

جامعة طاهري محمد بشار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الوجيز في الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون

المدني الجزائري

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق
تخصص قانون خاص

من إعداد الدكتورة:

خليفة مريم

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة:

إن الأثر الجوهري لنشوء الالتزام هو تنفيذه من طرف المدين طوعا بمحض إرادته ضمن المدة المحددة قانونا أي خلال الأجل المتفق عليه تطبيقا لنص المادة 160 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به".¹

وإذا كانت القاعدة العامة أن التنفيذ يتم اختيارا طبقا لعنصر المديونية في الالتزام فإنه بالمقابل ينفذ جبرا طبقا لعنصر المسؤولية إذا ما امتنع المدين عن التنفيذ، فيسمى التنفيذ بالاختياري في الحالة الأولى وبالتنفيذ الجبري في الحالة الثانية، حيث يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال المدين ضمانا لحقه وفقا لمبدأ الضمان العام.

ومؤدى فكرة الضمان العام هو حماية المدين من الخطر الذي يهدده والمتمثل في عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه، ففي حال عدم وفاء المدين بما عليه طوعا واختيارا كان للدائن أن يستوفي حقه جبرا عن المدين بالتنفيذ على أمواله.

وتمتد عمومية هذا الضمان إلى جميع أموال المدين، فللدائن أن ينفذ على أي مال من أموال المدين شرط أن يوجد في ذمته وقت التنفيذ، سواء وجد وقت نشوء الحق المطالب به أو وُجد في ذمة المدين بعد نشوئه، ويستثنى من ذلك تلك الأموال الغير قابلة للحجز عليها.

¹ الأمر رقم 57-75، مؤرخ في 01 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 55، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

كما تمتد عمومية الضمان إلى جميع الدائنين فتعتبر الذمة المالية للمدين الضمان العام لحقوق الدائنين كافة حيث يتساوى الدائنون في هذا الضمان، وهي مساواة قانونية لا مساواة فعلية، فإذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال للمدين ولم يكف المتحصل من بيعه للوفاء بكل ديونهم فيقسم بينهم قسمة الغرماء. وهذا ما قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضليه مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

وعلى الرغم من مزايا وأهمية الضمان العام إلا أن المخاطر التي قد تهدد الدائن العادي تبقى قائمة كعدم كفاية أموال المدين لسداد جميع ديونه مما يؤدي في النهاية إلى قسمة أمواله ما بين دائنيه قسمة غرماء، كما أن الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله ولا يستطيع الدائن تتبع أي من أموال المدين المتصرف فيها إذا انتقلت إلى يد شخص آخر.

من هنا تأتي فكرة التأمينات العينية أو التأمينات الخاصة لتكمل الهدف الذي عجزت عنه فكرة الضمان العام في تعزيز الثقة لدى الدائن وحماية حقوقه، حيث أن المساواة في الضمان العام لا تكون إلا بين الدائنين العاديين أما الدائن الذي له ضمان خاص - يسمى أيضا دائن غير عادي - يخوله ذلك الأسبقية عليهم كما ورد في نص المادة 188 م ج من خلال عبارة - في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون - التي ترمي إلى أنه إذا كان لأحد الدائنين ضمان خاص أو ما يسمى بالتأمين العيني فيستوفي حقه بالأولوية أي متقدما على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الغير عاديين

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

التالين له في المرتبة، كما يمكنه تتبع المال محل حق التأمين عند التصرف فيه من قبل المدين في أي يد يكون، وبذلك يتجنب المخاطر التي يتعرض لها الدائن العادي.

وتتمثل التأمينات العينية في تخصيص مال من أموال المدين عادة يصبح مثقلا بحق عيني هو حق تبقي لمصلحة الدائن ضمانا للوفاء بالالتزام في موعد الاستحقاق من دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان الدائن من الضمان العام على جميع أموال مدينه، فالضمان الخاص لا يتعارض مع الضمان العام بل يضاف إليه، فالتأمين العيني يحقق أمنا مزدوجا للدائن فهو يؤمنه من خطر إعسار المدين كما يؤمنه من خطر تصرف المدين في ماله بحقه في التبع، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت اسم الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وذلك في المواد 882 إلى 1003 منه.

في سياق ما سبق وبغية الوقوف على أحكام الضمانات العينية من جوانبها المتعددة وانسجاما مع النصوص التي تناولتها في القانون المدني فقد تم تناول أحكامها في هذا المطبوع وتقسيمها من حيث مصدر نشوءها² من خلال بيان أحكام التأمينات العينية الاتفاقية (الفصل الأول) يليها إلقاء الضوء على أحكام التأمينات العينية القضائية والقانونية (الفصل الثاني) .

² تنقسم التأمينات العينية من حيث مصدرها إلى تأمينات اتفاقية تمثل في الرهن رسمي والرهن الحيازي وتأمينات قضائية وهي حق التخصيص وتأمينات قانونية حق امتياز، أما من حيث محلها فنجد ما يكون محلها عقار فقط كالرهن الرسمي وحق التخصيص وما يرد على عقار أو منقول كالرهن الحيازي وحق الامتياز، بينما تقسم التأمينات العينية من حيث الحياة إلى ما يستوجب حياة المال محل التأمين لدى الدائن كالرهن الحيازي وما تظل فيه حياة المال محل الضمان لدى المدين كالرهن الرسمي وحق التخصيص وحق الامتياز.

الفصل الأول

التأمينات العينية الاتفاقية

تتضمن التأمينات العينية تخصيص مال من أموال المدين أو غيره كضمان لحق الدائن عندما يتمتع هذا الأخير أو يعجز عن الوفاء، دون أن يتأثر الدائن من تعثر الحالة المالية للمدين ودون أن يتعرض للمزاحمة من طرف الدائنين الآخرين حيث يتم التنفيذ على هذا المال ويستوفي الدائن دينه من ثمنه سواء بقي في ملكية المدين أو خرج منها.

وتقسم التأمينات العينية من حيث مصدرها إلى تأمينات اتفاقية وتأمينات قضائية وأخرى قانونية، وتنشأ التأمينات العينية الاتفاقية بموجب اتفاق أي عقد بين الدائن والمدين وهو "عقد الرهن" الذي يخول لصاحب الحق الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال محل الرهن عند حلول أجل الدين وامتناع المدين عن الوفاء فيستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن بيع المال المرهون بالمزاد العلني ويكون له عندئذ حق الأفضلية عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة كما يثبت له بموجب عقد الرهن حق تتبع المال المرهون في أي يد يكون ولو خرج من ملك المدين الراهن.

وعلى ما سبق فالتأمين العيني الاتفاقي الذي يتجسد في عقد الرهن المبرم بين الدائن والمدين قد يتطلب القانون أن يكون محله عقارا فقط في صورة رهن رسمي (المبحث الأول)، وقد يرد على عقار أو منقول مع حيازة الدائن لمحل الرهن في صورة رهن حيازي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي أول ما نظمته المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني وذلك في المواد من 882 إلى 936 منه حيث بدأ ببيان إنشاء الرهن (المطلب الأول) ثم نظم آثاره وكيفية انقضاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي³ بالاتفاق بين الدائن المرتهن والسدين الراهن في صورة عقد رهن له ذاتيته من حيث مفهومه وخصائصه (الفرع الأول)، كما يقتضي القانون لصحته توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

³ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل أحكام الرهن الرسمي بمثابة قواعد قانونية عامه يتم الرجوع إليها بنصوص خاصة في القانون المدني في ما يتعلق بباقي الحقوق العينية الأخرى كحق التخصيص والرهن الحيازي وحق الامتياز مثل ما ورد في مضمون المادة 947 « تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتحديد شطبه وعدم تجزئه الحق وأثره وانقضاءه مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة». والمادة 950 التي تنص على أنه: « تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي ». وتنص كذلك المادة 954 ت.م.ج على أنه: « يضمن ال ا رهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف ارجعا أو ناشئا عن قوة قاهرة، وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بالشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق ».

الفرع الأول: ماهية الرهن الرسمي

إن بيان ماهية الرهن الرسمي يتطلب التعرض لتعريفه أولا ثم تحديد خصائصه ثانيا

أولا: تعريف الرهن الرسمي

يوجد العديد من التعاريف الفقهية التي تصدت لإعطاء مفهوم للرهن الرسمي اختلفت فيما بينها صياغة لكنها أكدت جميعها على أطراف الرهن ووظيفته.

فيعرف السنهاوري الرهن الرسمي بأنه " حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته"⁴.

ويعرف الرهن الرسمي أيضا باعتباره "حق عيني تبعي، يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي، فهو يمنح صاحبه حقا في التبع وحقا آخر في الأفضلية"⁵.

وكذا المادة 986 وجاء فيها « تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تحديد وشطب».

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 270

⁵ رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 192.

كما ورد تعريفاً له بأنه "حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي يتقرر ضماناً لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وأن يتبع العقار في أي يد يكون"⁶.

وبأنه "تأمين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون، فهو رهن طليق يخول للدائن عند أجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار ويبيعه وهو في حيازة أي شخص كان، وأنه يوفي حقه بالأفضلية من الثمن"⁷.

وفي ذات السياق "الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، ويتقرر ضماناً للدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وأن يتبع العقار في أي يد يكون"⁸. وهناك من عرفه بأنه "هو حق عيني يكتسبه الدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار بعين مملوك للمتعاقد الآخر"⁹.

⁶ سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 127.

⁷ محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1986 ص 111.

⁸ شوقي بناسي: أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري-، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 68.

⁹ أحمد سلامة: التأمينات العينية والشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1970، ص 59.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

و بأنه " هو حق عيني نشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق يتقرر على عقار مملوك للمدين أو كفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين عنه في المرتبة ومتتبعا هذا العقار في أي وقت انتقلت إليه ملكيته".¹

وهو "حق عيني تابع يترتب على عقار معين ضمانا للوفاء بالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله".²

باستقراء مجموعة التعاريف الفقهية نجد بأنها ركزت خلال محاولة إعطاء تعريف للرهن الرسمي على وظيفته كضمان مقرر لصالح الدائن، كما أشارت إلى مصدره الاتفاقي لتمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى، في محاولة للموازنة بين الرهن كحق عيني تبعي والعقد الذي يعد مصدرا له.

وذلك خلافا للتعريف التشريعي الذي غلب فكرة العقد على الحق العيني التبعي³ مثلما فعل المشرع الجزائري الذي عرف الرهن الرسمي في المادة 882 ق م على أنه: «

¹ منصور مصطفى منصور: التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 17.

² محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، الطبعة الأولى، الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 1995، ص 29.

³ وهو ما نجده في بعض التشريعات العربية التي تطلق لفظ الرهن على العقد، ونذكر منها مثلا المادة 1030 من القانون المدني المصري: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ،

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

والملاحظ من خلال النص أن المشرع الجزائري أطلق لفظ الرهن على العقد الذي نشأ عنه الحق العيني التبعية على العقار المخصص لوفاء الدين، في حين أن الرهن هو الحق العيني التبعية ذاته خاصة وأن المشرع أورد الرهن الرسمي ضمن الباب المخصص للحقوق العينية التبعية وليس للعقود.

ومن ناحية أخرى حدد المشرع الثمن فقط ضمن ما يرد عليه التقدم وهو تحديد قاصر وذلك لاحتمالية هلاك العقار أو تلفه حيث يستحق المدين الرهن تعويضاً يدفعه المسؤول

يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". وقد عرف المشرع الأردني في المادة 1322 القانون المدني الرهن التأميني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". كما عرف المشرع العراقي الرهن التأميني في المادة 1285 القانون مدني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص كوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون". بخلاف التقنيات المدنية العربية الأخرى التي توافق الفقه في تعريفه للرهن الرسمي بأنه حق عيني تبعية وليس عقد نذكر منها المادة 1071 من التقنين المدني السوري: "التأمين هو حق عيني على العقارات مخصصة لضمان وفاء التزام وهو بطبيعته غير قابل = = للتجزئة ويبقى كامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات". والمادة 120 من قانون الملكية العقارية اللبناني: "التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات في أية يد تنتقل إليها العقارات".

عن الهلاك أو مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمنا، وفي هذه الحالة يكون التقدم على المقابل النقدي لهذا العقار نتيجة للحلول العيني.

كما يؤخذ على نص المادة أنه لم يذكر الدائنين العاديين ضمن من يتقدم عليهم الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن العقار بعد التنفيذ عليه، حيث اقتصر النص على الدائنين التاليين له في المرتبة وهم الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الذين قيدوا حقوقهم بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

نخلص من خلال استدراك ما جاء بالتعريف التشريعي من نقص وبالتركيز على طبيعة وعناصر الرهن إلى أن الرهن الرسمي هو " حق عيني تبقي على عقار معين مملوك للمدين أو غيره بمقتضى عقد رسمي للوفاء بحق الدائن الذي يمنحه حق تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه من ثمنه أو من المال الذي يحل محله بالتقدم والأولوية على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة".

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي

إن أهم ما يتميز به الرهن الرسمي هو أنه حق عيني يرد على مال معين من أموال المدين، تبقي لأنه يتبع الحق الشخصي، عقاري لأنه لا يرد إلا على عقار دون منقول، وأنه غير قابل للتجزئة.

1. الرهن الرسمي حق عيني:

وتظهر صفة العينية في أن للدائن المرتهن سلطة مباشرة على العقار محل الرهن حيث يحول له هذا الحق العيني ميزتي التقدم والتتبع، بمعنى التقدم على الدائنين عند

تحصيل الحقوق، وتتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه،¹دون أن يخوله حق الاستعمال أو الاستغلال كما في الحقوق العينية الأصلية¹. فحق الرهن الرسمي ليس جزءا من حق الملكية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع بل هو حق عيني آخر وجد لضمان الحق الشخصي أي ضمانا لدين.

2. الرهن الرسمي حق تبعي:

لأنه يتبع الدين المضمون فلا يقوم حق الرهن إلا بعد قيام الدين ويسير معه وجودا وعدما، فلولا وجود الحق الشخصي بين الدائن والمدين لما وجد الحق العيني الذي يتبعه ويضمّنه فالرهن الرسمي تابع للحق الأصلي في وجوده وصحته وبطلانه وانقضاءه، بل ويتأثر به مباشرة فلو بطل الالتزام المضمون بطل الرهن، وإذا انقضى الالتزام انقضى معه الرهن، فعلاقة الرهن الرسمي بالالتزام المضمون هي علاقة التابع والمتبوع²، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 1/893 ق م حيث جاء فيها " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". ونص المادة 933 ق م: " ينقضي

¹ العبيدي علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المنفردة عن حق الملكية، دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 252.

² يستثنى من تبعية حق الرهن للدين المضمون الرهن الرسمي المقرر لضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي فالمشرع أجاز إبرام عقد رهن رسمي لضمان دين لم يوجد بعد شرط أن يحدد في العقد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه بموجب المادة 891 ق م. كما يستثنى من ذلك بقاء الرهن رغم انقضاء الدين بالتجديد إذ أجاز المشرع اتفاق الدائن والمدين على انتقال الرهن الرسمي للالتزام الجديد، وهو فحوى المادة 1/292 ق م التي تنص على أنه: «إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية-: إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير».

حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

3. الرهن الرسمي حق عقاري:

فلا يرد إلا على عقار بخلاف الرهن الحيازي الذي يرد على عقار ومنقول والرهن أصلا يرد على الحق الوارد على العقار أي المال العقاري، ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وفقا للمادة 684 ق م³. ومنه فالرهن الرسمي يرد على الملكية كما يرد على ملكية الرقبة وعلى حق الانتفاع، ولعل قصر الرهن الرسمي على العقارات دون المنقولات هو أن الرهن الرسمي غير حيازي فالحيازة تبقى لدى المدين ويلعب الشهر دورا في إعلام الغير بوجود الرهن فإذا ما انتقل إليه ملكية العقار تكون مثقلة برهن، الأمر الذي قد يتعسر تحقيقه بالنسبة للمنقولات لأنها لا تخضع للشهر نظرا لكثرة تداولها⁴ لذلك لا ترهن إلا حيازيا فتنتقل حيازتها للدائن المرتهن حتى لا يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لو بقيت الحيازة لدى المدين بعد الرهن وتصرف فيها للغير⁵.

³ تنص المادة 684 ت.م.ج على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

⁴ سي يوسف زاهية حورية: عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006، ص 14.

⁵ نشير أن المشرع قد استثنى بعض المنقولات نظرا لقيمتها الاقتصادية الكبيرة و التي قد تفوق أحيانا العقارات وسمح برهنها رهنا رسميا كاستثناء غير ان هذا الرهن له طرق خاصة للشهر والتسجيل، وعلى سبيل المثال أجاز المشرع الجزائري رهن السفينة البحرية بمقتضى نص المادة 56 من الأمر رقم 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1977، معدل ومتمم،

4. الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

معنى عدم تجزئة بالنسبة للعقار المرهون أن كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة فكل عقار منها يعتبر ضمانا لكل الدين، ويحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها ، وله أن يتتبع ما يبيعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه ولا يمكن للحائز إجبار الدائن المرتهن على قبول جزء من حقه يعادل قيمه العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة. ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون أن كل جزء من هذا الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون ولو أدى المدين جزء من الدين فان العقار لا يتحرر بنسبه تقابل ما قضى من الدين بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء⁶. هذا ما لم يرد اتفاق أو نص يخالف ذلك المادة 892 من القانون المدني الجزائري.

التي تنص على أنه: "تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء، ولا يمكن رهنها إلا باتفاق الأطراف ويقيد الرهن في دفتر التسجيل الجزائري للسفن، بيد أنه لا يجوز رهن السفن والعمارات البحرية التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية "

كما أجاز القانون الجزائري رهن الطائرة، وذلك بمقتضى المادة 32 من الأمر رقم 98-06، المؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48 ،الصادرة في 1998 التي تنص على أنه "يمكن أن تكون الطائرات محل رهن وفقا للتشريع الساري المفعول .يقيد الرهن في سجل ترقيم الطي ارن ولا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده."

⁶ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، مرجع سابق، ص23،22.

الفرع الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي

يقتضي البحث حول شروط إنشاء الرهن الرسمي تحديد شروطه الموضوعية أولا ثم الانتقال للصورة الرسمية التي يتطلبها القانون حتى ينشأ ثانيا

أولا: الشروط الموضوعية للرهن الرسمي

مثل سائر العقود وإضافة للشروط الموضوعية العامة للعقد أوجب المشرع الجزائري شروطا خاصة بالرهن الرسمي منها ما يتعلق بالراهن ومنها ما يخص العقار محل الرهن والدين المضمون به.

1. أهلية الراهن:

أكد المشرع الجزائري وجوب توافر أهلية التصرف لدى الراهن عند إبرام عقد الرهن في نص المادة 2/884 ق م "...وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه" نظرا لخطورته لأنه يؤدي في النهاية إلى التنفيذ على العقار، وعليه سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين فلا بد أن يكون أهلا للتصرف فيه .

والمقصود بأن يكون أهلا ذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه لأن الرهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة وهو من التصرفات الدائرة ما بين النفع والضرر من حيث الأصل بالنسبة للمدين الراهن، فإذا كان ناقص الأهلية كان الرهن قابلاً للإبطال.

وعلى الولي إذا ما أراد رهن عقار القاصر أن يستأذن القاضي في ذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري⁷.

أما إذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني فيختلف الأمر بحسب ما إذا كان متبرعا أو غير متبرع فإذا كان متبرعا كان الرهن بالنسبة له ضارا ضررا محضا فإذا كان ناقص للأهلية اعتبر تصرفه أي الرهن باطلا بطلانا مطلقا، عكس المدين الراهن ناقص الأهلية الذي يعد رهنه قابلا للإبطال.

وفي حال كان الكفيل العيني غير متبرع كان الرهن من التصرفات الدائرة ما بين النفع والضرر والرهن الصادر منه وهو ناقص الأهلية هو رهن قابل للإبطال.

2. ملكية الراهن للعقار المرهون:

أوجب المشرع الجزائري أن يكون الراهن سواء كان مدينا أم كفيلا عينيا، مالكا للعقار المرهون، فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون كان عقد الرهن باطلا ونص المادة 2/884 ق م ج واضح وصريح. ومادامت ملكية العقار محل الرهن شرط من شروط عقد الرهن فعقد الرهن الصادر من غير المالك أي رهن ملك الغير هو عقد باطل بطلانا مطلقا وفقا لفحوى نفس النص.

⁷ نص المادة 1/88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 على أنه: « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية: - بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

وفي نص المادة 885 ق.م.ج نجد أنه "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخها، أو إلغائها، أو زوالها لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"

وعليه وحسب القاعدة العامة التي تقتضي أن زوال الملكية مهما كان سببها يترتب عليه أن الراهن لم يكن مالكا فإن زوال ملكية الراهن بأثر رجعي يترتب عليه زوال حق الدائن المرتهن، لكن النص يعد استثناء، فالمشرع قرر بقاء الرهن صحيحا رغم زوال الملكية حماية للدائن المرتهن شرط أن يكون هذا الدائن حسن النية وقت إبرامه لعقد الرهن، أي لا يعلم أن ملكية الرهن مهددة بالزوال، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك.

في نفس السياق قرر المشرع حماية أخرى للدائن المرتهن من خلال مضمون المادة 889 من ق م ج التي نصت على أنه "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق"

يستفاد من النص أن يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها⁸، ويعتبر صاحب المباني مالكا لها ملكية تامة، وعليه يستطيع رهنها ويكون رهنه

⁸نص المادة 782 ت.م.ج على أنه: «كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام

صحيحا رغم عدم ملكيته للأرض، وانقضاء ملكيته للمباني بعد ذلك لا يؤثر على الرهن الصادر منه، ولكن حق الدائن المرتهن مرتبط بمصير الملكية فإذا كانت لا زالت في ذمة الراهن استطاع التنفيذ عليها، أما إذا هدمت المباني أو اكتسب مالك الأرض ملكيتها وفقا لأحكام الالتصاق؛ انقضى حق الدائن المرتهن في تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه في الأفضلية يباشره على ما يحل محل العقار المرهون ثمن الانقراض في حالة الهدم، أو من التعويض في حالة الإبقاء عليها.

ويراعى أن المشرع الجزائري نظم رهن الملكية الشائعة بموجب المادة 890 ق م "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيانا غير تلك التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

بداية يبقى صحيحا رهن العقار الشائع الصادر من جميع الشركاء على الشيوع سواء قبل القسمة أو بعدها، أما الرهن من شريك فقط فهنا لا بد أن نفرق إذا كان

المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد حول أجنيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها.

الشريك قد رهن حصته شائعة أو مفرزة ففي الحالة الأولى كان الشريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما فإن رهنها يكون صحيحا وناظرا في حق باقي الشركاء، نظرا لأحققته في التصرف فيها. والأمر لا يثير أية صعوبة في حال بقاء حالة الشيوع قائمة حيث يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على الحصة المرهونة عند حلول أجل الدين قبل القسمة وبيعها ويصبح الراسي عليه المزداد شريكا في الشيوع¹.

وإذا قسم المال الشائع قبل حلول أجل الدين كان مصير الرهن متوقفا على نتيجة القسمة²، فإذا آل إلى الراهن جزء مفرز من العقار يساوي حصته الشائعة التي رهنها، ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء المفرز، أما إذا آل إلى الراهن العقار المرهون كله أو جزءا منه يزيد على الحصة الشائعة التي رهنها في هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرتهن على الحصة الشائعة المرهونة. - 18 -

أما إذا رهن الشريك جزء مفرز من العقار الشائع، قبل القسمة يكون قد رهن حصته في هذا الجزء وخصص الشركاء الآخرين ويكون للدائن المرتهن الحق في طلب الإبطال إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك الجزء المرهون مفرزا أي يجهل حالة الشيوع على أساس الغلط، أما بعد القسمة فإذا وقع الجزء المرهون المفرز في نصيب الشريك الراهن فلا تثار أية صعوبة أما إذا وقع الجزء المرهون المفرز في نصيب شريك آخر فلا

¹ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 51.

² شوقي بناسي: مرجع سابق، ص 139.

ينفذ في حقه بل إن الرهن ينتقل إلى الجزء الذي آل إلى الشريك الراهن أو جزء منه يعادل الجزء المرهون.

وإذا رهن الشريك كل المال الشائع أي رهن العقار الشائع فإنه الرهن صحيح بالنسبة لحصته وباطل بالنسبة لباقي حصص الشركاء فلا ينفذ تجاههم بما زاد عن حصة الشريك الراهن لأنه رهن ملك غير بالنسبة لحصص باقي الشركاء، أما إذا تمت القسمة ووقع العقار المرهون في نصيب الشريك الراهن استقر الرهن، وإذا لم يقع في نصيبه فإن الرهن ينتقل فقط إلى ما وقع في نصيبه، ويكون للدائن المرتهن أن يطل الرهن للغلط إذا كان يجهل الشيوع.

3. تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

تنص المادة 886 من ق.م.ج "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا"

فالرهن الرسمي إذن يرد قصرا على العقارات دون المنقولات وإلا كان باطلا¹، إلا إذا كانت عقارات بالتخصيص² وفي هذه الحالة لا ترهن رهنا رسميا بشكل مستقل بل ترهن

¹ فايز أحمد عبد الرحمان: التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 28

² المادة 683 الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنه: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة ذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

مع العقار الذي رصدت لخدمته، فإذا فصلت عنه استردت طبيعتها المنقولة ولا ترهن إلا رهنا حيازيا.

وإذا كان حق الانتفاع مقررا على عقار يجوز لمالك الرقبة أن يرهنها ويرد الرهن عليها فقط، وإذا ما انقضى حق الانتفاع وعاد إلى مالك الرقبة امتد إليه الرهن لأن الانتفاع من توابع الرقبة¹. ويجوز رهن حق الانتفاع إذا كان مقررا على عقار لكن مصير الرهن يتبعه فإذا انقضى بانقضاء أجله أو بموت المنتفع انقضى الرهن لذلك ندر وقوعه نظرا لطبيعته المؤقتة. أما إذا انقضى حق الانتفاع بحكم قضائي نتيجة إهمال المنتفع فإن الرهن لا ينقضي ويعود حق الانتفاع للمالك مثنال بالرهن. ونفس الحكم إذا تم التنازل عن حق الانتفاع لمالك الرقبة أو أصبح المنتفع مالكا للرقبة حيث لا يزول الرهن الرسمي الوارد على حق الانتفاع.

كما لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلا عن العقار المخدم، ولا يصح رهن حق الاستعمال وحق السكن إلا بشرط صريح أو مبرر قوي.

إضافة إلى ما سبق اشترط المشرع في العقار المرهون أن يكون مما يصح التعامل فيها وبيعه بالمزاد وهو شرط يتفق والغاية من الرهن كضمان لعدم وفاء المدين بعد حلول الأجل حيث يتم التنفيذ على العقار المرهون وبيعه، فإذا تعذر بيعه انتفت الغاية من

¹ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 37.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

الرهن، وعليه لا يجوز رهن العقار الموقوف¹ كما لا يصح رهن العقارات المملوكة للدولة والهيئات العامة².

وأوجب المشرع الجزائري أيضا أن يكون العقار موجودا وقت إبرام عقد الرهن، مع أنه لم ينص صراحة على بطلان رهن المال المستقبل وبالرجوع للقواعد العامة³ نخلص إلى أنه يجوز رهن المال المستقبل شرط تعيينه تعيينا دقيقا وفقا لمبدأ تخصيص الرهن.

ويقصد بهذا المبدأ تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته المال العقاري فيما إذا كان ملكية أو حق انتفاع وموقعه حدوده ومساحته بحيث يكون التعيين كافيا وإفيا نافيا للجهالة، ويصح أن يتم التعيين في العقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق حسب نص المادة 2/886 ق م ج.

ويمتد الرهن الرسمي إلى ملحقات العقار بشكل تلقائي، ويعد من الملحقات حقوق الارتفاق سواء وجدت عند إبرام العقد أو استجدت لصالح العقار المرهون بعد الرهن والعقارات بالتخصيص وفق ما سبق شرحه وكذلك التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، سواء كانت بفعل المدين الراهن أو بفعل الغير، وهو ما جاء به مضمون المادة 887 ت.م.ج " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقار، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات

¹ الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

² الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

³ المادة 1/92 ق.م.ج تنص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليهم في المادة 1000".

بالإضافة إلى الملحقات فإن الثمار تلحق هي الأخرى بالعقار يمتد إليها الرهن من وقت التسجيل بنزع الملكية ويوزع ثمنها كما يوزع ثمن بيع العقار، وهذا ما تناولته المادة 888 من ق.م.ج بقولها "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري." وفي حال انتقال العقار إلى ملك الحائز فإن الثمار تلحق بالعقار المرهون من تاريخ إنذار بالدفع أو التخلية. المادة 930 ق م ج .

4. تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون

يقصد بتخصيص الدين تعيينه وتحديدده من حيث المقدار ومن حيث المصدر، ولتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحا. ويجب أن يرد تخصيص الدين في عقد الرهن وكذلك في قيده.

ولما كان الرهن حق تباعي لا يقوم إلا بالتبعية للدين الذي يضمّنه، فهو لا ينشأ مستقلاً لذاته، بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح، وتكون وظيفته ضمان الوفاء به¹، حيث أن الالتزام هو الأساس الذي يركز عليه الرهن فيقوم معاصرا لوجود الدين أو لاحقا

¹ عبد الناصر توفيق العطار: التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 08.

له¹. ونشير هنا أن المشرع الجزائري خرج على مقتضيات تبعية قاعدة تبعية الرهن وأجاز أن يوجد الرهن قبل وجود الدين نظرا لحاجات التعامل، وعلى ذلك الرهن قد يتقرر ضمانا لدين موجود وقد يتقرر لدين غير موجود وقت إبرامه.

ومن الديون التي يصح أن يكون الرهن ضمانا لها هي تلك التي وردت بنص المادة 891 ق.م.ج "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". فطبقا للنص يجوز أن ينشأ الرهن ضمانا لدين معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ²، ففي حال علق الالتزام المضمون بالرهن على شرط واقف وتحقق الشرط وجد الدين واستقر ويتثبت الرهن تبعا لذلك، أما إذا تخلف الشرط الواقف، فلا يكون للدين وجود ولا يقوم الرهن تبعا لذلك، حيث أنه من خصائص الرهن أنه حق تابع للالتزام الذي يضمنه.

وفي حال علق الالتزام المضمون بالرهن على شرط فاسخ ففي هذه الحالة يكون الدين موجود وقائم وكذلك الرهن، غير أنهما مهددان بتحقيق الشرط الفاسخ. ليكون بذلك

¹ وفي ذلك نصت المادة 1/893 ق م حيث جاء فيها " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". ونص المادة 933 ق م: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

² الشرط الواقف هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نشوء الالتزام، فوجود الالتزام يتوقف على تحقق الشرط، أما لشرط الفاسخ هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على تحققه زوال الالتزام، فتحقق الشرط يفسخ الالتزام.

مصير الرهن مرتبط بتحقيق الشرط أو عدمه، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام الذي كان قائما و زال معه الرهن كذلك، أما إذا تخلف الشرط فيبقى الالتزام ويستقر ويتأكد الرهن تبعا لذلك.

كما أجاز النص السابق ضمان الدين المستقبلي أو الدين الاحتمالي، وفي هذه الصورة لا مانع من ترتيب رهن ضمانا له، طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد¹.

والالتزام المستقبلي هو ذلك الالتزام الذي لم ينشأ وقت الرهن لكن نشأته في المستقبل أمر مؤكد، أما الالتزام الاحتمالي فهو أيضا لم ينشأ وقت الرهن شأنه شأن الالتزام المستقبل، غير أن نشأته في المستقبل أمر احتمالي أي غير مؤكد².

ومن أمثلة الدين المستقبلي التي خصتها المادة المتقدمة الاعتماد المفتوح³ وهو عبارة عن عقد وعد بالقرض يلتزم البنك بمقتضى الوعد أن يقدم فورا مبلغ القرض المتفق عليه ويكسب العميل حقا على المبلغ، وهو دين مستقبلي لأن العميل لم يسحب بعد منه شيئا رغم أن هذا الأخير قد قدم ضمانا للبنك وقيد هذا الأخير حقه واكتسب مرتبته .

¹ همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 313.

² محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 73.

³ يرى بعض الفقهاء أن عقد الرهن كضمان الاعتماد المفتوح يكيف بأنه عقد وعد بالقرض يلتزم بمقتضاه البنك فورا بتقديم المبلغ المتفق عليه ويكتسب العميل حقا على هذا المبلغ، ويكون الرهن ضمانا لما سيقبضه العميل مستقبلا من مبالغ الاعتماد وهو بهذا المعنى يكون ضمانا لدين احتمالي أو مستقبلي، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 184.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

ومثال الدين الاحتمالي الذي أشارت إليه المادة 891 ق.م.ج الحساب الجاري فهو احتمالي، حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتحدد مقداره بل الحد الأقصى الذي ينتهي إليه كونه يحتمل الزيادة وإن كان من المحتمل أن ينقص عن هذا القدر إذا لم يسحب المدين كل الحساب أو الاعتماد المفتوح¹.

كما يحتمل أن يكون رصيده مدينا أو دائئا، فإذا كان الرصيد فيما بعد مدينا كان هذا الدين منذ البداية احتماليا.

وإذا كان شرط تعيين مقدار الدين واجب في الدين الاحتمالي و المستقبل في الشرط يمتد ليشمل كذلك الديون الباتة والمحقة الوجود وهو فحوى التخصيص ، فلا يقتصر ذلك فقط على الديون المستقبلية والاحتمالية ذلك أن اشتراط التعيين في الديون المستقبلية والاحتمالية مع صعوبته يستفاد منه من باب أولى اشتراطه في الديون الباتة والمحقة الوجود التي يسهل فيها تحديد مقدار الدين.

وأهمية تعيين مقدار الدين تمكن المرتهن من معرفة قيمة الدين التي تثقل العقار الذي يقدمه الراهن كضمان والقيام بمقارنة بين قيمة العقار وقيمة الديون التي تثقل هذا العقار بغية التعرف إن كان العقار لا يزال صالحا ولم يستنفد بعد قيمته كضمان².

¹ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص 166

² حمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 215.

ثانيا: شرط الشكلية في الرهن الرسمي

إضافة إلى وجوب توافر الشروط الموضوعية كما سبق الإشارة إليه اشترط المشرع لإنشاء العقد الرهن الرسمي أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي¹، مثلما ورد في الفقرة الأولى من المادة 883 ق.م.ج والتي تنص على أنه: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..." واشترط إفراغ الرهن الرسمي في شكل معين جاء من أجل حماية الراهن وكذا الدائن المرتهن تحقيقا لفعالية الرهن كضمان عيني.

1. الحكمة من اشتراط الرسمية:

وتقرر الرسمية لمصلحة الراهن، نظرا لخطورة ما سيقدم عليه من تصرف قانوني، لأن الرهن الرسمي قد يفقده ملكية العقار المرهون، فإذا كان الراهن غير متنبه لخطورة الأمر ويعتقد بأن التصرف بسيط، فالرسمية ومن خلال الضابط العمومي المختص وهو الموثق المكلف بذلك تمكنه من إدراك أهمية التصرف الذي يقبل عليه حتى يكون الراهن في الأخير على بينة من أمره، والحال كذلك إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين أي الكفيل العيني حيث يعظم الأمر لأنه غير مسؤول شخصيا عن الدين بل يقدم عقاره كضمان لدين غيره بحيث إذا لم يوف المدين الأصلي بالدين فسوف ينفذ على العقار المرهون وينتزع منه.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 103656 ، الصادر في 09-11-1994 - ، نشرة القضاة العدد 51 ، ص 7 " يشترط في العقود الواردة على العقارات أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان ."

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

وبالمقابل فلاشتراط الرسمية خدمة لمصلحة الدائن المرتهن أيضا، حيث يتثبت الموثق من صحة ملكية الراهن أو الكفيل العيني للعقار المرهون ومن أهليته، كما أن عقد الرهن الرسمي يعد سند تنفيذي يستفيد منه للمطالبة بدينه عند حلول الأجل.

أما أهمية الرسمية لفعالية الرهن فيكون بحماية المصلحة الاقتصادية، فهو يتيح للدولة بسط رقابتها على السوق العقارية والتقليل من المضاربة غير المشروعة، وتحصيل مستحقات الخزينة العمومية.

ويذهب بعض الفقه أن الرسمية تقرر أيضا لمصلحة الائتمان في ذاته ويبدو ذلك من ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، وذلك لا يتوافر بدرجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسميا¹. ويقصد بالرسمية أن يحرر عقد الرهن في شكل رسمي من طرف ضابط عمومي مختص، ويعتبر الموثق هو الطرف المكلف بذلك. ويعتبر عقد الرهن رسمي عقد شكلي حيث أن الرسمية هنا للانعقاد وليس للإثبات.

وتختلف الرسمية التي هي إفراغ التصرف القانوني في شكل معين يتطلبه القانون عن شهر التصرف حيث تشهر الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي بالقيود ويعرف هذا الأخير بأنه: "مجموعة الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي ويتم هذا أوجبها المشرع الجزائري لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية الأخرى"² ويكون الإجراء بنقل ملخص

¹ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 80.

² سي يوسف زاهية حورية: الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار هومة الجزائر، ص 33.

ز في الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

العقد أو الواقعة مصدر الحق وتعيين العقار محل الرهن، واسم الدائن المرتهن أو المستفيد من الحق إذا كان غير الرهن .

وفي المقابل تشهر الحقوق العينية الأصلية عن طريق التسجيل المحافظة العقارية والذي يتم بنقل التصرف (أي عقد الرهن) أو الحكم القضائي (أي الحكم بالتخصيص) مصدر هذه الحقوق في السجل العقاري ، وفيما يتعلق بالدعاوي العقارية فتشهر بالتأشير الهامشي بعريضة الدعوى.

2. البطلان جزاء تخلف الرسمية:

رغم أن المشرع الجزائري لم يشر بشكل صريح إلى جزاء تخلف الشكل في عقد الرهن الرسمي في نص المادة 883 ق م ج لكنه وبالرجوع إلى القواعد العامة وبالمخصوص فحوى المادة 324 مكرر 1 ق م ج تقضي بأن العقود التي يأمر القانون بإخضاعه للشكل الرسمي ولا يتوافر فيها الشكل تقع تحت طائلة البطلان¹، ومنه إذا تخلف الشكل الرسمي

¹ نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج على أنه : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا¹ فلا يترتب عليه أي أثر ويمكن للراهن والمرتهن التمسك بهذا البطلان.

ولأنه بطلان مطلق فيجوز كذلك لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان دائنا ممتازا آخر أو دائنا عاديا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يمكن أن يزول بالإجازة².

كما أن الظاهر من نص المادة 883 ق م ج أن الرسمية ركن في الرهن لا ينعقد بدونها فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات بل هي شرط للانعقاد فإذا تخلف وقع العقد باطلا. فيقع إذن عقد الرهن الرسمي الخالي من الشكل باطلا بطلانا مطلقا ولا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي لأن الوعد بإعطاء رهن ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي أيضا أي يجب أن يكون هو أيضا في ورقة رسمية³.

وفي ذات السياق يرى البعض مجالا لتطبيق نظرية إنقاص العقد والتي تبناها المشرع

الجزائري في المادة 104

¹ العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

² تنص المادة 102 ق م ج " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

³ وذلك تطبيقا لما جاء في المادة 71 ق م ج التي نص على أن: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ق م ج¹ فإذا كان العقد يتضمن الاتفاق على إنشاء رهن ضمانا لهذا الدين، فإن العقد يبطل باعتباره رهنا ويبقى صحيحا بالنسبة للدين حيث لا يشترط في إبرامه أي شكل خاص، وإذا تبين أن الدين ما كان لينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.

فمثلا إذا كان العقد يتضمن اتفاق على منح قرض وعلى إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالقرض، فإن الاتفاق يبطل باعتباره رهن غير أنه يبقى صحيحا باعتباره قرضا، إلا إذا تبين أن القرض ما كان ليتم بغير الرهن ففي هذه الحالة يبطل عقد الرهن والقرض معا² أما عن نفقات عقد الرهن الرسمي فتتص المادة 833 فقرة الثانية م ج على أنه " تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك ". فبمقتضى هذا النص تكون نفقات العقد سواء ما تقتضيه الرسمية من مصروفات أو نفقات أخرى على عاتق الراهن، إلا إذا تم الاتفاق مع الدائن المرتهن على خلاف ذلك .

¹ تنص المادة 104 ق م ج على ما يلي: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا لإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا لإبطال فيبطل العقد كله".

² السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 283.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي

إذا استوفى عقد الرهن الرسمي أركانه وشروطه أنتج آثاره، والتي تمثل في ذاتها الهدف من وراء إبرامه وقد عاجلت الإرادة التشريعية آثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 من القانون المدني الجزائري، وبذلك يكون للرهن الرسمي آثاران الأول أثر ينتج بين المتعاقدين (الفرع الأول)، أما الثاني فهو أثره بالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الرهن الرسمي بين المتعاقدين

إن عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الرهن الذي يرتب في ذمته التزامات دون المرتهن الذي لا يلقي عليه التزامات وإنما ينشئ له حقوقا. وعلى ذلك يقتضي البحث التعرض لأثر الرهن الذي ينتجه في مواجهة الرهن أولا ثم للسلطات التي يخولها عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن ثانيا.

أولا: أثر الرهن الرسمي بالنسبة للرهن

هناك التزامات تقع على عاتق المدين الرهن، والمتمثلة في ضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، وفي المقابل له حق التصرف في العقار المرهون.

1. التزامات الرهن:

فرض المشرع على الرهن التزاما من شأنه أن يحفظ للمرتهن حقه في الضمان على المال المرهون وفي ذلك نص المادة 898 ق م ج "يلتزم الرهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا،

وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ومفاد النص التزام الراهن بضمان سلامة الرهن أي أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني كما يلتزم بضمان تعرض الغير للدائن المرتحن تعرضا قانونيا بسبب يرجع إليه¹.

فيلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل أو تقصير يؤدي إلى الانتقاص من قيمة العقار محل الرهن سواء كان العمل إيجابيا كهدم العقار كلياً أو جزئياً أو القيام بنزع بعض أو كل أجزاء العقار المرهون النافعة كأن ينزع من المنزل المرهون بعض ملحقاته والتصرف فيها، أو أن يهدم جانب منه، أو أن يفصل عن الأرض المواشي المخصصة لخدمتها ويبيعها مستقلة²، وكذا الأمر لو كان العمل سلبياً كترك العقار دون صيانة أو إهمال الأرض الزراعية³. وعليه فيمتنع الراهن عن كل عمل مادي من شأنه أن تضر بحقوق الدائن المرتحن لأن فيها إنقاص من قيمة الضمان.

إضافة إلى ذلك يضمن الراهن كل تعرض قانوني صادر منه أي تعرضه الشخصي كأن يرتب الراهن حقاً على العقار المرهون، وقبل أن يباشر الدائن قيد الرهن، يسارع ذلك الغير صاحب الحق إلى شهر ذلك الحق، فهنا تعرض قانوني صادر من الراهن نفسه، كما

¹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 90.

² محي الدين إسماعيل علم الدين: التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الرهون والامتياز والاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب ودار حرية المكتبة القانونية، دون سنة نشر، ص 91.

يضمن كل تعرض قانوني صادر من غيره كما لو ادعى شخص ملكية العقار المرهون أو ادعى بحق عيني عليه بحيث يجب عليه أن يتصدى لهذه الدعوى ويرد طلبات المدعي⁴.

وفي حالة الاستعجال القصوى للدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزمه من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك.

وإذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن أو عجز عن ذلك، فللدائن المرتهن أن يطلب التنفيذ العيني أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإذا استحال التنفيذ العيني حكم عليه بالتنفيذ بمقابل، أي بمطالبة الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار أو يحل محله، أي يطالب بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء. كما يجوز لو المطالبة بإسقاط الأجل بسبب تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات حسب ما ورد بنص المادة 211 ق م ج⁵.

³ سي يوسف زهية حورية: مرجع سابق، ص 78.

⁴ علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، طبعة 11، دار الثقافة، الأردن 2014، ص 273.

⁵ تنص المادة 211 ق م ج: "يسقط حق المدين في الأجل إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون..."

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

وتدخل المشرع أيضا حماية لحق الدائن المرتقن في الضمان وفرض على الراهن التزاما بضمان هلاك العقار⁶ أو تلفه بموجب المادة 899 ق م ج فقرة أولى: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتقن الخيار بين طلب تأميننا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا.

وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين⁷ ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميننا كافيا أو أن يوفي بالدين فورا قبل حلول الأجل.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتقن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

ويتضح من فقرتي المادة أنها أوردت حالتين لضمان هلاك العقار محل الرهن حيث الأمر يتوقف على المتسبب في هذا الهلاك، فإذا كان الراهن قد تسبب بخطئه في هلاك العقار المرهون ثبت الخيار من حق الدائن المرتقن إما أن يطلب تأميننا كافيا أو يقوم باستيفاء حقه فورا، وهو تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة 211 ق م المشار إليها

⁶ يقصد بهلاك العقار هلاكه المادي كاحتراقه أو دمه، والهلاك القانوني خروج العقار المرهون من ذمة الراهن والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر في المادة 900 ق.م.ج نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة صورة من صور هلاك العقار، م أنها لا تؤدي دائما إلى هلاك العقار ماديا، شوقي بناسي: مرجع سابق، ص 205.

⁷ النص باللغة العربية للمادة وردت العبارة به كالتالي "..... عن سبب لا ينسب إلى الدائن...." والأصح "..... عن سبب لا ينسب إلى المدين...." وذلك بصحيح المعنى وبالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

سابقا. أما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب لا يرجع إلى المدين أي بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير كان الخيار للمدين بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي بالدين فورا قبل حلول الأجل.

أما الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر، فتعرضت لحالة ما إذا لم يهلك العقار أو يتلف ولكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال، كأن يقوم مستأجر العقار المرهون بإحداث تغيير في العقار المرهون من شأنه إنقاص قيمته، جاز للدائن المرتهن رفع دعوى لأن يطلب من القاضي وقف مثل هذه الأعمال أو اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

ووضع المشرع قاعدة تفيد "الحلول العيني" حيث ينتقل حق الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار المالك أو التالف بأي سبب كان بنص المادة 900 ق م ج على أنه: "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.

وهذا المقابل المعني بالحلول يتمثل في مبلغ التعويض إذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، حيث يجب على هذا الغير أن يقدم تعويضا لمالك العقار المرهون، الذي ينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

أو مبلغ التأمين إذا كان العقار المرهون مؤمنا عليه بموجب عقد التأمين بين شركة التأمين و الراهن صاحب العقار وهلك⁸، فمبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين للراهن ينتقل حق الرهن إليه، ليحل بذلك محل العقار الهالك أو التالف ويكون الانتقال هنا أيضا وفقا للحلول العيني.

أو التعويض المعادل إذا قامت الدولة بنزع ملكية عقار مرهون من يد الراهن من أجل المنفعة العامة، فإنها تقدم لهذا الأخير تعويضا عادلا نتيجة ما لحقه من ضرر بسبب نزع ملكيته، فينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض الذي تدفعه الجهة القائمة بنزع الملكية، ليستوفي الدائن المرتهن حقه من هذا المقابل حسب مرتبته في الرهن⁹.

إضافة إلى التزاماته السابقة يلتزم الراهن بنفقات الرهن ونصت المادة 883 الفقرة الثانية من ق م على أنه: "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

وفي ذات السياق جاء في المادة 906 ق م ج " تكون مصاريف القيد وتحديد وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك". ويستفاد من النصين أنهما مكملين بحيث يجوز الاتفاق ما بين أطراف العقد على أن يتحمل الدائن المرتهن المصاريف المذكورة أو يتحملها مناصفة ولا يطبق النصاب إلا في حالة عدم وجود اتفاق على تحمل النفقات .

⁸ عرفت المادة 619 ق م ج عقد التأمين وجاء فيها: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

⁹ حمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 101.

2. حقوق الراهن:

إن أهم ما يميز الرهن الرسمي هو بقاء سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون كما له حق استعماله واستغلاله.

فيجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف ماديا أم قانونيا، شرط أن لا يترتب على تصرفه فيه إضراراً بحقوق الدائن المرتهن، وهذا نص المادة 894 ق م ج: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

فإذا كان التصرف ماديا وجب ألا يكون من شأنه الإنقاص من قيمة الرهن، لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن. أما إذا كان التصرف قانونيا¹⁰ مثل بيع العقار المرهون أو هبته أو المقايضة أو تأجيده، أو رهنه مرة أخرى، وجب أن لا يؤدي التصرف إلى الإضرار بالمرتهن، كأن يعتمد الراهن على التصرف في العقار قبل قيد الرهن، فالتصرف في العقار لا يضر بالدائن إذا كان لاحقا لقيد الرهن، إذ ينتقل العقار مثقلا بالرهن حيث يكون الدائن المرتهن مقدما في الترتيب، أما إذا تم التصرف قبل قيد الرهن كان مضرا بحق الدائن.

كما للراهن باعتباره المالك للعقار المرهون سلطة التصرف فيه فله من باب أولى الحق في استعماله إلى حين التنفيذ عليه دون أن يتسبب ذلك في إضعاف الضمان المقرر للدائن المرتهن، و تنص المادة 895 ق م ج على حق الراهن في الاستعمال والاستغلال فتقضي: " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

¹⁰ سعد نبيل إبراهيم: مرجع سابق، ص 100.

ويستفاد من النص أن للراهن سلطة استغلال العقار المرهون عن طريق جني ثماره، وليس للدائن أي حق عليها قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فلا تلحق الثمار بالعقار المرهون إلا منذ هذا التاريخ حيث تكون محجوزة لحساب الدائنين وتضم قيمتها إلى قيمة العقار المرهون¹¹، وهو نفس ما أكدته قبل ذلك المادة 888 ق م ج : "توقف وتوزع ثمار العقار وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

وإضافة إلى حق الراهن في استغلال عقاره بجني ثماره فله أيضا استغلاله عن طريق إيجاره بنص القانون المدني الجزائري المادة 896 ق م ج وجاء فيها: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

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

يتضح من مضمون النص أنه حتى يكون الإيجار نافذا في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت

¹¹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 120.

على هذا النحو، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من الممكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة¹².

وأشارت الفقرة الثانية للنص المتقدم على أن الإيجار الذي تكون مدته تسع سنوات أو أقل يسري بكامل مدته في من تاريخ إبرام العقد في حق الراهن دون أي قيد أو إجراء شريطة أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية. أما الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات ففي هذه الحالة اشترط القانون بموجب النص السابق حتى يسري الإيجار بكامل مدته في حق الراهن أن يكون الإيجار مسجلا قبل قيد الرهن¹³.

إضافة إلى ما سبق جاء في نص المادة 897 ت.م.ج على أنه «: لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

¹² الإدارة الحسنة يتشترط فيها ألا تعجل الأجرة إلا في الحدود المألوفة ، وأن تكون مدة الإيجار سنة واحدة، أو كما يقدرها قاضي الموضوع، السنهاوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص273.

¹³ الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات يكون أقرب إلى أعمال التصرف، فأوجب التشريع تسجيله كأعمال التصرف حتى يعلم به من يقدم على أخذ حق على العقار، فإن لم يكن مسجلا أنقصت مدته إلى تسع سنوات، السنهاوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص271.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

وفيفد النص أن المخالصة بأجرة مقدما عن فترة ما بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يحتج بها على الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بشرط ألا تزيد عن ثلاث سنوات. وإذا زادت عن ذلك فلا تسري في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن

وعلى ذلك فإذا كانت المخالصة عن أجرة مقدما أو حوالتها غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن. وإذا قام الراهن نتيجة معرفته بإقدام المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ بالتواطؤ والغش مع الغير وقام بقبض الأجرة لمدة تساوي أو تزيد عن ثلاث سنوات قبل أن يسجل المرتهن التنبيه بنزع الملكية، فلهذا الأخير أي الدائن المرتهن أن يطعن في هذا التصرف بالغش أو يطلب عدم نفاذ المخالصة أو الحوالة نتيجة للغش الصادر من الراهن.

ثانيا: أثر الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن

لأن الرهن الرسمي ضمان بالنسبة للمرتهن فمن الطبيعي أن لا يرتب على عاتق الدائن المرتهن أي التزام، لكنه بالمقابل يمنحه حقوق أهمها حق التنفيذ على العقار المرهون في أي يد كان لغرض استفتاء حقه متقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة¹، ولا يتقيد

¹ وهنا يكون حقه في العقار المرهون ثابتاً في ورقة رسمية حتماً، لأن الراهن الرسمي يجب أن يكون في ورقة رسمية. ومن ثم لا يحتاج الدائن المرتهن إلى حكم، بل ينفذ بموجب هذه الرقة الرسمية، ويبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين، فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أي من كفيل عيني، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء.

يتقيد في ذلك سوى ببعض القيود التي اشترطها القانون بغية حماية المصالح الخاصة لأطراف الرهن وتحقيقا للمصالح العام.

1. حقوق الدائن المرتهن:

قبل حلول أجل الدين لا يكون للدائن المرتهن سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحقه أو الإنقاص منه فإذا حدث ذلك فله أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على العقار المرهون.

أما إذا حل أجل الدين ولم يف المدين الراهن بالتزاماته، جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار متقدما على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة¹، متبعا في ذلك الإجراءات القانونية المتعلقة بالحجز العقاري، والبيع بالمزاد العلني، وهو ما يعرف بحقه في التنفيذ على العقار المرهون والذي يختلف بحسب ما إذا كان في مواجهة المدين أو مواجهة شخص آخر غير المدين أي الكفيل العيني².

وتنص المادة 608 م.ج على أنه " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلص عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

¹ علي هادي العبيدي: المرجع السابق، ص 275.

² شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 240.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

يتضح من النص أنه إذا كان الراهن هو المدين نفسه أي أن المدين هو الذي قدم الضمان للدائن فيواجهه هذا الأخير بصفتين صفة الدائن العادي وصفة الدائن المرتهن صاحب الحق العيني.

فبصفته كدائن تتمثل في أن له حق شخصي هو حقه الأصلي ، وصفته كمرتهن أن له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي، فباعتباره دائن تثبت له كل حقوق الدائن العادي، فله حق شخصي على الضمان العام أي جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه الحاضرة منها والمستقبلية¹، وله (الدائن المرتهن) عند التنفيذ بمقتضى حقه في الضمان العام أن يبدأ على أي مال يراه مناسباً، فلا يكون ملزماً بأن يبدأ التنفيذ بالعقار المرهون، ويكون بهذا الوصف متساو مع باقي الدائنين تجاه هذا الضمان في استيفاء حقه.

أما صفته كدائن مرتهن فحق رهنه هنا يتركز في العقار المرهون . فله بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون . ويكون حقه في العقار المرهون ثابتاً في ورقة رسمية حتماً لأن الراهن الرسمي يجب أن يكون في ورقة رسمية ومن ثم لا يحتاج الدائن المرتهن إلى حكم، بل ينفذ بموجب هذه الرقة طبقاً للإجراءات القانونية فيطلب بيعه في المواعيد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أي من كفيل عيني أعلن بتقديم في استيفاء حقه من العقار المرهون بحسب مرتبته ، بل وله

¹ قصد بالضمان العام أن تكون جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وقد نصت المادة 188 ت.م.ج على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

حق تتبع هذا العقار. كل ها مع مراعاة ألا ينفذ الدائن على العقار، إلا بالقدر الذي يفي بالحق.

وتنتهي الإجراءات إلى بيع لعقار المرهون جبرا في المزاد ، ويستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمنه . وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا ، لمخالفته للنظام العام¹ .

في جانب مغاير إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين وهو الكفيل العيني جاء نص المادة 901 ق.م.ج موضحا بأنه: " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

ويفهم من النص أن مسؤولية الكفيل العيني مسؤولية غير شخصية عن الدين لأنه ليس مدين ومسؤوليته تنحصر فيما رهنه من مال فقط وهو العقار هنا²، ومن ثم فلا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على مال آخر غير العقار مرهون، وفي حالة عدم كفاية ثمن العقار يرجع بما تبقى من الدين على المدين الأصلي.

وأضاف النص بأنه إذا اتخذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ ضد الكفيل العيني فليس بإمكان هذا الأخير أن يدفع بتجريد المدين أولا فمن حق الدائن المرتهن أن يختار عند الشروع في التنفيذ بين البدء بمال الكفيل العيني أو البدء بأموال المدين

على أن حرمان الكفيل العيني من الدفع بتجريد المدين لا يعد من النظام العام فيجوز

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 280.

² فإن هذا الكفيل لا يجب عليه الضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين، بل هو غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهنه رهنا رسميا.

الاتفاق على منح الكفيل العيني حق الدفع بالتجريد عبر إدراجه كبند في عقد الرهن الرسمي .

ولا يرجع الدائن المرتهن على الكفيل العيني مباشرة بل بسبق ذلك تكليف المدين بالوفاء أولا ثم يعلن التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون إلى الكفيل العيني وتسجيله باسمه، وإذا فضل الكفيل العيني أن لا يظهر اسمه في إجراءات التنفيذ يستطيع أن يقوم بالتخلية عن العقار المرهون.

2. القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن:

جاء في المادة 903 ق م ج " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه " .

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أبطل الاتفاق قبل حلول أجل الدين على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، سواء كان ذلك مقابل الدين أو نظير ثمن محدد يخصم منه الدين ويحصل المدين إذا ما تم ذلك على الباقي، ومثل هذا الاتفاق سيكون باطلا.

وتظهر الحكمة من استبعاد هذا الشرط هو رغبة المشرع في حماية الراهن من استغلال المرتهن لحاجته، على أن بطلان الشرط لا يمس بعقد الرهن الرسمي فالشرط باطل والعقد صحيح . على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الشرط الدافع للإبرام عقد الرهن ، فإن عقد الرهن يبطل أيضاً كبطلان الاتفاق¹ .

وأيضاً نصت المادة السابقة على بطلان الاتفاق على بيع العقار دون الإجراءات التي فرضها القانون

ويعرف هذا الشرط بشرط الطريق الممهد، وهو أن يتفق الراهن والمرتحن على أنه متى حل أجل الدين ولم يفي به المدين، أمكن للدائن المرتحن أن يبيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية، مثل أن يباع بالطريق الودي أو غيره، فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والهدف تقرير البطلان هنا أيضاً الدائن حماية الراهن من أن يحرم بموجب الشرط من إتباع إجراءات القانونية التي تحميه في بيع العقار المرهون بيعاً بالمزاد العلني².

ويبطل الاتفاق سواء ورد في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق، مادام قد تم قبل حلول أجل الوفاء.

¹ وقد نصت المادة 104 ق م ج في هذا الصدد على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

² . وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفله لها القانون في فرض إجراءات معينة في بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً.

الفرع الثاني: أثر الرهن الرسمي بالنسبة للغير

من الصحيح القول أنه إذا ما انعقد الرهن الرسمي بأن توافرت شروط انعقاده الموضوعية وكذا الشكلية رتب آثاره بين المتعاقدين، غير أنه لا يكون لعقد الرهن الرسمي وجود بالنسبة للغير، إلا من تاريخ قيده، وبذلك جرى الرهن في حق الغير وصار للدائن أن يستفيد من السلطات التي يخولها القانون له من حيث التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه، وكذا تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت أي يد كان، وعليه فيجب قيد الرهن أولا حتى يتمكن الدائن المرتهن من استعمال حقه أو الميزة في التقدم على بقية الدائنين وكذا الحال بالنسبة لحقه في تتبع العقار ثانيا.

أولا: حق التقدم

إذا كان هدف الرهن الأساسي هو أن ينفذ حق الدائن المرتهن تجاه الغير ولا ينفذ هذا الحق إلا بالقيد³، ونقصد بالحق ابتداء ميزة التقدم في استيفاء حقه على الدائنين جميعا والدائنين التاليين له في الرتبة.

1. القيد:

لا يمكن القول بنفاذ الرهن الرسمي في حق الغير إلا بعد قيده وهذا ما أكدته المادة 1/904 ق م ج : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت

³ شمس الدين الوكيل: الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1964، ص 263.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

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

ويقصد بالغير كل شخص يضار من وجود الرهن الرسمي⁴ ، والذي ينفذ الرهن بالنسبة لهم. وهم الدائنون العاديون للراهن، وكذا الدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المراهن، إذ يتقدم عليهم في استيفاء حقه، وكذا من يكتسبون على العقار المرهون حقوقا عينية أصلية بعد ترتيب حق الرهن إذ يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في أيديهم⁵.

ويضار أصحاب الفئات الثلاثة المذكورة أي الدائنون العاديون والدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن، وأصحاب الحقوق العينية الأصلية بعد ترتيب الرهن ويتمثل الضرر في تقدم صاحب حق الرهن أي الدائن المرتهن عليهم في استيفاء حقه من العقار المرهون⁶.

⁴ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 287.

⁵ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 119.

⁶ ويعرف الأستاذ السنهوري المقصود بالغير كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي . وعلى ذلك يشمل الغير الفئات الثلاثة الآتية : أ – كل شخص له حق عيني تبقي على العقار المرهون . وتتضمن هذه الفئة دائناً آخر مرتهناً رهناً رسمياً ، ودائناً له حق اختصاص على العقار المرهون ، ودائناً مرتهناً العقار المرهون رهن حيازة ودائناً له حق امتياز على العقار المرهون . فإن كلا من هؤلاء الدائنين له حق عيني تبقي على العقار المرهون ويضار من وجود الرهن الرسمي إذا تقدم عليه صاحب هذا الحق وتقاضى حقه قبله من العقار المرهون . ب – كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم لتقاضي ديونهم

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

ويعرف القيد بأنه: مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي، بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية⁷.

والقيد هو الطريقة التي تتبع في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات أما التسجيل فهو الطريقة التي تتبع في شهر التصرفات المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية الأصلية، والشهر يسهل على الأفراد معرفة ما يثقل عقار معين من حقوق عينية تبعية وجميع التصرفات التي وردت على العقار⁸.

أن ينفذوا على العقار المرهون، ويكونون جميعاً على قدم المساواة. فهم إذن يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهناً رسمياً للعقار، وكان من حقه أن يتقدم عليهم جميعاً في تقاضي حقه م العقار المرهون. ج — كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون. مثل ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد المالك الآخر. وكذلك الحال بالنسبة إلى صاحب حق الانتفاع، وبالنسبة إلى صاحب حق الرقبة، وبالنسبة إلى صاحب حق الحكر. فإن هؤلاء جميعاً يضارون بوجود حق الرهن الرسمي على العقار، إذا تمكن الدائن المرتهن من التقدم عليهم في استيفاء حقه من العقار المرهون. السنهاوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 287.

⁷ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر: المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 63.

⁸ التسجيل يشهر به التصرفات التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها وأيضاً الأحكام التي تثبت ذلك ويتم التسجيل بنقل صورة كاملة من المحرر الذي يراد شهره في سجل خاص، والقيد يشهر الحقوق العينية التبعية ويقتصر فيه بتدوين البيانات الجوهرية الواردة في المحرر في سجل معد لذلك، محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 122.

2. ترتيب الدائنين

إن المقصود بحق التقدم أو الأفضلية أو حق الأولوية هو حق الدائن المرتهن في التقدم عن باقي الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ويقصد بالدائنين دائني المدين العاديين ودائني المدين أصحاب التأمينات العينية على نفس العقار التاليين له في المرتبة وهو ما جاء في نص المادة 882 ق م ج على أنه: " الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حق عيني على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان".

ويتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه على العاديين والتاليين له في المرتبة، سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر وهو الحائز، وينصب حق الدائن المرتهن في التقدم على ثمن العقار المرهون عند بيعه، كما ينصب أيضا على ما يحل محله من مال.

ويلاحظ أن مرتبة الدائن المرتهن (والدائنين الملحقين به) يحددها مرتبة القيد ولو كان قيد الدائنين في يوم واحد.

ويثبت التقدم حسب مرتبته في القيد⁹، والتي تتحدد كقاعدة عامة من وقت القيد لا من وقت نشوء الحق ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن صار بإمكانه أن يستوفي حقه من أصل الدين وتوابعه وفقا لدرجة مرتبته.

⁹ لما كان الغير لا يعلم ، أو يجوز أنه لا يعلم ، بوجود حق رهن رسمي على العقار المرهون قبل أن يتعامل فيه فقد حصر القانون طريقة إعلام الغير بوجود حق رهن رسمي على العقار يقيد هذا الرهن الرسمي ، فيصبح الرهن

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

وتكون هذه الدرجة حسب الأسبقية في القيد حالة تزامن الدائن المرتهن مع غيره من أصحاب التأمينات الأخرى فيتقدم الأسبق قيدا على من يليه في ترتيب القيد والعبرة بالقيد لا بتاريخ نشوء عقد الرهن فيتقدم المرتهن الذي قيد عقده أولا ولو كان عقد الرهن الرسمي الذي أيرمه قد نشأ بعد عقود باقي الدائنين، وحتى ولو كان الدين مستقبلا أو احتماليا بنص المادة 908 ق م ج: "تسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا".

لكن إعمال قاعدة أسبقية القيد في حال تزامن الدائنين لا يتم على إطلاقه¹⁰ بل أورد المشرع استثناءات على ذلك، منها ما ورد بموجب نص المادة 3/986 ق م ج: "غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مرتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التبعية، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة 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 للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

الرسمي المقيد معلوما لدى الجميع، أو يمكن للجميع العلم به إذا هم قصدوا مكتب الشهر وبحثوا عما يثقل العقار من حقوق عينية تكون نافذة في حقهم، السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 288.

¹⁰ عند ذكر التزام بين الدائنين لا يعنى بذلك الدائنين العاديين، فالدائن المرتهن لا يتزامن مع الدائنين العاديين - الذين ليس لهم ضمان خاص بل لهم حق شخصي في الضمان العام فقط - لأنه يتقدم عليهم بحكم الرهن، وعلى ذلك فنقصد في حال التزام الدائنين غير العاديين أي أصحاب التأمينات العينية على نفس العقار محل تنفيذ، سواء كان التأمين العيني الخاص متمثلا في رهن رسمي أو حيازي على العقار أو حق تخصيص أو حق امتياز.

ويتضح من النص أن صاحب الامتياز العام المترتب على عقار يتقدم على الدائن المرتهن أيا كان تاريخ قيده لأن الامتياز العام لا يخضع للقيد قانونا، والأمر عينه بالنسبة لامتياز المصاريف القضائية ولا امتياز الخزينة العامة.

هناك أيضا استثناء على قاعدة أسبقية القيد يتعلق بحق امتياز المهندس المعماري والمقاول¹¹، الذي قرره المادة 1000 من ق م ج : "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون ازئدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه". حيث أن النص منح التقدم للمقاول والمهندس المعماري على الدائن المرتهن للعقار لكن ذلك مشروط ومتعلق فقط بالقدر الزائد من قيمة العقار بسبب أشغالهم.

فضلا عما سبق نجد امتياز بائع العقار حيث يتقدم هذا الأخير إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع على الرهن الرسمي الذي ترتب على العقار المباع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع، ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق لأن لقيد الامتياز أثر يرجع لتاريخ البيع. فرغم خضوع الامتياز للقيد لكن أثره يرجع لتاريخ إبرام عقد البيع

¹¹ تنص المادة 887 ق م ج على أنه : يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه المادة 1000".

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

وهو ما جاء بصريح المادة 999 ق م ج : "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع . ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع . فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا " .

ونجد أيضا كاستثناء عن أسبقية القيد في الأخذ بالترتيب امتياز المتقاسم في العقار حيث يتقدم على الدائن المرتهن لأن لقيد الامتياز أثرا رجعيا إذا تم في ميعاد شهرين من تاريخ القسمة¹² .

ونفس الأمر بالنسبة إلى الشركاء الذين اقتسموا عقارا حيث لهم حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 السالفة الذكر¹³ .

وأيضا الاستثناء الذي يتعلق بالرهن الحيازي العقاري لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يجري قيده، بل فضلا عن ذلك فإن حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، فلا

¹² المادة 1001 من ق م ج نصت بهذا الشأن: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999" .

¹³ المادة 890 ق م ج على أنه: "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرز من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين" .

تحتسب مرتبته إلا من يوم القيد وانتقال الحيازة معا وهذا ما نصت عليه المادة 966 من ق.م.ج، ومعنى ذلك أنه لو تم قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل انتقال الحيازة تقدم الرهن الرسمي¹⁴.

أما الاستثناء الذي يتعلق بحق الاختصاص من دائن يعلم أن المدين رهن العقار ، المأخوذ عليه حق اختصاص من قبل لدائن آخر . هنا تثبت الأولوية للدائن المرتهن حتى لو كان الاختصاص مقيداً في تاريخ سابق على قيد الرهن ، ما دام صاحب الاختصاص كان على علم بسبق تقرير الرهن¹⁵.

أولاً: حق التتبع

تنص المادة 911 على ما يأتي : "يجوز للدائن المرتهن ، عند حلول أجل الدين ، أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين ، أو يطهر العقار من الرهن ، أو يتخلى عنه" ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه ، بأي سبب من الأسباب ، ملكية هذا العقار ، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

يستفاد من النص أن حق التتبع لا يمارسه الدائن المرتهن إلا عندما يخرج العقار المرهون من ملكية الراهن ولكي يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع لابد أن

¹⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138 .

¹⁵ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 345.

يكون أجل الدين قد حل وأن يكون الرهن نافذا في مواجهة من انتقلت إليه الملكية أو ما يسمى بالحائز.

1. شروط متابعة حق التبّع

إذن أول شرط فرضه المشرع لممارسة حق التبّع من طرف الدائن المرتهن هو حلول أجل الوفاء بالدين وقبل حلول أجل الدين لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون سواء كان تحت يد الراهن أو يد الحائز ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل، سواء كان هذا الأجل اتفاقيا أو قضائيا¹⁶، وإذا حل الأجل بسبب انقضاء مدته أو سقوطه وفق ما جاءت به المادة 211 ق.م.ج¹⁷، كان للدائن المرتهن الحق في تبّع العقار والتنفيذ عليه.

وحقّي يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار بعد حلول الأجل وبعد انتقال ملكيته إلى الغير لا بد أن يكون الرهن نافذا في حق الغير بحيث يجب أن يكون الدائن قد قيد الرهن قبل أن يسجل الشخص الحائز السند الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار المرهون

¹⁶ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 127.

¹⁷ تنص المادة 211 ق م ج: "يسقط حق المدين في الأجل: إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم بفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط، ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا . إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

إليه¹⁸، وأن يظل القيد قائما إلى حين ممارسة حق التتبع، فإذا سقط القيد بعدم تجديده مثلا سقط حق الدائن المرتهن في التتبع¹⁹.

وكما سبق الشرح في أن العبرة في الأسبقية في الشهر أو القيد بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق فإذا تم قيد الرهن بعد تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون، فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه ولا يستطيع المرتهن تتبع العقار في يد حائزه ولو كان عقد الرهن قد أبرم قبل عقد بيع العقار المرهون²⁰.

والمقصود بالحائز هو من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون (أو أي حق عيني قابل للرهن) بعد قيد الرهن وبذلك لا يعتبر مستأجر العقار حائزا، لأن الإيجار لا ينقل الملكية. ولا يعتبر واضع البد حائزا إذا لم تنتقل الملكية ولم يكسبها بالتقادم، والدائن لا يتتبع العقار في هاتين الحالتين، وإنما ينفذ على العقار في يد مالكة وهو الراهن. وإذا تصرف الراهن في عقارات بالتخصيص مرهونة تبعا للعقار المرهون، فالتصرف يرد إلى هذه العقارات بالتخصيص طبيعتها المنقولة، وينفك عنها الرهن²¹.

وحتى يعتبر الشخص الذي انتقلت إليه الملكية حائزا فلا بد أن يتم نقل الملكية بعد

¹⁸ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 145.

¹⁹ منصور محمد حسين: النظرية العامة للائتمان العيني، صور الائتمان وضمائنه والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص 306.

²⁰ حسني محمود عبد الدائم: الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 316.

²¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 361.

قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن، لم يكن الرهن سارياً في مواجهته، فلا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار في هذه الحالة في مواجهة الحائز. وإذا سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، لم ينفذ التصرف للحائز، واستطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن²².

كما يشترط تسجيل سند ملكية الحائز إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني. فإذا انتقلت ملكية العار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني غير قابل للتسجيل في هذه الحالة كما لو انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم، كان حائزاً، ولا يجب عليه التسجيل. ويستطيع الدائن مباشرة الإجراءات في مواجهة ما دام أنه اكتسب الملكية فعلاً بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية²³.

والحائز بهذا الوصف لا بد أن يكون غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين أي لا تتوافر فيه صفة المديونية، وعلى ذلك لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن، ولا الكفيل الشخصي، ولا حتى الكفيل العيني لأنه الراهن ولأنه غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار المرهون. ولا يعتبر حائزاً من انتقلت إليه الملكية مطهرة من كل رهن، لأن الرهن زال عنها. مثل ذلك إذا نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الجهة نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق. وإذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، فإن تسجيل حكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار

²² نفس المرجع: نفس الصفحة.

²³ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 158.

وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المزاد²⁴.

نخلص إلى أنه وإذا توافر في الشخص صفة الحائز طبقاً للشروط المتقدم ذكرها وجب على الدائن يجب عليه اتخاذ إجراءات :

➤ التنبيه على المدين بالدفع : وهذا التنبيه يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية وهو لا يتم إلا بناءاً وهو ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلاً عن بيانات خاصة على سند تنفيذي للمرتهن ضد المدين الراهن²⁵، ويكون ذلك بالتنبيه بنزع ملكية العقار . والمدين هو المسئول الأصلي عن الدين ، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ والعلة من توجيهه هو تذكير المدين بأنه إذا لم يفي بالدين، فإن العقار المرهون سيباع بالمزاد العلني²⁶.

➤ إنذار الحائز ، وهو إنذار رسمي بالدفع أو التخلية . وليس لإنذار الحائز ميعاد في القانون ، فيجوز الإنذار بعد التنبيه أو مع التنبيه ، ولكن لا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه . ويكون الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون ، ويجب أن يكون مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز وإلا كان باطلاً . والمراد بذلك هو إعلان الحائز بصورة مطابقة لأصل التنبيه، وبذلك يستطيع الحائز

²⁴السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص362.

²⁵ أحالت المادة 923 من ق م ج إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة لهذا الموضوع في المواد 721، 725، 726، 734، 743، 744، من ق م ج.

²⁶ سي يوسف زهية حورية: عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 133.

أن يتحقق من أن المدين قد أعلن فعلا ، ليتمكن من تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة له قانونا بحيث يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه²⁷، وهذا ما يمكنه من معرفة نوع السند الحاصل للتنفيذ بمقتضاه، والعقار الجاري التنفيذ عليه، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، فيقوم إما بقضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلية. وإذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر فيكون الإنذار إلى الحائز الأخير²⁸.

2. خيارات الحائز:

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

منح المشرع للحائز وفقا لما يحقق مصلحته خيارات متعددة²⁹، فقد يكون الحائز حريصا على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون ، وفي هذه الحالة إما أن يقضي الديون

²⁷ شوقي بناسي: المرجع السابق، ص 319.

²⁸ حمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 153.

²⁹ ولقد نصت المادة 924 من ق م ج على الدفع الذي من الممكن للحائز التمسك به ليتجنب التنفيذ على العقار المرهون وفيه فرضين، الفرض الأول في هذه الحالة أن الحائز اكتسب ملكية العقار المرهون بعد صدور الحكم على المدين بالدين، ففي هذه الحالة لا يمكن للحائز التمسك بأي دفع لا يحق للمدين نفسه التمسك به بعد صدور الحكم ذلك أن الحكم قد حاز حجية الشيء المقضي به. الفرض الثاني في حالة ما إذا قام الحائز بتسجيل سند ملكيته قبل صدور الحكم على المدين في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن، فإذا لم يكن قد اختصم في الدعوى فلا يكون الحكم حجة عليه.

ز في الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

المستحقة للدائنين المزودين بتأمينات خاصة على العقار المرهون ، أو يلجأ إلى تطهير العقار مما عليه من الديون المقيدة بشرط أن يفعل ذلك قبل أن يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على العقار بالتنبيه على المدين وإنذار الحائز .

وقد يكون الحائز غير راغب في الإبقاء على ملكية العقار ، وعندئذ يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، فإذا حرص الحائز على عدم ظهور اسمه في الإجراءات فعليه أن يلجأ إلى وسيلة تخلية العقار .

➤ قضاء الحائز الاختياري للديون: تنص المادة 912 ق م ج على ما يأتي :

"يجوز للحائز ، عند حلول الدين المضمون بالرهن ، أن يقضيه هو ملحقاته بما في ذلك مصاريف في الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزاد . وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين". فالقانون أتاح للحائز خيار قضاء الديون إذا كان ذلك يحقق مصلحته في إبقاء العقار في ملكيته¹،

¹ تتحقق مصلحة الحائز في اختياره قضاء الديون عوض التنفيذ على العقار المرهون في عدة حالات متنوعة فقد فقد يختار قضاء الدين إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، أو أن الحائز اشترى العقار بضمن مؤجل وكان هذا الثمن كافيا للوفاء بالدين، أو كان الحائز اكتسب العقار عن طريق الهبة أو الوصية، وكانت قيمة العقار أكبر بكثير من الدين فحفاظا على ملكيته يقوم بالوفاء الدين حتى يتجنب التنفيذ على العقار وانتزاع ملكيته منه . وكذلك يرجع الحائز إلى خيار أداء الدين مع النفقات عندما يجد مصلحة في ذلك، كما لو كان الحائز

والمقصود بقضاء الديون هو أن يدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن. لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فيكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه، فلو بقي منه شيء لم يدفع جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون. ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين وكذلك المصروفات المضمونة بالقيود، وما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن¹. ويتم الدفع عند حلول أجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن إلى غاية رسو المزاد.

وعندما يقوم الحائز بالوفاء اختيارا للدين يثبت له الحق في الرجوع بإحدى الدعاوى الثلاث: الدعوى الشخصية: التي يرجع بموجبها الحائز على المدين الراهن بما وفاه للدائنين على أساس الإثراء بلا سبب، ويكون في هذه الحالة الحائز دائنا عاديا للمدين². ويستطيع الحائز أن يرفع دعوى الضمان: على أساس التزام المالك السابق بالضمان إذا ما كان سبب انتقال الملكية إليه هو البيع مثلا. كما يكون له أن يرجع بدعوى الحلول³: أي حلول الحائز محل

مشتريا للعقار المرهون وكان الثمن المستحق في ذمته أكبر من الدين، فإذا قام بأداء الدين تخلص العقار من الرهن وبرأت ذمته من جزء من الثمن، وغير ذلك من الحالات.

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 362.

² نص المشرع الجزائري على الإثراء بلا سبب بموجب المادة 141 ت م ج وجاء فيها: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء." "

³ الحلول بموجب القواعد العامة نصت عليه المادة 261 ت.م.ج على أنه: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين

ز في الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق وتأمينات (التأمينات التي يكون قد قدمها المدين فقط دون تلك التأمينات التي يكون قد قدمها شخصا آخر غير المدين مثل الكفيل) ، وبموجب هذا الحلول يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار ، فيصبح الحائز مرتهنا ملكه ، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتهنين الآخرين بيع العقار، فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حل فيه، إذا كانت مرتبة الرهن تسمح بذلك¹.

وينتقل الرهن إلى الحائز بمرتبته، فيتقدم الحائز على من يكون متأخرا عنه، ويتقدم عليه من يكون أسبق منه . ويجب عليه حفظ الرهن وتجديده، وقد نص المشرع الجزائري على طرق رجوع الحائز في المواد 912 و 931 من ق م ج².

➤ قضاء الحائز الإجباري للديون: توجد حالتان يجبر فيهما الحائز على دفع الدين، وقد نصت عليهما المادة 914 ق م ج وهي تنص على ما يأتي : إذا

حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية - :إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه. إذا كان الموفي دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين - . إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم - .إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص32.

² المادة 931 ق م ج بقولها: " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا. ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما له من تأمينات قدما المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين".

كان في ذمة الحائز، بسبب امتلاكه للعقار المرهون، مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه ، بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل". فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم. ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها ، وفي الأجل المتفق على الدفع فيه". وفي كلتا الحالتين لا يجوز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار، ولكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".

فالأصل أن يقضي الحائز الدين اختيارا، ولكن قد يجبر على القضاء من طرف الدائن المرتهن في حالتين: الأولى إذا كان المستحق في ذمة الحائز بالسبب الناقل لملكية العقار، مبلغا واجب الأداء حالا ويكفي لوفاء الديون. ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته، حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله . ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له¹. أما الحالة الثانية إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا، أو كان أقل من

¹ هنا لا يشترط اتفاق الدائنين على طلب الوفاء، حيث أن الوفاء لأحدهم ليس فيه إضرار بباقي الدائنين ما دام أن قيمة الدين التي في ذمة الحائز تكفي لجميع الدائنين.

الدين المضمون، فللدائنين المرتهينين، إذا اتفقوا جميعا إجباره على الدفع لهم¹، إذا كان المبلغ كافيا ويتقاسموه فيما بينهم وفق اتفاقهم². ولكن في الميعاد المحدد وبقدر ما في ذمته. فإذا دفع تخلص من الرهون، ولو كان ما دفعه أقل من الدين المضمون³، ونشير هنا أنه ليس للحائز رفض طلب الدائنين، وليس له تجنب ذلك بتخليته للعقار، على أنه بالوفاء يتخلص العقار من الرهن ويكون للحائز طلب شطب ما على العقار من قيود أي تأمينات.

➤ تطهير العقار⁴: يقصد بالتطهير أن يقوم الحائز بعرض مبلغ من النقود يساوي قيمة العقار المرهون على الدائنين المقيدة حقوقهم على ذات العقار قبل تسجيل سند انتقال الملكية إليه وذلك مقابل تحرير العقار من الرهن التي تثقله⁵، وحق طلب التطهير هو حق للحائز الذي سجل سند ملكيته ويشترط وجوب تسجيل سند الحائز قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهذا ما نصت عليه المادة 915 ق م

¹ بعكس الحالة الأولى اشترط المشرع أن يكون طلب الوفاء بالدين من قبل جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فليس في وسع الدائن منفردا طلبه، ويكون ذلك عندما يكون الدين الذي في ذمة الحائز بسبب اكتسابه العقار المرهون غير حال غير مستحق الأداء أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين. حتى لا يضار باقي الدائنين.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124.

³ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 370.

⁴ تطهير العقار المرهون على خلاف قضاء الديون، لا يجوز للدائن المرتهن أن يعرضه على الحائز أو أن يجبره عليه، فهو حق حصري للحائز دون غيره، إن شاء طلبه الحائز أن وإن شاء تركه وذلك حسب مصلحته، فإن أرى أن مصلحته تكون في تطهير العقار استعمل هذا الخيار، وإن كان الأمر عكس ذلك قام بقضاء الدين أو بالتخلية أو واجه التنفيذ عليه.

⁵ منصور محمد حسين: مرجع سابق، ص 328.

ج: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند. وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتقون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع". أما عن إجراءات التطهير فقد نصت المادة 916 من ق م ج "إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات التالية: - خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من التكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن؛ - تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل؛ - المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حالة عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدى؛ - قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه العقود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين." والعلة من ذكر هذه البيانات في عرض التطهير، حتى يكون بوسع كل دائن مرتهن أن يعلم القيمة المعروضة¹ والحقوق المقيدة على العقار، وما قد سيحصل عليه

¹ يتقيد في تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو

حسب درجة تقدمه، وبذلك يكون بوسعه تحديد موقفه في قبول عرض التطهير أو عدمه، وأضافت المادة 917 ق م ج على أنه يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان، أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار وينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة.

وإذا عرض التطهير صحيحاً أنتج آثاره بأن يلتزم الحائز على البقاء على عرضه ثلاثين يوماً يضاف إليها آجال المسافة ثلاثين يوماً أخرى. أما بالنسبة للدائنين المرتهنين إذا وافقوا جميعاً بعد إعلانهم على العرض الذي تقدم به الحائز ، أو سكنوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي. اعتبر عرض التطهير مقبولا ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم أو يودعه خزانة المحكمة ، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحي ما عليه من القيود.

أما إذا رفض أحد الدائنين إعلان التطهير - وهو رفض مخول لكل دائن - بأن يتخذ الرفض طلب أحد الدائنين بيع العقار، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز الراهن وإلى المالك السابق في أجل الستين يوماً المشار إليها

أكبر منه، ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية، ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك ، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن . ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع حالا، أيا كان استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد

في المادة 918 ق م ج¹، يطلب فيه عرض العقار في المزاد ويجب على الدائن أن يودع في خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايد بعطاء أكبر مما عرض ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم ، وجب عرض العقار في المزاد، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلب البيع إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء ، لأنه قد يكون الدائنين قد امتنعوا عن طلب البيع اعتمادا على الطلب الذي حصل منه ، ويفوتهم ميعاد طلب البيع. ومتى رفض الدائنون عرض الحائز ، وعرض العقار المرهون للبيع بالمزاد ، ولكن لم يعرض أحد من المزايدين ثمنا أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، أو عرض مزايد ثمنا معادلا لما عرضه الحائز . عند ذلك يعتبر المزاد كأن لم يكن ، وتستقر ملكية العقار نهائيا للحائز ، مطهرة من كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار المرهون.

➤ التخلية: هي أن يترك الحائز العقار ويكون ذلك في يد حارس أو أمين

أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر إلزامه هو إرادته المنفردة، السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 374.

¹ وجاء في المادة 918 ق م ج : "كذلك يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى.

للعقار تعيينه المحكمة ، يتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس بدلا من أن يكون ذلك في مواجهة الحائز نفسه ¹. والعلة في ذلك حتى لا تبدأ الإجراءات أو تستمر في مواجهة الحائز ، ولا يظهر اسمه في الإعلانات، حتى لا تسوء سمعته المالية وتكون الإجراءات سببا في أن يشتهر بالإعسار، وحتى يتخلص من مسؤولية إدارة العقار بعد أن ألحقت ثماره به من وقت الإنذار ².

وبمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة أن يطلب تعيين حارس لاتخاذ الإجراءات في مواجهته، وفي حالة ما إذا بيع العقار المرهون بثمان يزيد عن قيمة الديون فهذه الزيادة تعود للحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون. ورغم التخلية يبقى للحائز مالكا وله حق التصرف في العقار ولا تعطل التخلية حق تتبع العقار في يد حارسه، كما يتحمل الحائز تبعة هلاك العقار قبل الحكم برسو المزداد. وأخيرا تثبت التخلية أيضا للكفيل العيني وفق الأوضاع والأحكام المقررة للحائز لموجب نص المادة 902 ق م ج.

¹ المادة 922 من ق.م.ج : " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير . ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك.

² السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 401.

المبحث الثاني: الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي¹ ثالث ما نظمته المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني وذلك في المواد من 948 إلى 981 منه حيث بدأ ببيان إنشاء الرهن ونظم آثاره وكيفية انقضاءه (المطلب الأول) ثم تعرض لأنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء وأثار الرهن الحيازي

ينشأ الرهن الحيازي بالاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن في صورة عقد رهن له ذاتيته من حيث مفهومه وخصائصه (الفرع الأول)، لينتج إذا ما انعقد صحيحاً آثاره فيما بين المتعاقدين والغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء الرهن الحيازي

إن بيان إنشاء الرهن الحيازي يتطلب التعرض لماهيته أولاً ثم تحديد شروط انعقاده

ثانياً

¹ يستمد الرهن الحيازي أصوله من الشريعة الإسلامية ومن أدلة ذلك في القرآن قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وأما السنة: فقد ورد جواز الرهن فيها من قوله، وفعله صلى الله عليه وسلم، فروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها " أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد " ، وعن أنس قال: " رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة و أخذ منه شعيراً لأهله. وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

أولاً: ماهية الرهن الحيازي

تصدى الفقه كما العادة لتعريف الرهن الحيازي وأورد المشرع الجزائري نصاً واحداً عرف بموجبه الرهن الحيازي جاعلاً منه مفهوماً عاماً على كل أنواع الرهن الحيازي، وخصوصاً بحيث يتميز عن بقية التأمينات العينية الأخرى.

1. تعريف الرهن الحيازي

يوجد العديد من التعاريف الفقهية التي تصدت لإعطاء مفهوم للرهن الحيازي اختلفت فيما بينها صياغة لكنها أكدت جميعها على أطراف الرهن ووظيفته. فعرف بأنه "حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد على شيء مملوك للمدين أو لغيره ضماناً للوفاء بالالتزام وهو يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء دينه وان يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون"¹. ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر استيفاء الدائن لحقه على ثمن المال المرهون فقط. وقد عرف بأنه: "نظام قانوني يكفل للدائن بمقتضى تعاقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون في أي يد يكون"². وبالرغم من دقة التعريف إلا أنه لم يوضح أن حق الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي. وهناك من وضع له تعريفاً بأنه "حق عيني تبعي يقرره المدين أو كفيله العين

¹ عبد الباقي عبد الفتاح: الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص 214.

² شمس الدين الوكيل: نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1959 ص 435.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

على حق مملوك له ويلتزم بتسليم محله للدائن أو للعدل لضمان الوفاء بدينه من المقابل المالي محل هذا الحق عند تعذر وفائه من غيره¹. ويلاحظ بالنسبة لهذا التعريف أنه أهمل أهم ما يرتبه حق الرهن الحيازي من ميزتي التقدم والتتبع التي يستقل بهما الدائن المرتهن.

أما في التشريع الجزائري² نصت المادة 948 من ق م ج على أن: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يدي يكون".

والملاحظ في التشريع الجزائري أن عقد الرهن الحيازي ليس عقدا عينيا وأن التسليم لا يعتبر ركنا في العقد بل هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين، كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة إلى التسليم .

وفي ذلك يتفق التشريع الجزائري مع التشريع المصري الحالي حيث كان القانون المدني

¹ بيان يوسف رجب: دور الحيازة في الرهن حيازي دراسة موازنة بين تشريعات الوضعية والشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 35.

² ولعبارة الرهن ثلاث معان فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن، وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن، وقد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين، والملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي بأنه عقدا يكون بذلك قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد. ولكن عند الحديث عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن و للعقد المنشئ له . وتستوحى هذه الملاحظة من عنوان الكتاب الرابع «الحقوق العينية التبعية» ، لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه حق عيني تباعي.

المصري قبل تعديله يعتبر الرهن الحيازي عقد عينيا، فكان لا يتم الرهن الحيازي إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن (أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان) . أما في التقنين المدني الحالي فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد، بل صار مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين ، أي أن الرهن الحيازي أصبح عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين دون حاجة إلى التسليم ، بعد أن كان في لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول والتسليم¹.

والى جانب الحيازة وأنها ضرورية فقط لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير لا لانعقاد الرهن، يوجد أيضا الحبس فالرهن الحيازي كما يؤخذ من النص المتقدم يستلزم أن يثبت حبس الشيء المرهون للدائن المرتهن حتى يستوفي الدين . أما بقية التعريف وأن الدائن المرتهن رهن حيازة يستوفي دينه متقدما ومتتبعا ، فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي.

2. خصائص الرهن الحيازي:

يتميز الرهن الحيازي بمجموعة من الخصائص باعتباره حق، كما يختلف عن الرهن الرسمي ويتقاطع في عدة نقاط.

➤ الرهن الحيازي حق عيني وتابع: فهو من الحقوق العينية الناشئة عن عقد الرهن والتي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على المال المرهون بحيث تمكنه من حيازته وحبسه وتتبعه في أي يد يكون كما له بموجبها أن يتقدم على باقي دائني

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 531.

المدين الآخرين. وهو في نفس الوقت حق تابع للالتزام الأصلي يدور معه وجودا وعدما¹، فهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا.

➤ رهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة: يعتبر كذلك مع أن المشرع الجزائري لم ينص بشأن الرهن الحيازي على ذلك لا صراحة ولا بالإحالة على أحكام الرهن الرسمي بموجب المادة 950 ق م ج² لكن لا يوجد ما يمنع تطبيقها على الرهن الحيازي، والمعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة أن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك

¹ والالتزام الأصلي الذي يضمه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود . ولكن يصح أيضا أن يكون محله التزاما بعمل، أو بالامتناع عن عمل، أو بنقل حق عيني، ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلقا على شرط . وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرنا بنفس الأجل، أو معلقا على نفس الشرط . السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 534.

² من بين ما يطبق على الرهن الحيازي نصت المادة 891 من القانون المدني و التي أحالت إليها المادة 950 من نفس القانون " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وعلى أن بعض المرهون يتخلص بوفاء بعض الدين¹.

➤ الرهن الحيازي والرهن الرسمي: من حيث طبيعة العقد فالرهن الرسمي عقد يشترط فيه الرسمية أما الرهن الحيازي فهو عقد رضائي يكفي لانعقاده إيجاب وقبول متطابقين، ومن حيث محله فالرهن الرسمي لا يكون محله سوى عقار أما الرهن الحيازي فيصح أن يكون محله عقارا أو منقولا ، ويخول الرهن الحيازي لصاحبه حبس الشيء المرهون أما الدائن المرتهن في الرهن الرسمي فليس له حبس العقار المرهون ولا يكون له سوى التقدم والتتبع العقار عند التنفيذ عليه. ويختلف الرهن الرسمي عن الحيازي أيضا في عدم انتقال الحيازة للمرتهن والتي يستوجبها الرهن الحيازي كالتزام مقرر على عاتق الراهن بأن يسلم للدائن المرتهن الشيء محل الرهن.

أما عن وجه التشابه فكل منهما إرادي المصدر أي ينشأ بعقد وباتفاق طرفيه، ويشتركان في الحق الذي ينتجه العقدان وهو حق عيني أي سلطة مباشرة على مال معين ، فينفذ قبل الكافة، و تبعي يتبع الحق المضمون وجودا وعدما، وأن للأطراف عند التنفيذ ممارسة حق التقدم والتتبع في كلا العقدين، وإن كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقا لا يتجزأ فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله، حتى يستوفي كل الدين المضمون.

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 536

ثانيا: شروط إنشاء الرهن الحيازي

مثل سائر العقود وإضافة للشروط الموضوعية العامة للعقد أوجب المشرع الجزائري شروطا خاصة بالرهن الحيازي منها ما يتعلق بالراهن ومنها ما يخص العقار محل الرهن والدين المضمون به.

1. أهلية الراهن: يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف¹ في الشيء المرهون لأن الرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف²، فإذا كان الراهن هو المدين كان الرهن دائرا ما بين النفع والضرر إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن ماله بل هو يبغي من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه فوجب أن يكون الراهن راشدا غير محجور عليه³، أما إذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل فالرهن قد يكون تبرعيا وهو الغالب مما يجعل تصرفه ضارا ضررا محضا يوجب أن يتمتع بأهلية التبرع، بحيث إذا كان الكفيل ناقص الأهلية

¹ الأهلية مراتب، أهلية إدارة، أهلية تصرف و أهلية تبرع. فكل تصرف في أصل الشيء هو من أعمال التصرف، و كل تصرف في ثمار الشيء هو من أعمال الإدارة. والتصرف له معنيان إما نعني به التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، أو التصرفات الضارة ضررا محضا أي يقصد به التبرع.

² طبقا للمادة 574 من القانون المدني في فقرتها الأولى تنص على أنه «لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن و...» و بذلك تكون هذه المادة قد أخرجت الرهن من أعمال الإدارة و كلفته على أنه من أعمال التصرف.

³ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج أهلية الراهن في معرض تنظيمه لأحكام الرهن الحيازي لا صراحة ولا بالإحالة على أحكام الرهن الرسمي بموجب المادة 950 ق م ج ، كما فعل في تنظيمه لأحكام الرهن الرسمي فقد نص في المادة 884 ق م ج على أنه "جوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهن لمصلحة المدين. و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان رهن الكفيل بمقابل كان تصرفا دائرا بين النفع والضرر فوجب أن يكون متمتعا بأهلية التصرف أي راشدا غير محجور عليه وإذا كان الكفيل ناقصا للأهلية كان تصرفه قابلا للإبطال.

ولأن الرهن الحيازي ملزم للجاني بحيث تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن ويلتزم بحفظه وصيانته وإدارته، مما يجعل عقد الرهن بالنسبة إليه تصرفا يدور بين النفع والضرر وليس نافعا نفعا محضا كالرهن الرسمي فلا يكفي أن يكون مميزا كالمرتهن رهنا رسميا بل لا بد أن يكون أهلا للتصرف أي راشدا غير محجور عليه.

2. ملكية الراهن للمال المرهون: رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجوب ملكية الراهن للشيء المرهون كما فعل بالنسبة للرهن الرسمي ولم يحل إلى النص الذي نظمها ضمن نص المادة 950 ق م ج ، ومع ذلك فيجب أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون ذلك لأن الرهن من أعمال التصرف¹.

3. الدين المضمون بالرهن: إن عقد الرهن الحيازي عقد تبعي وجد لضمان الدين الأصلي، و قد أحالت المادة 950 ق م ج إلى المادة 891 ق م ج المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين

¹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 248.

المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". فيصح أن يعقد الرهن لضمان الالتزامات أيا كان أوصافها سواء كان الالتزام منجزا أو معلق على شرط أو مقترنا بأجل أو مستقبلي أو احتمالي على أنه عملا بمبدأ تخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في وثيقة لاحقة مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين¹.

4. محل الرهن الحيازي: نصت المادة 949 ق م ج على أنه: "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار". ويتضح من النص أن الأشياء جميعها من منقولات وعقارات يمكن رهنها حيازيا بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد سوى على العقارات، فما دام المال قابلا للحيازة يمكن رهنه رهنا حيازيا.

ولا بد أن يكون المرهون مما يجوز التعامل فيه فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، ورهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، كما لا يجب أن يكون المرهون موجودا وقت الرهن وإلا كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

¹ وهي نفس الشروط التي أوجبها المشرع في الدين المضمون بالرهن في عقد الرهن الرسمي والتي سبق بيانها وشرحها بخصوص الدين المضمون في الرهن الرسمي في المبحث السابق.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي

بمجرد إبرام العقد على الوجه الصحيح ينتج الرهن الحيازي آثارا معينة فيما بين المتعاقدين إذ يولد التزامات في جانب كل منهما أولا، وكذلك ينتج آثاره كذلك بالنسبة إلى الغير ثانيا.

أولا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين

بما أن عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين فهناك التزامات تقع على عاتق المدين الراهن، والمتمثلة في ضمان سلامة العقار المرهون، وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، وفي المقابل له حق التصرف في العقار المرهون. وأخرى تقع على عاتق الدائن المرتهن.

1. التزامات الراهن: يلتزم الراهن تجاه الدائن المرتهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه كما يلتزم أيضا بضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه .

➤ تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن: متى انعقد الرهن الحيازي انعقادا صحيحا فإن أول التزام يترتب في ذمة المدين الراهن هو تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان والتسليم هو التزام ليس ركن في العقد ويسمى الشخص الذي يختاره المتعاقدان "العدل" وهو شخص ثالث محايد مؤتمن على الرهن، وللتسليم أهمية كبيرة في الرهن الحيازي به تتحقق انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن حيث أنه إجراء لازم لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير . وقد نصت المادة 951 ق م ج على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه. يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المبيعة، من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. مع مراعاة خصوصية التسليم في عقد الرهن، وتعتبر حيازة الدائن المرتهن للعين حيازة لحق عيني هو حق الرهن.

ويكون التسليم إما ماديا أو حكما¹، ويتم التسليم الحقيقي المادي عن طريق نقل حيازة الشيء المرهون بوضعه تحت تصرفه و تمكينه من السيطرة عليه و الانتفاع به دون مانع أما الحكمي يتم دون نقل الحيازة ذلك متى كان الشيء المرهون في حيازة المرتهن قبل الرهن بسبب آخر كالإيجار أو الوديعة وهنا تتغير الحيازة من مستأجر إلى مرتهن، ويتم التسليم بشكل رمزي بتسليم ما يمكن الدائن المرتهن من حيازة الأشياء المرهونة كتسليمه سند الشحن أو إيصال بالاستلام الشيء المرهون إذا كان الشيء ليس في حيازة الراهن²، أو تسليم مفتاح المخزن الذي يوجه فيه الشيء المرهون

¹ حسب الفقرة الثانية من المادة 367 ق م ج التي جاء فيها ".... وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجود تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

² حسام الدين كامل الأهواني: التأمينات العينية في القانون المدني المصري الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية مصر، 2000، ص 2- 674.

لكن هذا لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير فيجب السلطة الفعلية للمرتهن على الشيء المرهون بشكل ظاهر³. وإذا لم يقيم المدين الراهن بتنفيذ التزامه بالتسليم يستطيع الدائن رغم ذلك وعند حلول الدين ، أن ينفذ على العين المرهونة قبل تسلمها باعتباره دائئا مرتهنا، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم.

➤ ضمان سلامة الرهن ونفاذه: تنص المادة 953 مدني على أنه: " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

يتضح من أن النص أن عقد الرهن الحيازي ينتج التزاما على عاتق المدين الراهن يتعلق بضمان الرهن وممثلا في ضمان تعرضه الشخصي فليس له أن يقوم بأي عمل ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يعيق استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن الحيازي، كأن يتلف المرهون قبل تسليمه أو يرتب حقا عينيا على الشيء المرهون يكون نافذا في حق الدائن المرتهن، وإذا تسبب الراهن في ما سبق كان للدائن المرتهن أن يرجع عليه بدعوى ضمان. وفي حالة الاستعجال للدائن أن يتخذ على

³ فايز أحمد عبد الرحمان: التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ص129 .

نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.
وكما يضمن الراهن التعرض الشخصي الصادر منه يضمن كذلك التعرض الصادر من الغير بحيث يكون الراهن ملتزما بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن⁴.
➤ ضمان هلاك العقار وتلفه: جاء في نص المادة 954 مدني على أنه: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة، ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق". يتبين من نص المادتين المشار إليهما أنه إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميننا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا لسقوط الأجل⁵. أما إذا كان الهلاك راجعا لسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأميننا كافية أو أنه يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل على أن متى تسلم الدائن المرتهن الشيء كان مسؤولا عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي⁶. وفي كل الأحوال إذا ما ترتب على هلاك الشيء المرهون

⁴ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 579.

⁵ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 265.

⁶ نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 97.

أو تلفه حق ما كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبه إلى هذا الحق.

2. **حقوق الراهن:** لأن الرهن عقد غير ناقل للملكية يظل الراهن محتفظا بملكية المال المرهون، ورغم أن أهم ما يميز الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن لكن حيازته عرضية فيما يتعلق بحق الملكية.

➤ ملكية الراهن للمال المرهون: يظل الراهن في الرهن الحيازي مالكا للمال المرهون وله أن يباشر سلطاته عليه بما لا يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن، حيث يمكنه التصرف فيه تصرفا قانونيا أو أن يرتب عليه حقا عينيا دون إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، بأن يكون تصرفه بعد نفاذ الرهن في حق الغير، فيمكن له أن يرهنه رسميا أو رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول مع الإشارة إلى أن سلطات الاستعمال الاستغلال فهما من حق الدائن المرتهن.

ومن تطبيقات هذا الحق نص المادة 792 ق م ج: " يجوز للراهن إذا عرضت عليه فرصة لبيع الشيء المرهون ، وكان البيع صفقة رابحة أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن".

➤ حيازة الراهن للمال المرهون: ينقل الرهن الحيازي الحيازة لكن حيازة

الشيء التي تنتقل إلى الدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن لأن فترة وجود الشيء تحت يد المرتهن هي امتداد للفترة السابقة على الرهن باعتبار أن الدائن المرتهن أو العدل يحوزان نيابة عن الراهن.⁷

إذ أن الدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية، ومنه فإذا كان المال مملوكا لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع اكتسابه بالتقادم لأنه حيازته عارضة، ولكن التقادم المكسب يستفيد منه الراهن ذاته.

ويترتب عن كون الراهن حائزا هو إمكانيته في التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كما له اكتساب المال المرهون بالتقادم. وتبعا لذلك ليس للمرتهن ولا العدل اكتساب ملكية الشيء المرهون مادامت حيازتهما للشيء هي حيازة عرضية، بحيث يلتزم كل منهما حسب الحالة برد محل

⁷ ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة 810 ق م ج التي تقضي على أنه: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة الأحكام الصادرة في شأن الثورة الزراعية. وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة، افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها". وكذلك نص المادة 816 فقرة أولى ق م ج وجاء فيها: "لا تنزل الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق"، وكذلك ما جاء في نص المادة 831 فقرة أولى ق م ج بأنه: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

الرهن إلى الرهن في حالة الوفاء بالدين الأصلي.

3. التزامات الدائن المرتهن: بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يولد التزامات على عاتق

المرتهن، يلتزم المرتهن في عقد الرهن الحيازي بحفظ الشيء المرهون وصيانتته وإدارته واستغلال الشيء المرهون حتى لا يفوت عليه نفعه كما يبقى ملزما برد الشيء المرهون للراهن عند انقضاء حقه في الرهن.

➤ الحفاظ على المال المرهون: نصت المادة 955 ق م ج "إذا تسلم الدائن

المرتهن الشيء المرهون ، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه".

يستفاد من النص أن الدائن المرتهن وبعد تسلمه المال المرهون من الراهن يكون مسئولا عن حفظه وصيانتته ، ويلتزم أن يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد . وهذه المسؤولية تعاقدية⁸، فهو مسئول عن هلاك الشيء إلا

⁸ الالتزام بالحفاظ على المال المرهون هو التزام تعاقدية ، لأنه ينشأ من عقد الرهن فيما بين الدائن والمرتهن والراهن . ومعنى أنه التزام تعاقدية أنه يفرض أن الدائن المرتهن قائم به، فلا حاجة لتحمل الراهن أي عبء في الإثبات . فما دام الشيء لم يصبه أي مكروه، ولم يهلك ولم يتلف، فالمفروض أن الدائن المرتهن قائم بالتزامه من المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد . وقد سبق أن بحثنا الحكم فيما إذا هلك الشيء أو تلف، بتقصير الراهن، أو بتقصير الدائن المرتهن ، أو بسبب أجنبي ، ولم نعرض في ذلك لمسألة الإثبات . أما هنا فنقول إن عبء الإثبات يتحمله الدائن المرتهن، لأن الالتزام تعاقدية . فما دام الشيء المرهون سليما فهذا دليل على أن الدائن المرتهن قائم بالتزامه من المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد . أما إذ هلك الشيء أو تلف أو أصابه خلل، فإن الراهن لا يكلف بأي إثبات. ومن حقه أن يعتبر أن الدائن المرتهن لم يقيم بالتزامه من المحافظة

إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ويلاحظ أن هذا الالتزام في ذمة الدائن المرتهن يترتب بتسليم الدائن المرتهن للشيء المرهون إذ أن تسليم الدائن المرتهن الشيء المرهون هو التزام في ذمة الراهن وقبل أن يتسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون لا يكون علي المرتهن شيء، فهو التزام لا يوجد إلا بعد أن ينفذ الرهن التزامه من تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن.

ويظل المرتهن ملتزما بالمحافظة على المرهون إلى غاية الاستحقاق فإذا رد المرهون بحالة تختلف عن الحالة التي من الواجب رده عليها فإن على الراهن إثبات أن المرتهن لم يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد حتى تتحقق مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه بالمحافظة والصيانة وإذا عجز عن رد الشيء بسبب هلاكه أو تلفه لدرجة لا تسمح برده فهو مسؤول عن ذلك ويلزم بالتعويض ما لم يثبت أن الهلاك والتلف راجع لسبب أجنبي⁹.

➤ استغلال المال المرهون وإدارته: تقضي المادة 956 ق م ج بأنه " ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك

على الشيء بعناية الشخص المعتاد ، وأنه مسؤول عن هذا الخلل . وعبء الإثبات يتحمله الدائن المرتهن، فهو مسؤول عن الخلل إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو الخلل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 579.

⁹ نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 97.

وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفادة من استعمال الأشياء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أصل الدين".

وكذلك المادة 958 ق م ج: " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله".

والمستفاد منهما أن الدائن المرتهن ملزم باستثمار الشيء المرهون، الاستثمار الذي يتماشى مع طبيعته¹، وأن يبذل في استثماره وإدارته عناية عناية الرجل المعتاد، وليس له أن يبذل الطريقة المعتادة لاستغلاله إلا بموافقة الراهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة كما يجوز له أن يدفع ما عليه من دين فيسترد الرهن².

على أن ما ينتج من الغلة أي ما حصل عليه الدائن من صافي الربح بعد

¹ لأن هناك أشياء تقتضي طبيعتها إلى استغلالها وفق طبيعتها فهناك من الشيء المرهون إعفاء الدائن المرتهن من استثمارها كالأشياء التي تحتاج إلى خبرة فنية معينة لا تكون متوفرة عند الدائن المرتهن، محمد لبيب شنب: دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، مصر. ص 155.

² محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 270.

خصم مصروفات الاستثمار، وما استفاده من استعمال الشيء كسكناء أو جني ثماره وغلته، يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، لأن الدائن المرتهن قد استفاد أو استفاد به فهذا يعتبر إلى جانب ما يسدده الراهن أو المدين نقدا، مصدرا آخر لسداد الدين المضمون بالرهن وهو أمر من النظام العام¹.

➤ الالتزام برد الشيء المرهون: لما كانت حيازة المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضية في مواجهة المالك، ألزمه المشرع برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن.

وقد جاء في ذلك نص المادة 959 ق م ج أنه: "يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات".
والتزام الدائن المرتهن بالرد ينشأ عن عقد الرهن ذاته ولو أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن المرتهن حقه قبل المدين².

فإذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات وغير ذلك، أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن، إذ يكون قد انقضى الرهن فوجب رد المرهون³.

¹ نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص 199.

² محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 265.

³ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 579.

ويشير النص إلى التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون بنفس الحالة التي كان عليها وقت التسليم فإذا هلك أو تلف فتقوم مسؤولية الدائن ويستطيع أن يتخلص منها إذا أثبت أن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الرد بعد استيفاء المرتهن حقه كاملاً وانقضاء الرهن.

وقد يلتزم الدائن المرتهن قبل أن يستوفي حقه بأن يرد الشيء المرهون من ذلك إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون، فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة¹. ومن ذلك أيضاً إذا وجد خطر جدي يهدد الشيء المرهون، فللراهن أن ينتزعه من يد الدائن المرتهن قبل أن يوفيه حقه، إذا هو قدم لهذا الدائن تأميناً آخر.

وللراهن في حالة عدم استرداد المال المرهون دعويان يمكن أن يستعمل إحداهما لاسترداده من تحت يد الدائن المرتهن الأولى دعوى الشخصية ناشئة عن حق عقد الرهن ودعوى عينية هي دعوى الاستحقاق العينية يرفعها بصفته مالكا للشيء محل الرهن.

¹ جاء في نص المادة 958 ق م ج: "إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

ثانيا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

فضلا عن آثاره على المدين الراهن و الدائن المرتهن يخلف الرهن الحيازي فله كذلك آثار بالنسبة للغير بحيث إذا ما انعقد الرهن الحيازي صحيحا كان نافذا في حق الغير، و كان للدائن المرتهن مباشرة الحقوق المخولة له قانونا حسب المادة 948 ق م ج التي ترتب له حقا عينيا يخوله حبس الشيء¹ إلى أن يستوفي الدين وان يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وأن يتقاضى حقه من ثمن هذا لشيء في أي يد يكون.

1. حق الحبس: تنص المادة 962 ق م ج: " يخول الرهن الدائن المرتهن

الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها. و إذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".

فالرهن إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذا في حق الغير، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوي حقه من الثمن متقدماً على من يتلوه من الدائنين ومتتبعا العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها².

¹ حيث أن حبس الشيء هو من الحقوق العينية التبعية للدائن المرتهن الذي يكون له رهن حيازة حيث بمقتضاه يمكن له الامتناع عن التخلي عن الشيء المرهون طالما أنه لم يستوفي حقه كاملا، والشيء منطبق على المنقول و العقار. وهنا يجب عدم الخلط في حق الحبس بين أمرين ما يكون للدائن المرتهن حيازيا من حق عيني والذي يثبت للدائن المرتهن ما بقي له حق الرهن الحيازي إلى أن يستوفي المبالغ التي يضمنها الرهن بأكملها وحق الحبس (أو كما يصطلح عليه الأستاذ السهوري الحق في الحبس) الذي يثبت للدائن بموجب المادة 200 من القانون المدني وهو حق شخصي لا حق عيني يثبت للدائن إذا توفرت فيه الشروط المستلزمة قانونا.

² السهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، 61

وحق الحبس يواجه به الدائن المرتهن المدين الراهن كما وله أن يحبس المال المرهون في مواجهة الغير ، كمشتتر لعقار مرهون حيازيا سجل البيع بعد قيد الرهن، أو مشتتر لمنقول مرهون حيازة و تاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع . ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة . فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهنا رسميا في العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني . ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد، فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه المزاد¹.

وبذلك اعتبر حق الحبس أداة منحها القانون للمرتهن الحائز ليواجه بها الراهن نفسه سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا و الدائن العادي و الدائن المرتهن للعقار رهنا رسميا المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن، كما يستعمله ضد الغير كالمشتري للعقار المرهون الذي أشهر البيع بعد قيد الرهن حيازيا، فللمرتهن حيازيا حق حبس العقار عنهم جميعا.

ومناطق حق الحبس الحيازة وجودا وعدما وعلى ذلك يجب على المرتهن الاحتفاظ بالحيازة لكي يحافظ على حق الحبس.

والحبس يثبت للدائن المرتهن من وقت أن ينتقل الشيء المرهون إلى حيازته ، ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه كما قدمنا ، ولو بقي بعدم حلول الدين بمدة طويلة ، أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل

¹ نفس المرجع السابق، ص 618.

الدين، ويبقى إلى أن ينقضي الدين.

وحق الحبس الثابت للدائن المرتهن لا يكن إلا بضمان الدين المضمون بالرهن، ولا يكون بالنسبة إلى الديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزماً بها للدائن المرتهن، قبل الرهن أو بعده . فيجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون للمدين الراهن، إذا استوفى الدائن المرتهن كل حقه المضمون بالرهن كاملاً ، ولو كانت له ديون أخرى على المدين الراهن .

2. حق التقدم¹: خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام فإن الرهن الحيازي يمنح للمرتهن حق أفضلية مكتسب يتقدم به على الدائنين العاديين و التقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة و الذين اكتسبوا حقوقهم على العقار المرهون بعد استيفاء المرتهن لإجراءات نفاذ رهنه، ويتأخر عن الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة، ويكون هذا التقدم ليتقاضى حقه على هذا الوجه من ثمن العقار المرهون أو مما حل محله²،

¹ يجد حق التقدم أو (ميزة الأفضلية) أساسه في نص المادة 948 من ق م ج وجاء فيها: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يدي يكون".

² يمارس الدائن المرتهن حق الأفضلية في استيفاء حقه بالأولوية والأفضلية ليس فقط من ثمن بيع المال المرهون بل على كل ما يحل محله بواسطة ما يعرف بالحلول العيني، فإذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير، فإن الغير يكون مسئولاً عن التعويض ويحل التعويض حلاً عينياً محل الشيء المرهون ، ويكون مرهوناً مثله . وكذلك إذا كان

إذا حل الحق في أي وقت أراد .

أما عن مرتبة الدائن المرتهن حيازة في الرهن الحيازي للعقار فتتحدد بالقيود مع انتقال الحيازة وإذا كان الرهن وارداً على منقول ، فإن مرتبة الدائن المرتهن حيازة تتحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائماً.

فإذا لم يكن هناك مع الدائن المرتهن حيازة إلا الدائنون العاديون ، تقدم الدائن المرتهن عليهم جميعاً .

وإذا كان الرهن وارداً على عقار، وتزاحم مع الدائن المرتهن حيازة دائن مرتهن حيازة آخر أو دائن مرتهن رهناً رسمياً أو صاحب حق اختصاص فإن المتقدم في المرتبة هو الذي يفضل مع ملاحظة أن مرتبة الرهن الحيازي تتحدد بالقيود مع انتقال الحيازة . وإذا كان الرهن وارداً على منقول، فضل الدائن المرتهن حيازة على غيره من الدائنين المرتهنين حيازة إذا كانت مرتبته قبل مرتبتهم.

ويضمن الرهن الدين الأصلي وكذا مجمل النفقات التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء المرهون وله التعويض عن الأضرار التي الناشئة عن

الشيء المرهون مؤمناً عليه ضد الحريق مثلاً واحتراق، كان مبلغ التأمين يحل حلولاً عينياً محل الشيء المرهون، ويصبح مرهوناً مثله. وإذا بيع الشيء المرهون للمنفعة العامة، فإن ثمنه يحل محل حلولاً عينياً ويصبح مرهوناً.

² السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 613.

عيب في المرهون كما جاءت نصت المادة 963 ق م ج لا يقتصر
الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة
ما يلي:

المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء.
التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.
مصاريف العقد الذي انشأ الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده
عند الاقتضاء.

المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.
وعليه فالرهن الحيازي يضمن إلى جانب الدين الأصلي النفقات التي
أنفقتها في سبيل المحافظة على الشيء المرهون وله حق الرجوع بها لا بناء
على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب.

3. **حق التتبع:** أشارت المادة 948 من القانون المدني التي عرفت الرهن
الحيازي بأن للدائن المرتهن أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في
المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، وهذا هو
الحق في التتبع، فكأن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء
دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير¹.

فعند التنفيذ ، يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد
من انتقلت إليه ملكيتها ، ويسمى هذا بحق التتبع ، ثم على العين المرهونة
وهي في يد مالكها، مستعملا في ذلك حقه في التقدم على الدائنين

¹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 295.

العاديين وعلى الدائنين التاليين له في المرتبة ¹.

ويلاحظ أن الدائن المرتهن حيازة يتتبع العين، مع أن حيازتها في يده ².
ذلك لأن التتبع هنا ليس تتبعاً مادياً للحيازة، وإلا لما احتاج الدائن المرتهن
تتبع العين فحيازتها في يده ، وإنما هو تتبع معنوي للملكية .

وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة، في بيد من انتقلت إليه
ملكيتها. ويجوز لهذا المالك ، وهو الذي يقابل الحائز للعقار في الرهن
الرسمي أن يدفع الدين، فيحل محل الدائن في رهن الحيازة . فإن لم يفعل
وجب أن يتحمل إجراءات التنفيذ وليس له أن يخلي العقار أو أن
يطهره ³.

➤ **انقضاء الرهن الحيازي:** ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية أو
بصفة أصلية، فينقضي بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن،
فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين فالرهن تابع للدين يزول بزواله ويبقى

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 615.

² ومن المفيد القول في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار، أن يكون حق الدائن المرتهن حيازياً نافذاً في مواجهة
الغير ولا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة العقار المرهون قائمة ومستمرة وكان حقه مقيداً، وعليه إذا فقد الدائن
المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى
لو كان حقه قد قيد.

³ نفس المرجع: ص 616.

ببقائه¹. وينقضي الرهن بصفة أصلية إذا زال وحده دون أن ينقضي الدين ، فمتى زال الرهن الحيازي دون أن يزول الدين فزوال الرهن الحيازي يكون بصفة أصلية غير تابعة لزوال شيء آخر. وهناك حالات محدودة يزول فيها رهن الحيازة بصفة أصلية، أي يزول وحده دون أن ينقضي تبعا لانقضاء الدين لأن الدين يبقى كدين عادي مع زوال حق الرهن .

وهو ما أكدته المادة 964 ق م ج: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

فالدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحا، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحا انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين، ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل ، فيبطل العقد ويبطل معه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعا لزوال الدين، ومن أسباب زوال الدين أيضا أنه يوجد في عقد قابل للإبطال ، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله . فيبطل العقد ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن الحيازي، ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ فيتحقق الشرط ، ويزول العقد بأثر

¹ فحسب المادة 893 ق م ج فقرة أولى التي تحال على الرهن الحيازي في المادة 950 ق م ج وجاء فيها: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

رجعي فيزول الدين بأثر رجعي ، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك¹ .

والعلة من حماية الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حق على المرهون خلال الفترة الممتدة بين انقضاء الحق وعودته هي تكريس للاتجاه العام في التشريع الذي يحمي الأشخاص الذين اعتقدوا على مظاهر معينة وتعاملوا على أساسها وهم حسني النية ومثلها انقضاء الدين بالوفاء وبالتالي انقضى الرهن الحيازي فرتب المدين على العقار محل الرهن الحيازي رهنا رسميا لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى ساريا.

والأسباب التي ينقضي بها الدين هي ذاتها أسباب انقضاء الالتزام حسب القواعد العامة² فيما عدا ما يتعلق بالتقادم المسقط حيث أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازا تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة عرضية إلا إذا تغيرت صفة الحيازة لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة إذ أنه اقرار مستمر من جانب المدين بوجود الدين والإقرار يقطع التقادم³.

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 615.

² والدين ينقضي بأحد الأسباب الآتية: الوفاء، والوفاء بمقابل، وبالتجديد والمقاصة والإبراء من الدين واستحالة التنفيذ.

³ هذا الحكم نصت عليه المادة 318 ق م ج : " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا بأن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهون حيازا تأمينا لوفاء الدين".

أما عن انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية فيكون عند تنازل الدائن عن حقه . فقد أشارت إليه المادة 965 ق م ج : "ينقضي أيضا حق الرهن للأسباب التالية إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أن يجوز أن يحصل التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقة على التصرف فيهدون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه". فتنازل الدائن عن حقه في الرهن يتم صراحة أو ضمنيا وذلك إما بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون، فهذا نزول ضمني عن الرهن الحيازي ، وينقضي بهذا النزول . أو بموافقة الدائن المرتهن حيازة على التصرف في الشيء المرهون دن تحفظ وهو تنازل ضمني عن حقه في الرهن ويعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يدي شخص واحد . وفقا لنص المادة 965 في فقرتها الثانية من القانون المدني التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد. كما لو ورث الدائن المرتهن المال المرهون أو اشتراه. وينقضي الرهن الحيازي أيضا بهلاك الشيء المرهون وهذا طبعيا لأن الشيء المرهون لم يعد له وجود ، فيزول الرهن بزوال محله، لكن القانون هنا يقرر انتقال حق المرتهن إلى ما يحل محل الشيء الهالك من حقوق كالتعويض أو مبلغ التأمين¹.

¹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص304.

الفصل الثاني

التأمينات القضائية والقانونية

تتضمن التأمينات العينية تخصيص مال من أموال المدين أو غيره كضمان لحق الدائن عندما يمتنع هذا الأخير أو يعجز عن الوفاء، دون أن يتأثر الدائن من تعثر الحالة المالية للمدين ودون أن يتعرض للمزاحمة من طرف الدائنين الآخرين حيث يتم التنفيذ على هذا المال ويستوفي الدائن دينه من ثمنه سواء بقي في ملكية المدين أو خرج منها.

وتقسم التأمينات العينية من حيث مصدرها إلى تأمينات اتفاقية وتأمينات قضائية وأخرى قانونية، وتنشأ التأمينات العينية الاتفاقية بموجب اتفاق أي عقد بين الدائن والمدين وهو "عقد الرهن" أما القضائية منها ممثلة في حق الاختصاص وإن كان يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار، لكنه يختلف عنه من حيث النشوء، فحق الرهن الرسمي ينشأ من العقد، أما حق الاختصاص فينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ، ليبقى حق الامتياز متفردا وتحسيدا حقيقي لمبدأ الثقة في المعاملات المالية فهو حق مقرر بموجب نص قانوني يجعل بموجبه دينا متقدما على الديون الأخرى وذلك راجع إلى صفة في الدين بحد ذاته. وعلى ما سبق فالتأمين العيني القضائي يتمثل في حق التخصيص وهو ضمان يتطلب القانون أن يكون محله عقارا يثبت بحكم قضائي (المبحث الأول)، أما التأمين القانوني الذي قد يرد على عقار أو منقول بنص صريح فهو حق الامتياز (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق التخصيص

يعد حق التخصيص ثاني ما نظمته المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني وذلك في المواد من 937 إلى 947 منه حيث بدأ ببيان إنشاء الحق (المطلب الأول) ثم نظم آثاره وكيفية انقضاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء حق التخصيص

ينشأ حق التخصيص بموجب حكم قضائي حيث ليس من مصدر لهذا الحق غير الطريق القضائي وهو ما يميزه عن وسائل الضمان العينية الأخرى بذاتيته المتفردة من حيث مفهومه وخصائصه (الفرع الأول)، كما يقتضي القانون لصحته توافر شروط موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية حق التخصيص

إن بيان ماهية الرهن الرسمي يتطلب التعرض لتعريفه أولا ثم تحديد خصائصه ثانيا

أولا: تعريف حق التخصيص

يوجد العديد من التعاريف الفقهية فعرف بأنه: " حق عيني تبعي يتقرر بأمر من القضاء حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ، صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل متى كان حسن على حق اختصاص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات"¹.

¹ محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009 ص 238.

وعرف بأنه: " لأنه حق عيني تبقي يتقرر من رئيس المحكمة لصالح الدائن على عقار أو عقارات مدينه، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر له بالتزام مدينه بالدين، ويخول له ميزتي التقدم والتتبع بالنسبة لتلك العقارات"².

وكذلك: " هو حق عيني تبقي يتقرر للدائم على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي صادر بإلزام المدين بالدين ويخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد كانت"³.

وبأنه: " حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقار المراد الاختصاص به، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد يكون"⁴.

كما عرف: " بأنه قدرة الدائن الذي بيده حكم موضوعي نهائي على اخذ أحد عقارات المدين ضمانا للحصول على حقه، بأمر من المحكمة المختصة"⁵.
نخلص إلى أنه من خلال ما اقترحه الفقه من تعريف لحق الاختصاص يتضح بأنه حق عيني تبقي ينشأ بموجب حكم قضائي على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى

² محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 217.

³ محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية لبنان، 2000، ص 72.

⁴ عصام أنور سليم: نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر. ص 64.

⁵ أنور العمروسي: الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003، ص 257.

أمر يصدر من القاضي ولا يمكن للدائن أن يحصل على هذا الحق إلا بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ ضد المدين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً لحق التخصيص عند تنظيمه بل اهتم بشروط إنشائه وآثاره تاركاً مهمة وضع تعريف له للفقهاء.

ثانياً: خصائص حق التخصيص

لا شك أن حق التخصيص هو حق عيني وتبعي وغير قابل للتجزئة وهو ما يتفق فيه مع باقي أنواع التأمينات العينية على الوجه الذي تمت معالجته سابقاً غير أن ما يميزه عن غيره هو أنه:

1. حق التخصيص إجراء تحفظي:

نعني بحق الاختصاص من الإجراءات التحفظية ، أنه يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ، فيتجنب خطر تصرف المدين في عقاراته إذ يستطيع تتبعها في أي يد تنتقل إليها تلك العقارات رغم تصرف مدينه فيها مما يغنيه عن استعمال الدعوى البوليسية ويعفيه من إثبات غش المدين إذ يكون في كثير من الأحيان متعذراً⁶. ولعل رقابة القاضي بموجب الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق الاختصاص هو الذي يقرر للدائن حق الاختصاص ويعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق ، وهو الذي يجب أن يقيد لنفاذ الاختصاص في حق الغير . والمسلم به أنه لا يجوز قيد الاختصاص بموجب الحكم الملزم بالدين بل لا بد في ذلك من استصدار

⁶ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 218.

أمر القاضي بالاختصاص.

2. حق التخصيص حق قابل للانقاص:

حيث نصت المادة 946 ق م ج على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين. ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلبه ولم يتم بموافقة الدائن." يشير النص إلى أن الإرادة التشريعية تسعى إلى تحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بحق.

كما قد تستجد حالات تستدعي طلب إنقاص حق التخصيص من العقارات كأن يكون الدائن قد بالغ في تقدير دينه بالأكثر، أو في تقدير عقارات مدينه بالأقل، وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته. أو على إثر ارتفاع قيمة العقارات حيث بعد أن كان العقار متناسبا مع قيمة الدين أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير فوجب في هذه الحالة إنقاظه، كما قد يدفع المدين فيما بعد جزءا كبيرا من الدين، بحيث بعد خصم هذا الجزء يصبح الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات، ففي هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق التخصيص حتى تتناسب مع الباقي من الدين⁷.

⁷ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 218.

وموضوع التناسب بين الدين المضمون والعقار المثلث بحق التخصيص أمر متروك لتقدير القاضي كما أن الإنقاص يكون إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي يترتب عليها حق التخصيص من قبل أو بنقلها إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكف قيمتها لضمان الدين.

وإذا تم الإنقاص عن طريق القضاء أو بالاتفاق مع الدائن، فإن طالب الإنقاص يتحمل المصروفات اللازمة لإجرائه وقيده. ويجب التأشير بالإنقاص على هامش القيد الأصلي، وذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو على جزء منها، أما إذا نقل حق التخصيص إلى عقار غير المقرر عليه في الأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار .

الفرع الثاني: شروط حق التخصيص

حتى يتقرر التخصيص لدائن معين لا بد من توافر شروط موضوعية أولا ثم شروط إجرائية ثانيا.

أولا: الشروط الموضوعية

1. الشروط المتعلقة بالدائن:

يستطيع أي دائن الحصول على حق تخصيص على عقارات مدينه بصرف النظر عن مصدر دينه، وأيا كان محل هذا الدين، فيستوي أن يكون المصدر عملا قانونيا، أو فعلا ضارا ، أو نافعا، أو نص القانون، كما قد يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود، أو عملا، أو امتناعا عن عمل، وفي الحالة الأخيرة يضمن التخصيص ما يستحق الدائن من تعويض بسبب إخلال المدين بالتزامه، على أنه يشترط أن يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم قضائي فلا يكفي أن يكون الحق ثابتا بعقد رسمي.

ولم يشترط القانون المدني الجزائري في الدائن طالب حق التخصيص أن يكون حسن النية، خلافا لبعض التشريعات، ومنها التقنين المدني المصري⁸ وعلى ذلك فلو باع المدين عقارا، ثم حصل الدائن على حق تخصيص على

⁸ اشترط المشرع المصري أن يكون الدائن حسن النية لأخذ حق الاختصاص، فلو باع المدين عقارا له ثم أخذ الدائن حق اختصاص وهو عالم ببيعه، وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينقذ في حق المشتري.

هذا العقار، وهو عالم ببيعه، أي سيء النية، وقام بقيد حق التخصيص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق ينفذ في حق المشتري⁹.

2. الشروط المتعلقة بالحكم:

تنص المادة 937 ق م ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والمصاريف، ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار في التركة". وجاء في المادة 938 ق م ج: "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية، أو على قرار صادر من محكمين، إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ". وفي المادة 939 من نفس القانون: "يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين طرفين".

نستنتج من خلال النصوص القانونية المتقدمة أنه حتى يقرر التخصيص لفائدة دائن معين على عقار مدين لا بد أن يكون الحكم المثبت للدائن صادرا عن جهة قضائية مختصة وبموجب سلطة القضائية¹⁰. فلا بد

⁹ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 220.

¹⁰ ويستوي الحكم أن يكون صادرا في الشق المدني و الجزائري في صلاحياتهما لتقرير التخصيص، إذ يضمن حق التخصيص المستند على حكم جزائي ما فصل فيه من تعويضات مدنيه و مصاريف محكوم بها.

لأخذ حق اختصاص من حكم قضائي فالسند أو العقد الرسمي ، ولو كان سند رسميا لا يؤخذ به حق التخصيص .

وقد أشارت المادة 939 من القانون المدني إلى الحكم المثبت للصلح حيث أجازت أخذ تخصيص بناء على الأحكام المثبتة للصلح بين الخصوم أو أي اتفاق بينهم كالحكم بالمصادقة على قسمة ودية بين الشركاء على الشيوع مثلا .

كما سمحت المادة 938 ق م ج بأخذ تخصيص بموجب الحكم الأجنبي الحائز للصيغة التنفيذية متى أصبح الحكم الأجنبي صالحا للتنفيذ في أراضي الجمهورية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد الحصول على أمر بتنفيذه أمكن اللجوء للقاضي لاستصدار أمر التخصيص¹¹.

أن يكون الحكم واجب النفاذ : بمعنى أن يكون الحكم نهائيا أي حائزا لقوة الأمر المقضي فيه

11 نفرق لدى تنفيذ الحكم الأجنبي بين حالة وجود اتفاقية دولية الحالة ترجح الاتفاقية، أما في حالة عدم وجودها فيطبق من أجل تنفيذ الحكم الأجنبي نظام المراجعة الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويشترط في الحكم الأجنبي ليقبل تنفيذه أن يتعلق بمسائل مدنية ، ألا يوجد حكم وطني حائز لقوة الشيء المقضي به يتعارض والحكم الأجنبي المطلوب تنفيذ، ألا يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة في الجزائر، أن تحترم لدى صدورهما حقوق الدفاع وإجراءات = المحاكمة وفق قانون البلد الصادر فيه قرار التحكيم واجب التنفيذ و حتى يكون قرار المحكمين واجب التنفيذ وجب استصدار أمر من رئيس المحكمة التي يكون قرار التحكيم قد صدر في نطاق عندئذ يجوز أخذ تخصيص بموجبها قرار التحكيم.

كما يشترط أن يكون الحكم صادر في موضوع الدعوى حسب نص المادة 337 ق م ج

حيث لا يجوز أخذ حق تخصيص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع ، وذلك كالأحكام التحضيرية ، والأحكام التمهيدية الصادرة بالإحالة على التحقيق أو بندب خبير أو بإجراء معاينة والأحكام الوقتية ، لأن كل هذه الأحكام لا تكون صادرة في موضوع الدعوى .

ويجب أيضا حسب نفس النص المتقدم أن يلزم الحكم المدين بأداء شيء معين سواء كان الأداء دفع مبلغ من النقود وهو الغالب أو يكون بعمل أو امتناع عن عمل وهنا يضمن التخصيص التعويض عن الإخلال بالالتزام¹². غير أن الحكم قد لا يحدد مقدار الدين، ففي هذه الحالة على رئيس المحكمة الأمر بتخصيص يقدره بصفة مؤقتة و تعيين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص، وفقا لما ورد في نص المادة 941 من القانون المدني.

3. الشروط المتعلقة بمحل التخصيص:

المادة 940 ق م ج تنص على " لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني " من خلال نص المادة نستنتج أن فمحل التخصيص يجب أن يكون عقارا مملوكا للمدين وقت قيد حق التخصيص، والأصح اشتراط تحقق ملكية المدين للعقار وقت الأمر بالتخصيص مستمرة لا تزول إلى وقت القيد.

¹² محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 223.

كما يشترط أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني ومن ثم لا يمكن أخذ تخصيص على حقوق الارتفاق والملكية المشتركة، إذ لا يمكن لهذه الحقوق أن تباع مستقلة عن الحق الذي تخدمه .

كما لا يمكن أن تباع الأموال الموقوفة بالمزاد العلني، كذلك لا يمكن أخذ تخصيص على العقارات التي ارتبط تملكها بشرط عدم التصرف فيها لمدة معينة.

كما تستثنى كذلك العقارات الداخلة في التركة وفقا لنص المادة 937 القانون

المدني "لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة"، والعلة من ذلك على القاعدة العامة في تسديد الديون و هي المساواة بين الدائنين دون تفضيل أحدهم على الآخر، فلا يمكن لدائن أن يتقدم على بقية الدائنين بعد موت المدين لأي سبب كان¹³، ومن ثم فما يترتب على مثل هذا التخصيص إن حصل هو عدم نفاذه في مواجهة الغير.

¹³ فالدائن إذن ممنوع بموجب هذا النص من أن يأخذ حق اختصاص بعد موت مدينه على عقار في تركته. والتركة يحكمها مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الدين" ، وقد نظم هذا المبدأ أموال الميت تؤول إلى جميع دائنيه، فيصبح لهؤلاء حق مباشرة على هذه الأموال. ولا يجوز لأي منهم أن يحصل بعد وفاة المدين على أي حق في التقدم على الآخر بأي سبب كان، فإذا أخذ أحدهم اختصاصا على بعض عقارات المتوفى كان هذا الاختصاص غير نافذ في حق الآخرين.

ثانيا: الشروط الإجرائية

نصت المادة 941 ق م ج "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها.

وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم " وأن تشمل البيانات التالية:

اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.

اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.

تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.

تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها حدد المشرع في نص المادتين 941 و 942 من القانون المدني الإجراءات اللازمة لحق التخصيص والتي يتميز بها .فحق التخصيص يتقرر بناء على أمر من رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار الذي يريد الدائن أخذ تخصيص عليه، وذلك بالتأشير على ذيل عريضة يقدمها الدائن

والتي يجب - العريضة- أن تتضمن بيانات جوهرية المذكورة .

وعلى رئيس المحكمة أن يراعي لدى الأمر بالتخصيص مقدار الدين وقيمة العقارات المينة بالعريضة التي يقدمها الدائن طالب التخصيص، فإن رأى أن بعض من هذه العقارات كاف لتأمين الوفاء بأصل الدين و المصاريف المستحقة للدائن جاز أن يقصر التخصيص على بعض العقارات أو واحد منها أو جزء من أحدها.

وحتى ينتج أمر التخصيص أثره في مواجهة المدين والغير على الدائن الذي حصل عليه أن يسعى إلى قيد هذا الأمر مثلما يقرره تنظيم قيد الحقوق العينية العقارية.

وعلى قلم الكتاب _الآن المحضر القضائي_ إعلان أمر التخصيص في نفس يوم صدوره للمدين وفقا لنص المادة 943 ق م ج¹⁴.
ويبقى أمام المدين بعد إعلان الأمر إليه أن يرفع فيه تظلما إلى رئيس المحكمة المقرر للتخصيص بصفتها قاضيا للأمر المستعجلة طبقا للمادة 944 ق م ج، فإن انتهى النظر في التظلم إلى إصدار أمر بإلغاء التخصيص و وجب التأشير به على هامش القيد تطبيقا لنص نفس المادة¹⁵ .

¹⁴ نصت المادة 943 على أنه: " يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر".

¹⁵ المادة 944 ق م ج تنص على " يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره والقائم بفضل الأمور المستعجلة." كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على " وجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص".

المطلب الثاني: آثار حق التخصيص

ينشأ حق التخصيص بموجب حكم قضائي حيث ليس من مصدر لهذا الحق غير الطريق القضائي وهو ما يميزه عن وسائل الضمان العينية الأخرى بذاتيته المتفردة، وإذا ما نشأ صحيحا بتوافر شروطه الموضوعية والإجرائية أنتج آثاره فيما بين الدائن صاحب حق التخصيص والمدين (الفرع الأول)، كما تمتد آثاره للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن والمدين

تنص المادة 947 ق م ج على أنه: "يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، وخاصة ما يتصل بالقيود وتحديد شطبه وعدم تجزئة الحق وأثر وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة". من خلال المادة التي أحالت بصراحة إلى تطبيق أحكام عقد الرهن الرسمي على التخصيص فالمدين ملزم بضمان سلامة الرهن.

أولاً: التزامات المدين

يلتزم المدين أمام الدائن صاحب حق الاختصاص بنفس التزامات المدين الراهن في عقد الرهن الرسمي.

➤ ضمان سلامة الرهن: كذلك في حق التخصيص لا يجوز للمدين، بعد أن أخذ حق الاختصاص على عقاره، أن يرتب على هذا العقار أي حق يشهر قبل قيد حق الاختصاص. وكذلك ليس له أن ينزع شيئاً من هذا العقار، كأن يبيع المواشي التي تخدم الأرض، أو يبيع الأنقاض بعد هم جزء من المباني، فتقع في يد مشتر حسن النية فيملكها خالصة من حق الاختصاص، فيكون عندئذ للدائن الرجوع على المدين بضمنان التعرض الشخصي¹⁶.

وفيما يتعلق بضمنان المدين لحق الاختصاص من تعرض الغير، إذا ادعى شخص أنه قد نشأ له حق ارتفاق على العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص، فعلى المدين أن يدفع هذا الادعاء من الغير. فإن لم يستطع، كان للدائن أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ أو يطالب بدفع الدين فوراً.

¹⁶ رتب المشرع الجزائري على المدين الراهن في عقد الرهن الرسمي التزام بضمنان سلامة الرهن بموجب نص المادة 898 ق م ج "يلتزم الراهن بضمنان سلامة الرهن، وللدائن المرن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ونرى من ذلك أن ضمان المدين لتعرضه الشخصي ولتعرض الغير، هو في الواقع ممن الأمر الجزاء الكافي على التزام المدين بضمن سلامة حق الاختصاص¹⁷.

➤ ضمان هلاك العقار:

نظمت المادة 899 من القانون المدني التزام المدين الراهن بضمن هلاك العقار محل الرهن ويختلف ضمان الراهن باختلاف ما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين، أو بسبب أجنبي فإذا كان بخطأ المدين فإن للدائن أو المحكوم له الخيار، إما بإسقاط أجل الدين واستيفاء دينه فوراً من المدين أو المطالبة بتأمين آخر إضافي تكميلي كاف¹⁸.

أما إذا وقع الهلاك بسبب أجنبي كان للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً إلى الدائن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من العقار المالك أو التالف.

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ولكن وقعت أعمال من شأنها أن

¹⁷ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 513.

محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 223.

¹⁸ المادة 899 ق م ج جاء فيها: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين طلب تأمين كافيا أو أن يستوفي حقه فوراً. وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي بالدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

تعرض العقار المثلث بالتخصيص للهلاك أو التلف ولو لم يكن للمدين أو المحكوم عليه يد في هذه الأعمال وجب على الدائن في هذه الحالة أن يتخذ من الوسائل لمنع هذه الأعمال أي . أن يطلب من القاضي الحكم بوقف هذه الأعمال دون وساطة المدين وله أيضا أن يضع تحت الحراسة. وفي جميع الأحوال أن المشرع عالج حالات هلاك العقار وتلفه من أي سبب كان بحلول حقوق أخرى محله أي آخذا بمبدأ الحلول العيني¹⁹.

➤ حق المدين في استغلال العقار والتصرف فيه:

للمدين الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار . وكذلك المدين في حق الاختصاص له الحق في إدارة العقار ، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار . ويبقى للمدين الحق في قبض ثمار العقار إلى وقت التحاقها بالعقار، وهذا الوقت هو وقت تسجيل تنبيه بنزع الملكية، إذا نفذ الدائن على العقار ونزع ملكيته²⁰.

¹⁹ وهذا ما نصت عليه المادة 900 ق م ج يلي: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته من المنفعة العامة".

²⁰ المادة 896 ق م ج وجاء فيها: " الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة. وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

وبالنسبة للإيجار هنا يجب التمييز بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك. والقاعدة في هذا هي نفس قاعدة الرهن الرسمي.

فإذا زادت مدة الإيجار الصاد من المدين على تسع سنوات، فإن هذا الإيجار لا يسري إلا لمدة تسع سنوات، إلا إذا كان مسجلا قبل الاختصاص فيسري لكامل مدته .

وإذا لم تزيد مدة الإيجار على تسع سنوات ، فإنه يجب حتى يسري لكامل مدته في حق الدائن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يسري في حق الدائن إلا فقي حدود الإدارة الحسنة .

أما فيما يخص قبض الأجرة فالمدين في حق الاختصاص كالراهن من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمارا مدنية لم تلحق بالعقار. فإذا قبض المدين الأجرة مقدما، أو حول بها مقدما، فيجب التمييز بين فرضين :

أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الاختصاص حتى تنفذ في حق الدائن لكامل المدة . فإذا لم تسجل قبل قيد الاختصاص

فلا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات ، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة .

أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فيتشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة²¹.

الفرع الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة إلى الغير

يجب أن يقيد الدائن حق الاختصاص، كما يجب أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن الرسمي، حتى يكون الحق نافذا في حق الغير، بما يستتبعه من حق تقدم وحق تتبع.

أولا: قيد حق التخصيص

يخضع حق الاختصاص للقيد كما يخضع حق الرهن الرسمي والقيد إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار، وهو بمثابة شهر لحق التخصيص لأن الحقوق العينية التبعية تخضع للقيد لا للشهر، ويتم ذلك

²¹ وهو مضمون نص المادة 897 ت.م.ج على أنه: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات ولا الحوالة بما كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية. وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

بالتأشير على البطاقة الخاصة بالعقار بعد تسجيله في سجل الإيداع الموجود على مستوى المحافظة العقارية.

ويمكن قيد حق التخصيص من وقت صدور الأمر والأصل أنه لا يوجد ميعاد محدد لإجراء القيد إلى غاية انقضاء حق التخصيص بالوفاء أو بالتقادم، وإن كان من مصلحة الدائن المسارعة في إجراء القيد لأن التأخير يعرضه إلى خطر أن يسبقه غيره إلى إجراء قيد آخر فيتقدم عليه بصرف النظر عن تاريخ نشوء حق التخصيص .

ويتعطل أثر القيد أحيانا إذا اقترن التأخير ببعض الحالات، فيتعطل أثر القيد ويوقف أثره يجعله غير نافذا في مواجهة الغير ومن بين هذه التصرفات نجد:

➤ شهر سند ملكية الغير على العقار : فإن باع المدين العقار لمشتري وسارع إلى شهر عقد البيع انتقلت الملكية إليه فلا يستطيع الدائن تتبع العقار تحت يد المشتري حتى لو نشأ حقه قبل إبرام عقد البيع.

➤ تسجيل التنبيه بنزع الملكية: فإذا قام أحد الدائنين بتسجيل التنبيه بنزع الملكية، فلا يستطيع الدائن أن يقيد رهنه، وإن قيده فلا يحتج به على الغير ولا يكون نافذا في مواجهتهم.

➤ شهر إفلاس المدين التاجر : فإذا حصل القيد بعد الحكم بشهر الإفلاس كان القيد باطلا، أي غير نافذ في حق مجموع الدائنين ، وقد أراد القانون بذلك المساواة بين الدائنين ولا سبيل للدائن غير أن يشترك في التفليس بوصفه دائنا عاديا بل أكثر من ذلك فلا يصح التمسك قبل جماعة

الدائنين برهنه العقاري أو حقه في التخصيص، منذ تاريخ التوقف عن الدفع تطبيقا لنص المادة 247 قانون تجاري والتي جاءت كاستثناء عن الحالات العامة طبقا لنص المادة 1/904 ق م ج.

ومن الهام أن نشير إلى أنه يترتب على أمر إنقاص حق الاختصاص تعديل في الأمر ذاته يقتضي شهر أمر الإنقاص ليسري في مواجهة الغير²².

وأحال المشرع الجزائري تنظيم أحكام إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب إلى قانون الإشهار العقاري²³، ويهدف تحديد القيد إلى التخلص تلقائيا من القيود التي تم الوفاء بها وهو يحفظ للمحكوم له بحق التخصيص مرتبته التي تثبت له منذ إجراء القيد الأصلي، فإذا لم يتم التجديد خلال عشر سنوات سقطت المرتبة أيضا ويصبح حق المحكوم له بحق التخصيص غير نافذ

²² ويختلف شهر أمر الإنقاص باختلاف موضوعه، فإذا كان الأمر يقضي بقصر حق الاختصاص على جزء من العقار، فإن هذا الأمر يخضع للشهر بطريق التأشير الهامشي على هامش قيد حق الاختصاص نفسه. أما إذا كان أمر الإنقاص قد قضى بإحلال عقار محل العقار الذي رتب عليه الحق الأصلي، فإن هذا الأمر الجديد واجب الشهر بطريق القيد، ثم التأشير بمضمونه على هامش حق الاختصاص الأصلي. ويجب أن أمر الإنقاص في هذه الحالة الأخيرة بمراحل الشهر التمهيدية، للتأشير عليه بالصلاحيّة للشهر قبل استصداره من رئيس المحكمة المختصة. ويكون للقيد الجديد مع التأشير بمضمونه، نفس مرتبة حق التخصيص الأصلي، السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 513.

²³ لا يقصد به محوه وإنما التأشير على هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود، فيرد العقار متحررا من الأعباء التي كان يتصل بها وبهذا يسترجع قيمته لانتهاؤه وهذا من طرف المحافظ العقاري. وهو يرجع لعدة أسباب سواء لانقضاء الدين، أو انقضاء الرهن أو حق التخصيص، أو لكون القيد باطل أو تم التنازل عنه دون الرهن أو حق التخصيص.

في حق الغير، ولا تحسب المرتبة إلا منذ إجراء القيد الجديد إلا أن ذلك لا يؤثر في حق التخصيص الذي يبقى صحيحا وقائما.

وإذا كان أثر القيد هو نفاذ حق تخصيص تجاه الغير فإن للشطب أثر معاكس حيث يزول به أثر القيد بالنسبة للمستقبل فلا ينفذ في حق الغير ابتداء من تاريخ الشطب، دون أن يؤثر ذلك في حق التخصيص ذاته.

ولعل أهم سبب يستوجب شطب القيد هو انقضاء التخصيص، لأن الهدف من القيد هو إعلام الغير بوجود الحق ومادام حق التخصيص انقضى فلا حاجة إذن لبقاء القيد. والأمر نفسه إذا انقضى الدين فينقضي حق التخصيص بالتبعية، أو إذا تنازل الدائن صاحب حق التخصيص عن قيده بإرادته ففي هذه الحالات كلها وجب شطب القيد لانتفاء العلة من وجوده²⁴.

ثانيا: حق التقدم

يترتب على قيد أمر التخصيص أن يسري هذا الأمر في مواجهة الغير، ويكون للدائن صاحب حق التخصيص حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة من ثمن العقار الذي يتضمنه هذا الأمر أو المال الذي يحل محله، ويستعمل حق التقدم في الاختصاص كما يستعمل حق

²⁴ وقد نصت المادة 906 ق م ج: " تكون مصاريف القيد وتحديدده وشطبه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك "

التقدم في الرهن الرسمي²⁵ وفق ما نصت عليه المادة 907 ق م ج ويستفاد من ذلك أن التخصيص يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم بخصوص العقار المثقل بالتخصيص على الدائنين العاديين، وذلك بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، أو حتى ولو نشأت قبل قيد التخصيص، لكن إذا ما حدث تراحم بين المحكوم لهم بحق التخصيص، فإن

الأولوية فيما بينهم تتحدد على أساس تاريخ قيد حقوقهم ، ولو كانوا قد أجروا القيد في نفس اليوم فإن الأفضلية تتحدد بساعة هذا القيد. وتنطبق نفس القاعدة في حالة تراحم المحكوم له بحق التخصيص مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى والخاضعة للشهر، فان الأولوية تكون إذا بحسب أسبقية القيد.

وفيما يتعلق بالدين المضمون، يشمل الدين أصل الدين، وملحقاته وهذه تتضمن مصروفات القيد والتجديد²⁶.

أما فيما يتعلق بالمال، فهو العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص. فإذا هلك هذا العقار أو تلف انتقل الاختصاص بمرتبه إلى ما حل حولا

²⁵ المادة 907 ق م ج : " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمة العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار حسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد."

²⁶ المادة 909 ق م ج : " بترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضميا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها".

عينيا محل هذا العقار، من تعويض أو مبلغ تأمين أو غير ذلك²⁷.

وأجاز المشرع الجزائري تنازل صاحب حق التخصيص عن مرتبته ويقصد بنزول المحكوم له بحق التخصيص عن مرتبته، تنازله عن مرتبة تخصيصه التي تحدت بتاريخ إجراء قيده، إلى دائن صاحب تخصيص متأخر عنه في المرتبة، فيصبح هذا الأخير صاحب المرتبة التي كان يمثلها، ويحل الأول محله في مرتبته المتأخرة، ويراعى ذلك عند استيفاء الدائنين لحقوقهم، أي أن حق المتنازل يظل مضمونا بالتخصيص لأن النزول يقتصر على مرتبة التخصيص فقط²⁸.

وقد يكون تنازل الدائن بعوض أي بمقابل وقد يكون تنازله تبرعا إذا كان له من التأمينات ما يغنيه عن مرتبته. و يقضي نص المادة 910 من ق م ج أن يترتب على هذا النزول ضرر بحقوق الدائنين الآخرين الذين لهم قيود على نفس العقار فلا يجوز النزول عن مرتبة التخصيص إلا في حدود دين المتنازل²⁹، فكسب الدائن المتأخر لمرتبة متقدمة يكون في حدود الدين المضمون بالتخصيص لصاحب حق التخصيص ذي المرتبة المتقدمة.

²⁷ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 513.

²⁸ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 298

²⁹ محمد صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 140

ثالثا: حق التبّع

يقصد بحق الدائن في تبّع العقار و قدرته على أن ينفذ بحقه على هذا العقار لو انتقلت ملكيته إلى غير المدين فله أن يتتبّع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولذا سمي هذا الحق بحق التبّع، ويسمى المالك الجديد للعقار في نصوص التشريع والفقه "الحائز" ¹ .

وحتى ينفذ صاحب حق التخصيص على العقار محل حق التخصيص في يد الحائز يجب أن يكون أجل الدين قد حل والتنفيذ على العقار يكون وفقا لإجراءات نزع الملكية النصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتم أولا بالتنبيه على المدين ²، وإنذار الحائز ³، ثم تسجيل كل من التنبيه والإنذار والإنذار حماية للغير، والتنبيه على المدين يكون بغرض الوفاء بالدين لأنه

¹ الحائز هو من انتقلت إليه ملكية العقار المثلّقل بحق تخصيص بأي طريقة من طرق نقل الملكية بسند قد سجل سجل بعد قيد أمر التخصيص بحيث لا يكون هذا الأخير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين الأصلي.

² وهذا التنبيه يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية وهو لا يتم إلا بناءا وهو ورقة من أوراق المحضرين يتضمن فضلا عن بيانات خاصة على سند تنفيذي للمرتقن ضد المدين الراهن ²، ويكون ذلك بالتنبيه بنزع ملكية العقار . والمدين هو المسؤول الأصلي عن الدين ، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ والعلّة من توجيهه هو تذكير المدين بأنه إذا لم يفي بالدين، فإن العقار المرهون سيباع بالمزاد العلني.

³ إنذار الحائز ، وهو إنذار رسمي بالدفع أو التخلية . وليس لإنذار الحائز ميعاد في القانون ، فيجوز الإنذار بعد التنبيه أو مع التنبيه ، ولكن لا يجوز تقدّم الإنذار على التنبيه . ويكون الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون ، ويجب أن يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز وإلا كان باطلا . والمراد بذلك هو إعلان الحائز بصورة مطابقة لأصل التنبيه، وبذلك يستطيع الحائز أن يتحقق من أن المدين قد أعلن فعلا ، ليتمكن من تحديد موقفه من الخيارات الممنوحة له قانونا بحيث يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه.

المسؤول الأول عنه فإن لم يفي به وجب إنذار الحائز أيضا إما بدفع الدين¹ أو تخلية العقار، ويكون الإنذار تاليا للتنبيه أو معاصرا له، وتسجيل التنبيه والإنذار يترتب عنه عدم نفاذ التصرفات التي تصدر بعد ذلك من الحائز.

المبحث الثاني: حق الامتياز

تعد حقوق الامتياز رابع ما نظمته المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني وذلك في المواد من 982 إلى 1003 منه حيث بدأ ببيان أحكامها العامة (المطلب الأول) ثم تطرق لأنواعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة لحقوق الامتياز

ينشأ حق الامتياز بنص القانون وهو ما يميزه عن وسائل الضمان العينية الأخرى ويجعل له ذاتيته المتفردة من حيث مفهومه (الفرع الأول)، وخصائصه (الفرع الثاني).

¹ قضاء الدين هو إحدى خيارات حائز العقار المثقل بحق تخصيص بموجب نص المادة 912 ق م ج على ما يأتي: "يجوز للحائز، عند حلول الدين المضمون بالرهن، أن يقضيه هو ملحقاته بما في ذلك مصاريف في الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزداد. وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

الفرع الأول: مفهوم حقوق الامتياز

إن بيان مفهوم حق الامتياز يتطلب التعرض لتعريفه الفقهي أولا ثم لتعريفه القانوني ثانيا

أولا: التعريف الفقهي

يظهر عند دراسة حقوق الامتياز أن منحها تعريفا جامعا ليس بالأمر البسيط، ولعل العلة في ذلك راجعة إلى تعدد محلها فهي لا ترد على محل من طبيعة واحدة في نوعها بل تنقسم أنواعها وتختلف، فبعضها عام يرد على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية والمتواجدة عند التنفيذ بغير تخصيص، وبعضها خاص يرد على مال معين من أموال المدين سواء كانت عقارا أو منقولا. وأمام تمايزها من جهة وخصائصها المشتركة من جهة أخرى فلا بد أن يركز عند محاولة وضع تعريف جامع لها على الحق الذي تنشئه بغض النظر عن طبيعة الشيء محل الامتياز عقارا كان أو منقولا.

فعرف بعض الفقه حقوق الامتياز بأنها: "حقوق الامتياز أو الامتيازات أو الحقوق الممتازة اصطلاحا يعني إعطاء أولوية معينة لشخص معين أو لأشخاص معينين في استيفاء حقه" والتعريف يفيد بالضرورة عدم خضوع هذا الشخص الممتاز لقسمة الغرماء فالامتياز في جوهره ليس إلا محابة لدائن معين وتفضيله بالتالي على سائر الدائنين وعلى طائفة منهم، وهو ما يتفق مع معنى الأصل اللاتيني لكلمة امتياز فهي اشتقاق من عبارة أي القانون الذي يعمل من أجل الفرد"¹.

وعرف أيضا بأنه: "سلطة مباشرة، يقررها القانون لمصلحة فئات معينة من الدائنين، مراعاة لصفات ديونهم على جميع منقولات المدين وعقاراته أو على منقول معين أو على

¹ أحمد سلامة : دروس في التأمينات العينية، دار النهضة العربية، 1968، 408.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

عقار معين منها، وتحويل للدائن أن يتقدم دائنين غيره في استيفاء حقه من ثمن تلك الأموال في أي يد تكون"¹ .

ومنهم من يعرفه باعتباره حقا عينا بأنه: "حق عيني يقرره القانون ضمانا لوفاء دين معين مراعاة منه لصفته".

ثانيا: التعريف القانوني

وكغيره من التشريعات الأخرى²، تصدى المشرع الجزائري لتعريف حقوق الامتياز بموجب نص المادة 982 ق م ج: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته". ولا يكون الامتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

والملاحظ من النص أن المشرع الجزائري استعمل تعريفه للامتياز بالأولوية، وأنه استعمل مصطلح دين عوض حق على عكس نظيره المصري الذي استعمل كلمة حق بدل دين، كما أغفل في تعريفه لحق الامتياز الوارد في المادة 982 من القانون المدني الإشارة إلى أن حق الامتياز حق عيني، ولم يشر المشرع أيضا إلى مزية التتبع التي يخولها حق الامتياز

¹ سليمان مرقس: حقوق الامتياز، مرجع سابق، ص 468 .

² من بين المواد في التشريعات المدنية العربية نجد في التقنين المصري، المادة: 1130 الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون". التقنين السوري 1109 الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون". التقنين الأردني المادة 1424 الامتياز حق عيني تابع يخول الداني أسبقية اقتضاء حقه، مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون". التقنين العراقي المادة 1361 الامتياز أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون". التقنين الليبي 1134 الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون". التقنين المغربي المادة 1243 "الامتياز حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين".

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

لصاحبه ، وإنما اقتصر على ذكر حق التقدم أو الأولوية ثم إن المشرع لم يذكر أيضا ماهية وعاء حق الامتياز .

والملاحظ بالنسبة لتعريف حقوق الامتياز في بعض التشريعات العربية أنها ركزت على تقديم الحق الممتاز

على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها الحق، لأن القانون اختار بعض الحقوق مراعىا في ذلك لصفقتها وجعلها حقوقا ممتازة، وظف إلى ذلك أن سبب اختيار هذه الحقوق يعود لاختلافها وتبناها. لكن الامتياز لا يقتصر ممارسته على حق الأولوية ففضلا فضلا عن الأولوية في استيفاء دينه الحق في أن يتتبع المال المحمل بالامتياز بين يد من تنتقل ملكيته إلى . باستثناء امتيازات معينة يحرم القانون صاحبها من التتبع فيها.

ويمكن تعريف حق الامتياز على أنه:

سلطة مباشرة يقررها القانون لأصحاب الديون الممتازة، مراعاة منه لصفات ديونهم ، وهي تقع على جميع أموال المدين أو على منقول معين أو على عقار معين منها ،وتخول الدائن أن يرجح على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن الأموال في أية يد تكون

الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز

أولا: الامتياز حق عيني

تصنف حقوق الامتياز بأنها حقوق عينية تمنح للدائن صاحب حق الامتياز سلطة مباشرة على الشيء المعين بالذات ، وإذا كان المشرع الجزائري لم يذكر هذه الخاصية في تعريفه لكنه نظم نصوص الامتياز ضمن الباب الخاص بالتأمينات العينية، فالامتياز يخول لصاحبه ميزتين للحق العيني حق الأفضلية وحق التتبع ، وعلى ذلك فإن صاحب حق الامتياز يتقدم على جميع الدائنين

العاديين ويتزاحم مع الدائنين المتمتعين بضمان عيني عند بيع المال المحمل بحق الامتياز ويستوفي حقه طبقا لمرتبه بالنسبة لهؤلاء الدائنين¹.

وحتى يستفيد صاحب حق الامتياز من ميزة التقدم عليه أن يقيد حق امتيازه لدى مصالح السجل العقاري ،لأن القيد هو الذي يحدد مرتبة حق الامتياز الخاص الوارد على العقار .ولجانب أن لصاحب حق الامتياز الحق في الأفضلية (التقدم) أو الأولوية فإنه يتمتع بحق آخر ألا وهو حق التتبع ، والمراد بهذا الأخير أن لصاحب حق الامتياز تتبع العقار المثقل بحق الامتياز والتنفيذ عليه في أي يد يكون².

ثانيا: الامتياز غير قابل للانقسام:

مثل بقية الحقوق العينية التبعية يبقى على كل شيء ما بقى جزء من الدين الممتاز ليدفع ، وكذلك أي جزء من الشيء يبقى ضامنا لكل الدين الممتاز " ، وعليه فكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل المال وكل جزء من المال ضامن لكل الدين الممتاز ، وبشكل أدق فإن العقار المحمل بهذا الدين يضمه كل الدين وأن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار الخاضع

¹ سعيد سعد عبد السلام : الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مطابع الولاء ، مصر ، 2004، ص826

² حقوق الامتياز حقوق تابعة، لأن وجودها يستلزم وجود التزام أصلي تضمنه ، وهذا الالتزام الأصلي يصح أن يكون مبلغا من النقود، كما يصح أن يكون محله التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل أو نقل حق عيني كما يصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بأجل أو معلقا على شرط، وعليه فهذه الحقوق توجد ومن خصائص أسباب لضمان الالتزام الأصلي، ويترب عليه تبعيته لهذا الدين وجودا وعدما، فيبقى ببقائه ويزول بزواله، بحيث إذا ما تم الوفاء بالدين المضمون أو حكم بطلانه ينقضي الامتياز ويزول تبعا لذلك.

لهذا الضمان³. فقاعدة عدم قابلية الامتياز للتجزئة قررت لمصلحة صاحب حق الامتياز ، وهي لا تعد من النظام العام فيجوز للأطراف مخالفتها لكونها قاعدة مكملية وليست قاعدة أمرة، ونشير في الأخير أن عدم التجزئة هذه من طبيعة حق الامتياز لا من مستلزماته فيحوز الاتفاق على تخصيص جزء من الشيء لسداد جزء من الدين".

ثالثا: الامتياز حق قانوني:

ويختلف حق الامتياز عن سائر الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي والاختصاص والرهن الحيازي) في أن حقوق الامتياز قانونية فحق الامتياز لا يتقرر إلا بنص في القانون، فإذا لم يوجد نص لا يوجد امتياز فلا يتقرر لا باتفاق ، ولا بحكم القاضي. أما الحقوق التبعية الأخرى⁴، فمنها ما يتقرر بالاتفاق أي بالعقد كالرهن الرسمي يتقرر بالعقد الرسمي للرهن وكالرهن الحيازي يتقرر بعقد رهن الحيازة ، ومنها ما يتقرر بأمر القاضي كالاختصاص ولا يوجد

³ أحمد شرف الدين : التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص464

⁴ ويرى الأستاذ السنهوري أن أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى ، فالممتاز هو الدائن لا الحق ، ففي الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، الدائن الذي يتفق مع مدينة على رهن رسمي أو رهن حيازي هو الذي يمتاز ، لا لصفة في الدين فأى دين يمكن ضمانه برهن رسمي أو رهن حيازي ، بل لأن الدائن اتفق مع مدينة على الرهن . وفي الاختصاص أيضاً ، الممتاز هو الدائن لا الحق . فأى حق يمكن ضمانه باختصاص، ولكن الدائن في الاختصاص هو الذي تقدم على الدائنين المتأخرين عنه لشخصه ولأنه حصل على حق اختصاص، لا لصفة في الدين . وذلك بخلاف حق الامتياز كما قدمنا ، فالممتاز فيه هو الحق لصفة لاصقة له ، لا الدائن . فأى حق توافرت فيه صفة يراعها القانون وينص على أنها ممتازة يكون حقاً ممتازاً بموجب هذه الصفة التي راعاها القانون ، أيا كان الدائن لهذا الحق.

حق عيني تعبي غير حق الامتياز ، يتقرر وتتقرر مرتبته بنص في القانون .
وحق الامتياز يختلف أيضا عن الحقوق العينية الأخرى في أن الممتاز في حق
الامتياز هو الحق لا الدائن⁵.

المطلب الثاني : أقسام حقوق الامتياز

تنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق امتياز عامة وأخرى خاصة واقعة على منقول أو على
عقار.

الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

هي التي لا تتضمن تخصيص لمال مملوك للمدين، بل يقع الضمان على جميع
أموال المدين المنقولة والعقارية والموجودة في ذمته وقت التنفيذ، وهذه الحقوق تعطي
لصاحبها أفضلية مطلقة على جميع الدائنين ما عدا الامتياز العقاري الذي يضمن
مبالغ مستحقة للخزينة العامة⁶.

تعطي أولوية شاملة على جميع أموال المدين، غير أنه يعيها عدم تخويل
صاحبها حق التتبع وهذا العيب نفسه موجود في الضمان العام، إذ يستطيع المدين
التصرف في قبل موعد التنفيذ على أمواله، ولا يستطيع الدائن أن يتتبع ما خرج من
تلك العناصر إلى الغير وبالتالي لا يمكن التنفيذ عليها وهي تحت المتصرف إليه.

⁵ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 688.

⁶ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 265.

➤ أولا: امتياز المصاريف القضائية:

جاء في نص المادة 990 ق م ج على أنه: "المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال".

"وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتاز أو مضمونا برهن رسمي، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم ، وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع".

ويشترط في المصاريف القضائية:

✓ أن تكون قد أنفقت في إجراءات قضائية لازمة لحفظ أموال المدين وبيعها وتوزيع ثمنها . والمقصود بحفظ الأموال المحافظة القانونية عليها ، تمهيدا لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين ، لا حفظها من التلف المادي فمصروفات الحفظ من التلف يضمنها امتياز مصروفات الحفظ والترميم.

✓ أن تكون المصروفات قد أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فما صرف منها لمصلحة أحد الدائنين كمصروفات إجراءات تحقيق الدين لأحد الدائن ، لا يدخل في الامتياز.

وقد قضي بأن مصاريف الإجراءات التي قام بها أحد الدائنين ، والتي أدت إلى حفظ الضمان العام الذي للدائنين تكون ممتازة⁷. ويقدر القاضي ما إذا

⁷الحق الممتاز : المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها فنفقات الحجز التحفظية الحراسة ، والحجز التنفيذي، وإجراءات نزع الملكية، والتوزيع ، كلها ممتازة على أن تكون لمصلحة الدائنين المشتركة . فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين فلا يدخل هذا الامتياز

كانت المصروفات القضائية قد أنفقت في حفظ أموال المدين وبيعها⁸.
ومرتبة الامتياز هي الأولى بين جميع حقوق الامتياز، فلا يتقدم امتياز آخر هذا
الامتياز، ولا يعادله ويستوي في ذلك أن يكون الدائن هو خزنة المحكمة
نفسها، أو أحد المأمورين القضائيين، أو أحد الدائنين ، أو غير ذلك.
❖ وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتاز أو
مضمونا برهن، حتى لو كان هذا الحق الآخر هو حق أحد الدائنين
الذين أنفقت المصروفات القضائية في مصلحتهم.

➤ ثانيا: المبالغ المستحقة للخزينة العامة

جاء في نص المادة 991 ق م ج على أنه: " المبالغ المستحقة للخزينة العامة
من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان ، يكون لها امتياز
بالشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن"
" وتسوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت
قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ، المصاريف
القضائية".

ويقصد بمبالغ الخزينة العامة الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخزينة
العامة

❖ مرتبة الامتياز هي المرتبة الثانية، بعد امتياز المصروفات القضائية ولا
يشهر الامتياز إذا وقع على عقار كما تقدم.

⁸ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 687.

➤ ثالثا: مصروفات حفظ وترميم المنقول

نصت المادة 992 على أنه: "المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله" .

"وتسوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثلث بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها.

مصروفات حفظ وترميم المنقول هي المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه ، كأجرة الساعاتي ومصلح السيارة والسنديك والحارس ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجمركية ولا أجرة النقل من مكان إلى مكان⁹.

و محل الامتياز هو كل المنقول الذي حفظ أو رمم ، لا ما زاد فيه بسبب الحفظ والترميم فحسب

أما مرتبة هذا الامتياز هي المرتبة الثالثة، فيأتي بعد المصروفات القضائية والمبالغ

المستحقة للخزينة العامة

فبيع المنقول ، ومن ثمنه تستوفي مصاريف حفظه وترميمه

⁹ أي المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفما له من ترميم . فلا بد أن يكون المحفوظ أو المرمم منقولا لا عقارا. كسيارة أو آلة أو سعة أو أثاث أو غر ذلك من المنقولات. أما العقار فلا يدخل، وكان يدخل في التقنين المدني

➤ رابعا: حقوق الامتياز العامة

الحقوق الممتاز هي :

- ✓ المبالغ المستحقة للخدمة والكتابة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم ومرتباتهم من أي نوع مكان في الاثني عشرة شهرا الأخيرة ، فيتشترط أن يكون الدائن أجيراً ، فيدخل الخادم والطاهي والبواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومربي الأطفال والوكيل المأجور والكاتب والعامل .
- ✓ المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة الشهور الأخيرة . فإذا استورد المدين مأكولات وملابس من التجار ، فما يبقى من ثمنها ديناً في ذمته عن مدة لا تزيد عن الستة الشهور الأخيرة يكون ممتازاً.
- ✓ وكذلك الأمر بالنسبة للمبالغ المستحقة للأقارب ، أي النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة الشهور الأخيرة ، ويدخل في ذلك نفقة الزوجة ، ودين النفقة ممتاز وغير قابل للحجز عليه
- ومحل الامتياز هو جميع أموال المدين من عقار ومنقول ، ولا يشهر الامتياز في العقار ولا تتبع فيه
- أما مرتبته امتياز فهي الرابعة، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزينة العامة

السابق، واستعيض عنه في التقنين الجديد بامتياز المهندسين والمقاولين إذا رموا مبنى أو صانوه. السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص693

ومصروفات الحفظ و الترميم¹⁰.

➤ حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول.

1. امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة مقابل آلات الزراعة.

جاء في المادة 994 ق م ج ما يلي: "المبالغ المترتبة على البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المترتبة في أعمال الزراعة والحصاد، يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه، ويكون لها جميعا مرتبة واحدة" "وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة، بعد الحقوق المتقدمة الذكر".

وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات.

والمبالغ المترتبة في أعمال الزراعة والحصاد يدخل فيها مصروفات الري، وتطهير الترع، وإصلاح آلات الري، وأجرة المواشي والحيوانات، وأجرة الآلات التي استعملت، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال، والمبالغ المستحقة للشغالة والعمال والفعلة الذين اشتركوا في حرث الأرض وبذرها وفي حصاد المحصول ودرسه وإدخاله، والثلث المستحق لبائع المبدورات ومصروفات البذور¹¹.

¹⁰ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 361.

¹¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 687.

الحق الممتاز هنا هو المبالغ المنصرف في أعمال الزراعة والحصاد والمبالغ

المستحقة في مقابل آلات الزراعة

مرتبة الامتياز سواء بالنسبة إلى أعمال الزراعة والحصاد أو بالنسبة إلى آلات

الزراعة ، يأتي في المرتبة الخامسة بعد المصروفات القضائية والمبالغة المستحقة

للخزانة العامة ومصروفات الحفر والترميم وحقوق الامتياز العامة .

2. امتياز المؤجر¹²:

نصت على هذا الامتياز المادة 995 ق م ج :

"يكون لأجرة المباني الأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ،

وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا

بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي" .

"يثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير،

ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك

دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة".

" ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن، إذا

كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت

الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في

¹² رغبة من المشرع في تسهيل إبرام الأفراد لعقد الإيجار لأهميته الاقتصادية والاجتماعي، ويشترط هنا وجود عقد

إيجار صحيح فيستثنى من ذلك السكنات الوظيفية.

الوقت الذي يندره فيه المؤجر " .

" وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية".

" وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبقى في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير مدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، وجب على المؤجر أن يرد المثلث إلى هذا المشتري .

محل الامتياز هو المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر. وتدخل أيضاً منقولات الزوجة ، ومنقولات المستأجر من الباطن ، هذا إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من الباطن .

مرتبة الامتياز هي السادسة بعد حقوق الامتياز السابقة الذكر، إلا ما كان منها لا ينفذ في حق المؤجر لحسن نيته ، كما إذ اشترى آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها في الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع.

3. امتياز صاحب الفندق

نظمت المادة 996 ق م ج امتياز صاحب الفندق وجاء فيها:

"المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته".

"ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا يكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة ، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فند ما دام لم يستوفي حقه كاملا . فإذا نقلت الأمتعة رقم معارضته أو دون علمه ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية".

ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر، فذا تزاخم الحقان قدم الأسبق في التاريخ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر"

الحق الممتاز : المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن الإقامة المؤونة وما يصرف لحسابه . ، فيدخل النوم والطعام والشراب للنزيل ومن معه.¹³

¹³ السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص720.

محل الامتياز هو الأمتعة التي أحضرها النزير في الفندق أو في مكان ملحق ،ويدخل في الأمتعة المجوهرات . ويثقل الامتياز الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزير، ما دام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره ، هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة. مرتبة الامتياز هي نفس مرتبة المؤجر.

4. امتياز بائع المنقول

جاء في نص المادة 997 ق م ج ما يلي:

"ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية

ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقوله ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق".

محل الامتياز هو المنقول المبيع ما دام محتفظاً بذاتيته ، ولم يكسب عليه الغير حقاً ينفذ قبل البائع وما دام المشتري لم يفسد وإلا حرم البائع الامتياز والفسخ طبقاً لقواعد القانون التجاري

مرتبة الامتياز يأتي بعد الامتيازات السابقة ، ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا كان هذان يعلمان به"

5. امتياز المتقاسم في المنقول

صت المادة 998 ق م ج على امتياز المتقاسم في المنقول وجاء في النص: "الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفي استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل" . وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع ، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في

محل الامتياز الحصص المفزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم . مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز في المرتبة السابقة مع امتياز البائع¹⁴

¹⁴ وضمن الامتياز معدل القسمة فهو الفرق ما بين الحصص وجب بعقد القسمة . ثمن التصفية ، إذا بيع المنقول بالمزاد بين الشركاء . فالراسي عليه المزداد يصبح مدينا لكل شريك آخر بقدر نصيب هذا في المنقول ويضمن نصيبه امتياز المتقاسم . أما إذا بيع المنقول لأجنبي غير شريك ، فإن هذا يكون بيعا ، فيه امتياز البائع التعويض الذي يثبت للمتقاسم الذي استحققت حصته للغير بسبب سابق على القسمة، الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة . السنهوري أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق، ص727.

الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

1. امتياز بائع العقار

نصت المادة 999 ق م ج على أنه:

ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع"
ويجب أن قيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا ، وتكون مرتبه من تاريخ البيع إذا
وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى الأجل أصبح الامتياز
رهنا رسميا

محل الامتياز يقع الامتياز على العقار المبيع ، سواء كان ملكية أو حق انتفاع ،
وسواء كان المبيع مالا مفرزا أو حصة شائعة ، وسواء كان بناء أو أرضاً فضاء أو
أرضاً زراعية. ويشمل الامتياز الملحقات كالعقارات بالتخصيص والمنشآت
والتحسينات والثمار من وقت تسجيل نزع الملكية

مرتبة الامتياز: يجب قيد الامتياز ولو كان عقد البيع مسجلا . ويعين مرتبة الامتياز

من تاريخ البيع .¹

¹ يقع الامتياز على العقار المبيع ، سواء كان ملكية أو حق انتفاع ، وسواء كان المبيع مالا مفرزا أو حصة شائعة
شائعة ، وسواء كان بناء أو أرضاً فضاء أو أرضاً زراعية. ويشمل الامتياز الملحقات ، كالعقارات بالتخصيص
والمنشآت والتحسينات والثمار من وقت تسجيل نزع الملكية ويرد الامتياز على كل العقار ، ولو كان أكثر من
الثلث . وإذا باع المنتفع حق الانتفاع وباع المالك الرقبة فبائع حق الانتفاع لا يكون له امتياز إلا على هذا الحق
ولو آلت الرقبة إلى مشتري حق الانتفاع . أما بائع الرقبة فيرد امتياز على الملكية كاملة ، لو آل حق الانتفاع إلى
الرقبة.

2. امتياز المهندسين والمقاولين

نظمت المادة 1000 ق م ج امتياز المقاولين والمهندسين وجاء فيها: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه" .

" ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد محل الامتياز ويرد الامتياز لا على المال كله كما في ترميم المنقول ، بل على ما زاد في قيمة العقار بسبب الأعمال وبقي قائماً إلى وقت البيع. شهر الامتياز يجب قيد هذا الامتياز ويكون القيد بموجب قائمة كقائمة الرهن أو الاختصاص ، يبين فيها مقدار الدين الممتاز ، ويرفق بها ما يؤديه من مستندات كعقد محاسبة أو إقرار من المدين أو حكم قضائي¹ . ويجب أن تكون هذه المستندات مصدقا فيها على توقيع المدين .

مرتبة الامتياز : وإذا أجرى القيد ، كانت مرتبة الامتياز من وقت إجراءاته .

¹ يقدر القاضي مقدار الزيادة التي يباشر عليها وله أن يستعين في ذلك بخبراء ويقتصر الامتياز على جزء من ثمن العقار يقابل ما هو باق وقت بيعه من قيمة الزيادة التي حصلت بسبب الأعمال . ومتى عين قدر الزيادة على هذا الوجه فهذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس أو المقاول ، وكذلك كل استحقاق المهندس أو المقاول مضمون بكل جزء من هذه الزيادة.

3. امتياز المتقاسم في العقار

نصت المادة 1001 ق م ج على ما يلي:

"للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق امتياز عليه ، تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز بائع المشار إليه في المادة 999".

الحق الممتاز : سبق بيانه في امتياز المتقاسم في المنقول .

محل الامتياز : الحصة المفترزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم ، كما في المنقول .

مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز ، وتحدد المرتبة من وقت القيد

شهر الامتياز : يجب قيد هذا الامتياز ، ولو كان عقد القسمة مسجلاً .

ويكون القيد بموجب قائمة فيبين فيها مقدار معدل القسمة أو ثمن مقدار

معدل القسمة أو ثمن التصفية ، ويرفق بها عقد القسمة أو محضر مرسى المزا

الخاتمة

لطالما كانت العلاقات بين الأفراد قائمة على فكرة الائتمان ولأن سيرورة الحياة الاقتصادية يجعل من التبادل التجاري الوسيلة الأقوى للثبات في مجال المعاملات المالية صار البحث عن الثقة في المبادلات المالية هاجسا تسعى التشريعات جاهدة لتكريسه من أجل خلق مناخ من الأمان تستقر معه الأنشطة وتعدد الأعمال والتصرفات. ولأن العلاقة التي تربط الفاعلين في مجال الأعمال لا بد أن تقوم على أساس الثقة بين الدائن والمدين لأن حماية المصلحة والتقليل من مخاطر عدم الوفاء هي الهاجس الذي يسعى أي طرف في أية علاقة الوصول إليه وجد الضمان الخاص ليعزز عمومية الضمان العام ولقد حاولنا من خلال المطبوع أن نعرض مختلف أوجه الضمانات العينية أو التأمينات العينية باختلاف مصادرها وبتعدد أوعيتها كوسيلة وقاية لحق الدائن عندما يمتنع مدينه أو يعجز عن الوفاء دون أن يتأثر الدائن من تعثر الحالة المالية للمدين ودون أن يتعرض للمزاحمة من طرف الدائنين الآخرين حيث يتم التنفيذ على هذا المال ويستوفي الدائن دينه من ثمنه سواء بقي في ملكية المدين أو خرج منها.

زفي الأحكام العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري

قائمة المراجع:

1. أحمد سلامة : دروس في التأمينات العينية، دار النهضة العربية، 1968.
2. أحمد سلامة: التأمينات العينية والشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1970 .
3. أحمد شرف الدين : التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة دون تاريخ نشر.
4. أنور العمروسي: الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003 .
5. حسام الدين كامل الأهواني: التأمينات العينية في القانون المدني المصري الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية مصر، 1986 .
6. حسنى محمود عبد الدايم: الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية . 2007
7. حمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، دار الشعب القاهرة 1979.
8. رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006 .
9. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر: المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، بدون تاريخ نشر.
10. سعيد سعد عبد السلام : الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مطابع الولاء مصر 2004.
11. سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996

12. سي يوسف زاهية حورية: الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دون طبعة، دار هومة، 2006.
13. سي يوسف زاهية حورية: عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو 2006
14. شمس الدين الوكيل: الموجز في نظرية التأمينات ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1964.
15. شوقي بناسي: أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري-، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2009 .
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان. 1998.
17. عبد الناصر توفيق العطار: التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
18. العبيدي علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة موازية الطبعة الثامنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
19. عصام أنور سليم: نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2007.
20. علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، طبعة 11، دار الثقافة، الأردن 2014.
21. فايز أحمد عبد الرحمان: التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.

22. محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .
23. محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية لبنان، 2000 .
24. محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009 .
25. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلية، الجزائر، 2010.
26. محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي حقوق الامتياز)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 1995.
27. محي الدين إسماعيل علم الدين: التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن الرهون والامتياز والاختصاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية عالم الكتاب ودار حرية المكتبة القانونية، دون سنة نشر.
28. منصور محمد حسين: النظرية العامة للائتمان العيني، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001.
29. منصور مصطفى منصور: التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية القاهرة.
30. همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001 .