانون 83-18 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية الاستصلاح بقولها: "يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه أن يجعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".

أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية⁽¹⁾ والمرسوم التنفيذي له رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983، حيث تمنح ملكية الأراضي المراد استصلاحها بالدينار الرمزي، مع اشتراط انجاز برنامج الاستصلاح في أجل خمس سنوات، وبذلك يعد الاستصلاح وفقا لأحكام هذا القانون والمرسوم طريقا لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري⁽²⁾.

ثالثا: عقود الامتياز

من هذه العقود نجد العقود الإدارية المتضمنة منح امتياز على الأراضي والأموال الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا المرسومين التنفيذيين 94-321 و 94-322 المؤرخين في 17 أكتوبر 1994، المتعلقين بمنح امتياز على الأراضي والأموال الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار⁽³⁾.

رابعا: عقود التنازل

تشمل عقود التنازل عن الملكية العقارية، العقود الإدارية المبرمة بموجب القانون رقم 81-01، المؤرخ في 7 فيفري 1982 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية⁽⁴⁾. لا يحتج بهذه العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها في البطاقات العقارية⁽⁵⁾.

(1) - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 75-76.

(3) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 77.

(4) - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1982، ملغى بموجب القانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.

(5) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني

القرار الإداري

يعرّف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بغرض إحداث أثر قانوني، سواء بإنشاء وضع قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم⁽¹⁾. فالإدارة تهدف من خلال نشاطها الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، فتصدر في سبيل ذلك قرارات إدارية تتقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات والمؤسسات، ومن هذه القرارات:

أولاً: قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة

كالقرارات المتخذة في إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁾، حيث تنص المادة 30 منه على: "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد..."⁽³⁾. فالمرشح منح الإدارة امتيازات تخولها إصدار قرارات إدارية تنزع بموجبها الملكية العقارية من الخواص من أجل تحقيق المنفعة العامة، وذلك نظير تعويض تدفعه للشخص المنتزع منه.

ثانياً: قرارات التأميم

مثل القرارات التي تم اتخاذها بناء على الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية⁽⁴⁾، حيث كان يمنح الدولة حق اتخاذ قرارات إدارية

(1) - إسماعيل حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014/2015، ص 31.

(2) - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991، معدل وتمم.

(3) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 77.

(4) - أمر رقم 71-73 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الصادرة بتاريخ 8 نوفمبر 1970، ملغى بموجب قانون 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري.

لتأمين الأراضي لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

السندات القضائية

تشمل السندات القضائية كل من الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تخول أصحابها حق تملك الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، وذلك بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري⁽²⁾، ومن هذه الأحكام نذكر: الحكم القاضي برسو المزاد في بيع العقار (أولاً)، والحكم الصادر بتثبيت الشفعة (ثانياً) والحكم الصادر بقسمة المال الشائع (ثانياً).

الفرع الأول

حكم رسو المزاد

يعتبر الحكم الصادر ببيع الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بمثابة سند ملكية شأنه في ذلك شأن السند القانوني المثبت للملكية، حيث تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل الحقوق التي كانت للمدين على تلك الملكية العقارية بما فيها حق الملكية، ولا ينتج هذا الحكم أثره الناقل للملكية إل بعد بشهره في المحافظة العقارية⁽³⁾، وهذا من نصت عليه المادة 762 من الأمر 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ والتي تنص: " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

(1) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص76.

(2) - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص80-81.

(3) - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص314-315.

(4) - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2008.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره.

الفرع الثاني

الحكم الصادر بتثبيت الشفعة

متى أراد الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات محددة قانوناً، فإنه ملزم بإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 799 ق.م.ج بقولها: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

فإذا استجاب المشتري لإعلان الرغبة الموجه إليه من الشفيع ولم يكن العقد المبرم بين البائع والمشتري قد شهِر في المحافظة العقارية، فإنه يتم إبرام عقد حلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع ويشهر في السجل العقاري، فتنقل الملكية العقارية إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر، أما إذا تم شهر العقد المبرم بين البائع والمشتري فإنه يستلزم إبرام عقد جديد بين الشفيع والمشتري والذي يستوجب شهره حتى يصبح مصدراً لانتقال الملكية إلى الشفيع⁽²⁾.

أما إذا لم يستجب المشتري لإعلان الرغبة بالشفعة المقدم من الشفيع، جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء المختص إقليمياً لاستصدار حكم قضائي بتثبيت الشفعة، والذي يعتبر بمثابة سند ملكية للشفيع من تاريخ شهره في المحافظة العقارية، وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية

الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".⁽³⁾

(1) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 86.

(2) - المرجع نفسه، ص 87.

(3) - راندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014/2013، ص 25.

الفرع الثالث

الحكم الصادر بقسمة مال مشاع

إذا تعذرت القسمة الودية للمال الشائع، جاز للشريك الذي يريد الخروج من الشروع اللجوء للقضاء لرفع دعوى قضائية بقسمة هذا المال أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة، على أن ترفع الدعوى هنا على جميع الشركاء دون استثناء وإلا رفضت الدعوى شكلا، وهذا ما نصت عليه المادة 1/724 ق.م.ج بقولها: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".⁽¹⁾

فتقوم المحكمة بتعيين خبير لتقويم العقار الشائع وقسمته حصصا إذا كان العقار يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقصان في قيمته⁽²⁾، وتجرى القسمة في جلسة علنية عن طريق الاقتراع، فيحرر بذلك محضر يتم من خلاله إصدار حكم يمنح لكل شريك نصيبه من العقار الشائع، وهذا ما أكدته المادة 327 ق.م.ج.بنصها: " تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".⁽³⁾ ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حكما مصرحا وكاشفا عن نصيب كل الشركاء يستوجب شهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، لترتيب آثاره الناقلة للملكية⁽⁴⁾.

(1) - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 45.

(2) - راجع الفقرة 2 من المادة 324 ق.م.ج.

(3) - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 46.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الثاني

إجراءات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني

تنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني بنفس الإجراءات التي تنتقل بها ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الخالية من التأمينات، حيث يستوجب المشرع الشكل الرسمي في المعاملات الواردة على الملكية العقارية، تحقيقا لاستقرار المعاملات العقارية وبعثا للثقة في نفوس المتعاملين فيها (المطلب الأول)، كما يشترط المشرع تسجيل هذه المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع قصد تحصيل مبالغ إضافية للخزينة العمومية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى ضرورة شهر هذه المعاملات لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار، وذلك لترسيم نقل هذه الملكية إلى الطرف الآخر (الفرع الثالث).

المطلب الأول

الشكل الرسمي

من أجل ضمان استقرار المعاملات العقارية وثباتها، تدخّل المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية⁽¹⁾ مستوجبا الشكل الرسمي في المعاملات التي تتضمن نقل ملكية عقار والحقوق العينية العقارية.

وسنخصص هذا المطلب لتحديد تعريف السند الرسمي وتبيان شروط صحته (الفرع الأول)، حتى نتوصل إلى تحديد القيمة القانونية للسندات الرسمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السند الرسمي وشروط صحته

سنتناول في هذا الفرع تعريف السند الرسمي (أولا)، والشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة الرسمية (ثانيا).

أولا: تعريف السند الرسمي

عرّفت المادة 324 ق.م.ج العقد الرسمي بأنه: « عقد يثبت فيه موظف أو ضابط

(¹) - راجع المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، والمادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).

عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. » .

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع استبدل كلمة "عقد" بكلمة " ورقة " المستعملة قبل تعديل نص المادة بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، المتضمن تعديل القانون المدني، والتي يرى فيها (ورقة) الفقه أنها التسمية الصحيحة باعتبار العقد تصرف قانوني يفرغ في الورقة التي يحررها الموظف العام⁽¹⁾.

ثانياً: شروط صحة السند الرسمي

حتى يكتسب السند صفة الرسمية، يجب أن تتوفر فيه شروط محددة قانوناً تضمنتها المادة 324 ق.م.ج وهي:

1- صدور السند من أشخاص محددين قانوناً

حددت المادة 324 ق.م.ج الأشخاص المؤهلون قانوناً لإصدار السندات الرسمية وهم:

أ- الموظف العام

وهو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر⁽²⁾، وبذلك فهو يشمل جميع موظفي الدولة التابعين للإدارات المركزية واللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽³⁾.

ب- الضابط العمومي

وهو الشخص الذي يخوله القانون سلطة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود والمحرمات التي يصدرها، كالموثق والمحضر القضائي⁽⁴⁾.

(1) - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص13؛ سناء شيخ، المرجع السابق، ص90.

(2) - كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص28.

(3) - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص14-15.

(4) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 93.

ج- المكلف بخدمة عامة

وهو الشخص الذي يقوم بخدمة عامة، سواء كان خاضعا للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة أو لم يخضع له، كرئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾ وضابط الحالة المدنية.

2- صدور السند من الموظف في حدود سلطته واختصاصه

حتى يكتسب السند صفة الرسمية، يشترط أن يصدر وفق سلطة واختصاص الشخص المكلف بإصداره.

أ- سلطة الشخص المكلف بتحرير السند الرسمي

يقصد بالسلطة ولاية وأهلية الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي، والتي يشترط أن تكون قائمة وقت تحريره للسند⁽²⁾.

1أ- الولاية: حيث يجب أن يتمتع الشخص المكلف بتحرير السند بالولاية وقت تحرير السند، فإذا أوقف أو عزل عن عمله كان ذلك السند باطلا⁽³⁾.

2أ- الأهلية: إذا كان الأصل أن الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي يكون أهلا لإصدار جميع السندات التي تدخل ضمن اختصاصه، فإن هناك حالات من التناهي المحددة قانونا تمنع هذا الشخص من إصدار هذه السندات، كالموثق الذي يتمتع عن تحرير سند رسمي يخصه شخصا أو يخص أشخاصا تربطهم به علاقة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة⁽⁴⁾.

ب- اختصاص الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي

الاختصاص نوعين: نوعي وإقليمي

ب1- الاختصاص النوعي: أي يجب أن يكون الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي مختصا موضوعيا في إصداره، فالموثق مثلا مختص نوعيا في تحرير عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد، وبذلك لا يجوز للمحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني

(1) - كريم صياد، المرجع السابق، ص30.

(2) - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص49.

(3) - توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص84.

(4) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص103.

تحرير مثل هذه العقود⁽¹⁾.

ب2- الاختصاص الإقليمي: فلكل شخص مكلف بتحرير سند رسمي حيز جغرافي يباشر فيه عمله، فضابط الحالة المدنية مثلا لا يجوز أن يحرر شهادة الإقامة لشخص غير مقيم في إقليم البلدية⁽²⁾.

غير أن الموثق يمتد اختصاصه الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، وهذا ما كرّسه المادة 2 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽³⁾ والتي تنص: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".

3- وجوب تحرير السند الرسمي وفقا للأشكال القانونية

يستوجب المشرع لاكتساب السند صفة الرسمية أن يراعى في تحريره الأشكال القانونية التي يقررها لكل نوع من أنواع السندات الرسمية⁽⁴⁾، فبالنسبة للسندات التي يحررها الموثق يشترط أن يتم تحررها باللغة العربية في نص وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وأن تكتب بالمبالغ والسنوات والأشهر بالأرقام⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

القيمة القانونية للسندات الرسمية

متى استوفى السند الرسمي للشروط المطلوبة قانونا، فإنه يكتسب حجية في مواجهة الكافة (أولا)، كما تكتسب صورته حجية معينة في الإثبات (ثانيا).

أولا: حجية السند الرسمي

يكتسب السند الرسمي حجية فيما بين الأطراف، وحجية بالنسبة الغير.

(1) - كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، الجزائر، 2012/2011، ص33.

(2) - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص24.

(3) - قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

(4) - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص86.

(5) - راجع المادة 26 من القانون 02-06، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

1- حجية السند الرسمي فيما بين الأطراف

نصت المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج على: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً".

فالسند الرسمي طبقاً لهذا النص يكون حجة بما دون فيه في مواجهة الأطراف المتعاقدة، ما لم يطعن فيه بالتزوير⁽¹⁾.

وتتقسم البيانات المدونة في السند الرسمي إلى نوعين:

أ: بيانات لا يمكن إثبات عكسها إلا بالطعن فيها بالتزوير:

وتشمل الوقائع التي يقوم بها الشخص المكلف بتحرير السندات الرسمية بنفسه أو قام بها الأطراف تحت مشاهدته، كتاريخ ومكان تحرير السند وتوقيع الموثق والأطراف، فهذه البيانات تعتبر بيانات رسمية لا يمكن دحضها إلا بالتزوير⁽²⁾.

والسبب في منح هذه السندات هذه الحجية، راجع للثقة الموضوعة في الضابط

العمومي، الذي يعتبره المشرع شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة استثنائية لا يمكن نقضها إلا بالطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

ب: بيانات يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات:

وتشمل البيانات التي يدلي بها الأطراف أمام الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي عن أمور لم تجري أمامه ولم يشاهدها، فيقوم بتدوينها تحت مسؤوليتهم، كإقرار المشتري بتسلمه الشيء المبيع، فهي بيانات يمكن دحضها بكافة طرق الإثبات⁽⁴⁾.

(1) - كريم صياد، المرجع السابق، ص 39.

(2) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 117.

(3) - نورة أورحمون، المرجع السابق، ص 48.

(4) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 119.

2- حجية السند الرسمي بالنسبة للغير

نصت المادة 324 مكرر 1/6 ق.م.ج على: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

قد يفهم من هذه الفقرة أن حجية السند الرسمي منحصره فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم، ولا يتعداهم إلى كافة الناس، غير أن حجية السند الرسمي تسري على كافة، وهو ما أكده الفقه وطبقه القضاء في قراراته، حيث يسري في حقهم التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف العمومي أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في الورقة الرسمية ويحتج به في مواجهتهم، ولا يجوز لهم دحضه إلا بالطعن في بالتزوير إذا تعلق الأمر بالبيانات التي تدخل ضمن اختصاص الشخص المكلف بإصدار السند الرسمي وعابنها بنفسه، أو عن طريق الطعن فيها بأي وسيلة من وسائل الإثبات بالنسبة للبيانات التي حررها هذا الشخص نقلا عن الأطراف المتعاقدة بدون أن يتحقق من صحتها⁽¹⁾.

ثانيا: حجية صور السند الرسمي

تناول المشرع الجزائري حجية صور الورقة الرسمية من خلال المادتين 325 و 326 ق.م.ج مفرقا بين حالتين: حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، وحالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية غير موجود.

1- حالة كون أصل الورقة الرسمية موجودا

تنص المادة 325 ق.م.ج على: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة مع الأصل".

طبقا لهذه المادة، فإن صورة السند الرسمي تكتسب نفس حجية السند الأصلي متى كان أصل الورقة الرسمية موجودا، وكانت الصورة رسمية، فإذا كانت عرفية فلا يعتد بها،

(1) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 120.

ولا تكتسب أية حجية⁽¹⁾.

2- حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية

تفرق المادة 326 ق.م.ج بين 3 حالات:

- الحالة الأولى: حجية الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة التي تأخذ من الأصل مباشرة، سواء كانت صورة تنفيذية⁽²⁾ أو غير تنفيذية، والتي منحها المشرع حجية السند الأصلي، متى كان مظهرها الخارجي لا يبعث الشك في مطابقتها له⁽³⁾، وهذا م أكدته المادة 1/326 ق.م.ج.

- الحالة الثانية: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية: فالصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة من الأصل مباشرة، بل مأخوذة عن الصورة الأصلية المنقولة عن الأصل، والتي منحها المشرع نفس حجية الصورة الأصلية المأخوذة منها، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة للتأكد من مطابقتها لها في حالة قيام نزاع على ذلك⁽⁴⁾، (المادة 2/326 ق.م.ج).

- الحالة الثالثة: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: وهي بمثابة الصورة الثالثة للصورة الرسمية الأصلية، وهذا النوع من الصور لا يكتسب حجية الأصل، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس شأنها في ذلك شأن القرائن القضائية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

التسجيل

يعتبر التسجيل الإجراء الثاني الذي يتعين القيام به بعد تحرير المعاملات المتضمنة

(1) - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 49.

(2) - تكون الصورة تنفيذية إذا تم مهرها بالصيغة التنفيذية.

أنظر: المادة 600 من ق.إ.م.إ.

(3) - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 98.

(4) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 124.

(5) - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 55.

نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني في الشكل الرسمي، ويتم التسجيل لدى هيئة مختصة بذلك تسمى مصلحة التسجيل والطابع، وذلك بهدف تحصيل الجانب الضريبي للخرينة العمومية.

سنطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم التسجيل (الفرع الأول)، ووظيفته (الفرع الثاني)، والإجراءات المتبعة في عملية التسجيل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التسجيل

وقد خصصنا هذا الفرع لتعريف التسجيل (أولا) وتبيان خصائصه (ثانيا)، حتى نتوصل إلى مقوماته التي تميزه عن غيره من المفاهيم (ثالثا).

أولا: تعريف التسجيل

لم يعرف المشرع الجزائري التسجيل، وعرفه جانب من الفقه بأنه: " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات محددة بموجب القانون".⁽¹⁾

وعرفه جانب آخر بأنه: " عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل".⁽²⁾

فالتسجيل طبقا لهاذين التعريفين عبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا للقيام بتسجيل جميع المعاملات القانونية التي يستوجب المشرع تسجيلها، وذلك مقابل دفع ضريبة تسمى حقوق التسجيل⁽³⁾.

ثانيا: خصائص التسجيل

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص خصائص التسجيل والمتمثلة في:

(1) - آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص18.

(2) - كريم قان، المرجع السابق، ص77.

(3) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص20.

1- هو إجراء إداري

فهو يتم لدى هيئة عمومية مؤهلة قانوناً للقيام بذلك تسمى مفتشية التسجيل والطابع، والتي تتمتع باختصاص إقليمي، وتكون تابعة سلمياً لوزارة المالية⁽¹⁾.

2- يقوم به موظف عمومي

يتولى عملية التسجيل شخص معين من طرف الدولة يسمى مفتش التسجيل، ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر القيام به⁽²⁾.

3- أنه إجراء بمقابل

حيث يقبض مفتش التسجيل جراء القيام بالتسجيل، ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل⁽³⁾.

4- هو إجراء ذو طابع إجباري ونهائي

فالمكلف بالتسجيل ملزم (مجبور) بأداء حقوق التسجيل بطرق إدارية، وفي حالة التخلف عن دفعها يتعرض لعقوبات جنائية من أجل إلزامه على دفعها⁽⁴⁾.

ثالثاً: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم

يتداخل التسجيل مع العديد من المفاهيم، مما يستدعي تمييزه عنها.

1- تمييز التسجيل عن الشهر

يتميز الشهر عن التسجيل في كون الشهر يتم في المحافظة العقارية، بينما يتم التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع، كما يختلف عنه في كون الشخص المكلف بالتسجيل يسمى مفتش التسجيل، أما الشخص المكلف بالشهر فيسمى بالمحافظ العقاري⁽⁵⁾.

2- تمييز التسجيل عن التوثيق

يتولى وظيفة التوثيق ضابط عمومي يسمى الموثق، بينما يتولى عملية التسجيل

(1) - كريم صياد، المرجع السابق، ص 49.

(2) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 20.

(3) - كريم قان، المرجع السابق، ص 78.

(4) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 21.

(5) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 76.

ضابط عمومي آخر يسمى مفتش التسجيل، كما يختلفان من حيث الإطار القانوني المنظم لكليهما، فالتوثيق ينظمه الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾، أما التسجيل فينظمه الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل⁽²⁾، كما أن الموثق يمنح الصبغة الرسمية للعقود والوثائق، أما مفتش التسجيل فلا يمنح الصبغة الرسمية للعقود العرفية وإنما يمنحها تاريخ ثابت⁽³⁾.

3- تمييز التسجيل عن الرسم⁽⁴⁾

يختلف التسجيل عن الرسم في كون التسجيل يقوم به مفتش التسجيل، مقابل اقتطاع حقوق التسجيل في شكل رسوم، أي أن حقوق التسجيل تقتطع في شكل رسوم⁽⁵⁾.

4- تمييز التسجيل عن الضريبة

الضريبة هي مبلغ من المال تفرضه الدولة جبرا على المكلفين، دون مقابل وبصفة نهائية، وذلك في سبيل تغطية النفقات العامة أو في سبيل تدخل الدولة⁽⁶⁾.

ويتميز التسجيل عن الضريبة، في كون مفتش التسجيل يقبض مقابل إجرائه للتسجيل حقوق، والتي تشكل ضريبة، فهو يتم بصفة قهرية ونهائية، أي أن المكلف بها مجبر بأدائها⁽⁷⁾.

(1) - أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).

(2) - أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

(3) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 26-27.

(4) - الرسم هو عبارة اقتطاع يؤدي مقابل خدمة، دون أن يكون هناك تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المقدمة. أنظر: كريم قان، المرجع السابق، ص 80.

(5) - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 77.

(6) - محفوظ برحمان، الضريبة العقارية، دراسة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 53.

(7) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني

وظيفة التسجيل

للتسجيل وظيفتين، وظيفة اقتصادية (أولاً)، وأخرى قانونية (ثانياً).

أولاً: الوظيفة الاقتصادية للتسجيل

يلعب التسجيل دور هام في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهذا ما أكدته المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق بقولها: " يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة، وفضلا عن ذلك، يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها".⁽¹⁾

ويختلف رسم التسجيل باختلاف السندات الرسمية، فمنها من يخضع لرسم تسجيل ثابت ومنها من يخضع لرسم تسجيل نسبي أو تصاعدي⁽²⁾.

ثانياً: الوظيفة القانونية للتسجيل

يمنح التسجيل السندات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم تاريخاً ثابتاً، حتى تكون لها حجة في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المادة 328 من ق.م.ج: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله..."⁽³⁾.

الفرع الثالث

إجراءات التسجيل

يتعين على المكلف إيداع الوثائق المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني لدى مفتشية التسجيل والطابع (أولاً)، وذلك في الآجال المحددة قانوناً للإيداع (ثانياً)، ليتم بعدها فحص الوثائق المودع وإجراء التسجيل (ثالثاً).

(1) - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 167.

(2) - للمزيد من التفصيل، راجع المادتين 2 و3 من قانون التسجيل.

(3) - سناء شيخ، المرجع السابق، ص 68.

أولاً: إيداع الوثائق بمفتشية التسجيل والطابع

ألزم المشرع الشخص المكلف بتحرير السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، إيداع هذه السندات لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً وذلك في الآجال المحددة قانوناً، مع ضرورة إرفاق هذه السندات بالوثائق التابعة لها من نسخ أصلية وكشوف إجمالية وملخصات⁽¹⁾.

1- النسخ الأصلية

يجب على محرري السندات الرسمية إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مصلحة التسجيل، وهذا ما نصت عليه المادة 1/9 من قانون التسجيل: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضاً للتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات"، ليقوم مفتش التسجيل بتحليلها وتكييفها من أجل تحصيل حقوق التسجيل⁽²⁾.

2- الكشوف الإجمالية

يتعين على الشخص محرر السند الرسمي المتضمن نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام، والتي يجب أن تذكر فيها البيانات التالية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومساكنهم.
- نوع العقود والأحكام.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسم.
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية⁽³⁾.

(1) - كريم صياد، المرجع السابق، ص75.

(2) - آسيا دوة، خالد رمول، المرجع السابق، ص 73-74.

(3) - المرجع نفسه، ص72-73.

3- الملخصات

بالإضافة للملحقين السابقين (النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية)، يلتزم محرروا السندات الرسمية أيضا بإيداع ملخصات العقود والأحكام ، وهذا ما تضمنته المادة 3/9 من قانون التسجيل: " تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات." ، وهي عبارة عن ملخص تفصيلي يدون على استمارة تسلمها الإدارة مجانا، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم وتحرر في نسختين، حيث تقدم النسخة الأولى لمفتش التسجيل، وترسل النسخة الثانية لمفتشية الضرائب المباشرة أو غير المباشرة، وهذا ما تناولته المادة 153 من قانون التسجيل⁽¹⁾.

ثانيا: مراعاة الآجال القانونية للإيداع

تختلف آجال التسجيل باختلاف المحررات الرسمية وتصريحات النقل وفق مايلي:

1- بالنسبة للمحركات الرسمية

تشمل هذه المحركات كل من العقود التوثيقية والمحركات القضائية.

أ- الآجال الخاصة بالعقود التوثيقية

يتعين على الموثقين تسجيل عقودهم في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، وذلك طبقا للمادة 58 من قانون التسجيل التي تنص: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها."⁽²⁾.

ب- الآجال الخاصة بالمحركات القضائية

تسجل السندات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر تحريرها⁽³⁾، ويثبت دفع الرسوم بوضع ختم يحمل عبارة" رسم الطابع لصالح الخزينة"⁽⁴⁾.

(1) - كريم قان، المرجع السابق، ص90.

(2) - نورة أورهمون، المرجع السابق، ص21.

(3) - تنص المادة 1/60 من قانون التسجيل على: " يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها."

(4) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص110.

2- بالنسبة لتصريحات النقل

يتم التصريح بالنقل عن طريق ملئ المستفيد وثيقة تقدمها الإدارة مجاناً، والتي يصح فيها بالقيمة الحقيقية للملكية العقارية المنتقلة إليه، وتسجل في كشف خاص يسمى " الأمر بالدفع"، والذي يحتج به في مواجهة الغير، ويودع هذا التصريح لدى مصلحة المراقبة للتحقق من صحة البيانات الواردة فيه⁽¹⁾.

وقد تكون تصريحات النقل بين الأحياء (أ)، أو عن طريق الوفاة أو الغياب (ب).

أ- النقل بين الأحياء

حدد المشرع ميعاد تسجيل تصريحات النقل بين الأحياء بشهر، ويبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ الدخول في الحياة⁽²⁾.

ب- النقل عن طريق الوفاة أو الغياب

أوجب المشرع على الأشخاص المستفيدين من النقل بسبب الوفاة تسجيل التصريح بالتركة في أجل سنة واحدة تحسب ابتداءً من يوم الوفاة⁽³⁾.

أما بالنسبة للنقل عن طريق الغياب أو الفقد، فقد حدد المشرع آجال تسجيل التصريح بالتركة خلال سنة يبدأ حسابها من يوم الدخول في الحياة المؤقتة⁽⁴⁾.

ثالثاً: فحص الوثائق المودعة وإجراء التسجيل

يتولى مفتش التسجيل فحص الوثائق المودعة، وذلك بالإطلاع على السندات الرسمية المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني والسندات المرفقة معها، ليقوم بعدها بتحليل العقد لتحديد رسوم التسجيل، لإعطاء مخالصة بذلك من أجل تسديدها، والتي يتعين على الشخص المكلف تسديدها قبل إجراء التسجيل⁽⁵⁾.

(1) - كريم صياد، المرجع السابق، ص 80.

(2) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 111.

(3) - راجع المادة 65 من قانون التسجيل.

(4) - راجع المادة 68 من قانون التسجيل.

(5) - كريم قان، المرجع السابق، ص 94.

المطلب الثالث

الشهر

من أجل تثبيت وترسيم انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الغير، استلزم المشرع⁽¹⁾ ضرورة شهر المعاملات المتضمنة نقل الملكية العقارية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبذلك لا تكون تلك المعاملات نافذة فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها.

ونظراً لأهمية هذا الإجراء خصصنا هذا المطلب لتحديد مفهوم الشهر (الفرع الأول)، والإجراءات المتبعة في عملية الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الشهر

سنتناول في هذا الفرع تعريف الشهر (أولاً)، لاستنتاج خصائصه (ثانياً)، ولتحديد نوعيه (ثالثاً).

أولاً: تعريف الشهر

يعرّف الشهر بأنه: " مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير."⁽²⁾

كما عرّفه البعض بأنه: " عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها."⁽³⁾

(1) - راجع المادتين 15 و16 من الأمر 74-75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص5.

(3) - مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2009، ص8.

ويعرّف أيضا على أنه: " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود."⁽¹⁾.

فالشهر العقاري عبارة عن وسيلة وضعها المشرع في متناول الدولة، لتوفير المعلومة الدقيقة عن الحقوق العقارية، وذلك من خلال الوصف المادي للعقارات (الشكل والقياسات...) والوصف القانوني للعقارات (تسجيل الحقوق في الدفاتر أو السجلات العقارية)⁽²⁾.

ثانيا: خصائص الشهر العقاري

يتميز الشهر العقاري بمجموعة من الخصائص، والتي تجعله مميزا عن غيره من الأنظمة المشابهة، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- الطابع الإداري للشهر العقاري

لأنه يتم في مصلحة إدارية (المحافظة العقارية)، والتي يسيرها موظف يعرف باسم "المحافظ العقاري"، الذي يخضع لقانون الوظيفة العامة، وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 36-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري."⁽³⁾.

2- الطابع العيني والشخصي للشهر العقاري

يشترط المشرع شهر جميع المعاملات الواردة على الحقوق العينية العقارية (نقل، بيع، تصريح...)، كما يرد الشهر على بعض الحقوق الشخصية، كعقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة⁽⁴⁾.

(1) - جميلة زايدي، المرجع السابق، 122-123.

(2) - Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, (foncier), éditions distribution Houma, Alger, 2004, p141.

(3) - كريم صياد، المرجع السابق، ص93.

(4) - المرجع نفسه، ص92-93.

3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري

جعل المشرع شهر المعاملات العقارية إلزامي، حتى تكون هذه المعاملات نافذة في حق الأطراف وفي مواجهة الغير⁽¹⁾.

ثالثاً: نظام الشهر العقاري

عرفت التشريعات المختلفة نظامان أساسيان للشهر، الأول يسمى نظام الشهر الشخصي، والثاني نظام الشهر العيني.

1- نظام الشهر الشخصي

هو ذلك النظام الذي يعتمد في إشهار المعاملات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، وليس على أساس العقار⁽²⁾، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها وأرقامها، بل تعرف بأسماء مالكيها⁽³⁾.

وتتم عملية الشهر في هذا النظام بواسطة سجلين، يمسك الأول حسب الترتيب الأبجدي للأسماء، أما الثاني فيمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم السندات المتضمنة للمعاملات العقارية من أجل إشهارها⁽⁴⁾.

2- نظام الشهر العيني

يتم الشهر في هذا النظام على أساس العقارات، بحيث يكون لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به داخل السجل العقاري، يدون على هامشها جميع المعاملات العقارية الواقعة عليه⁽⁵⁾، كما يدون فيها المعلومات الخاصة بالعقار كموقعه، مساحته، رقمه، وحدوده، وبذلك تعد هذه البطاقة بمثابة بطاقة تعريفه⁽⁶⁾.

(1) - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2007، ص16.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص15.

(3) - كريمة فردي، المرجع السابق، ص19.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص15-16؛ ليلي طلبية، المرجع السابق، ص83.

(5) - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 16-17.

(6) - كريمة فردي، المرجع السابق، ص23.

3- موقف المشرع الجزائري من النظامين

مرّ النظام العقاري الجزائري في تطوره بمراحل متعاقبة، والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل 1975، ومرحلة ما بعد 1975.

أ- مرحلة ما قبل 1975

تبنى المشرع الجزائري في هذه المرحلة، نظام الشهر الشخصي، الموروث عن الاستعمار الفرنسي، والذي مدد العمل به بعد الاستقلال⁽¹⁾، وذلك لعدم انطلاق عملية مسح الأراضي، وإن كانت بعض المحولات الي شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء فترة الاستعمار⁽²⁾.
ب- مرحلة ما بعد 1975.

استمر المشرع الجزائري في تبني نظام الشهر الشخصي، إلى غاية صدور الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أين تبني المشرع الجزائري وبصفة رسمية نظام الشهر العيني، إلى جانب تطبيق نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، في انتظار الانتهاء من عملية مسح كل أراض الجمهورية⁽³⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الشهر العقاري

تبدأ عملية الشهر بإيداع الوثائق المراد شهرها في المحافظة العقارية (أولاً)، ليقوم المحافظ العقاري بإجراء الشهر (ثانياً)، ليؤشر بعدها على البطاقة العقارية والدفتر العقاري (ثالثاً).

أولاً: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

عند انتهاء الأشخاص المكلفين قانوناً بتحرير السندات الرسمية المتضمنة نقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني، يتعين عليهم بعدها إيداع هذه السندات لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من أجل شهرها، وذلك على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، مع

(1) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 135؛ ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 84.

(2) - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 26.

(3) - المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 30.

مراعاة الآجال المحددة قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: إجراء الشهر

بعد تأكد المحافظ العقاري من استقاء الوثائق المودعة للشروط المحددة قانوناً، يقوم بإجراء عملية الإشهار خلال 15 يوماً التالية لتاريخ الإيداع، ويكون للشهر أثر فوري، لا ينصرف أثره إلى تاريخ إبرام المعاملة العقارية، حيث لا تنتقل هذه الملكية إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية⁽²⁾.

ثالثاً: التأشير على البطاقة العقارية والدفتر العقاري

يتولى المحافظ العقاري مسك مجموعة من البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، وتحتوي كل بطاقة أبجدية على قسمين:

- قسم علوي: يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بهوية صاحب الحق العقاري، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽³⁾.

- قسم سفلي: وهو عبارة عن جدول تدون فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين الملكية العقارية⁽⁴⁾.

بعد قيام المحافظ العقاري بإجراء الشهر، يتعين عليه لاحقاً أن يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالملكية العقارية محل الانتقال، كما يتعين عليه التأشير على دفتر العقاري الخاص بتلك الملكية⁽⁵⁾.

ويتم التأشير بطريقة واضحة مقروءة، وبالحبر الأسود الذي لا يمحي، وتكتب ألقاب الأطراف بأحرف كبيرة والأسماء بأحرف صغيرة⁽⁶⁾.

(1) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 171.

(2) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 125-126.

(3) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 187.

(4) - المرجع والموضع نفسه.

(5) - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 87.

(6) - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 175.

خاتمة

خاتمة

تلعب التأمينات العينية دورا هاما في مجال الضمان وتشجيع الائتمان، حيث تخول الدائن حق عيني تبعي على مال مملوك للمدين، وتوفر له الحماية الكافية من خطر إفسار المدين وإفلاسه.

وردت التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، أين نظمها المشرع بموجب المواد من 882 إلى 1001، وتضم كل من حق الرهن بنوعيه رسمي وحيازي، حق الاختصاص وحق الامتياز.

غير أنه وخلافا للحقوق العينية الأصلية، التي تنشأ بصفة مستقلة، فإن الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) لا تنشأ بصفة أصلية، بل تنشأ تابعة للالتزام أصلي تكون تابعة له في وجوده وانقضائه.

ونظرا للأهمية الاقتصادية الكبيرة التي يكتسبها العقار عموما والملكية العقارية خصوصا، جعل الدائن يستهدفها لتكون محلا لتأميناته العينية، حيث تبعث في نفسه الثقة والاطمئنان، وذلك بالنظر إلى الحماية التي أولاها المشرع للملكية العقارية.

هذا ويخضع انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى مجموعة من الأحكام القانونية، حيث تنتقل هذه الملكية بالوسائل المحددة قانونا، والمتمثلة في التصرف القانوني، سواء تم هذا التصرف بتوافق إرادتين وذلك بموجب عقد البيع، عقد الهبة، أو عقد المقايضة، أو تم بإرادة واحدة عن طريق الوصية أو الوقف.

كما تنتقل هذه الملكية نتيجة حدوث واقعة مادية يترتب عليها القانون انتقال هذه الملكية، كالوفاة، الشفعة، الاستيلاء، الحيازة، أو الالتصاق.

وتنتقل الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني أيضا نتيجة تدخل الإدارة، وذلك عن طريق تعاقدتها مع الغير بموجب العقد الإداري (كعقود البيع، عقود الاستصلاح، عقود الامتياز عقود التنازل)، أو عن طريق تدخل الإدارة بإرادتها المنفردة قصد نقل هذه الملكية، وذلك بموجب القرار الإداري (كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وقرارات التأميم).

كما تنتقل هذه الملكية بفعل تدخل القضاء للفصل في المنازعات المعروضة عليه، وذلك بإصداره قرارات حائزة لقوة الشيء المقضي فيه (كحكم رسو المزاد، حكم تثبيت الشفعة، الحكم الصادر بقسمة مال مشاع).

ومن أجل حماية الدائن صاحب التأمين العيني من خطر فقدان الضمان المقرر له، منحه المشرع مجموعة من الامتيازات الخاصة، تخوله حق استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العادين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، كما تخوله حق تتبع المال المثقل بالتأمين العيني والتنفيذ عليه في حالة انتقاله إلى الغير.

ولخطورة التعامل في الملكية العقارية على الذمة المالية للفرد، أوجب المشرع ضرورة إفراغ المعاملات المتضمنة نقل هذه الملكية في الشكل الرسمي، ويكتسب السند صفة الرسمية إذا تم تحريره من طرف أشخاص محددين قانوناً (الضابط العمومي، الموظف العمومي، شخص مكلف بخدمة عامة)، وذلك في إطار اختصاصهم النوعي والإقليمي ووفقاً للأشكال القانونية المحددة لكل نوع من السندات.

لم يكتفي المشرع بفرضه الشكل الرسمي في المعاملات العقارية، حيث استوجب على الأشخاص المكلفين بتحرير السندات الرسمية، ضرورة تسجيل هذه المعاملات لدى مفتشية التسجيل والطابع، وذلك بهدف تحصيل مداخيل إضافية للخزينة العمومية.

ومن أجل ترسيم وتثبيت انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني إلى الغير، يشترط المشرع ضرورة شهر المعاملات المتضمنة نقل هذه الملكية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حتى تكون هذه المعاملات نافذة في الأطراف وفي حق الغير.

تبنى المشرع الجزائري خلال المرحلة الانتقالية نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، والذي يعتمد في شهر الملكية العقارية على أسماء الأشخاص.

غير أنه ونظراً للنقائص التي يكتسبها هذا النظام، انتقل المشرع إلى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الذي تكون فيه العقارات محل اعتبار، والذي يقوم أساساً على عملية مسح الأراضي العام.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن التأمينات العينية لا تؤثر بصورة مباشرة في عملية انتقال الملكية العقارية المثقلة بها، حيث تنتقل هذه الملكية بنفس الأطر التي تنتقل بها الملكية العقارية الخالية من التأمينات العينية، وتختلف عنها في كون هذه الأخيرة تنتقل إلى الطرف الآخر وهي مثقلة ومحملة بذلك التأمين العيني.

ومن خلال هذه الدراسة نقترح:

- الإسراع في المسح العقاري لكامل تراب الجمهورية، حتى يبقى نظام الشهر العيني النظام الوحيد المعمول به، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية وعدم تناقضها.
- تعديل نص المادة 324 مكرر 6 من ق. م.ج، حتى يصبح المحرر الرسمي حجة على الكافة، وليس فقط على الأشخاص المحددين في هذه المادة.
- تحديد المقصود بالمنفعة العامة، لتجنب تعسف الإدارة في استخدامها لهذا الحق.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ - المؤلفات

- 1- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 2- أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1988.
- 3- آسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 4- الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 5- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، الميراث والوصية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 6- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 8- توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص84.
- 9- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 10- جميلة زايد، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والنشر، الجزائر، 2014.

- 11- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
- 12- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 13- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
- 14- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 15- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- 16- زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 17- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 18- سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 19- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 20- عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970.
- 22- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- 23- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 24- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 25- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 26- محفوظ برحماني، الضريبة العقارية، دراسة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 27- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- 28- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 29- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- 30- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 31- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 32- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 33- هدى عبد الله، التأمين العقاري، مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 34- يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

ب - الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه

1- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2012.

2- سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

3- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

4- محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

5- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015/2014.

6- يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010.

2 - مذكرات الماجستير

- 1- إسماعيل حباس، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014.
- 2- آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
- 3- راندة نرجس طوبال، السندات المثبت للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014/2013.
- 4- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2009.
- 5- علاوه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008/2007.
- 6- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015.
- 7- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، الجزائر، 2012/2011.

- 8- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2007.
- 9- مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009/2008..
- 10- نورة أورهومون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

النصوص القانونية

1- الأوامر والقوانين

- 1- أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970، (ملغى).
- 2- أمر رقم 71-73 مؤرخ في 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الصادرة بتاريخ 8 نوفمبر 1971، ملغى بموجب القانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري.
- 3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- 5- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.

6- قانون رقم 01-81 مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1982، ملغى بموجب قانون القانون رقم 06-2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.

7- قانون رقم 18-83 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

8- قانون 11-84 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

9- قانون 10-91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، متعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ ماي 1991، معدل ومتمم.

10- قانون 11-91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08، معدل ومتمم.

11- قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

12- قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.

13- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2008.

2- المراسيم

1- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

- 2- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 4 ماي 1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم شهادات الملكية.
- 3- مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 أوت 1985.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

- 1- Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, (foncier), éditions .distribution Houma, Alger, 2004.
- 2 - Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, Sirey, paris, France, tome 3, 1 vol, éd 1971.

فهرس الموضوعات

01مقدمة
04الفصل الأول: ماهية التأمينات العينية
06المبحث الأول: مفهوم التأمينات العينية
06المطلب الأول: تعريف التأمينات العينية وخصائصها
06الفرع الأول: تعريف التأمينات العينية
07الفرع الثاني: خصائص التأمينات العينية
07أولاً: أنها حقوق عينية
08ثانياً: أنها حقوق تبعية
09ثالثاً: أنها حقوق لا تقبل التجزئة
10المطلب الثاني: تطور التأمينات العينية وتمييزها عن التأمينات الشخصية
11الفرع الأول: تطور التأمينات العينية
12الفرع الثاني: تمييز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية
12أولاً: من حيث أثارها
13ثانياً: من حيث مستوى الضمان
13ثالثاً: من حيث محل الضمان
13المطلب الثالث: أنواع التأمينات العينية
14الفرع الأول: حق الرهن
14أولاً: الرهن الرسمي
16ثانياً: الرهن الحيازي
18الفرع الثاني: حق الاختصاص
19الفرع الثالث: حق الامتياز
22المبحث الثاني: المبحث الثاني: آثار التأمينات العينية وانقضائها
22المطلب الأول: آثار التأمينات العينية
22الفرع الأول: حق التقدم (الأفضلية)

22	أولاً: المقصود بحق التقدم.....
23	ثانياً: وعاء التقدم (نطاق التقدم).....
25	ثالثاً: درجة التقدم.....
30	الفرع الثاني: حق التتبع.....
30	أولاً: المقصود بحق التتبع.....
30	ثانياً: شروط مباشرة حق التتبع.....
32	المطلب الثاني: انقضاء التأمينات العينية.....
32	الفرع الأول: انقضاء التأمينات العينية بصفة تبعية.....
33	أولاً: انقضاء الدين بالوفاء.....
33	ثانياً: انقضاء الدين بما يعادل الوفاء.....
35	ثالثاً: انقضاء الدين دون الوفاء.....
36	الفرع الثاني: انقضاء التأمينات العينية بصفة أصلية.....
37	أولاً: انقضاء الرهن الرسمي.....
40	ثانياً: انقضاء حق الاختصاص.....
40	ثالثاً: انقضاء الرهن الحيازي.....
43	رابعاً: انقضاء حق الامتياز.....
44	الفصل الثاني،: آليات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني.....
46	المبحث الأول: طرق انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني.....
46	المطلب الأول: الواقعة القانونية.....
46	الفرع الأول: التصرف القانوني.....
46	أولاً: التصرفات التي تتم بتوافق إرادتين.....
50	ثانياً: التصرفات التي تتم بإرادة واحدة.....
53	الفرع الثاني: الواقعة المادية.....
53	أولاً: الميراث.....

54	ثانيا: الاستيلاء.....
55	ثالثا: الالتصاق.....
57	رابعا: الشفعة.....
58	خامسا: الحيابة.....
60	المطلب الثاني: السندات الإدارية.....
60	الفرع الأول: العقد الإداري.....
61	أولا: عقود البيع.....
61	ثانيا: عقود الاستصلاح.....
62	ثالثا: عقود الامتياز.....
62	رابعا: عقود التنازل.....
63	الفرع الثاني: القرار الإداري.....
63	أولا: قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.....
63	ثانيا: قرارات التأميم.....
64	المطلب الثالث: السندات القضائية.....
64	الفرع الأول: حكم رسو المزاد.....
65	الفرع الثاني: الحكم الصادر بتثبيت الشفعة.....
66	الفرع الثالث: الحكم الصادر بقسمة مال مشاع.....
67	المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية المثقلة بتأمين عيني.....
67	المطلب الأول: الشكل الرسمي.....
67	الفرع الأول: تعريف السند الرسمي وشروط صحته.....
67	أولا: تعريف السند الرسمي.....
68	ثانيا: شروط صحة السند الرسمي.....
70	الفرع الثاني: القيمة القانونية للسندات الرسمية.....
70	أولا: حجية السند الرسمي.....
72	ثانيا : حجية صور السند الرسمي.....

73	المطلب الثاني: التسجيل
74	الفرع الأول: مفهوم التسجيل
74	أولاً: تعريف التسجيل
74	ثانياً: خصائص التسجيل
75	ثالثاً: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم
77	الفرع الثاني: وظيفة التسجيل
77	أولاً: الوظيفة الاقتصادية للتسجيل
77	ثانياً: الوظيفة القانونية للتسجيل
77	الفرع الثالث: إجراءات التسجيل
78	أولاً: إيداع الوثائق لدى مفتشية التسجيل والطابع
79	ثانياً: مراعاة الآجال القانونية للإيداع
80	ثالثاً: فحص الوثائق المودعة وإجراء التسجيل
81	المطلب الثالث: الشهر
81	الفرع الأول: مفهوم الشهر
81	أولاً: تعريف الشهر
82	ثانياً: خصائص الشهر العقاري
83	ثالثاً: نظاما الشهر العقاري
84	الفرع الثاني: إجراءات الشهر العقاري
84	أولاً: إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية
85	ثانياً: إجراء الشهر
85	ثالثاً: التأشير على البطاقة العقارية والدفتر العقاري
86	خاتمة
90	قائمة المراجع
99	الفهرس