

معة عبد الحميد ابن باديس
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

: قانون التأمينات والمسؤولية

التأمينات العينية في التشريع الجزائري

_____ :
*

_____ :
• نورية

(رئيس)

()

()

_____ :
-1 ()

-2 ()

-3 ()

السنة الجامعية: 2017/2016

الشكر

الشكر لله أولاً وأخيراً، وأحمده حمداً كثيراً على توفيقه لنا في

إتمام هذا العمل المتواضع و الصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد صلى الله

عليه و سلم.

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لأستاذتي الفاضلة: الأستاذة "مببر فاتحة" التي

تفضلت بقبول الإشراف على هذا العمل و التي غمرتني بنبل أخلاقها و رحابة صدرها و

حسن توجيهها و إرشادها، كما أتوجه بالشكر إلى "أعضاء لجنة المناقشة" و هذا لتفضلهم

بقبول مناقشة هذه المذكرة.

و لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر و التقدير لعمال المكتبة، والطاقم

الإداري بكلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد ابن باديس، الذين لم

يخلوا علينا بتوجيهاتهم.

و في الأخير أشكر كل من ساعدني على هذا العمل من قريب أو من بعيد.

نورية

الإهداء

إلى التي أهدتني نور الحياة وسقنتني من دفقات حبا و رعايتها إلى التي
قدمت لي آيات الحب والعنان، إلى أعذب كلمة ركدتها لساني إلى من
وضعت الجنة تحت قدميها، إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.
إلى الذي استلهمت منه معاني الثبات وزرع في قلبي حب العلم ووضع بين
جناحتي القوة والعزيمة، إلى الذي وهبني كل رعايته واهتمامه، إلى أبي
العزيز أدامه الله لي.

إلى من أشد بهم أزرني أخواتي

إلى ابني قرة عيني "حسينو"

إلى جميع أفراد أسرتي.

إلى جميع أصدقاء وزملاء العمل كل باسمه

تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال معين للوفاء بحق الدائن ويظل هذا المال مثقلا بالتأمين حتى ولو انتقلت ملكيته إلى الغير. ذلك أن التأمين يولي صاحبه حق تتبع المال المثقل به في يد مالكة الجديد والتنفيذ عليه لاستفاء دينه من ثمنه. وهو في استفاء دينه هذا يكون مقدا على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات الذين يأتون بعده في المرتبة لأن التأمين العيني يمنح صاحبه حق الأفضلية أي حق إستفاء دينه، دون الخضوع لقاعدة المساواة التي يخضع لها الدائنون العاديون ، وبالتالي على أصحاب التأمينات الذين يأتون بعده في المرتبة، إذ لكل دائن صاحب تأمين عيني، مرتبة تحدد أسبقيته كما سنرى¹.

إن التأمينات العينية التي ينظمها التقنين المدني الجزائري طبقا لترتيب النصوص، هي الرهن الرسمي وحق التخصيص (الاختصاص) والرهن الحيازي وحق الامتياز (المواد من 882-1001) وقد أوردتها الإرادة التشريعية في الكتاب الرابع من التقنين المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات.

كان ظهور التأمينات الشخصية قبل ظهور التأمينات العينية، وكانت هي الوسيلة الوحيدة للدائن ليستطيع تقوية فرصة إستيفائه لحقه وظلت كذلك لفترة طويلة، ففي المجتمعات البدائية سادت الأسرة والقبيلة والعشيرة روح التضامن هما سير للمدين الحصول أمام الدائن على من يتقدم لكفالاته وعلاوة على ذلك العقارات كانت مملوكة للقبيلة أو الأسرة ويصعب التصرف فيها ،ذلك نشوء التأمينات العينية الذي نفترض تنظيم حق الملكية والحقوق الأخرى المتفرعة عنه من حقوق².

إن هذا التنظيم تم التوصل إليه بعد مرور فترة من الزمن، كما ان المنقولات كانت قيمتها تافهة مما جعلها غير صالحة ليضمن بها المدين حق الدائن³ مع مرور الزمن أصبحت المنقولات عنصرا هاما من عناصر الثروة، كما زالت ملكية الأسرة للعقارات وتملكها

¹-حسين عبد اللطيف حمدان،التأمينات العينية، منشورات حلبي الحقوقية،ص203 .

²-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ط3، ج10، منشورات حلبي الحقوقية، 1998،ص13-

14.

³- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ،ص13-14.

الأفراد، وهكذا ظهرت التأمينات العينية وانتشرت ونجدها في الوقت الحاضر تفوق التأمينات الشخصية في الأهمية.¹

التأمينات العينية تفضل التأمينات الشخصية في أهميتها، لأن الأخيرة مؤسسة على تعدد المسؤولين عن الدين، وقد يعسر هؤلاء جميعاً، فلا يستطيع الدائن إستفاء حقه بالرغم من حصوله على هذه التأمينات.

أما في التأمينات العينية فإن المدين يقدم للدائن مالا يخصصه للوفاء بحقه، وغالبا ما تكون قيمته هذا الحال كافية لوفاء الدين كله، فيضمن الدائن الحصول على حقه كاملاً، لأن التأمين العيني يمنحه حق التقدم وحق التتبع، فالدائن يتقدم غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في إستفاء حقه وإذا تصرف المدين في المال المقدم منه، فإن الدائن يتتبع هذا المال في أي يد يكون وينفذ عليه بحقه.²

كما سبق الذكر أن التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية في التقنين الجزائري تشمل على الرهن الرسمي (المواد 882-936) وحق التخصيص (المواد 937-347) والرهن الحيازي (المواد 948-981) وحقوق الإمتياز (المواد 982-1003).

إن سبب لاختيار هذا الموضوع هو رغبتني في فهم واستعاب الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري بغية إدراك مختلف مسائل الموضوع.

وهذا راجع لأهمية الموضوع الذي من خلاله أتزود بمعارف كثيرة خاصة وأن موضوع التأمينات العينية التبعية يحتل أهمية بارزة على مستوى الواقع العملي نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية من تطور وسرعة في الانتشار ونظرا لأهمية الرهون كضمانة عيشية فقد دعت إليه الشريعة الاسلامية وهذا لقوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة".

ومن خلال دراستي لموضوع التأمينات العينية فقد اتبعت المنهج التحليلي لأنه مناسب لنوع الدراسة فقد طرحت الإشكالية الآتية:

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص13-14 .

²- عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، 1976 دار النهضة العربية القاهرة، ص10.

ماهي الالتزامات و الحقوق التي تترتب عن هذه التأمينات العينية وفي ماذا تتجلى أهميتها؟

لقد أجبت على هذه الإشكالية في خطة شكلية حتى تبلغ هذه الدراسة الغاية المرجوة منها ارتأيت بعد القراءات الأولية وجمع المادة العلمية وتبويبها فصولها ومباحثها ومطالبها واستشارة المشرف، تقسيم خطة البحث في تأصيلها العام إلى مقدمة وفصلين وتناولت في الفصل الأول الرهن الرسمي وحق الاختصاص وقسمته إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان الرهن الرسمي أما المبحث الثاني على حق الاختصاص (التخصيص) وكل مبحث إلى مطلبين و المبحث الأول تكلمت في المطلب الأول على إنشاء الرهن الرسمي و في المطلب الثاني أثار الرهن الرسمي وانقضاؤه وفي المبحث الثاني تناولت في المطلب الأول إنشاء حق الاختصاص والمطلب الثاني أثاره وانقضاؤه أما الفصل الثاني تحت عنوان الرهن الحيازي وحقوق الامتياز وقسمته إلى مبحثين وتناولت في المبحث الأول الرهن الحيازي تحت مطلبين الأول يخص إنشاء الرهن الحيازي والمطلب الثاني يشمل على أثار الرهن الحيازي وانقضاؤه أما المبحث الثاني فخصصته لحقوق الامتياز ويحتوي على مطلبين الأول الأحكام العامة لحقوق امتياز والمطلب الثاني أنواع حقوق الامتياز وأنهيتها بخاتمة.

عرفت المادة 882 من التقنين المدين الجزائري الرهن الرسمي بقولها: "الرهن الرسمي قد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". ويلخص من نص المادة 882 ق.م.ج أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي تترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه.¹

والمراد بالدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة الدائنون الين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص وأصحاب حقوق الامتياز، إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرين في المرتبة أي معنيين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن، كما يتضمن التعريف أيضا ميزتي التقدم والتتبع ككل حق عيني تبعي. إن التأمينات العينية تتفق في أساس فكرتها، وهي منح صاحب الحق العيني التبعية الأولوية على مال مملوك لمدينة، أو لغيره وإن اختلفت في الصياغة القانونية التي تحقق هذا الهدف، وحق الاختصاص لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر الحق. فإن كان الرهن الرسمي مصدره العقد، فإن حق الاختصاص مصدره القضاء.

كما هو واضح فإن حق الاختصاص يثق مع حق الرهن الرسمي في طبيعة ميزتي التقدم والتتبع، لكن وجه الاختلاف ينحصر في مصدره كما سبق ذكرنا ذلك. لقد عالجت الإرادة التشريعية الجزائرية أحكام حق الاختصاص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من التقنين المدني، فخصصت له المواد من 937 إلى 947.

لم تعرف الإرادة التشريعية حق الاختصاص، ونستطيع أن نعرفه بأنه "حق اختصاص هو حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنية بناء على حكم واجب التنفيذ صادر له بالتزام مدينه بالدين ويحول له ميزتي التقدم والتتبع بالنسبة لتلك العقارات"

وحق الاختصاص يعتبر نوع من الاجراءات التحفظية يلجأ إليها الدائن ليضمن تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، فيتجنب خطر تصرف المدين في عقاراته، إذ يستطيع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، سنة 2005، ط.3، ص269.

أن يتتبعها في أي يد تنتقل إليها تلك العقارات رغم تصرف مدينه فيها مما يغنيها عن استعمال الدعوى البوليسية ويعفيه من إثبات غش المدين، إن يكون ذلك في كثير من الأحيان متخذرا.¹

وحق الاختصاص يجعل أحد الدائنين العاديين مفضلا على بقيتهم، بسبب مبادرة هذا الدائن إلى الحصول على حكم من القضاء بدينه، فهذا هو سند أفضليته بخلاف الرهن الرسمي الذي يبرم بإرادته الطرفين.

المبحث الأول: الرهن الرسمي

سوف نتناول في هذا المبحث دراسة إنشاء الرهن الرسمي والآثار التي يترتبها وكذلك انقضاءه.

المطلب الأول: إنشاء الرهن الرسمي

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لنشوء الرهن الرسمي

إن عقد الرهن الرسمي كسائر العقود، ينشأ بالتراضي بين الراهن والدائن المرتهن لذا فيجب أن يخضع للقواعد العامة التي يخضع للتصرف القانوني، بالإضافة إلى إفراغ التقاء إرادتي الطرفين المتطابقتين في الصورة الرسمية التي يتطلبها القانون حتى ينشأ عقد الرهن الرسمي.

شروط إبرام الرهن الرسمي هي شروط التصرف القانوني والعقد بصفة عامة لذا نحيل فيها إلى شروح النظرية العامة للعقد وسيكون كلامنا في الشروط الموضوعية لنشر حق الرهن الرسمي مقصورا على الرضا به لبيان أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي بالنسبة لكل من طرفيه.

ثم نتناول العناصر الموضوعية للرهن الرسمي كما تستخلص من تعريفه في المادة 882 ق.م.ج وهي العقار الذي يرد عليه الرهن الرسمي، والالتزام المضمون بالرهن لذا سيكون كلامنا في الموضوعات الآتية:

¹ - محمد صبري السعدي، تأمينات العينية، الطبعة الأولى، 2008-2009، دار هومة، ص30.

أولاً: أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي

1- أهلية الراهن: الرهن يمثل خطورة بالنسبة للراهن لذا فإن القانون المدني الجزائري عني بالنص على ضرورة توافر أهلية التصرف في العقار المرهون لدى الراهن سواء كان المدين أو غيره في المادة 884 ق.م.ج التي تقضي بان "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".¹

إن الرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة مع أنه يخرج ملكية العقار المرهون من ذمة الراهن، ولذا يستلزم القانون فيمن يرتب حق الرهن على أمواله أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون.²

يعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن عملاً متردداً بين النفع والضرر لأنه يقدم به ما يعزز الثقة فيه ويشجع الغير ليمنحه الائتمان.

يلاحظ وفقاً للنص أنه لا يكفي لرضاء الراهن بالرهن، أن تكون لديه أهلية الإدارة كالقاصر المأذون بأعمال الإدارة، وإن نص بعض الفقه إلى قدرة المأذون له بالإدارة على إبرام الرهن إذا كان مما تقتضيه أعمال الإدارة، كما لو كان القصد منه هو تأمين دين ناشئ عن هذه الأموال قياساً مع ما يسلم له به من القدرة على التصرف بالبيع أو الشراء إذا كان ذلك مما تقتضيه أعمال الإدارة، وأغلب الفقه على استلزام أهلية التصرف، لصحة رضاء الراهن بالرهن، على أساس أن حق المأذون بالإدارة في التصرف بالبيع والشراء وغيره يقتصر على ما يعتبر من الأعمال الملحقة بالإدارة، وينحصر بصفة أساسية فيما ينتج منها كشراء السماد والبذور وبيع المحصول الناتج أو رهن هذا المحصول ولا يمتد هذا الحق إلى رهن العقار الذي يعتبر تصرفاً في حق من أصول ذمته.³

يعتبر الرهن بالنسبة للمدين الراهن عملاً متردداً بين النفع والضرر لأنه يقدم ما يعزز الثقة فيه ويشجع الغير لمنحه الائتمان.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص32.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص336.

³ - الشراوي جميل، التأمينات الشخصية والعينية، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، ص136.

أما بالنسبة للغير الذي يرهن عقاره لتأمين الدين كما في حله العقيل العيني ودون أن يشترط مقابلا فإنه يعتبر من أعمال التبرع ولذا يجب توافر هذه الأهلية في الرهن لأن قيامه بتقديم الرهن يكون بالنسبة إليه عملا ضارا ضررا محضا.

على ذلك فإن رهن الصبي المميز ومن حكمه يكون باطلا بطلانا مطلقا أما كان الكفيل العيني قد قدم الرهن بالمقابل فإنه في هذه الحالة يكون الرهن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ويكون رهن الصبي المميز ومن في حكمه قابلا للإبطال وليس باطلا¹

2- أهلية المرتهن: يلاحظ أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد هو الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء ولذلك يكفي لمباشرته أن تتوفر فيه أهلية الاغتناء وبمعنى آخر أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً فيكفي أن يكون مميزاً فيصح عقد الرهن إذا كان الدائن صبياً مميزاً أو محجوزاً عليه لسفه أو غفلة وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري ونحن من أنصاره ونرى الأخذ به في القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى.²

هناك رأي يذهب إلى الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن يعتبر من أعمال التصرف لأنه يتضمن إسقاء الدين كرهن الحياة لذلك يجب أن تتوفر أهلية التصرف للدائن وفقاً لهذا الرأي، فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوزاً عليه لسفه أو غفلة بل يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجوز عليه، وهكذا قرر فقهاء الشريعة الإسلامية في رهن الحياة والرهن الرسمي كرهن الحياة من حيث الأهلية يزيد أحد أنصار هذا الرأي أنه قد يقبل القاصر أو المحجوز عليه لسفه أو غفلة رهناً رسمياً لا يفي بضمان الدين إذا كان الدين قد وجد صحيحاً قبل الرهن واستغل القاصر أو المحجوز بعقد الرهن الرسمي، فيجب أن يكون الرهن الرسمي في هذه الحالة قابلاً للإبطال.³

¹- عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، 1954، ص 296.

²- خميس خضر، عقد الإيجار في التقنين المدني و التشريعات الخاصة، ص 41، الشرفاوي، نفس المرجع، ص 136، السنهوري، نفس المرجع، ص 340، 341، سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري الجديد، ص 32.

³- سمير تتاغو، التأمينات العينية، سنة 1967، ص 63.

ثانيا: العقار الذي يرد عليه الرهن

نبدأ بالحديث في الشروط التي يجب أن تتوفر في الشيء المرهون، ثم في ملحقاته.

1- شروط الشيء المرهون: الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، وبالإضافة إلى لك يجب أن تتوفر شروط معينة في هذا العقار لتحقيق الغرض منه ولذا يجب أن يكون العقار المرهون قابلا لتعامل فيه، وأن يباع بالمزاد وأن يكون موجودا ومعينا تعيينا دقيقا بذاته ومشتملاته ويجب أخيرا ان يكون العقار المرهون مملوكا للراهن وهذا ما نصت عليه المادة 886 ق.م.ج على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعة وموقعه وإلا كان الرهن باطلا¹ وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 884 ق.م.ج إلى أن الراهن سواء كان المدين نفسه أم شخصا آخر (كفيلا عينا) فإنه يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون.

2- **بيان هذه الشروط:** يتضح من هذه النصوص أن المال المرهون يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون عقارا

2- أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني

3- أن يكون موجودا وقت الرهن

4- أن يكون معينا تعيينا دقيقا

5- أن يكون مملوكا للراهن

أ- **الشرط الأول: صفة العقار²:** تنص المادة 886 ق.م.ج على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" فالرهن الرسمي لا يترتب إلا

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار هومة، الطبعة الأولى 2008-2009، ص ص 33، 34 .

² جميل الشراوي، دروس التأمينات الشخصية والعينية، 1976، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 157 .

على العقار، وهذا يفسر أن الرهن لا يؤدي إلى نقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن لأن استبقاء الحيازة للراهن لا يمثل خطورة على ضمان الدائن، لأن العقار شيء ثابت بخيره لا يستطيع الراهن تبديده أو إخفاءه.

إن حماية الغير تتحقق بعلانية حقوق المرتهن على العقار المرهون بالشهر العقاري، وذلك بإثبات حق الدائن المرتهن في سجل يستطيع الإطلاع عليه كل من يريد أن يتعامل على العقار المحمل بالرهن قبل الإقدام على التعامل بخلاف المنقولات التي يمكن نقلها أو إخفاؤها: لذا لا يرد عليها إلا الرهن الحيازي وبمقتضاه تنتقل حيازتها إلى المرتهن.

إن الحيازة في هذه الحالة هي وسيلة إعلام الغير بحقوق المرتهن على المنقول، ويحول دون تصرف المدين (الراهن) في الشيء وتسليمه إلى الغير إضراراً بحقوق الدائن المرتهن.

لذلك لا يجوز رهن المنقول رهناً رسمياً، ويستوي أن يكون منقولاً مادياً أو غير مادي، فلا يجوز رهن السيارات رهناً رسمياً، ولا أثاث المنازل ونحو ذلك ولا يصح رهن الديون رهناً رسمياً و لا رهن حق المستأجر وهو حق شخصي منقول ولو كان الشيء المؤجر عقاراً، كما لا يجوز رهن حق المؤلف رهناً رسمياً، فإذا ورد الرهن على المنقول كان باطلاً.¹

إذا كان الرهن الرسمي لا ينشأ بحسب الأصل إلا على عقار فإن هذا لا يمنع الإرادة التشريعية من أن تقرر نظام الرهن الرسمي، أو نظاماً مشابهاً بالنسبة للمنقولات التي يسهل شهر ما يرد عليها من تصرفات بطريق القيد، ولذا فقد جاء في المادة السابقة بعد النص على عدم جواز ورود الرهن الرسمي إلا على عقار القول، "مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك" وهذا هو حال في رهن المحل التجاري، فقد نصت الإرادة التشريعية على ذلك في المادة 120 ق.م.ج إذ تقضي "ينبث الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الإمتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بكتابة

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، طبعة 2010، دار الهدى، ص 35.

المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب إتمام الإجراء بكتابة المحكمة التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي" يترتب على مبدأ عدم رهن المنقولات المعتبرة عقارا بالتخصيص على وجه الاستقلال عن العقار المعدة لخدمة واستغلاله إذ أن هذه الأشياء تظل محتفظة في ذاتها بصفاتها المنقولة و لا تستمد صفاتها العقارية إلا من إلحاقها بالعقار وتبعيتها له، فإذا فصلت عنه أو كانت محلا لتصرف خاص مستقل عن العقار، استردت صفاتها المنقولة وإنما إذا رهن العقار شمل الرهن من التحقق به من عقارات بالتخصيص.

ب- **الشرط الثاني:** أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.¹ تنص الفقرة الثانية من المادة 886 ق.م.ج على أن الشرط في المزاد العلني..."

وهو شرط منطقي لضمان حق الدائن لأن قيمة هذا الضمان تتمثل في قدرة الدائن على استقاء حقه من ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد وعلى ذلك يجوز رهن العقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة والمخصصة للمنفعة العامة إذا أن هذه العقارات لا يصح التعامل فيها.

وبمقتضى هذا الشرط أيضا لا يصح أن يكون محلا للرهن الرسمي أي عقار لا يمكن التصرف فيه على استقلال كحق الارتفاق منفصلا عن العقار المخدوم أو أي عقار لا تسمح طبيعته بالتصرف فيه كحق الاستعمال الوارد على العقار وحق السكني إلا بشرط صريح أو مبرر قوي (المادة 856 ق.م.ج).

كما لا يجوز رهن الحقوق العينية التبعية مستقلة عن الالتزام الذي تضمن الوفاء به لأنه لا يمكن بيعها مستقلة عن الالتزام الأصلي الضامنة له، بل أنها لا توجد أصلا ما لم تستند على هذا الالتزام، وعلى ذلك فإنه لا يجوز رهن الرهن الرسمي، أو حق الاختصاص أو حق الرهن الحيازي أو حقوق الإمتياز، لكن إذا رهن الالتزام المضمون رهانا حيا زيا كان للمتهن أن يفيد من الرهن الضامن له.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 351، 352.

² - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ص 37.

ج - الشرط الثالث: يجب أن يكون العقار موجودا وقت الرهن:

ويستخلص هذا الشرط من المادة 886 ق.م.ج/ 2 إذ تنص على أنه: "... وأن يكون معنا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يردد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا".

ومعنى وجود أن يكون العقار قائما، وعلى ذلك لا يجوز رهن عقار من المباني قبل إتمام بنائه، وبمعنى آخر لا يجوز رهن العقار المستقبل.

يعتبر مالا مستقبلا ما عسى أن يؤول إلى الشخص في المستقبل من أموال بدون تحديد وعليه يكون باطلا أن يرهن شخص ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار وفي هذه الحالة نستطيع القول العقد باطل أيضا مع أساس عدم تخصيص الرهن (المادة 886 ق.م.ج).¹

هـ- رهن ملك الغير: وإذ ورد الرهن الرسمي على شيء موجود فعلا ومعين بالذات وغير مملوك للراهن، فهذا هو رهن ملك الغير وليس رهنا للشيء في المستقبل ويكون رهن ملك الغير قابلا للإبطال وأن عقد الرهن يصبح صحيحا إذ أجازه المالك الحقيقي ويا حبذا لو نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على ذلك لتوحيد الحكم ما بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع.

د- الشرط الرابع: يجب أن يكون العقار معنا تعيينا دقيقا:

نصت المادة 886 ق.م.ج بقولها "... وأن يكون معنا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما على عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا" إن التعيين الدقيق يقتضي أن يكون العقار الذي يرد عليه الرهن محددًا من حيث طبيعته أي بيان إن كان أرض زراعية أو أرضا فضاء أو مبني وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون منزلا أو مخزنا أو مصنعا كما يجب تحديد موقع العقار فإن كان أرضا زراعية بين القرية التي تتبعها ورقم القطعة وحدود الأرض، أي بيان ما يجاورها من جميع نواحيها من أملاك الغير أو الطرق أو مجاري المياه.²

¹ - عبد المنعم بدرابي، التأمينات العينية، ص 29- السنهوري، المرجع السابق، ص 207، 297.

² - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ص 142، 144.

وإن كان عقار مبنيا في مدينة بين أسهم النهج وقسم الشرطة الذي يتبعه ورقم المبنى وأطول حدوده وما تجاوره من عقارات أخرى، كما يجب تحديد مساحة العقار ومكوناته وبصفة عامة كر كل بيان يفيد في تمييز العقار عن غيره.

إذا كانت البيانات المتعلقة بالعقار المرهون غير كافية في تعيينه هذا التعيين الدقيق كان عقد الرهن باطلا طبقا لنص المادة 2/886 ق.م.ج لقد استلزم القانون هذا التعيين الدقيق المرهون تأسيسا على مبدأ تخصيص الرهن، ويعني حصر الرهن في الحدود المعينة الواضحة التي يراد إنشاؤه فيها هذا العقد.¹

إن مبدأ تخصيص الرهن يستهدف تحقيق حماية كل من الراهن والغير لأنه يستطيع أن يقدر مركز الراهن تقديرا صحيحا.

يلاحظ أنه يمكن التعيين الدقيق للعقار المرهون بعد إنشاء الرهن في عقد لاحق وأجازت المادة 2/886 ق.م.ج ذلك "وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق..."

إنها التحديد كثير ما يمتد إليه الرهن من مشتملات العقار المرهون وملحقاته يزيد في هذا التعيين وفيما يلي يبين هذه المشتملات.

مشتملات العقار المرهون:

1- حقوق الارتفاق: يمتد الرهن فيشمل كل حقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار المرهون، فهذه الحقوق لا يجوز رهنها استقلالا عن العقار إذا أنه يجوز الحجز عليها منفصلة عنه، وإنما إذا رهن العقار امتد الرهن إليها لأنها معدة لاستعمال العقار المرهون. الرهن يمتد إلى حقوق الارتفاق لما وجد منها عند إنشاء الرهن، وما يستجد منها لصالح العقار المرهون بعد ذلك.²

تشتمل حقوق الارتفاق حق ارتفاق بالممر، أو الشرب أو المسيل على العقارات المجاورة.

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص353، ص355.

²- محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار هومة، 2008-2009، ص ص42، 43.

2- العقار بالتخصيص: والعقارات بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلال له المادة 683 ق.م.ج كالألات المصنع وآلات الزراعة والحرث ومواشي الزراعة وأثاث الفنادق إذا كان ذلك مملوكا لصاحب العقار. فإذا تقرر الرهن على العقار امتد بالتبعية إلى العقارات الثابتة بالتخصيص الملحقة به، سواء وجدت هذه الأشياء وقت الرهن أو ألحقه به بعد ذلك.

فإذا أزلت عن هذه العقارات صفتها عن طريق فصلها عن العقار والتصرف فيها، استردت صفتها المنقولة وزال عنها الرهن، فإذا فصل الراهن العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي وباعه وسلمه إلى مشتري، فإن هذا الأخير إذا كان حسن النية يملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقولا ولا يحتج عليه بأنه كان مرهونا مع العقار الأصلي لأنه حازه وهو يعتقد بحسن النية أنه خال من الرهن، ولكن يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على الثمن وهو في يد المشتري، إذا كان هذا لم يدفعه للبائع، لأن الرهن شمل الثمن ويتقدم فيه الدائن المرتهن¹، أما إذا باع الراهن العقار بالتخصيص ولكن لم يسلمه للمشتري، فإنه يبقى مرهونا مع العقار الأصلي كما كان، حتى ولو كان المشتري حسن النية ما دام لم يحزه، ويستطيع الدائن المرتهن أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري.

إن المنقولات التي تلحق بالعقار، لا يمتد إليها الرهن إلا إذا كسبت صفة العقار بالتخصيص فالمواشي التي يستأجرها المالك الراهن، وما يشتريه منها من آلات بأجل على أن تنتقل ملكيتها إليه إلا بعد وفاء جميع الثمن، لا يمتد إليها الرهن، وكذلك المنقولات المخصصة لاستعمال المال الشخصي لاستخدام العقار واستغلاله لا يمتد إليها الرهن لأنها لا تعتبر عقارات بالتخصيص، كالسيارة التي يستعملها المالك أو أسرته.

3- التحسينات والإنشاءات: تنص المادة 887 ق.م.ج على الإضافات التي يزيد بها العقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان، كما لو أضيفت إلى الأرض الزراعية مساحة من طمي النهر أو جبال أو بفعل السيول و الأمطار، أو أقيمت على الأرض المرهونة أبنية

¹- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص50، 52.

جديدة أو زاد البناء القائمة فيها، وكذلك لو أجريت فيه، إصلاحات وتعديلات تزيد من قيمة العقار المرهون.

يمتد الرهن إلى جميع هذه المشتملات السابق بيانها، سواء أكانت حاصلة بفعل الراهن بنفسه أم بفعل الغير متى كانت ملكيتها قد آلت إلى المالك بالالتصاق.

أما إذا كانت المباني التي أقامها الغير مملوكة له، فمعنى ذلك أن ملكيتها مفصلة عن ملكية الأرض، وبالتالي فإن الرهن المقرر على الأرض لا يمتد إليها ما دامت مملوكة للبانى، وإنما يمتد الرهن إليها من الوقت الذي تؤول فيه إلى صاحب الأرض.¹ هذا معنى تخصيص المادة 887 ق.م.ج. للتحسينات والاستثناءات بقولها "التي تعود بالمنفعة على المالك".

نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على أن امتداد الرهن إلى التحسينات والإنشاءات لا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة 1000 ق.م.ج. التي تنص على أنه "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ويجب أن يقيد الإمتياز وتكون مرتبته من وقت القيد.

يتضح من هذا النص أن أصحاب الديون الممتازة من المهندسين والمقاولين يفضلون على الدائن المرتهن رهن رسميا بالنسبة لقيمة التحسينات أو الإنشاءات ولو كان قيد الإمتياز متأخرا عن قيد الرهن الرسمي.

هـ- ملكية الراهن للعقار المرهون: تقول المادة 884 ق.م.ج. "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن ملكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"

يتضح من الفقرة الثانية المذكورة أن الراهن يجب أن يكون مالكا لما يرهن فإذا لم يكن مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أن يقرر للمرتهن حقا عليه، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه.

¹-محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص ص 45،46،ص50.

وجوب ملكية الراهن للعقار يعني تحريم رهن ملك الغير رهنا رسميا وفقا للقانون الجزائري، وإذا وقع فإنه يكون باطلا ولا أثر له.¹

المفروض أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، إلا أنه هناك الصور التي قد تخرج على هذا القرض، وهي: رهن ملك من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار المملوك على الشيوخ.

5- الشرط الخامس: الالتزام المضمون بالرهن

1- شروط الدين المضمون بالرهن: رأينا أن الرهن الرسمي ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام معين، ولذلك يجب انعقاد الرهن الرسمي، أن يوجد الإلتزام الذي يراد الوفاء به، وأن يكون هذا الإلتزام معيناً بالرهن، وعلى ذلك يجب أن يتوافر شرطان في الإلتزام المضمون بالرهن أولهما أن يكون موجوداً، والثاني أن يكون معيناً.

أ- الشرط الأول: وجود الدين المضمون بالرهن - تبعية الرهن للدين.

عقد الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه.

إذا كان الدين المضمون ناشئاً عن تصرف قانوني باطل فمعنى ذلك أنه لم يوجد أصلاً، ويقع الرهن باطلاً كذلك، إذا أنشأ الدين المضمون عن عقد قابل للإبطال، فيكون موجوداً، وينعقد الرهن صحيحاً، فإذا ما قضي بإبطال العقد، فإن الدين يزول بأثر رجعي، ويعتبر الرهن كأن لم يكن تبعا لذلك.²

أما في حالة نشوء الدين المضمون بالرهن صحيحاً، ثم انقضى بعد ذلك بسبب من أسباب الانقضاء، كالوفاء أو المقاصة أو التجديد، فإن الرهن ينقضي تبعا لذلك إذ بعد انقضاء الدين المضمون يصبح الرهن لا محل له.³

¹ - سمير عبد السيد تناغو، الشخصية و العينية، إسكندرية، 1996 .

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص362، 382.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص71

لقد نصت المادة 893 / 1 ق.م.ج على تبعية الرهن للدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه بقولها "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

الشرط الثاني: تعيين الدين المضمون

عرفنا أن مبدأ تخصيص الرهن له شقان: أحدهما يتعلق بالعقار المرهون والثاني يتعلق بالدين المضمون.

وقد سبق وعرفنا أن العقار المرهون يجب أن يكون معينا بذاته تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه (المادة 886 / 2 ق.م.ج)

أما تعيين الدين المضمون، فلم يعرض له التقنين المدني الجزائري إلا فيما يتعلق بالدين المستقبل والدين الاحتمالي (المادة 891 ق.م.ج) ولكن الفقه مجمع على وجوب تعيين الدين المضمون تعيينا دقيقا، فلا يكفي أن يعلم الغير ان العقار المرهون، ولكن يجب أن يعلم أيضا مقدار ما يتقله من ديون حتى يتبين ما إذا كان الراهن قد استنفد ائتمانه على العقار، أم أن العقار لا يزال يكفي لضمان دين جديد.

يترتب على تخلف شرط تعيين الدين المضمون بطلان عقد الرهن كما هو الحال في تخلف التعيين الدقيق للعقار المرهون.¹

تعيين الدين المضمون يقتضي أن يكون محله معينا، بأن يذكر انه دفع مبلغ من النقود أو أنه عمل آخر.

كما يجب تعيين مصدر الدين، بان يكر أنه ناشئ عن عقد قرض، أو عقد بيع، أو غير ذلك، لأن تعيين مصدر الدين هو الذي يحدد ذاتيته ويحول بالتالي دون مد الرهن لضمان ديون أخرى، كما يمكن للغير معرفة أسباب التي تؤثر على الدين، وتؤثر بالتالي على الرهن نفسه.²

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

1- بيان الشروط: يتطلب القانون المدني الجزائري لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل أن يتوافر شرطان:

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص72

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص74،75.

الأول: أن يفرغ حق الرهن في ورقة رسمية.

الثاني: أن تذكر في هذه الورقة بيانات التخصيص من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

أولاً-الرسمية في إبرام عقد الرهن

تنص المادة 1/883 ق.م.ج على هذه الرسمية بقولها "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

كلمة "رسمي" تكشف عن أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضاء به أمام الموثق، فهو يحرر ورقة رسمية يثبت فيها هذا الرضاء وإلا لا ينشأ الرهن. تنص الفقرة الثانية من المادة المكورة على أنه "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

طبقاً لنص المادة أعلاه فإن الإرادة التشريعية الجزائرية جعلت الرسمية ركناً في الرهن لا ينعقد بدونها فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات بحيث يغني عنها الإقرار مثلاً، وإنما هي شرط انعقاد، فإذا تخلف وقع العقد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر فلا ترد عليه الإجازة، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

إن الحكمة من اشتراط الرسمية هو تنبيه الراهن إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه، وحمايته من الشرع في إبرامه، فمع أن الرهن الرسمي لا يخرج ملكية العقار من ذمة الراهن، و لا يقتضي النزول عن حيازته، إلا أن كثيراً ما يخيب ظن الراهن في تقدير قدرته على الوفاء بالدين المضمون بالرهن، مما ينتهي غالباً إلى التنفيذ على العقار المرهون وبيعه جبراً بالمزاد العلني¹.

هناك رأي يذهب إلى أن اشتراط الرسمية قد تقرر أيضاً لمصلحة الدائن المرتهن إذ تحقق له التثبيت من ملكية الراهن للعقار المرهون ومن أهليته للتعاقد يجعل إلى جانبه موظف رسمي يجمع له شتات الأمور ويساعده على تدبر أمره، هذا إلى أن الرسمية تقدم للدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين².

¹-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80،79 .

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 281.

يذهب بعض الفقه أن الرسمية تقررت أيضا لمصلحة الائتمان في ذاته، ويبدو وذلك من ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة، وذلك لا يتوافر بدرجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسميا¹.

فيما يخص ما إذا كان يجب أن يصاغ رضا المرتهن في الشكل الرسمي فإذا كان الراهن والمرتهن حاصرين في مجلس العقد أثبت رضاها في العقد الرسمي وانتهى الأمر بذلك.

أما إذا كان كل منهما في جهة فمما لاشك فيه أن رضا الراهن يجب أن يدون في ورقة رسمية لأن الرسمية اشترطت لحمايته، ويثور التساؤل عما إذا كانت الرسمية واجبة أيضا في التعبير عن رضا المرتهن؟

فإذا كان ظاهر المادة 1/883 ق.م.ج تنص على أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي... فيمكن القول أن المادة المذكورة راعت الحالة الغالبة في العمل وهي حضور الراهن والمرتهن في مجلس العقد فيحصل رضاها في وقت واحد وفي وثيقة واحدة."²

يلاحظ أن الرسمية تشترط في انعقاد الرهن الرسمي أيا كان مصدر الدين المضمون، سواء أكان عقدا أو فعلا نافعا أو فعلا ضارا، والغالب أن يكون الدين قرضا وأن يقرب عقد الرهن بعقد القرض وأن تدون بهما ورقة رسمية واحدة وإذا سبق القرض الرهن فإن الرسمية تكون ضرورية في الرهن دون عقد القرض، وعلى ذلك يجوز إثبات الدين في ورقة عرفية على أن يكون الرهن بورقة رسمية.

تنص المادة 2/883 ق.م.ج على نفقات عقد الرهن الرسمي بقولها "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا انفق 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 غير ذلك.

¹ - شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، ص 171.

² - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ص 102.

في حالة كون الراهن غير المدين فعليه أن يتحمل نفقات الرهن وفقا للنص السابق تم يرجع بها على المدين المكفول بالرهن إلا إذا كان لديه نية التبرع بتلك النفقات.¹

ثانيا: بيانات التخصيص في الرهن

تنص المادة 886/2 ق.م.ج على أنه "يجب 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".

كما تنص المادة 891 ق.م.ج على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتالي 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".

يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص أي البيانات التي تعين العقار أو العقارات المرهونة، وتحدد الدين المضمون أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار أو جنسه وموقعه ومساحته وحدوده ومصدر الدين وتاريخه ومحلّه ومقداره.² يجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره وتخصيص الدين المضمون ومداه، وإلا فإن الرهن لا ينعقد.

إذا وقع غلط في بيانات التخصيص، فلا يترتب على الغلط فيها، أن يتعذر واقعا في البيانات الجوهرية، وهي التي يترتب على الغلط فيها، أن يتعذر على الغير معرفة حقيقة العقار المرهون والدين المضمون، أما في حالة الغلط المادي في أحد البيانات الجوهرية وكانت باقي البيانات الأخرى في مجموعها تدل بوضوح على وقوع الغلط في ذلك البيان، فيجوز تصحيح هذا الغلط مع حفظ حق الغير في التعويض إذا كان هذا الغلط سبب لهم ضررا.

¹ - شمس الدين الوكيل، نفس المرجع، ص 172 .

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 83 .

كما يلاحظ أن كفاية البيانات المذكورة في العقد أو عدم كفايتها من مسائل الواقع فلا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.¹

يجب تدوين هذه البيانات في الورقة الرسمية التي يتم بها إبرام العقد وإلا وقع الرهن باطلا (بطلان مطلق).

إذا وردت هذه البيانات في قائمة القيد، دون ذكرها في الورقة الرسمية فلا يمنع ذلك من بطلان العقد، لأن ذكر هذه البيانات في الورقة الرسمية إجراء شكلي لازم لانعقاد العقد في مواجهة الغير، وإذا كان العقد باطلا لعدم ذكر البيانات فيه فلا يترتب على إجراء القيد أي أثر ولو توافرت في هذا العقد جميع شروط صحته.

غير أنه إذا وقع الرهن باطلا بسبب نقص بيانات التخصيص فيمكن أن يتحول إلى وعد بالرهن الي يتوافر فيه الشكل المطلوب في الرهن والذي ينشئ التزاما شخصيا بتقرير الرهن الذي يترتب على الإخلال به سقوط أجل الدين والحكم بالتعويض.

فيما يخص ذكر البيانات التخصيص في عقد رسمي لاحق إذا خلت الورقة الرسمية من بيانات التخصيص فإن الرهن لا ينعقد ولا تكون هذه الورقة باطلة في ذاتها، بل هي تعتبر ورقة رسمية صحيحة ولكن غير كافية لانعقاد الرهن بها نظرا لنقص البيانات، ويجوز تكملة ها النقص بورقة رسمية لاحقة وبذلك يتم إبرام العقد بهذه الورقة الرسمية اللاحقة.²

هذا ويلاحظ أن هذه الورقة لا تعتبر إجازة لعقد الرهن بل هي إجراء ثاني يتم الإجراء الأول.

قد نصت الفقرة الثانية من المادة 886 ق.م.ج صراحة على ذلك إذ قررت "...وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق..." إذا كانت المادة 891 ق.م.ج لم تذكر أن بيانات الدين المضمون يجوز ورودها في ورقة رسمية لاحقة، فإن تطبيق القواعد العامة يؤدي إلى جواز ذكر هذه البيانات في عقد رسمي لاحق.³

¹- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 113.

²- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 84.

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 85.

ثالثاً: وجوب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن

1- التوكيل بالرهن: نصت المادة 572 ق.م.ج على أنه "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك" نظراً لأن الشكل الواجب توفره في عقد الرهن يتكون من عنصرين هما:
أ- تحرير العقد في ورقة رسمية.

ب- تدوين البيانات المتعلقة بتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون في الورقة الرسمية ذاتها أو في ورقة رسمية لاحقة فيجب أن يكون التوكيل بالرهن حاصلًا بورقة رسمية وأن يحدد فيه العقار الي يفوض الوكيل في رهنه والدين الذي يراد ضمانه بالرهن فلا يكفي أن يكون التوكيل رسمياً، ولو حتى بالكر تفويض الوكيل في الرهن ما دام لم يعين المرهون أو الدين المضمون تعييناً كافياً.¹

فالقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحماية التي قصدتها الإرادة التشريعية للراهن، عن طريق مبدأ تخصيص الرهن واشترك ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن إذ يسهل على المرتهن أن يحمل الراهن على توكيل غيره بالرهن بصفة عامة فيقع الرهن من الوكيل دون أن يتبين الموكل أهميته هذا إذا كان التوكيل بالرهن عن الراهن.

أما إذا كان التوكيل من المرتهن، فالأمر يختلف فلا يشترط فيه الرسمية ولا التخصيص، ذلك أن الرهن هو عمل نافع للمرتهن نفعاً محضاً ولأن الرسمية اشترط على ما رجحناه إلا في رضاء المدين الراهن دون الدائن المرتهن، وعلى ذلك يصح أن يكون توكيل الدائن المرتهن غيره بورقة عرفية بل يصح أن يقبل الرهن فضولي على ان يقر الدائن قبول الفضولي.²

غير أن بعض الشرائح يرى أن الرسمية ضرورية سواء من جانب الراهن أو من جانب المرتهن وعليه يجب ان يكون التوكيل بالرهن الرسمي رسمياً حتى لو كان الموكل هو الدائن المرتهن.³

¹ - شمس الدين الوكيل، نفس المرجع، ص 173 .

² - عبد المنعم بدرابي، التأمينات العينية، ص 68.

³ - سمير تتاغو، المرجع السابق، ص 27.

ولما كان القرض الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة فلا تكفي الوكالة العامة فيه، ويجب أن تكون الوكالة خاصة وقد نصت على ذلك المادة 574 ق.م.ج في فقرتها الأولى والثانية فقالت "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافقة أمام القضاء".

والوكالة الخاصة في نوع معين الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين كل عقد العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

ولما كان الرهن الرسمي ليس من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف، لذلك ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلا للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن، وعندئذ يكون للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهنا رسميا، ويدخل في إدارة توكيله، وهذا كله على فرض أن الموكل هو نفس المدين، أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو الكفيل عيني فالغالب أن يكون متبرعا ومن تم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل أن يرهنه.

2-الوعد بالرهن: إذا اشترط القانون إبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الوعد بإبرام هذا العقد، والحكمة من ذلك أنه لم يتم الوعد في نفس الشكل الذي يشترطه المشرع لتمام التصرف ذاته، سيؤدي هذا إلى إمكان التهرب من شرط الشكل، إذ يكفي إبرام وعد لا يراعي فيه الشكل المطلوب، تم تصطنع بعد ذلك الخصومة تعرض أمام القضاء، فإذا حكم القاضي بصحة عقد الوعد قام الحكم مقام العقد دون أن تكون إجراءات الشكل قد روعيت في هذا العقد.¹

ولذلك نص المشرع في المادة 2/71 م.ج "يستلزم الوعد بعقد الرهن الرسمي الشكل الذي يلزم للعقد الموعود به، إذ تنص هذه المادة على أنه وإذا اشترط القانون لتمام العقد استقاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" وعلى ذلك فالوعد بالرهن الرسمي لا يقوم من جانب الراهن إلا إذا كان وعدا رسميا، ويجب أن يحدد في السند الرسمي بهذا الوعد، العقار الذي سيرد عليه الرهن تحديدا دقيقا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 135.

وكذلك الدين الذي سيضمن بها الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة 1/71 ق.م.ج بقولها "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".¹

فإذا ما تم الوعد بالرهن في الصورة الرسمية، فإن المرتهن يستطيع الحصول على حكم من القضاء بقيام العقد ونشوء الرهن، في الأصل المحدد للوعد، دون أن يحصل المرتهن على رضا جديد من الراهن وذلك طبقاً للحكم نص المادة 72 ق.م.ج التي تقضي بأنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"

أما إذا صدر الوعد بالرهن بغير الشكل الرسمي وقع باطلا، ويلاحظ أنه في هذه الحالة لا يمكن إجبار الواعد بتنفيذ وعده تنفيذا عينيا، إذ أن ذلك يقتضي أن يتدخل الواعد تدخلا شخصيا لإتمام رسمية الرهن، وذا الإجبار ممتنع ولا يجوز أن يحصل الموعد له على حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي الموعد به، لأن تخلف الشكلية في هذا الوعد بالرهن يجعله باطلا ولو جاز الحصول على مثل هذا الحكم رغم عدم توافر الشكلية في الوعد أمكن أن يصل الطرفان بطريق ملتو إلى إبرام رهن رسمي دون الرسمية التي تطلبها القانون، فيقتصران على وعد بالتعلق غير رسمي يستصدر به حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي.²

بالرغم من عدم توافر الشكلية في الوعد بالتعاقد، إلا أنه يرتب أثرا قانونيا إذ يعتبر في هذه الحالة عقدا رسميا يرتب في ذمة الواعد التزاما شخصيا بإنشاء حق الرهن، ولما كان تنفيذ هذا الالتزام يقتضي كم سبق القول تدخلا شخصيا من الوعد لإتمام الرسمية فإنه

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، طبعة 208-2009، دار هومة، ص88.

لا يجوز جبر الواعد على تنفيذه وعلى ذلك لا يبقى إلا الحكم عليه بالتعويض ويجوز أن يؤخذ به حق تخصيص على عقار المدين الواعد.¹

3-الجزاء على تخلف الرسمية: إذا لم يعقد الرهن في شكل الرسمي وقع باطلا بطلانا باعتبارها، رهنا وهو لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمي لأن الوعد بالرهن ينبغي أن يتوافر فيه الشكل الرسمي أيضا. مع ذلك فقد لا يمكن تطبيق نظرية إنتقاص العقد التي أخذ بها المشرع أن العقد إذا كان باطلا في شق منه، فبهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا فيبطل العقد كله، وعلى هذا إذا كان العقد يتضمن الاتفاق على إعطاء قرض، وعلى إنشاء رهن لضمان هذا القرض، فإن العقد يبطل باعتباره رهنا ويبقى صحيحا بالنسبة للقرض حيث لا يشترط في إبرامه أي شكل خاص، إلا إذا تبين أن القرض ما كان ينشأ بغير الرهن الضامن له، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.²

كذلك فإن الرهن الباطل لتخلف الرسمية يمكن ان يتحول طبقا لنظرية تحول العقد الباطل لا إلى وعد بإنشاء رهن رسمي، ولكن إلى اتفاق منشئ لالتزام بتقديم رهن رسمي، وهذا الاتفاق وإن كان لا يعتبر رهنا أو وعدا بالرهن، ومن تم لا يمكن ان يقوم حكم القاضي بشأنه مقام الرهن، إلا أنه يصلح سندا للمطالبة بالتعويض ويسقوط أجل الدين وها هو نفس الحل الذي أخذنا به بصدد الوعد بالرهن الذي لا ينشأ في شكل الرسمي.³

يلاحظ أن صورة الاتفاق على إنشاء رهن دون مراعاة الشكل ليست نادرة، فقد ينفق في عقد إنشاء الدين، وهذا لا يشترط فيه أي شرط شكلي، على تعهد المدين بتقديم رهن رسمي، مثل الاتفاق يعتبر رهنا بطبيعة الحال ولا وعدا بالرهن توافرت فيه شروط الشكل، إلا أنه يعتبر وعدا إذا لم يقدم للدائن وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.⁴

² - سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة 1975، منشأة المعارف الاسكندرية، ص139.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج1، ص127.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج1، ص135.

⁴ - سمير عبد السيد تتاغو، نفس المرجع، ص140.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضاؤه

إن أنعد الرهن الرسمي صحيحا و استوفى جميع شروطه أنتج آثار على عاتق الطرفين و هذا سيكون ضمن الفرع الأول ،أما فيما يتعلق بانقضاء الرهن الرسمي التي خصصت له الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي

ينشئ عقد الرهن التزاما أساسيا على عاتق الراهن، هو الإلتزام بترتيب حق الرهن ويترتب على تنفيذ هذا الإلتزام، وهو ينفذ في الحال وبحكم القانون أن يوجد أكثر من حق عيني على العقار المرهون، حق الراهن وهو حق ملكية، وحق الدائن المرتهن وأثار عقد الرهن بين المتعاقدين هي آثار هذين الحقين معا¹.

1-نشأة حق الراهن: ينشأ حق الرهن بمقتضى العقد والذي ينشئ بحسب الأصل التزاما على الراهن بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن، وهذا الإلتزام ينتج أثره في الحال وبحكم القانون تطبيقا للمادة 165 ق.م.ج التي تقضي بأن "الإلتزام الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون أو الحق العيني وإذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

بناء على ذلك إذا كان الراهن مالكا العقار المرهون فإن التزامه بإعطاء حق الرهن يتم تنفيذه بقوة القانون وبمجرد انعقاد العقد ودون حاجة² إلى أي إجراء كما يتم نقل ملكية المبيع المنقول المملوك للبايع فيملك المرتهن حق الرهن كما يملك المشتري ملكية البيع³. فلا عبرة بالتحفظ الوارد في نهاية المادة 165 ق.م.ج سالفه الذكر بشأن القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري لأن الرهن يخضع للقيد لا للتسجيل ،فالتسجيل وإن كان لازما لإنشاء الحق العيني على العقار بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، إذا كان حقا عينيا أصليا، فإنه لا يلزم في إنشاء حق الرهن الرسمي، بل يلزم القيد حفظ الذي يتم به الشهر، على أن القيد يقتصر أثرها على نفاذ الرهن في مواجهة الغير، وهذا يعني أن الإلتزام الراهن

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص199

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص92.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص283،285.

بترتيب حق الرهن لمصلحة المرتهن ينشأ بمجرد إتمام الاتفاق على الرهن دون اتخاذ أي إجراء لآخر.¹

غنى عن البيان أن نشوء حق الرهن بمقتضى المادة 165 ق.م.ج مشروط بأن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون فإن بلم يكن مالكا لم ينشأ حق الرهن طبقا لنص المادة 884 / 2 م.ج التي تقضي بوجوب ملكية الراهن للعقار المرهون وقد سبق لنا بيان ذلك وهناك رأي يذهب إلى أن المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو واقعة القيد..... أما العقد فلا يمكن أن يتولد عنه التأمين العيني بما يستوجبه من حق التقدم وحق التتبع ذلك أن العقد يقتصر أثره في الأصل على المتعاقدين ولا يتعداهما في حين أن التأمين العيني يظهر أثره ابتداء في حق الغير، ولذلك فهو لا ينشأ إلا عن تلك الواقعة القانونية التي جعلها القانون مصدرا للتأمين العيني. فالواقع أن حق الرهن لا وجود له فيما بين التعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن وهو إذا أنشأ كان حتما نافذا في حق الغير، وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده.

2-الالتزام بضمان سلامة الرهن: نظم التقنين المدني الجزائري التزام الراهن بضمان سلامة الرهن في المواد من (898-90).

فقرر مبدأ التزام الراهن بضمان حق الرهن في المادة 898 ق.م.ج ونص في المادة 899 ق.م.ج على ما يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه، وأخيرا قرر في المادة 900 ق.م.ج انتقال حق الرهن في حالة هلاك أو تلف العقار المرهون إلى الحق الذي يترتب على ذلك.

أ-الالتزام بالضمان:² تقضي المادة 898 ق.م.ج بالتزام الراهن بسلامة الرهن بقولها "يلتزم بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في الاستعمال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك".

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 285.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 386 .

معنى ذلك 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 المرتهن تعرضاً قانونياً بسبب يرجع إليه .

ب-ضمان التعرض الشخصي: ضمان فعل الراهن الشخصي يتمثل في الالتزام بالامتناع عن كل عمل قانوني أو مادي يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن، فيمتنع عن ترتيب حق عيني على العقار المرهون لغير المرتهن، ويسرع بإتمام إجراءات نفاذه في حق الدائن المرتهن قبل قيد الرهن ليصبح حق الغير سابقاً على حق المرتهن، ويمتنع عليه بيع العقار بعد الرهن أو يسرع بتسجيل البيع قبل قيد الرهن حتى لا ينفذ حق المرتهن¹ على المشتري، ففي صورتين السابقتين يعتبر عمل الراهن تعرضاً قانونياً للمرتهن وإخلالاً بالتزامه بضمان لسلامة الرهن.

يلاحظ أن المادة 898 ق.م.ج تعطي للدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل للراهن أو تقصير من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً.

فإذا كان عمل الراهن لا يترتب عليه إلاّ نقص طفيف في قيمة العقار المرهون فلا يحق للمرتهن الاعتراض كما في حالة إزالة بعض النقوش أو الزخارف التي لا تقلل من قيمة العقار، أو إزالة بعض الأشجار القائمة على حافة أرض زراعية.²

يلاحظ أن كل الأفعال التي يقوم بها الراهن والتي من شأنها أن تضر بحق الدائن المرتهن والتي يعتبر القيام بها إخلالاً بالتزام ضمان الرهن يستتبع تطبيق قواعد التنفيذ بمقابل أو قواعد النسخ، وهي لا تعني المرتهن عن مقاضاة الراهن، بل إن الإرادة التشريعية الجزائية لجأت إلى وسيلة أخرى تدر بها عن المرتهن الضرر دون حاجته إلى مقاضاة الراهن، وذلك بأن نصت في المادة 894 ق.م.ج على أن أي تصرف من الراهن بعد قيد الرهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن كما سيأتي فيما بعد.

فإذا أدى فعل الراهن إلى هلاك المرهون أو تلفه فيكون الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوفي حقه فوراً.

¹-محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص96.

²-جميل الشرفاوي، نفس المرجع، ص184 .

لم تكتف الإرادة التشريعية بهذا الجزء بل حمت الدائن المرتهن من جهة أخرى بأن أباحت له الوسائل الآتية.

- اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لحفظ العقار المرهون ومنع حدوث نقص في قيمته، كأن يطلب تعيين حارس على العقار للمحافظة عليه على¹.

- الاعتراض على تصرف الراهن لدى الأشخاص الذين يزعم أن يتصرف لهم في منقولات ينتزعا من العقار المرهون أو الذين تتصرف لهم في القضية المنقولات دون أن يسلمهم إياها ليجعلهم بهذا الاعتراض سيئ النية فلا يجوز لهم التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

- الحجز على ثمن المنقولات التي فصلت وتم بيعها وسلمت إلى مشتريها بحسن نية واستعمال حق التقدم عليه باعتبار أن هذا الثمن قد حل في الرهن محل المنقولات التي بيعت حلولا عينيا.²

ج- الحلول العيني في الرهن: تنص المادة 900 ق.م.ج على انه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكية للمنفعة العامة".

يلاحظ أن حكم هذه المادة بانتقال الرهن إلى ما يحل محل العقار الذي يملك أو يتلف لأي سبب كان، ينطبق سواء أكان الهالك أو التلف بسبب أجنبي أو شخصية لتقصير الراهن.

أساس حكم المادة 900 ق.م.ج هو حلول الحق المترتب على الهالك أو التلف حلولا عينيا محل العقار المرهون أو محل الجزء الهالك أو التالف منه فحقوق المرتهن تترتب عليه كما كانت على العقار الهالك أو التالف، والدائن المرتهن يحتفظ بمرتبته كصاحب تأمين عيني بالنسبة للدائنين الآخرين.

د- الالتزام بنفقات العقد والقيود: يلتزم الراهن بمصاريف العقد ونفقات القيد إذ تنقضي المادة 883 م.ج بأن نفقات عقد الرهن الرسمي على الراهن بقولها "...وتكون مصاريف

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 97.

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 99.

العقد على الرهن إلا إذا اتفق على غير ذلك" وتقضي المادة 906 م.ج بأن مصروفات قيد الرهن وتجديده ومحوه على¹ الرهن بقولها "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطب على الرهن ما لم يتفق على ذلك".

هـ - ضمان تعرض الغير: ويلتزم الرهن بضمان تعرض الغير المرتهن تعرضاً قانونياً بإدعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن كإدعاء الملكية بسند سابق على قيد الرهن، أو إدعاء حق ارتفاق أو حق انتفاع مع العقار بالرغم من أن إبرام الرهن كان على أساس عدم وجود هذه الحقوق على العقار، وكذا إدعاء الغير ملكية المنقولات الموضوعة بالعقار والتي شملها حق الرهن باعتبارها عقارات بالتخصيص.

إذا ادعى أجنبي ملكية العقار المرهون أو حق انتفاع أو ارتفاق عليه، فإن هذه الدعوى عن تهديد حق الدائن المرتهن²، ويكون على الرهن أن يدفعها ليحتفظ بالملكية غير منقوصة وليصون حق الانتفاع أو الارتفاق كان ذلك إخلالاً من الرهن بالتزام الضمان، يترتب عليه أن يصبح للدائن المرتهن الخيار بين طلب التنفيذ بمقابل وبين طلب الفسخ مع التعويض كما تقدم هذا الرهن لا يضمن التعرض المادي من الغير ويحق للدائن المرتهن دفع هذا التعرض ويطلب منعه بنفسه ودون وساطة الرهن، فإذا أراد الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون ذاته، فدائن المرتهن طلب وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر (المادة 899 م.ج الفقرة 3) فإذا لم تقلح هذه الوسائل في دفع التعرض المادي الصادر من الغير بل أدى التعرض إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه، اعتبر فعل الغير سبباً أجنبياً من الطرفين يؤدي إلى تطبيق حكم هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي³.

و- **أثر هلاك العقار المرهون أو تلفه**⁴: قرر القانون للدائن المرتهن عدة رسائل يستخدمها لمنع تلف العقار المرهون أو هلاكه، وقد أشرنا إلى ما تنص عليه المادة 898 م.ج في هذا الشأن ومنها أن يطلب الترخيص للقيام بالترميم على حساب الرهن.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 102، 103 .

² - سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص 124.

³ - محمد صبري السعدي ، نفس المرجع، ص 98.

⁴ - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، ص 120.

أما إذا هلك العقار المرهون أو تلف فإن القانون يرتب آثاره وفقا لما إذا كان الهلاك بتقصير الراهن أو بقوة قاهرة وينص على ذلك في المادة 899 م.ج الفقرة 1 و 2 التي تقتضي بأنه "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميننا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا.

فإذا انشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين ان يقدم تأميننا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الجل.

ن-العقد الرسمي سند تنفيذي: آثار الرهن الرسمي التي ذكرناها هي آثار العمل القانوني والرهن الرسمي كما علمنا يحرر في ورقة رسمية فإذا تضمنت هذه الورقة الرسمية إقرار بالدين فإنها تعتبر سندا تنفيذيا فيجوز للدائن المرتهن أن ينفذ بموجبها إجراءات التنفيذ مباشرة دون حاجة إلى استصدار الحكم بالدين ليس على العقار المرهون فحسب بل على أي مال آخر من أموال المدين.¹

فإذا كان الرهن ضمانا لحساب جار أو لفتح اعتماد أمكن التنفيذ بالعقد الرسمي على أن يكون مصحوبا بما يؤيد مقدار الدين المنفذ به كمبيالة أو كشف حساب مصدق عليه.²

على أنه إذا تم الرهن الرسمي في بلد وفقا للأوضاع المقررة في ذلك البلد فلا تكون للعقد في الجزائر قوة تنفيذية ولا يغني عن الحصول على حكم واجب النفاذ في الجزائر.

ثانيا: آثار حق الرهن الرسمي بالنسبة للغير

1-المقصود بالغير

يظهر أهم أثر للرهن الرسمي، وكل تأمين عيني، فيما يرتبه حق الرهن للدائن المرتهن في مواجهة الغير من ميزتي التقدم والتتبع فيستطيع أن يتتبع العقار المرهون في يد من تنتقل إليهم ملكية هذا العقار بعد ترتيب هذا الرهن، وعلى ذلك فإن الغير هم الذين ينفذ الرهن بالنسبة لهم وهؤلاء هم:

¹-محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص103.

²- سليمان مرقص، نفس المرجع، ص128.

أ: الدائون العاديون للراهن، وكذا الدائون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن إذ يتقدم عليهم في استفاء حقه.

ب: من يكتسبون على العقار المرهون حقوقاً عينية أصلية بعد ترتيب حق الرهن إذ يستطيع الدائن المرتهن لأن يتبع العقار في أيديهم على أن نفاذ الرهن الرسمي على الغير لتحقيق ميزتي التقدم والتتبع يتوقف على قيد هذا الرهن في السجلات المعدة لذلك ومنذ تاريخ إجراء القيد.¹

2-الزامية القيد في الرهن الرسمي:

ينشأ حق الدائن في التقدم بقيد الرهن وتحسب مرتبته من وقت القيد فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين والوضع الغالب أن ينشأ الدين قبل القيد وقد يمضي وقت طويل يفصل بين نشأة الدين وبين قيد الرهن، فلا يحتج بالرهن إلا من تاريخ قيده، وقد يترتب على هذا أن يفضل دين متأخر في نشأته متقدم في قيده على دين أقدم منه في النشأة وأحدث في القيد.²

نصت المادة 1/904 ق.م.ج على أنه "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حق عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

يتضح من هذا النص أن القيد هو أساس نفاذ حق الرهن الرسمي على الغير، ومعنى النفاذ أن يكون للدائن المرتهن كميزتي التقدم والتتبع في مواجهة الغير.

أ-القيد وإجراءاته وأحكامه:

1-الإشهار العقاري: الحق العيني بطبيعته نافذ في حق الناس كافة، ولذلك لا بد من إيجاد طريقة ليسهل على الأفراد معرفة الأعيان ومالكها وما يتقلها من حقوق عينية تبعية وبمعنى آخر معرفة جميع التصرفات التي وردت على عين معينة وهناك طريقتان لشهر.

¹-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 426 .

²-سمير نتاغو، نفس المرجع، ص 229 .

الطريقة الأولى:

ويتضمن تسجيل العقد بكامله وتشهر بسجل التصرفات التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها، وأيضا الأحكام التي تثبت شيئا من ذلك والتسجيل يكون بنقل صورة كاملة من المحرر الذي يراد شهره في سجل خاص.

الطريقة الثانية:

ب- القيد: ويقتصر فيه على تدوين البيانات الجوهرية الواردة في المحرر وهي البيانات التي تهم صاحب المصلحة.

والقيد يكفي في إشهار الحقوق العينية التبعية أي التأمينات العينية وهي الرهن، حق الاختصاص وحقوق الامتياز ولذلك يكفي إثبات الدين والعقار المثقل بالتأمين العيني وأسماء الدائن والمدين وغير ذلك من البيانات الجوهرية.¹

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر ينقسم إلى نوعان، الشهر العيني أو السجل العقاري ونظام الشهر الشخصي، فنظام الشهر العيني يتم على أساس العقد ذاته، فالسجل العقاري يكون مقسما على أساس العقارات فكل عقار في السجل مكان خاص به وهذا المكان يسجل فيه كل ما يقع على العقار من تصرفات وما يرد عليه من حقوق ويشرف على السجل قاضي يأمر بتسجيل بعد فحص التصرف فحفا دقيقا من حيث الصحة والنفاد، ويسمى في الجزائر محافظ عقاري وهو في حقيقته قاضي إذ يسجل عمله بقلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا ويؤدي اليمين أمام نفس المجلس القضائي من أجل القيام بالمهام التي أنبطت به بكل إخلاص ويقين (المادة 5 من المرسوم 76-63).

فنظام الشهر العيني هو المعمول به في الجزائر ومن المفيد هنا ذكر المراسيم التي صدرت في هذا الشأن:

صدر المرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 24 ربيع أول عام 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس سنة 1976 يتعلق بأعداد مسح الأراضي العام (العدد 30 من الجريدة الرسمية صادر في 13 أبريل 1976) بتأسيس السجل العقاري.²

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 122.

² - المراسيم رقم: 76-62 في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بأعداد مسح الأراضي العام.

2- أثر القيد:

أ- نفاذ الرهن في حق الغير¹: القيد ليس شرطاً في حق رهن نفسه بل هو إجراء لنشوء الرهن بإبرام عقده، والمقصود به شهر هذا الحق ليفرض وجوده على الغير منذ إتمامه فيترتب الرهن آثاره بالنسبة للغير وهي ميزتي التقدم والتتبع للمرتهن.

ليس هناك موعد محدد لإتمام القيد منذ إبرام الرهن فللدائن طلبه في أي وقت ولكن كلما تأخر في ذلك تأخر نفاذ الرهن على الغير، وتأخرت مرتبة رهنه إن سبقه مرتهن آخر إلى القيد أو طرأت وقائع قبل القيد تجعله غير منتج لأثره في نفاذ الرهن مثل إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بتسجيل تنبيه نزع الملكية من قبل دائن الراهن أو إشهار.

ب- تعطيل أثر القيد: لئن الدائن المرتهن له مصلحة في إجراء القيد بمجرد انعقاد الرهن، لأن تأخيره في ها قد يؤدي إلى اكتساب شخص آخر لاحقاً على العقار وقيامه بشهره، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهة زيادة على ذلك فإن الدائن إذا تأخر في إجراء القيد في بعض الحالات فلن يستفيد من إجراء القيد بعد هذا وهذه الحالات هي:

1- شهر إفلاس الراهن

نصت المادة 904 ق.م.ج التي تبين أثر القيد في نفاذ الرهن في نهاية فقرتها الأولى إلى أن نفا الرهن بالقيد "يترتب دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس". الأصل أن إفلاس الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن فهو لا يدخل في جماعة الدائنين ولا يخضع لقسمة الغرماء، بل يستوفي حقه مفضلاً على الدائنين العاديين، وعلى الدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة².

فهذه الأحكام المقررة في الإفلاس تقصي بأن حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعي قانوناً يجوز قيدها إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه فإذا تم القيد بعد شهر الإفلاس لا يكون الرهن نافذاً على مجموع دائنين المفلس بالرغم من أن الرهن تم إبرامه وبالشكل الرسمي قبل حكم شهر الإفلاس³.

¹ - المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 13 أبريل 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - سمير تناغو، نفس المرجع، ص 231.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 129.

2- تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون

إن قيد الرهن الذي يتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يحتج به في مواجهة الدائن الحاجز ولو كان دائناً عدياً وها هو نفس الحكم فيما يتعلق بقيد الاختصاص وقيد الامتياز.¹

3- تسجيل تصرف ناقل ملكية العقار المرهون إلى الغير

إذا تصرف الراهن في العقار المرهون وسجل التصرف قبل قيد الرهن ترتب على ذلك خروج العقار المرهون من ملك الراهن وانتقاله إلى المتصرف إليه خالصاً من الرهن، وكذلك إذا بيع العقار جبراً وسجل حكم مرسى المزاد قبل الرهن، فإذا قيد الدائن رهنه بعد ذلك لم يكن للقيد أي أثر بالنسبة إلى المتصرف إليه² إذ تنص المادة 1/904 ق.م.ج على أن "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار..." ومتى كان قيد الرهن غير مجد وجب منعه حتى لا تشحن السجلات والفهارس بقيود معدومة الأثر لا يكون من ورائها سوى تعقيد البحث في السجلات عن القيود ذات الأثر.

4- وفاة الراهن

أختلف الفقه حول قيد الرهن بعد وفاة الراهن، فذهب رأي إلى أنه لا يؤدي عندئذ إلى نفاذ الرهن في حق دائني التركة لأن حقوق هؤلاء تتعلق بأعيان التركة بمجرد الوفاة، وضرورة المساواة بين دائنين المتوفي فيما بينهم، وعدم تمييز أحدهم بسبب لاحق بعد الوفاة.

فليس من العدل أن يترتب على الوفاة حرمان المرتهن من حقه في الحصول على مزايا حقه، بالقيد وقد تقع الوفاة بعد إبرام الرهن مباشرة أي دون أن يكون هناك تأخر من جانب المرتهن في قيد الرهن.³

¹ - عبد الرزاق الشهوري، الوسيط ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1970، ص 456.

² - سليمان مرقص، نفس المرجع، ص 162.

³ - جميل الشرفاوي، نفس المرجع، ص 218.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون، كما ينقضي بصفة أصلية استقلالا عن الدين.

أولاً: انقضاء الدين بصفة تبعية¹

تنص المادة 933 ق.م.ج "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"

وهذه المادة تعتبر تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المنصوص عليه في المادة 1/893 ق.م.ج بقولها "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ويراعي أن الرهن لا ينقضي إلا إذا انقضى الدين المضمون كله تطبيقاً لمبدأ تجزئة الرهن² ما لم ينص القانون أو يتم الاتفاق على غير ذلك م 892 م.ج). أسباب انقضاء الدين متعددة، يرجع في شأنها إلى القواعد العامة، إلا أن بعض هذه الأسباب يحتاج إلى تعليق خاص.

1- الوفاء

هو السبب الأول لانقضاء الدين، ويشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفي به أهلا للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود، وعاد معه الرهن والرهن يعود بمرتبته القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد أما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا تضرر بها عودة الرهن مرة أخرى.

2- المقاصة

إذا توافرت للشروط المقاصة، بأن كان المدين دائنا لدائنيه في نفس الوقت وكان موضوع كل من الدائنين نفوذا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما غالبا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به³ قضاء، انقضى كل من الدينين في حدود

¹-جميل الشرقاوي، نفس المرجع، ص278-287.

²- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص209 .

³-سمير تتاغو، نفس المرجع، ص298.

الأقل منهما، إذا تمسك صاحب المصلحة في الانقضاء فإذا كان أحد الدينين مضمونا برهن انقضى الدينيات بالمقاصة وبالتالي ينقضي الرهن الضامن لأحدهما.

ولكن إذا حدث أن الدائن بالدين المضمون بالرهن قام بوفاء ما عليه من دين لدائنه دون أن يجب عليه هذا، حق له أن يسترد ما دفعه طبقا لقواعد دفع غير المستحق.

3-التجديد

يتم التجديد الاتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد، ويترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة الضامنة له كالرهن، فلا تنتقل التأمينات إلى الإلتزام الجديد ومع ذلك فلا يعتبر الحكم من النظام العام، ويجوز الاتفاق عند التجديد على انتقال التأمينات إلى الإلتزام الجديد.

فإذا كان التجديد بتغيير محل الإلتزام فيكفي أن يتفق الدائن والمدين على انتقال الرهن إلى الإلتزام الجديد، وإذا كان التجديد بتغيير المدين فيكفي أن يتفق الدائن مع المدين الجديد على انتقال الرهن إلى الإلتزام الجديد دون حاجة إلى موافقة المدين القديم على هذا لأن موافقته ليست شرطا للتجديد في ذاته، وإذا كان التجديد بتغيير الدائن، فإن الرهن ينتقل إلى الإلتزام الجديد باتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد والمدين، واتفاق ثلاثتهم لازم لتمام التجديد.¹

كما يشترط في جميع الأحوال أن يتم الاتفاق على انتقال الرهن إلى الإلتزام الجديد في نفس الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على التجديد، وكذلك يشترط أن يكون الاتفاق على انتقال الرهن صريحا.

أما إذا كان الراهن شخصا غير المدين وهو الكفيل العيني فلا بد من موافقته حتى ينتقل الرهن إلى الإلتزام الجديد.²

4-الوفاء بالمقابل

إن كان الرأي الراجح يرى أن الوفاء بمقابل تجديد للإلتزام بتغيير المحل، ثم وفاء بالإلتزام الجديد، إلا أن الدين لا ينقضي مع تأميناته بسبب التجديد ولكن بسبب الوفاء فإذا

¹-سمير تناغو، نفس المرجع، ص298.

²-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص627 .

لم يكن الوفاء مبرئاً بأن استحق الشيء موفى به، فإن الدين لا ينقضي، ولا ينقضي الرهن الضامن له.

ثانياً: انقضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصورة أصلية أي بالاستقلال عن الدين المضمون به بأحد الأسباب الآتية:

1- انقضاء الرهن

نصت المادة 934 ق.م.ج على أنه "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار". فإن قبول عرض التطهير يترتب عليه تحرير العقار المرهون من الديون المقيدة التي أعلن أصحابها بعرض التطهير حتى ولو لم يحصل أصحابها على شيء من القيمة التي يؤديها الحائز. يظل أثر التطهير في انقضاء الرهن، حتى بعد زوال ملكية الحائز الذي قام بتطهير لأي سبب من الأسباب، كبطلان سند الملكية أو لتحقق الشرط الفاسخ الذي كان معلقاً عليه الملكية، ففي هذه الحالة تعود الملكية إلى المالك السابق خالصة من الرهون التي طهر منها العقار.

2- انقضاء الرهن بالبيع الجبري

تنص المادة 936 ق.م.ج على أنه "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنتقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم بإستفاء حقوقهم من هذا الثمن".¹

¹-محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 211.

3-انقضاء الرهن بالنزول عنه

ينقضي الرهن بصورة أصلية أيضا، بنازل الدائن للمرتهن عنه بإرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول ويلزمه بمجرد اتصاله بعلم مالك العقار المرهون، كما يلزم توافر الأهلية اللازمة للنزول عن الدين المضمون.¹

والنزول عن الرهن قد يكون صريحا وقد يكون ضمينا، ويستفاد التنازل الضمني من أي موقف أو تصرف يدل عليه دلالة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض، كتخلي الدائن المرتهن باختياره عن حيازة الشيء المرهون أو كاشتراكه في التصويت بالموافقة على الصلح الاحتياطي أو على الصلح البسيط.

وإذا تعلق للغير بالرهن فإن نزول المرتهن عن الرهن، لا يزيل الرهن، إلا إذا أقره هذا الغير كما لو رهن المرتهن الدين المضمون بالرهن إلى آخر ثم نزل عن الرهن، فإن هذا النزول لا يسري في حق هذا الآخر إلا إذا أقره.

4-هلاك العقار أو زوال الحق المرهون

إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لزواله محله، كما في حالة الهلاك التام لكل العقار المرهون مثل كون المرهون بناء جون الأرض أما في حالة الهلاك الجزئي فإن الجزء الباقي يكون ضامنا لكل الحق المضمون تطبيقا لمبدأ عد تجزئة الرهن. وقد يهلك الشيء المرهون بخطأ الراهن، أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي وقد يهلك أيضا باستهلاك العقار المرهون للمنفعة العامة، أو بانقضاء حق الانتفاع عندما يكون حق الانتفاع هو المرهون.

وإذا استحق عن المرهون الهالك أي تعويض، ينتقل حق الراهن المرتهن إلى ذلك التعويض ليستوفي دينه منه بالأفضلية العائدة له.²

5-انقضاء الرهن ببيع المرهون

ينقضي الرهن ببيع المال المرهون، سواء أوقع البيع بطلب من المرتهن أو بطلب من دائن آخر.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 212 .

² - حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، طبعة 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 189.

فالأصل أن يتم البيع بالمزاد العلني وفقا للأصول المنصوص عليها في القانون لذلك منع القانون الاتفاق على أن يمتلك الدائن المال المرهون عند عدم الوفاء بالدين، أو على إجراء البيع دون التقيد بالإجراءات التي نص عليها القانون وهو ما يعرف بشرط الطريق المهد.

إن بيع المال المرهون، عقارا كان و منقولاً، يقضي إلى انقضاء الرهن، وانتقال حق الدائن إلى الثمن بالمرتبة المقررة له، وإذا كان الثمن غير كاف لوفاء الدين كله، يوفي من الدين بمقدار الثمن، ويبقى الجزء الباقي من الدين قائماً في ذمة المدين، باعتباره ديناً عادياً.

إلا أنه إذا كان المرهون عقارا وجرى بيعه بالمزاد العلني وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها قانوناً وأحيل الزائد الأخير الذي دفع الثمن الأعلى فإن الإحالة لا تظهر العقار من الرهن الجاري عليه، ولا يتحول حق الدائن المرتهن إلى الثمن الي بيع به العقار، إلا بالشروط الآتية:

-تسجيل قرار الإحالة في السجل العقاري، بعد اكتسابه قوة القضية المحكمة ودفع المشتري الثمن.

-أن يكون الدائن المرتهن قد دعا للإطلاع على دفتر الشروط البيع لدى دائرة التنفيذ وتقديم ملاحظات عليه عند الاقتضاء¹.

6-انقضاء الرهن بإتخاذ الذمة: ينقضي الرهن بإتخاذ الذمة تطبيقاً للمبادئ العامة، فالالتزام ينقضي إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في ذات الشخص والارتفاق ينقضي إذا اجتمع العقارات المرتفق والمرتفق به في ملكية شخص واحد، كذلك ينقضي الرهن في حالة إذا اجتمعت صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، وذلك بانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو انتقل إلى مالك العقار حق الرهن الرسمي.²

المبحث الثاني: حق الاختصاص (التخصيص)

وقد سبق أن رأينا في تعريف حق الاختصاص بأن الدائن يتحصل عليه بمقتضى حكم واجب التنفيذ وأنه يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين ولكن ليس لدائن أن

¹ - حسن عبد اللطيف حمدان، نفس المرجع، ص 190.191.

² -محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 213 .

يأخذ من الحق في أي وقت يشاء كما هناك أيضا إجراءات يجب على الدائن إتباعها حتى يحصل على حق الاختصاص وأيضا حتى يجعله نافذا في حق الغير وعلى ذلك سنتطرق في موضوعنا أولا لشروط الواجب توافرها للحصول على حق الاختصاص ثم بعد ذلك نبين الاجراءات الواجب إتباعها لتقرير حق الاختصاص.

المطلب الأول: إنشاء حق الإختصاص وإجراءات الحصول على الاختصاص

الفرع الأول: الشروط اللازمة لإنشاء حق الاختصاص

الشروط الموضوعية: تنص المادة 937 ق.م.ج على انه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص عقارات مدنيه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في الشركة".¹ وعلى ذلك فإنه يشترط في الذي حكم الذي يجوز أخذ الاختصاص بمقتضاه مايلي:

أولاً: الدائن الذي يحصل على حق الاختصاص

يستطيع أي دائن الحصول على حق اختصاص على عقارات مدنية بصرف النظر عن مصدر دينه وأيا كان محل هذا الدين، فيستوفي أن يكون المصدر عملا قانونيا، أو فعلا ضارا، أو نافعا، أو نص قانوني، كما قد يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود أو عملا أو امتناعا عن العمل وفي الحالة الأخيرة يضمن الاختصاص 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.²

ولم يشترط التقنين المدني الجزائري في الدائن طالب حق التخصيص (الاختصاص) أن يكون حسن النية³

ثانياً: الحكم الي يحصل بمقتضاه على حق الاختصاص

فيجب توافر الشروط التالية (المادة 937 ق م ج):

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 219 .
² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 220 .
³ - عبد الرزاق الشهوري، نفس المرجع، ص 668 .

أ- يجب أن يكون حكماً قضائياً: يتقرر حق الاختصاص الأبناء على حق ثابتاً بحكم قضائياً أي قرار صادر من جهة ذات ولاية قضائية بموجب مالها من ولاية قضائية، وعلى ذلك فإن العقد الرسمي لا يصلح أن يتقرر بموجب حق الاختصاص، وإن كان سنداً صالحاً للتنفيذ، كما أنه لا يجوز أخذ اختصاص على ما تصدره المحاكم من أوامر ولائية كأوامر على العرائض.¹

وقد قررت الإرادة التشريعية في المادة 939 ق.م.ج على أنه "يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاق تم بين الطرفين". وطبقاً لهذا النص فإن الأحكام الصادرة بالتصديق على محضر الصلح يجوز أخذ اختصاص بمقتضاها، كما يمكن أيضاً الحصول على اختصاص بناء على حكم يصدر بناء على اتفاق الخصوم أمام القضاء كالحكم المثبت لاتفاق على قسمة ثم بين الشركاء أمام المحكمة.²

وقد أجازت الإرادة التشريعية بمقتضى المادة 938 ق.م.ج جواز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية على قرار صادر من محكمين إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنبية فنصت على أنه "لا يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمتين إلا إذا أصبح حكم القرار واجب التنفيذ".

وإذا كانت صياغة تجعل الحصول على الاختصاص مرهون يكون الحكم أجنبي أو قرار المحكمتين واجب التنفيذ فهذا الشرط أيضاً على اختصاص بناء على حكم عادي صادر من المحاكم الوطنية، ولهذا كان من الممكن صياغة هذا النص في أسلوب بسيط غير معلق على شرط.³

ب- يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ: الحكم الواجب التنفيذ هو الذي يكون حائزاً قوة الشيء المحكوم به غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية و هي الاستئناف و المعارضة، أو أن يكون قابلاً للطعن فيه و لكن مع ذلك مشمولاً بالنفذ المعجل بقوة القانون أو بحكم

¹ -نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، ص192 .

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص221 .

³ - سمير عبد السيد تتاغو، نفس المرجع، ص220.

المحكمة، فإن الحكم يكن حائزا قوة الشيء المحكوم به و غير بالنفاذ المعجل، فلا بد من انتظار انقضاء مدة الطعن بالمعارضة و الاستئناف إلى ثبوت عدم الطعن فيه فعلا، أو حدوث طعن و صدور الحكم برفعه مع تقديم ما يثبت ذلك عند طلب الأمر بالاختصاص¹.

ج- الحكم صادر في موضوع الدعوى و ملزما المدين بشيء معين:

و هذا الشرط مستفاد من نص المادة 1/337 ق.م.ج فليزيم أن يتوافر في الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق الإختصاص أمران:

1- أن يكون صادرا في موضوع الدعوى.

2- أن يكون ملزما المدين بشيء معين.

1- و يترتب على أن يكون الحكم الذي يؤخذ الإختصاص بمقتضاه صادرا في موضوع الدعوى استبعاد الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة بتعيين حارس أو بإحالة على التحقيق أو بنذب خبير أو بإجراء معاينة أو بتوجيه اليمين، و ذلك لأن كل هذه الأحكام غير صادرة في موضوع الدعوى، و الأصل أيضا أن الأحكام الوقتية لا يؤخذ بها اختصاص، لكن إذا تضمنت إلزام المحكوم عليه بمبلغ معين، فإنه يمكن في هذه الحالة أخذ حق اختصاص، كالحكم الصادر بغرض نفقة مؤقتة².

2- و يجب أن يكون الحكم ملزما للمدين بأداء شيء معين، و معنى ذلك أن يلزم المدين بأداء معين سواء كان هذا الأداء بدفع مبلغ من النقود، و هو الغالب، أو يكون بعمل أو امتناع عن عمل و في الحالتين الأخيرتين، فإن حق التخصص يضمن التعويض عن الإخلال بالإلزام و يتولى رئيس المحكمة الذي يصدر أمر تقرير التخصص تحديد المبلغ الذي يؤخذ به الإختصاص في هاتين الحالتين (المادة 2/941 ق.م.ج).

و على ذلك فالحكم الصادر بعدم إلزام المدين بأداء شيء معين يمتنع معه الحصول على حق اختصاص، من ذلك الأحكام الصادرة برفض دفع أو طلب، مل لم

¹ -سميد نتاغو، نفس المرجع، ص318.

² -نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص164.

تكن قد قضت بالمصروفات، و منها أيضا الحكم بصحة التوقيع، لأنه يلزم المدين بأداء شيء معين، إذ أنه لا يمس موضوع العقد و لا لصحته أو نفاذه¹.

ثالثا: الأموال التي يتقرر عليها الحق الإختصاص: سبق القول أن حق الإختصاص كالرهن الرسمي، لا يتقرر إلا على العقار و بناء على نص المادة 940 ق.م.ج يجب في المال الذي يؤخذ به حق الإختصاص:

1- أن يكون عقار معين أو عقارات معينة.

2- مملوكا للمدين.

3- جائزا ببيعه في المزاد العلني.

و على ذلك فإن حق الإختصاص لا يؤخذ إلا على عقار أو عقارات معينة و كما في الرهن الرسمي يجب أن تكون هذه العقارات معينة تعيينا دقيقا و يترتب على نقض البيان الخاص بالعقار و عدم نقضها بطلان الإختصاص و بطلان القيد إذا رأى هذا النقض أو عدم الدقة إلى أضرار بالغير² و الذي يكون العقار مملوكا للمدين، و إذا كان المشرع ينص على انه يجب أن يكون العقار مملوكا وقت قيد هذا الحق كما نصت عليه ذلك المادة: 940 ق.م.ج بقولها " على العقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق" و على ذلك فإن ملكية العقار للمدين وقت القيد لا تعني عن استلزام هذا الشرط عن الحصول على حق الإختصاص و يمتنع القيد إذا تصرف المدين في العقار و تم تسجيله قبل قيد حق الإختصاص.

- و أخيرا يشترط في العقارات المأخوذ عليها حق الإختصاص أن يكون جائزا ببيعها بالمزاد العلني و بعبارة أخرى أن تكون من العقارات الجائز رفعها رهنا رسميا³.

رابعا: الوقت التي يجوز فيه اخذ الإختصاص: يجوز اخذ الإختصاص على عقارات المدين المحكوم عله في أي وقت إذا توافرت الشروط السابقة جميعا، على أن المشرع قد نص على انه " لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة"

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص224.

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص165.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص214.

(المادة 937/2ق.م.ج)¹.

على أن هذا النص لا يجوز دون قيد الدائن لهذا الحق بعد وفاة مدين إذ كان الدائن قد تقرر إلى حق الإختصاص أثناء حياة المدين فإذا توافرت الشروط الموضوعية التي بينها بحصول الدائن على حكم واجب التنفيذ و يلزم المدين بشيء معين، فإنه لا يكتسب حق التخصيص غلا بطلب توقيع الأمر بالتخصيص طبقا للإجراءات التي سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الإختصاص:

- حق التخصيص يتقرر بحكم القاضي:

لا يتقرر حق التخصيص بقوة القانون، بل يلزم أن يستصدر الدائن لأمر به من رئيس المحكمة، و هي التي يقع بدائرتها العقار المطلوب أخذ حق الإختصاص عليه، و إذا كانت العقارات المطلوب تقرير الإختصاص عليها واقعة في دوائر عدة محاكم و يجب على الدائن التقدم بطلبه بشأن كل عقار إلى رئيس المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرتها. و قد نصت الفقرة الأولى من المادة 940 ق.م.ج على أن " الدائن الذي يريد اخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات² التي يريد التخصيص بها".

- كيفية الحصول على الأمر بالإختصاص: تبدأ بالإجراءات بأن يقدم الدائن عريضة إلى رئيس المحكمة الكائن بدائرتها العقار، و يجب إرفاق صورة رسمية من الحكم الذي بمقتضاه يؤخذ الإختصاص أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم طبقا لنص المادة 941 ق.م.ج فنقول " و هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم "

- البيانات الواجب ذكرها في عريضة طي الإختصاص: نصت الفقرة الثانية من المادة 941 ق.م.ج على هذه البيانات فقالت " و أن تشمل البيانات الآتية":

¹-نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص167.

²- عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، ص271.

- اسم الدائن و لقبه و مهنته و موطنه الأصلي و الموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.
- اسم المدين و لقبه و مهنته و موطنه.
- تاريخ الحكم و البيان الحكم الذي أصدرته.
- مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا و عين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.
- تعيين العقارات تعيينا دقيقا و بيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها¹.
- و يقرن بالعريضة الأوراق اللازمة، مثل الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب أخذ الاختصاص بها، و ذلك حتى يستطيع القاضي أن يقرر مدى تناسب هذه العقارات مع الدين المراد ضمانه، فلا يتقل الاختصاص المدين أكثر من القدر اللازم لهذا الضمان².
- و ليس من اللازم أن تكون هذه الأوراق قاطعة في بيان قيمة هذه العقارات على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون هذه القيمة بوجه تقريبي³.
- **سلطة رئيس المحكمة:** ينظر رئيس المحكمة طلب الاختصاص بمقتضى سلطته الولائية دون حاجة إلى إحضار المدين، و له أن يأمر بالاختصاص أو يرفضه وفق ما يرى من توافر جميع الشروط التي سبق بيانها أو من عدم توافرها.
- و لرئيس المحكمة، إذا ما رأى أن شروط تقري الاختصاص متوافرة، سلطة تقديرية بالنسبة لتحديد العقارات التي يوقع عليها الاختصاص، و بالنسبة لتحديد مقدار الدين إن لم يكن محدودا في الحكم.
- و قد نصت على تلك الأحكام المادة 942 ق.م.ج بدون رئيس المحكمة، في ذيل العريضة أمره بالتخصيص، و عليه عند الترخيص به أن يراعي مقدار الدين و قيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، و عند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصورا

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 226.

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 169.

³ - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، بند 195، ص 274.

على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين و المصاريف المستحقة للدائنين، الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن¹.

و يقصد المشرع من ذلك هو أن تكون العقارات التي يوقع عليها الإختصاص متناسبة مع دين الدائن، حتى لا يعطل الإختصاص قدرته المالية و الائتمانية.

فإذا وافق القاضي على تقري الإختصاص دون أمره به في ذيل العريضة².

- إعلان الأمر بالاختصاص: نصت المادة 943 ق.م.ج على انه " يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر".

فطبقاً لهذا النص يجب على قلم كتاب المحكمة أن يقوم بإخطار المدين بالأمر بالاختصاص إذ أنه يصدر في غيابه و قد إشتراط القانون أن يتم ذلك في نفس اليوم الذي صدر في الأمر، و ذلك حتى يستطيع أن يتظلم في الأمر إذا كان له وجه في ذلك.

كما أوجبت نفس المادة على قلم كتاب المحكمة أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الإختصاص كما يجب أن عليه أن يخطر المحكمة الصادر منها الحكم للتأثير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها قلم كتابة للدائن و الغرض من ذلك أن يحول دون أن يأخذ الدائن اختصاصات متعددة من محاكم مختصة على عقارات تقع في دوائر اختصاصها، و دون أن تحكم كل محكمة تعطي اختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى من ذلك، و بذلك تسمح لكل قاضي عند الأمر بالاختصاص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق المدائن أخذ اختصاص عليها³.

- التظلم من قرار رئيس المحكمة: قرار رئيس المحكمة بتقرير الإختصاص أو برفضه ليس نهائياً، و لذا يجوز لكل من المدين و الدائن التظلم منه.

أ- تظلم المدين: أسباب التظلم المدين عديدة، منها أن يكون الدين المحكوم به قد انقضى بالوفاء مثلاً بعد صدور الحكم به، أو أن يكون الحكم قد طعن فيه بالنقض أو أن

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 227.

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 170.

³ - جميل الشرفاوي، نفس المرجع، ص 306.

تكون العقارات التي وقع عليها الإختصاص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، و في الحالة الأخيرة يكون التظلم لإنقاص الإختصاص فقط و ليس لإلغائه.

و حق المدين في التظلم نصت عليه المادة 944 ق.م.ج بقولها " يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أما القاضي الذي أصدره، و القائم بفصل الأمور المستعجلة، و يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص".

و طبقا لنص الفقرة الثانية فإنه إذا كان التخصيص قد تم قيده فعلا و يجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص¹.

و العلة من قصر الإختصاص في نظر تظلم الدائن على المحكمة دون رئيس المحكمة الأمر، و ذلك على خلاف التظلم المقدم من المدين، هو أن الأمر بالاختصاص يصدر في غير مواجهة المدين و دون سماع أقوال المدين، أما في حالة الرفض فاحتمال عدول الأمر عن رفضه ضعيف².

ب- تظلم الدائن: إذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص رغم توافر شروطه أو إذا ألغى اختصاص سبق توقيعه بناء على تظلم المدين فإن التظلم أمام رئيس المحكمة يكون عديم الجدوى، لأنه قد سبق أن نظر للموضوع مرة أو مرتين و لذلك جعل القانون التظلم الدائن مباشرة أمام المجلس القضائي و تقرر هذا الحكم المادة 945 ق.م.ج " إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي".

و يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المجلس فإن اصدر قرار المجلس القضائي بتوقيع الإختصاص فإنه يقيد إذا لم يكن سبق قيده، أما إذا كان سبق قيده، تم محي القيد لإلغاء الإختصاص نتيجة لتظلم المدين، ثم تقرر الإختصاص مرة أخرى بحكم المجلس القضائي، فإن محو الإختصاص يشطب (يلغى) و تعود للاختصاص مرتبته القديمة، على ألا يضر ذلك بحقوق الدائنين التي اكتسبت في الفترة ما بين محو الإختصاص و إلغاء هذا المحو.

¹ -محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص229.

² -نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص171.

المطلب الثاني: آثار حق الإختصاص و إنقاصه و انقضاؤه

الفرع الأول: آثار حق الإختصاص:

إحالة على آثار الرهن الرسمي و نصت المادة 947 ق.م.ج بقولها " يكون للدائن الذي حصل على رهن رسمي، و يسري على الإختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، و خاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق و أثره و انقضائه و ذلك كل مع عدم إخلال بما ورد من أحكام خاصة¹.

و على ذلك نبين أهم أحكام الرهن الرسمي التي تنطبق على حق الإختصاص فما يتعلق بالآثار.

يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن، فإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، أنشئ حق الرهن الرسمي عليه من تلقاء نفسه.

و لما كان حق الإختصاص يعطى على عقار مملوك للمدين، فإن حق الإختصاص ينشأ على هذا العقار من تلقاء نفسه.

كذلك في حق الإختصاص، لا يجوز للمدين، بعد أن أخذ حق الإختصاص على عقاره، أن يرتب على هذا العقار أي حق يشهر قبل قيد حق الإختصاص.

أما بالنسبة لهلاك العقار و تلفه، فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين كان الدائن مخييرا بين أن يقتضي تأمينا كافيا أن يستوفي حقه فورا، و إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي، كان المدين مخييرا بين أن يقدم تأمينا أو أن يوفي فورا.

و إذا أهلك العقار أو تلف لأي سبب كان انتقل الإختصاص بمرتبته إلى حق الذي يحل محل العقار حلولا عينيا، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة².

و يسري على حق الإختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من حيث ما يترتبه من آثار في علاقة المدين و الدائن فتظل لمالك العقار المثقل به نفس الحقوق التي تظل تابثة لمالك العقار المرهون رهنا رسميا، و يقول صاحبه على هذا العقار نفس حقوق الدائن المرتهن رهنا رسميا.

¹ - محمد صبري سعد، نفس المرجع، ص 231.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص ص 715، 716.

و كذلك يتضح من نص المادة 947 ق.م.ج أن حق الإختصاص كالرهن الرسمي يجب قيده حتى يسري في مواجهة الغير، و بذلك يستطيع صاحب حق الإختصاص مباشرة حق التقدم و حق التتبع، فالإختصاص يمنح الدائن حقا عينيا تبعا كالرهن الرسمي¹.

و يستعمل حق التقدم في الإختصاص، كما يستعمل حق التقدم في الرهن الرسمي، ففيما يتعلق بالدين المضمون، يشمل الدين أصل الدين، و ملحقاته و هذه تتضمن مصروفات القيد و التجديد و فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية و الفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد.

و فيما يتعلق بالمال، فهو العقار المأخوذ عليه حق الإختصاص، فإذا هلك هذا العقار أو تلف، انتقل الإختصاص بمرتبه إلى ما حل حولا عينيا محل هذا العقار من تعويض أو مبلغ تأمين أو غير ذلك، أما بالنسبة لحق التتبع فيستطيع الدائن صاحب حق الإختصاص أن يستعمل بمقتضى حقه، حق التتبع في يد الحائز للعقار المفروض عليه حق التتبع.

و للحائز أن يقضي الدين، أو يطهر العقار، أو يخليه، أو يتحمل إجراءات نزع الملكية².

الفرع الثاني: إنقاص حق الإختصاص و انقضاؤه.

حق الإختصاص لأنه صادر بأمر القاضي أو بحكم محكمة، لا يبقى ثابتا على حاله طول مدة بقاءه.

فقد يطلب إنقاصه، إذا كان مبالغا فيه من أول الأمر، أو ظهر بعد ذلك أنه مبالغ فيه، و تكون المبالغة فيه حق أول الأمر آتية في الغالب من أن الحكم الذي أخذ الإختصاص على مقتضاه غير محدد القيمة، و حددها رئيس المحكمة بما يزيد كثيرا على القيمة التي ظهرت فيما بعد، و تكون المبالغة فيه بعد ذلك آتية في الغالب من إرتفاع قيمة العقارات، فترتفع قيمة العقار المأخوذ عليه حق الإختصاص، و قد أتى من أن

¹ - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص173.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط التأمينات العينية، ص721.

المدين يدفع جزءا من الدين، فتصبح قيمة العقار المأخوذ عليه حق الإختصاص أكبر بكثير من الجزء الباقي من الدين.

و ينقضي حق الإختصاص، كما ينقضي حق الرهن الرسمي إما بصورة تبعية، أو بصورة أصلية¹.

أولاً: إنقاص حق الإختصاص: 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.

و يكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، و أما المصاريف اللازمة فجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص و لو تم بموافقة الدائن"².

يتضح من هذا النص أن الإدارة التشريعية قد حرصت على تحقيق التناسب بين الدين المضمون و العقار المثقل بالاختصاص، و حق طلب الإنقاص، مقرر لكل ذي مصلحة، فهو غير مقصور على المدين فيحق للدائن صاحب التأمين العيني المتأخر في المرتبة أو الدائن العادي أو الحائز للعقار المثقل بالاختصاص، و موضوع التناسب بين الدين و العقار أمر متروك لتقدير القاضي، و يكون الإنقاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها من قبل، أو بنقل إلى عقار آخر مملوك لمدين، و تكفي قيمته لضمان الدين³ و إذا تم الإنقاص يتحمل المصروفات اللازمة لإجرائه و قيده، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 949 ق.م.ج.

و يجب التأشير بالإنقاص على هامش القيد الأصلي، و ذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو على جزء منها، أما إذا نقل الإختصاص إلى عقار غير العقار المقرر عليه في الأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص728.

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص232.

³ - عبد المنعم لبدراوي، نفس المرجع، بند 200، ص281-282.

⁴ - سليمان مرقص، نفس المرجع، ص340.

ثانياً: **انقضاء حق الإختصاص**: ينقضي حق الإختصاص بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي، سواء كان بطريقة أصلية أو بطريقة تبعية، و قد تقدم أن المادة 947 ق.م.ج نصت على أن يسري على الإختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و بخاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و محوه و عدم تجزئة الحق و أثره و اقتضائه.

أ- **الانقضاء يتم بالاتفاق**: فقد يتم انقضاء حق الإختصاص بالاتفاق، فيتفق الدائن مع المدين مثلاً على انقضاء حق الإختصاص و محو القيد المترتب على وجوده¹.

ب- **الانقضاء يتم بطريقة تبعية**: و قد يتم الانقضاء بطريق تبعي كالرهن، فإذا انقض الدين المضمون بالاختصاص بوجه من أوجه انقضاء الديون، انقضى الإختصاص تبعا لانقضاء الدين.

ج- **الانقضاء يتم بطريق أصلي**: و قد ينقضي الإختصاص بطريق أصلي، فينقضي هو وحده دون أن ينقضي الدين.

و يتم ذلك، فالرهن الرسمي بتمام إجراءات التطهير، و يبيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، و بعدم سماح مرتبة الدائن صاحب الإختصاص باستفتاء حقه من العقار. و يتم ذلك، كالرهن الرسمي بنزول الدائن عن حق الإختصاص و بإتخاذ الذمة في العقار، و بهلاك العقار².

و نضيف على تلك الأسباب ما يلي:

- إذا صدر أمر الإختصاص بناء على حكم نهائي، ثم طعن في هذا الحكم بطريق من طرق الطعن غير العادية، (النقض أو التماس، إعادة النظر، و تم إلغاء الحكم، فإن حق الإختصاص يسقط و للمدين طلب محوه و كذلك إذا تقرر بناء على حكم مشمول بالإنفاذ المؤجل ثم ألغى بالمعارضة أو الاستئناف.

- إذا تقرر حق الإختصاص بأمر من رئيس المحكمة، و تظلم المدين إلى القاضي الذي أصدره، و تم قبول هذا التظلم، فإن الإختصاص يلغى، و يجب التأشير على هامش القيد

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 736.

²- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 737.

بكل حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص و هذا ما نصت عليه المادة 944 ق.م.ج في فقرتها الثانية¹.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص234.

كما أن الرهن الحيازي يعرف على أنه حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد فيقدم المدين الرهان ملا معيناً إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان لضمان الوفاء بحق الدائن وبموجب ذلك يمكن للدائن المرتهن أن يستوفي حقه في القيمة المالية لمحل هذا الحق عند تعذر وفائه وهذا طبقاً لنص المادة 948 ق.م.ج.

أما بالنسبة لحقوق الامتياز فقد نصت المادة 982 ق.م.ج على أنه "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

ويتضح من هذا التعريف أن الإرادة التشريعية جعلت من الأولوية أي التقدم، الصيغة الجوهرية لحق الامتياز وعنصره الأساسي. 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 طبقاً بالنسبة لهؤلاء الدائنين.

ولم تربط الإرادة التشريعية هذه الأولوية شخص صاحب الحق بل ربطتها بالحق المضمون إذ أن أساس الأولوية يكون في صفة الحق.¹

كما أن المشرع لم يذكر في ها التعريف بأن حق الامتياز حق عيني مع خلاف ما فعله بالنسبة للرهن الرسلي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وبذلك حتى لا يقطع برأي في خلاف الفقهي حول طبيعة بعض حقوق الامتياز، وبصفة خاصة حقوق الامتياز العامة.

كما أن المشرع لم يذكر في التعريف حق التتبع، وذلك لأن من بين حقوق الامتياز ما لا يعطي صاحب حق التتبع، وهذه هي حقوق الامتياز العامة، كما أن هذا التعريف لم يشر إلى حل الامتياز، وذلك لأن حقوق الامتياز ما يقع على جميع أموال المدين بدون تخصيص، ومنها ما يقع على منقول معين أو عقار معين.²

فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصص أولهما لحق الاختصاص تحت مطلبين الأول إنشاء حق الاختصاص والثاني آثار حق الاختصاص وانقضاءه والمبحث الثاني

¹ - محمد صبري السعدي، تأمينات العينية، الطبعة الأولى، 2008-2009، دار هومة، ص 335.

² - نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، ص 227.

لحقوق الامتياز تحت مطلبين الأول الأحكام العامة لحقوق الامتياز والمطلب الثاني لأنواع حقوق الامتياز وسنشير على هذا النهج في دراستنا.

المبحث الثاني: الرهن الحيازي

يشارك حق الرهن الحيازي مع حق الرهن الرسمي في أنه حق عيني تبعي لا يتجرأ وفي أن مصدره لا يكون إلا العقد ونبين إنشاء الرهن الحيازي ثم أثاره وانقضاؤه سنتعرض إليها بنوع من التفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول: إنشاء الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عند رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، فعقد الرهن الحيازي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين (المادة 59 ق.م.ج.¹).

فقد أحالت الإرادة التشريعية الجزائرية في المادة 950 ق.م.ج إلى بعض أحكام الرهن الرسمي التي تسري على الرهن الحيازي وهي أحكام المادة 891 ق.م.ج المتعلقة بجواز ضمان الدين المعلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي وكذلك لضمان اعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، والمادة 893 ق.م.ج التي تقرر تبعية الرهن المضمون في صحته وانقضائه، وحق الراهن غير المدين في التمسك بأوجه الدفع التي يستطيع أن يتمسك بها المدين المتعلق بالدين.

المادة 904 ق.م.ج المتعلقة بضرورة القيد حتى ينفذ في حق الغير وأحكام الرهن الحيازي هذه هي نفسها أحكام الرهن الرسمي، وإذا كان الرهن الحيازي عقد رضائي كما سبق القول فالشروط اللازمة لانعقاده على الشروط العامة لسائر العقود، فيلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من طرفيه مبرأة من العيوب المبطللة لها كتصرف قانوني وأن يكون كل من الراهن والمرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد كما يجب ألا يهدف أطراف العقد به إلى غايات غير مشروعة أو أن يخالفوا به حكما أمرا من أحكام القانون. ولا تقوم الحاجة إلى استعراض كل القواعد التي تحكم صحة التصرف القانوني بصفة عامة و تلك تنظم التوافق بين الإرادتين، في نفس القواعد العامة التي تدرس في نظرية العقد، ولذا نقتصر

¹ - سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص326.

في الكلام عن إبرام عقد الرهن، ونشوء حق الرهن الحيازي، على أن نتناول بعض المسائل التي تبدو لها أهمية خاصة في هذا العقد، فتشير إلى الأهلية لإبرام الرهن الحيازي، ثم نتكلم عن الشيء المرهون وعن الدين الذي يضمن بالرهن الحيازي.¹

الفرع الأول: أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي

1- أهلية الراهن والمرتهن²

الراهن قد يكون هو المدين قد يكون شخصا آخر غير المدين قد يكون كفيلا عينيا، والرهن الحيازي بالنسبة للراهن عمل من أعمال التصرف كالرهن الرسمي، رغم أنه لا ينطوي على إخراج الشيء المرهون من ذمة الراهن، ولا تلزم في الراهن أهلية التصرف في الشيء المرهون.

أما الدائن المرتهن رهنا حيازيا، فهو بموجب العقد يتلقي حق الرهن من الراهن، وحيازته الشيء المرهون ترتب عليه التزامات بصيانة الشيء المرهون، واستغلاله ورده عند انقضاء الرهن مما يجعل عقد الرهن بالنسبة إليه تصرفا يدور بين النفع والضرر وليس نافعا نفعا محضا كالرهن الرسمي، بالنسبة للمرتهن، ولذا لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازة أن يكون مميزا كالمرتهن رهنا رسميا بل يجب أن يكون كامل الأهلية.

2- الولاية لمباشرة عد الرهن الحيازي

إذا باشر شخص عقد الرهن الحيازي نيابة عن الغير يجب أن تتوفر فيه ولاية مباشرته عنه:

أ- إذا كان الشخص نائبا عن الدائن المرتهن فيكفي أن يكون لدى نائب الوكيل وكالة عامة لأن الالتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة الدائن هي من أعمال الإدارة، كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن من المحكمة.

ب- أما بالنسبة للراهن فيجب أن تتوفر في النائب عنه ولاية التصرف طبقا لما حدده قانون الولاية على المال إذا كان النائب قانونيا الولي، الوصي، أو القيم، وإذا كان نائبا اتفاقيا (وكيلا) فيجب أن تكون وكالته خاصة.³

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

²- عبد المنعم بدرابي، المرجع السابق، ص 296-297 .

³- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 241.

يلاحظ أو وكالة الرهن الحيازي نيابة عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي، لأن الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكلي.

3- إثبات الرهن الحيازي

يخضع عقد الرهن الحيازي في إثباته للقواعد العامة. إن المعمول في تطبيق هذه القواعد قيمة المال المرهون لا قيمة الدين المضمون، فلا يجوز إثبات الرهن بشهادة الشهود متى كانت قيمة المال المرهون تجاوز مائة ألف دينار جزائري، ولو كانت قيمة الدين المضمون لا تجاوز ذلك.

الفرع الثاني: الشيء المرهون والدين المضمون بالرهن الحيازي

أولاً: الشيء المرهون

1- تنوع الأموال القابلة للرهن الحيازي

جميع الأشياء من عقار ومنقول يمكن رهنها حيازياً وذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار، فجميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة وقابلة للبيع بالمزاد العلني سواء أكانت منقولات مادية أو معنوية.¹

2- ملحقات المال المرهون

لم يرد في باب الرهن الحيازي نص يقابل نص المادة 887 ق.م.ج الي يمد الرهن الرسمي إلى ملحقات المال المرهون ومع ذلك فمن المسلم أن الرهن الحيازي يمتد هو الآخر إلى ملحقات المال المرهون، وذلك بالقياس على الرهن الرسمي وبالاستناد إلى المادة 2/951 ق.م.ج التي تنص على انه "يسري على الإلتزام بتسليم المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع" ومن المعروف أن القواعد العامة في البيع أن التسليم يشمل ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد له بصفة دائمة لاستعمالها الشيء وطبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد العاقدين.²

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 244.

² - كامل مرسي، المرجع السابق، ص 285.

وبناء على ذلك إذا كان المال المرهون عقارا شمل الرهن ملحقاته التي تعتبر عقارا بالتخصيص كالألات الزراعية والمواشي التي تستخدم في الأرض وكذلك التحسينات والإنشاءات التي تعود منفعتها على المالك، ويمتد الرهن أيضا إلى حقوق الاتفاق الايجابية المقررة لصالح العقار المرهون.

أما ثمار الشيء المرهون رهن حيازة فلها حكم خاص نعرفه عند الكلام في التزامات المرتهن.

3- رهن الشيء الواحد لأكثر من دين

يجوز رهن الشيء الواحد لأكثر من دين ونصت المادة على ذلك المادة 2/961 ق.م.ج بقولها "ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون".

فإذا تعددت الرهون على نفس الشيء جرى ترتيبها وفقا لتاريخ نفاها في حق الغير، فيجب أولا أن توافر للمرتهن الحيازة بنفسه أو بواسطة مرتهن آخر، ثم تجري المفاضلة بحسب أسبقية القيد إذا كان المرهون عقارا، وأسبقية التاريخ ثبوتا رسميا إذا كان المرهون منقولاً¹.

4- شروط الشيء المرهون

المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولاً يجب توافر فيه شروط معينة حتى يمكن رهنه رهنا حيازيا ونلخص هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون الشيء معيناً

2- أن يكون مما يصلح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني

3- أن يكون موجوداً وقت الرهن

4- أن يكون مملوكاً للراهن

أ- أن يكون المرهون معيناً: يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معيناً، فإن لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً (المادة 94 ق.م.ج)، ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع بعه تعيين مقداره (المادة 2/94 ق.م.ج).²

¹ - سليمان مرقص، نفس المرجع، ص 260 .

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 244.

ب- يجب أن يكون المرهون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: لقد نصت المادة 949 ق.م.ج على هذا الشرط وطبقا لهذا النص لا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك لا يجوز بيعها استقلالا بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء المرفوقة، كذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالا عن العقار ولا حق الاستعمال أو السكني والرهن الحيازي في كل ذلك كالرهن الرسمي.

ج- وجود المرهون وقت الرهن: يجب أن يكون المرهون موجودا وت الرهن فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا.

هـ- ملكية الراهن للمال المرهون وحكم رهن ملك الغير: نصت المادة 884 ق.م.ج على وجوب ملكية الراهن في الرهن الرسمي للعقار المرهون، والمادة 950 ق.م.ج التي أحالت إلى أحكام بعض المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لتسري على الرهن الحيازي لم يكن بينها المادة 884 ق.م.ج ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الحيازة مالكا للمال المرهون.¹

وإذا كان الراهن تحت شرط فاسخ، ولم يتحقق الشرط، فالراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي، ويعتبر أنه لم يكن مالكا لها من أول الأمر، فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقق الشرط الفاسخ.

وإذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف ولم يتحقق فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط، فيزول رهنه بأثر رجعي أما إذا تحقق الشرط الواقف، فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر، ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر.²

ثانيا: الدين المضمون بالرهن الحيازي

- إحالة إلى أحكام الرهن الرسمي: الرهن الحيازي، ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع، لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمانا له، وبالإضافة إلى وجود الحق يجب أن يكون هذا الحق معيناً، وهي نفس الشروط التي تلزم في الحق الذي يضمنه الرهن الرسمي، وهو ما يؤخذ من نص المادة 650 ق.م.ج التي

¹- جميل الشراوي، نفس المرجع، بند 169، صص 330، 331.

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صص 769، 770.

تقضي بانطباق حكم المادتين 891 و 893 ق.م.ج الواردتين في الرهن الرسمي على الرهن الحيازي.

والمادة 891 ق.م.ج تنص على أنه "يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يرتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار بشرط تحديد مقدار الدين المضمون أو بيان حده الأقصى" أما المادة 893 ق.م.ج فتقضي بارتباط الرهن بالدين المضمون وجودا وعدما، ولذا نحيل في أحكام الحق الذي يضمنه الرهن الحيازي إلى ما سبق بيانه في خصوص الإلتزام المضمون بالرهن الرسمي¹.

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضاؤه

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيحا واستوفى جميع شروطه أنتج آثار على عاتق طرفيه وهذا سيكون ضمن الفرع الأول و إنقضاؤه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي

سوف أتطرق في هذا الفرع إلى آثار الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين ومن ثم نتكلم عن آثاره بالنسبة للغير.

أولا: أثر الرهن الحيازي العقاري فيما بين المتعاقدين

إن عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين يترتب على نشوئه التزامات على عاتق كل من الراهن والمرتهن، تدور كلها حول فكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن فالراهن يلتزم بتسليم الشيء المرهون ويضمن فوق ذلك سلامة الرهن ونفاذه. والمرتهن يلتزم بالمحافظة مع الشيء وإدارته واستثماره ثم رده عند انقضاء الرهن غير أن التزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة².

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 244.

² - سمير تناغو، نفس المرجع، ص 340.

1- الآثار بالنسبة للراهن

نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالتزامات وحقوق الراهن، فحينها نرجع إلى الأحكام العامة في الرهن الحيازي وذلك من خلال المواد 951، 952، 953، 954 من القانون المدني الجزائري نستخلص من خلالها ما يلي:

أ- التزامات المدين الراهن

1- الالتزام بالتسليم

ينشأ عن عقد الرهن الالتزام بالتسليم، وذلك من أجل تمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وذلك طبقا لنص المادة 966 ق.م.ج.¹

كما جاء في نص المادة 1/951 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو على الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه". أما الفقرة الثانية من نفس المادة نستشف من خلالها أن الالتزام بتسليم الشيء المرهون يسري عليها أحكام الالتزام بالشيء المبيع.²

فإن أحكام البيع في التسليم تنطبق من حيث الزمان والمكان وكيفيته مع مراعاة الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي، فالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازيا للدائن المرتهن أو العدل بعد إبرام العقد، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد، ويمكن أيضا أن يتم التسليم بعد الرهن بزمن ويحتج به على الغير.³

أما عن كيفية التسليم فتكون بوضع العقار المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أن يعيقه شيء.

وعند حلول أجل الدين ولم يقم المدين بالتسليم وعليه يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون قبل تسلمه باعتباره دائنا مرتهنا، ولكن لا يكون له الحق في التقدم والتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم والقيود معا، وأما إذا تعنت المدين في التسليم جاز إجباره على التنفيذ العيني وإذا تعذر ذلك كان للمرتهن طلب فسخ العقد مع

¹ -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، ص 42 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 922 .

التعويض إذا كان له محل، وبفسخ العقد يسقط أجل الدين المضمون لعدم تقدم المدين ما وعد به.¹

2-الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاه

تنص المادة 953 ق.م.ج على أنه "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له ان يأتي عملاً 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"²

فللالتزام الرهن رهن حيازة بضمان سلامة الرهن ونفاذه يقابل التزام الراهن في الرهن الرسمي بضمان سلامة الرهن (المادة 898 ق.م.ج).

أ-ضمان سلامة الرهن: يلتزم الراهن بعدم القيام بعمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً وعليه المحافظة على الشيء إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة المال المرهون واستغلاله.

ب-ضمان نفاذ الرهن: يلتزم الراهن بأن يقوم بها يلوم لنفاذ الرهن في حق الغير كأن يقدم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد إذا كان المرهون عقاراً أو كالقيام بإثبات رهن السند الاسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته.³

3-ضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة 945 ق.م.ج على ما يلي: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأه أو ناشئاً عن القوة القاهرة".⁴

¹ - كليل صافية، المرجع السابق، ص 42 .

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 262.

³ - سليمان مرقص، نفس المرجع، ص 420 .

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

يسري الرهن على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 ق.م.ج المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه و بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق.¹

ولذلك يتوجب عليا أن أميز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه وذلك يكون ضمن النقاط التالية:

أ- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الراهن

كأن يقوم مثلا بهدم العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن الخيار بين تقديم تأمين كافي وذلك بدلا من التأمين الهالك أو التالف، أو لأن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالا فيقتضاه فورا.

ب- هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن

في هذه الحالة لا يجوز له أن يطالب الراهن بشيء لأن الهلاك حصل بخطأ منه، ولهذا يتوجب عليه دفع تعويض عما أتلّفه جراء خطأه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار وهذا من أمثال الحلول العيني، لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون إذا لم يبدل قدرا معينا من العناية في حفظ العقار وصيانته.²

ج- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

ونعني به أن يهلك العقار أو يتلف بفعل القوة القاهرة ولا يكون للراهن ولا المرتهن دخلا في هلاكه.

مثال: هلاك العقار بسبب الطبيعة أو بفعل الغير، وهنا للراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فورا للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كافي من التأمين الهالك أو التالف.³ وبالتالي يضمن المدين الراهن العقار المرهون أو تلفه سواء حدث ذلك قبل تسليمه إلى المرتهن أو بعد التسليم، وهم بدوره يضمن الهلاك أو التلف إذ نشأ عن خطأه هو أو عن سبب أجنبي وأما إذا حدث الهلاك قبل التسليم ففي هذه الحالة فلا يطالب المرتهن بشيء.

¹-نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص 277.

²-سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص 374.

³- كليل صفيّة، المرجع السابق، ص 42 .

وإذا كان الهلاك قد حدث بعد التسليم فهنا تقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المسؤول والمخطئ، بحيث ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار، وأنه بدل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الرهن.¹

إذا وقعت أعمال تؤدي إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه وتجعله غير كاف للتأمين ولم يكن للراهن دخلا في هذه الأعمال مثل: لو قام الراهن ببناء من شأنه وشكل اعتداء على العقار المرهون أو على حق ارتفاق هذا العقار، ففي هذه الحالة فعلى الدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع وقوع الضرر للعقار محل الرهن، ويجوز له دون وساطة الراهن أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال، فيمنع مثلا على الجار البناء في وضعية تشكل اعتداء على العقار المرهون.² وهذا طبقا لنص المادة 3/89 ق.م.ج جاء في نصها: "في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف لضمان، كان الدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"³ وفي حالة ما ترتب على هلاك أو تلف حلول قيمة أخرى محل العقار كمبلغ تعويض أو تأمين، أو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإنه يترتب على انتقال حق الدائن المرتهن بمرتبة إلى هذه القيمة وهذا تطبيقا لنظرية الحلول العيني وهذا طبقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري المحال عليها بموجب م 954 ق.م.ج.

ثانيا: حقوق المدين الراهن

يتميز الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق العينية التبعية هو انتقال الشيء المرهون من المدين أو الكفيل العيني إلى المرتهن، والعقار المرهون يضعه الراهن تأمينا لالتزاماته إما لصفته مالكا، أو بصفته حائزا وهذا ما سن تفصيله كالاتي:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 932 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص932-933.

³ -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

1- حقوق الراهن باعتباره مالكا

يعتبر الراهن هو المالك الأصلي لمحل الرهن رغم انتقال هذا الخير فعلا أو حكما إلى الدائن المرتهن أو العدل تنشأ له حقوق هي في واقع الأمر لا تنشأ بقدر ما هي استمرار لما كانت عليه قبل نقل الحيازة للعقار المرهون.

وانطلاقا من قاعدة أن الراهن التصرف في المال المرهون رهنا حيازيا يشترط عدم الإضرار بالدائن المرتهن، فإن سلطة الدائن في التصرف لا تسلب منه الرهن الحيازي، وسلطتي الاستعمال والاستغلال فهما من حق الدائن المرتهن، وعليه لا مانع على الراهن في أن يتصرف في المرهون تصرفا قانونيا.¹

بما أن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه، وذلك من خلال عدم قيامه بأي تصرف يمكن أن يمس بسلامة المرهون، ولكن يجوز للراهن أن يأتي من التصرفات ما يشاء وإذا اعترض الدائن على ذلك فيرجع الأمر للقضاء وله السلطة التقديرية في ذلك.²

كما من حق المدين الراهن إذا ما كان هناك مقتضى أن يسترد محل الرهن من الدائن المرتهن أو العدل وقبل الوفاء بالالتزام وهذا طبقا لنص المادة 958 ق.م.ج والتي تنص على: "...فإن أساء الدائن استعمال هذا الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".³

ويستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حق للراهن من أن يسترد عقاره وهذا ضمن شروط هي:

- إذا أساء الدائن المرتهن في استعمال محل الرهن.
- إذا أدار الشيء إدارة لا تتفق وطبيعته.
- إهمال العقار المرهون إهمالا جسيما.
- **حقوق الراهن باعتباره حائزا**
- حيازة العقار المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن وحيازته تكون على سبيل الرهن، أما حيازة حق الملكية فتظل للراهن وينوب عنه الدائن المرتهن في هذه الحيازة.

¹- علاوة هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، ص153.

²- نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص154.

³- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

- إذ أن الدائن المرتهن يكون حائزاً قانونياً فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزاً عرضياً فيما يتعلق بحق الملكية وعليه إذا كان العقار المرهون لغير الراهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم، ولكن التقادم المكسب يسري لصالح الراهن نفسه وينتج عن كون الراهن حائزاً لحق الرهن إذ أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيازة إذا كان من قرر الرهن غير المالك.¹

ثانياً: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

أولاً: التزامات الدائن المرتهن

ينشأ على عاتق المرتهن التزام بالمحافظة على المرهون وضمانه، والتزام بإدارة هذا الشيء واستثماره وأن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما انفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار، ولا يتحمل الالتزامات الواردة في الأحكام العامة المشتركة للرهن الحيازي وهذا ما نصت عليه المادة 968 ق.م.ج وللتوضيح أكثر سيكون ضمن النقاط الآتي تفصيلها:

1- الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

تنص المادة 968 ق.م.ج على انه: "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحقه سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف"، كما جاء أيضاً في نص المادة 955 ق.م.ج "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد....."². وعليه فإن التزام المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون ينشأ من وقت انتقال حيازة الشيء إليه، فإذا كان الشيء قد سلم ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء.³

ويدخل في مفهوم المحافظة على الشيء القيام بالنفقات اللازمة لحفظه، دفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار وهذا ما سيأتي تباعاً:

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص242.

²- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص242.

أ- القيام بالنفقات اللازمة لحفظه:

تمثل هذه النفقات في الصيانة، ودفع جميع المصاريف التي تتطلبها أعمال المحافظة وحمايته من التلف كإصلاحات ومصاريف ينفقها المرتهن، ويكون له حق الجوع على الراهن بأن يخصمها من الثمار أو من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.¹ والسؤال الي يطرح نفسه عن الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن وهي غير ضرورية لحفظ العقار وصيانته، وعليه هل هذه النفقات تكون على حساب الراهن أم المرتهن؟. في حقيقة الأمر الدائن المرتهن يلتزم بالأعمال الضرورية لحفظ المرهون وصيانته، وأما إذا قام بعمل غير ضروري في هذه الحالة هو من يتحمل نفقة هذه الأعمال وألا يعود على الراهن بشيء، وهنا يختلف الأمر إذا أدت هذه الأعمال الغير ضرورية التي يقوم بها المرتهن إلى إدخال تحسينات على العقار المرهون.²

وعليه يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بما أنفقه حيال ذلك في حدود ما زاد في قيمة الشيء المرهون وهذا استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب، وإذا أدت تلك التحسينات في زيادة غلة العقار المرهون ففي هذه الحالة وجب محاسبة المرتهن عليها، لأنه أخذ هذه المصاريف النافعة مقابل التحسينات التي قام بها وليس الدائن المرتهن عليها حق الامتياز ولكن له الحق في استردادها بمقتضى حق الحبس، وذلك لنص المادة 20 ق.م أما النفقات الكمالية فلا يسترد منها شيئا والسلطة التقديرية للقاضي في ذلك.³

ب- دفع الضرائب والتكاليف المستحقة:

إن عدم دفع الضرائب والتكاليف المستحقة قد يؤدي إلى بيع العقارات بالمزاد العلني لاستيفاء الضرائب والرسوم المستحقة عنه لخزينة الدولة من ثمنه. وللدائن المرتهن استرداد ما دفعه من غلة العقار أو من ثمنه وهذا ما جاءت به وفي حالة ما تخلى الدائن المرتهن من حق الرهن حينها يحل من هذه الالتزامات إذ هو تخلى عن حق الرهن".⁴

¹-كليل صافية، المرجع السابق، ص46.

²-حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز ، ص212.

³- حسين عبد اللطيف حمدان، نفس المرجع ، ص213.

⁴-كليل صافية، المرجع السابق، ص47.

ج - أساس الالتزام بالمحافظة:

على حسب علمنا أن الراهن لا ينقل للمرتهن ملكية العقار، بل ينقل له الحيازة وذلك يكون مؤقتاً، كما أنه يحتفظ بالملكية مع نقل الحيازة للمرتهن وهذا بالضرورة وبصفة تلقائية يقوم المرتهن بالحفاظ على العقار الموجود في حيازته وذلك من أجل حماية حق المرتهن في الملكية.¹

وأساس الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون من طرف المرتهن هو أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بالحالة التي كان عليها عند التسليم مما يقتضي العناية والمحافظة عليه عند انقضاء الدين.²

وتكمن طبيعة التزام الدائن المرتهن وهو في أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء المرهون وذلك حسب نص المادة 955 ق.م.ج في نصها "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد .." كما جاء في نص المادة 172 ق.م.ج "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

ويستكشف من نص هذه المادة أن المشرع نص صراحة على أن التزام المرتهن ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة.³

2- استثمار الشيء المرهون

تنص المادة 956 ق.م.ج على أنه "ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك، وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء، يخصم من مبالغ المضمون

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 375 .

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 208 .

³ - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 379.

بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف، ثم من أصل الدين".¹
أ- كيفية الاستثمار:

إن نقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، يحرم على الراهن استعمال واستثمار والانتفاع بالغلة التي كان يمكن ان يستخدمها في الوفاء بأصل الدين وملحقاته، لذلك وجب على الراهن أن يسلم المال المرهون للمرتهن، وأن هذا الأخير عليه الالتزام باستثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً، حيث أن استثمار العين المرهونة ليست فقط حق المرتهن، بل هو التزام يقع على عاتقه وهذا ما يتفق على تركه بغير استثمار.²
كما أن على المرتهن أن يستثمر العقار المرهون على الوجه الي يصلح له بالطريقة المألوفة للاستثمار فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك، وبيل في ذلك عناية الرجل العادي فمثلاً: استغلال الأراضي الزراعية استغلالاً معتاداً، يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح... إلخ، أو يقوم باستغلال المنازل يكون بسكناها، أو بتأجيرها للسكن ولا يجوز وجهتها إلا برضى الراهن.³

ب- صفة المرتهن عند القيام باستثمار الشيء المرهون

نجد اختلافاً كبيراً بين الآراء الفقهية والقضائية حول صفة الدائن المرتهن وذلك أثناء قيامه باستثمار الشيء المرهون، إذ ذهب القضاء المصري وبعض الفقهاء إلى القول بأن الدائن المرتهن يستثمر الشيء المرهون باعتباره وكيلًا، والبعض الآخر من الفقهاء اعتبروه نائباً قانونياً، ولكن قد يعاب على هذين الرأيين لأن نية التوكيل أو الإنابة ظاهرة أثناء عقد الرهن.⁴

يرى عبد الرزاق أحمد السنهوري بأن الدائن المرتهن يباشر سلطاته في استثمار العين المرهونة باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن.⁵

¹- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

²- همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، ص 601.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 946 .

⁴- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 214 .

⁵- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

من خلال نص المادة 967 ق.م.ج نجد أن عدم قبول فكرة الوكالة أو الإنابة، كانت نتيجة إمكانية رجوع الشيء المرهون إلى الراهن عن طريق الايجار، إذن استثمار الدائن المرتهن للعقار المرهون لحساب الراهن باعتباره أصيلاً لا كفيلاً وهو يحتفظ بالثمار وهي تعتبر خصم من الدين على المدين.¹

ج - خصم المصاريف والدين من انتاج الاستثمار

إن الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا غلة هذا الأخير لأنها تعتبر من ثمار الملكية، وهذا لا يمنع الراهن من الاحتفاظ بالغلة بخصمها من الدين المضمون حتى ولو كان قبل استحقاقه، وتجري عملية الخصم بحسب الترتيب الذي نص على العقار المرهون وصيانته وسداد ملحقات الدين من صافي الربح وسداد أصل الدين.²

3- الالتزام بإدارة الشيء المرهون

إن انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن لكي يستطيع استيفاء حقه من ثمار الشيء ويترتب على ذلك التزام منطقي على عاتق المرتهن وهو التزامه بإدارة الشيء المرهون واستثماره.³

ويتضح من نص المادة 958 ق.م.ج أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن لا يقوم بتغيير في طريقة الاستغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب أن يخطر الراهن بكل أمر يقتضي تدخلها الأخير مثال: إذا كان الشيء المرهون منزلاً يحق للمرتهن أن يسكنه بنفسه أو أن يؤجر للغير، كما يمتنع عليه أن يخرج عن أعمال الإدارة المعتادة وإن قصر الدائن المرتهن في العناية حينها يتحمل المسؤولية أمام الراهن ويلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة، وجاز القانون في حالة الإساءة في الإدارة أن يطلب الراهن وضع الشيء تحت الحراسة، أو يسترده مقابل دفع ما عليه.⁴

وعلى الدائن المرتهن ان يلتزم بأمرين أثناء القيام بعملية الإدارة وهما:

¹-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - كليل صافية، المرجع السابق، ص51.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص245.

⁴ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص161 .

- ألا يغير من طريقة استغلال العقار المرهون إلا بعد موافقة الراهن ورضاه.
 - عند كل أمر يفتضي التدخل فيه على الدائن المرتهن أن يقوم بإخطار الراهن وإذا أجز الدائن المرتهن العقار المرهون للغير فلا تزيد المدة عن 03 سنوات لأنه لا يملك إلا حق الإدارة وإلا كان الايجار غير نافدا فيما يزيد عن 03 سنوات، وإذا نفذ الايجار فإنه ينفذ على الراهن وعلى الدائنين التاليين في المرتبة حتى لو انقضى الرهن قبل انقضاء مدة الايجار النافذ¹.

4-التزام الدائن المرتهن برد العقار المرهون

لقد نصت المادة 959 ق.م.ج على أنه يجب: (يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصارف وتعويضات).²

ويفيد هذا النص الدائن المرتهن ملزم برد الشيء المرهون ويكون هذا الرد بالحالة التي كان عليها العقار المرهون وقت التسليم، فإذا هلك أو تلف حينئذ تقوم مسؤولية الدائن المرتهن إلا في حالة ما ثبت أن الهلاك أو التلف ليس له دخلا فيه ويرجع إلى سبب أجنبي.

ويجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون بعد استيفاء حقه كاملا وانقضاء الرهن وعدم التجزئة مفادها بقاء الرهن قائما والجزء الباقي من الدين المضمون ولو كان يسيرا ويتم رد التأخير، ولو كان بسبب عدم مطالبة الراهن بالاسترداد ففي هذه الحالة فعلى الدائن أن يرد الشيء مع صافي الغلة التي حصل عليها بعد استهلاك الدين.³

يستطيع الراهن ان يسترد العقار المرهون بإحدى الدعوتين، الأولى دعوى شخصية ناشئة عن عقد الرهن، وفيها لايلزم الراهن سوى بإثبات وجود عقد الرهن المنشئ للالتزام بالرد على عاتق المرتهن وهي معرضة للسقوط بالتقادم وهذا في حالة ما لم يطالب الراهن برد العقار المرهون مدة 15 سنة من تاريخ انقضاء الرهن، أما الدعوى الثانية فهي دعوى عينية وهي دعوى استحقاق وفيها يلتزم الراهن بإثبات ملكية العقار محل الرهن بصفته

¹- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، السنة 1980، ص235.

²-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

³-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص240 .

مالكا فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، لا يستطيع الدائن المرتهن أو خلفه العام من بعده الادعاء بكسب ملكية العقار المرهون بالتقادم.¹

ثانيا: حقوق الدائن المرتهن

للدائن المرتهن في مواجهة الراهن وحده إذا ما حل أجل وفاء الالتزام المضمون ولم يقم المدين الراهن بالوفاء حقن هما كآلاتي:

1- حق الدائن المرتهن في التنفيذ على محل الرهن

إذا أجل الدين المضمون بالرهن ولم يستوفي الدائن المرتهن حقه وعليه أن يطلب من ثمنه وذلك بصفته صاحب حق عيني يجيز له إمكانية بيع المال تحت أي يد يكون، ويباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على المال المرهون ابتداء إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء بعد التنبية عليه ونصت 902 ق.م.ج على ذلك "يمكن للدائن بعد التنبية على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية".²

ومن خلال هذا النص يتضح أن التنفيذ على أموال المدين يتم وفقا للأوضاع المحددة لبيع العقار في ق.إ.م.إ وبعد انتهاء الدائن المرتهن من الإجراءات المنصوص عليها في القانون والتي تنتهي بالبيع الجبري وبعد ذلك يحصل على حقه من الدين من خلال الثمن الذي رسا عليه المزاد حسب مرتبة رهنه وكل ما يخالف النظام العام يعتبر باطلا لأن الاجراءات التي حددها القانون فهي ضامنة لحقوق كل من الدائن والمدين.³

2- حق الدائن المرتهن في تملك محل الرهن

لقد حدد المشرع الجزائري للدائن المرتهن طريقة التنفيذ الشيء المرهون وذلك ببيعه وفق ما هو مقرر في ق.إ.م.إ وهذا حسب ما جاء في نص المادة 973 ق.م.ج "ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على ن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء".⁴

¹ - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص360.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص112 .

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

والملاحظ أن للقاضي السلطة التقديرية في منح الأذن بالتمليك، فهو يراعي في ذلك مدى التوفيق بين مصلحتي الدائن المرتهن، والمدين الراهن فإذا ما أمر بذلك ثبت الملك للدائن المرتهن¹.

ويعتبر هذا التمليك من قبيل الوفاء بمقابل وهو في حقيقته شرط الملك محل الرهن عند عدم الوفاء.²

وعليه فإن التمليك لا يعتبر حقا وإنما مجرد وسيلة أقرها المشرع للمرتهن مادامت المحكمة المختصة بمنح الإذن لها السلطة التقديرية في منح هذا الإذن أو رفض الطلب ولممارسة الدائن حقه في التمليك يوجب شروط هي:

- أن يحل أجل الوفاء بالدين المضمون بالرهن.
- امتناع المدين الراهن عن الوفاء بالالتزام المضمون.
- أن يطلب إذن بالتمليك من المحكمة.
- أن تسمح له المحكمة بالتمليك.

ثالثا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

كما نعلم أن حق الرهن الحيازي هو الذي يخول للدائن المرتهن في مواجهة الغير حق حبس محل الرهن، وحق التقدم على الدائنين التاليين في المرتبة والدائنين العاديين وحق تتبع الشيء المرهون واقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون وللمزيد من التوضيح نتناول كل حق من الحقوق في النقاط التالية:

1- الحق في الحبس

يمنح الرهن الحيازي صاحب حق الرهن سلطة على الشيء المرهون وتمكنه من الاحتفاظ به ويمتنع عن رده حتى يستوفي حقه كاملا.³

وفي ذلك تقضي المادة 962 ق.م.ج "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقا

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للتأمينات العربية، مصر، د.س.ن، ص325.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص813.

³ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص232.

للقانون، وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة".¹

والدائن المرتهن يستطيع حبس المال المرهون بانتقال الحيازة إليه أو إلى أجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يقوم بالحبس لمصلحة الدائن المرتهن ويكون مسؤولاً إذا ما أخل بذلك.²

وعلى هذا الأساس فإن حق الحبس هو احد السلطات التي يخولها الحق العيني التبعية للدائن المرتهن رهن حيازة، وبطبيعة الحال فهو يتمتع عن التخلي عن محل الرهن طالما هذا الأخير لم ينقضي ولم يستوفي حقه كاملاً.³

وعليه تبقى سلطة الدائن المرتهن قائمة في حبس الشيء المرهون حتى ولو خرج هذا الشيء من يده ما دام قد استرده ممن غصبه وهذا وفقا لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق.⁴

وعليه فإن الشيء المرهون إذا سلب أو اختلس فإنه يسترد بواسطة دعوى استرداد الحيازة الواجب رفعها خلال سنة (م 820 ق.م.ج).⁵

أما إذا كان من انتقل إليه الشيء المرهون قد حازه أثر شراءه من سوق أو مزاد علني كان من حقه أن يطالب الدائن المرتهن بأن يعجل له الثمن الي دفعه.⁶

إن حق الحبس الذي منح للدائن المرتهن يستطيع من خلاله الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي له علاقة بالرهن أو في مواجهة الراهن، وليس لها الخير أن يسترد المرهون قبل الوفاء بالدين كاملاً.⁷

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص262.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص245.

⁴ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص246.

⁵ - نص المادة 820 ق.م " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض".

⁶ - علاوة هوام، المرجع السابق، ص190 .

⁷ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص271.

أما إذا كان الشيء المرهون قد تم بيعه وتسجيله قبل قيد الرهن فليس للدائن المرتهن أن يحتج بالحبس والسؤال الي يطرح نفسه حول جواز التمسك بالحبس في مواجهة الذي رسا عليه المزاد في حالة البيع الجبري للشيء المرهون؟.

فأجد في هذه الحالة الرهن الحيازي العقاري يترتب على رسو المزاد تطهير العقار من كافة الحقوق المقيدة، وعليه لا يحق للدائن المرتهن أن يحبس الشيء عن المرسوا عليه المزاد ولو لم يكن الدائن قد أستوفى قه بعد.¹

إن من خصائص الحق في الحبس أنه لا يتجزأ شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية وبسري خصوصا في حالة وفاة المدين أو وفاة الدائن، ويبقى حق الحبس قائما وينقضي إذا خرج الشيء المرهون من يد الدائن بإراداته حيث يؤدي إلى انقضاء الرهن وها طبقا للمادة 952 (ق.م.ج).²

2- حق التتبع

إذا كان الشيء المرهون مملوكا للراهن إلى وقت التنفيذ عليه في هذه الحالة لا يحتاج الدائن المرتهن إلى استعمال سلطة التتبع، وفي حالة ما انتقلت ملكية هذا الشيء المرهون بعد الرهن إلى شخص آخر فهنا في هذه الحالة تظهر سلطة تبع الشيء من طرف الدائن المرتهن حتى وان كان في حيازته له ليقوم بالتنفيذ عليه في مواجهة من يملك حق الملكية لكن بشروط أن يكون الرهن نافا في مواجهة المالك الجديد، وهذا من خلال نص م 948 ق.م.ج.³

حيث أفادت أن للدائن المرتهن رهن حيازة أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وها هو التتبع، ويقصد به حق الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون انتقلت ملكيته إلى غير الراهن ما دام الرهن نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 245.

¹ - نص المادة 952 ق.م. "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون اخلال بحقوق الغير".

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

ويشترط لتبع العقار أن يكون الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير، وأن تكون حيازته للعقار المرهون قائمة ومستمرة وحقه مقيدا، ويصبح الدائن المرتهن دائما عاديا ويفقد صفته للعقار المرهون قائمة ومستمرة وحقه مقيدا، ويصبح الدائن المرتهن دائما عاديا ويفقد صفته في مواجهة الغير حتى ولو كان حقه مقيدا هذا في حالة ما فقد حيازته.¹ إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفه مستأجرا من الدائن المرتهن وعليه يذكر في قيد الرهن أو يؤشر عليه في هامش القيد وفي الحالة يكون حق الدائن المرتهن نافذا في مواجهة الغير وهذا ما نصت المادة (967 ق.م.ج).²

3- حق الأفضلية

ينشئ حق الرهن الحيازي العقاري للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا متى أصبح ها الرهن نافذا في مواجهة الغير بانتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن، وهذا الحق الذي ينشئ عن الرهن الحيازي العقاري هو ما يسمى بحق الأفضلية.³ من خلال نص المادة 984 ق.م.ج نستنتج أن الدائن المرتهن رهن حيازة أن يقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن المال المرهون في أي يد يكون وإذا ما بيع العقار المرهون بالمزاد العلني يكون للدائن الحق في التقدم على ثمن المبيع.⁴

وفي حالة تزام عدة دائنين مرتهين وكل واحد منهم كسب رهنا حيازيا على العقار المرهون، وهنا تكون الأسبقية للدائن الأسبق في القيد، وكان الدائن المرتهن رهن حيازة أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه، وتحدد المرتبة في هذه الحالة للدائن المرتهن بالقيد مع انتقال الحيازة فهو يتقدم على الدائنين العاديين والتلين له في المرتبة بما أنفقه من مصاريف ضرورية لصيانة وحماية العقار من الهلاك والتلف⁵، وهذا من خلال نص

¹ - كليل صافية، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - نص المادة 967 ق.م. "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الايجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الايجار تجديدا ضمنا".

³ - سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص 379.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 813 .

⁵ - سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص 379.

المادة 963 ق.م.ج التي تنص على أنه "لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن وفي نفس المرتبة ما يلي:

أ-المصاريف الضرورية للمحافظة على الشيء.

ب-التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.

ج-مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده عند الاقتضاء.

د-المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.¹

أ-المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء أي التي بدون أنفاقها كان الشيء يهلك أو يتلف، وهذه المصروفات يضمنها الحق من الحبس المقرر في القواعد العامة (المادة 200 ق.م.ج) ويضمنها كذلك امتياز مصروفات الحفظ والصيانة إذا كانت قد أنفقت على منقول (المادة 992 ق.م.ج) أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الحق في الرهن ولكن يضمنها الحق في الحبس الناشئ من عقد الرهن أو الناشئ عن القواعد العامة (المادة 200 ق.م.ج)².

ب-التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء كما لو كان الشيء المرهون حيواناً مريضاً بمرض معه انتقل إلى حيوانات أخرى يملكها المرتهن.

ج- مصروفات عقد الدين، وكذلك عقد الرهن، وقيده إذا تعلق بعقار وتجديد القيد، وكذلك مصروفات تنفيذ الرهن كمصروفات نقل حيازة الشيء المرهون مثلاً.³

-أشارت المادة 948 ق.م.ج التي عرفت الرهن الحيازي بأن للدائن المرتهن "أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى هذا الشيء في أي يدركون" وهذا هو الحق في التتبع والمقصود به أن تصرفات الراهن في الشيء المرهون بعد الرهن لا يؤثر في حقوق الدائن المرتهن، الذي يحتج بحقه وينفذ على الشيء رغم انتقال ملكية أو أي حق عيني آخر عليه إلى الغير.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

² -شمس الدين الوكيل، ص541 .

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص293 .

د- يشترط حتى يستطيع الدائن أن يتتبع العقار، أن يكون حقه نافذا في مواجهة الغير، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة المرتهن للشيء قائمة ومستمرة، ولهذا السبب فإن أحكام التتبع تشابه بالنسبة للعقار والمنقول على السواء، لأنها تخضع دائما لفكرة الحيازة.¹ فإذا فقد المرتهن حيازة المنقول المرهون، وانتقلت الحيازة إلى شخص حسن النية، فإنه لا يستطيع أن يحتج بصفة في التتبع، إذا لم يعد حقه نافذا في مواجهة الغير لفقده الحيازة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحائز الجديد له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وعدم التمسك في مواجهته بحقوق على المنقول لا يعلم بها، أو يستطيع العلم بها وقت انتقال الحيازة إليه (المادة 970 ق.م.ج).²

وإذا كان الشيء المرهون عقارا، وفقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بحقه في الرهن فمواجهة الغير، ويصبح حيال هؤلاء الغير مجرد دائن عادي حتى ولو حقه قد قيد (المادة 961 ق.م.ج).

أما إذا كان الرهن نافذا في مواجهة الغير، فإن اقتضاء الدائن المرتهن حقه بالتنفيذ على الشيء المرهون تختلف إجراءاته بالنسبة للعقار عنه بالنسبة للمنقول.³

أما بالنسبة للمنقول، فغن إجراءات التنفيذ هي كقاعدة عامة إجراءات الحجز على المنقول، ومع ذلك وهذا ويلاحظ أن هي انتقلت إليه ملكية المال المرهون حيازة لا يسمى حائزا كما في الرهن الرسمي (المادة 911 ق.م.ج فقرة 2).

فلا يجوز مثلا للدائن المرتهن حيازة أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد من انتقلت إليه هذه الملكية دون التنبيه عليه بلك اكتفاء بإنذاره، كما يجوز ذلك للمرتهن وهنا رسميا، ولا بد لهم الحصول على سند تنفيذي ضد المالك الجديد لإجراء هذا التنبيه إذ لا يكفي في ذلك السند الي يكون المرتهن قد حصل عليه ضد المدين أو الراهن والمالك الجديد للعقار المرهون حيازة لا يتمتع بالوسائل القانوني التي يتمتع بها حائز العقار المرهون رهنا رسميا فلا يحق له اتخاذ إجراءات التطهير، ولا أن يختار التخلية، وإنما

¹ - سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص 361 .

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 296.

³ - سمير عبد السيد تتاغوا، المرجع السابق، ص 361.

يجب عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية، وإذا أراد أن يتفادها فعليه أن يوفى الدائن حقه ويحل محله قبل المدين.¹

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

أسباب انقضاء الرهن الحيازي لا تخرج عن أسباب انقضاء الرهن الرسمي، فالرهن ينقضي بصفة نتيجة لانقضاء الدين المضمون بالرهن وينقضي الرهن الحيازي بصفة مستقلة رغم بقاء الدين المضمون بتنازل الدائن المرتهن، او باتحاد الذمة و بهلاك الشيء المرهون.²

أولاً: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية: تنص المادة 964 ق.م.ج على أنه "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

وهذا النص يماثل نص المادة 933 ق.م.ج الوارد في باب الرهن الرسمي وعلى ذلك نكتفي بالإحالة على ما سبق أن قلنا في شأن انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.³ غير أن هناك حكماً خاصاً بالرهن الحيازي فيما يتعلق بتقادم الدين المضمون فحيازة المرتهن للشيء المرهون يمنع من سقوط الدين بالتقادم وإذا كان قد قرره المدين، أما في حالة تقرير الرهن من غير المدين (الكفيل العيني) فإنه لا يمنع من سقوط الدين بمضي المدة.

ذلك أن ترك المدين الشيء المرهون رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين بمثابة إقرار مستمر من جانبه بمديونيته، ومن المعروف أن الإقرار يقطع التقادم وها الحكم نصت عليه المادة 318 ق.م.ج بقولها "يقطع التقادم إذ أقر المدين بحق الدائن لإقرار صحيحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 297.

² - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 374 .

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

ثانياً: **انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية:** يجوز ن ينقضي الرهن الحيازي دون أن ينخفض الدين المضمون، وقد نصت المادة 965 ق.م.ج "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

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

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

- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.¹

أ- **انقضاء الرهن بالنزول عنه:** من حق الدائن المرتهن أن يتنازل عن حق الرهن ويترتب على انقضاء هذا الأخير مع بقاء الدين على حاله سواء بالتنازل صراحة أو ضمنا وفي أي وقت ولو بعد القبض، وذلك وفق شروط:

- أن يكون النازل صادر من المرتهن ومؤهلا لذلك

- لا ينصرف التنازل إلى جنبي إلا إذا رضي به هو.²

ب- **انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون:** ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون على أن يكون هذا الانقضاء كليا لا جزئيا، وأن كان جزئيا بقي الرهن على الجزء المتبقي وهذا راجع لعدم جواز تجزئة الرهن، كما ينقضي الرهن.

كما يجوز للدائن المرتهن ن يطالب بفسخ عقد الرهن، وهذا في حالة ما أخل

الراهن بالتزامه كامتتاعه عن التسليم وهذا طبقا للقواعد العامة في القانون المدني وإسقاط أجل الدين المضمون بالوفاء فورا.³

وفي حالة ما اركب الدائن المرتهن خطأ جسيما في المرهون وسلامته، عليه في هذه الحالة أن يرجع المرهون للراهن وأن يجعل في الوفاء وبالتالي ينقضي الرهن وهذا ما قضت به المادة 958 ق.م.ج.¹

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص375.

² - علاوه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، ص190.

³ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص33.

ج-انقضاء الرهن الحيازي باتحاد الذمة: نصت المادة 2/965 ق.م.ج على ذلك بقولها "إذا اجتمع الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد" ويتحقق ذلك إذا صار الدائن المرتهن مالكا للشيء المرهون أو إذا آل حق الرهن إلى المدين الراهن.

واتحاد الذمة لا يؤدي إلى انقضاء الرهن بصفة كاملة ونهائية فهو لا يعدو أن يكون مانعا من مباشرة المرتهن لحقه ما دام اتحاد الذمة قائما فإذا زال سبب هذا الاتحاد فإن الرهن يعود بأثر رجعي كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة 965 ق.م.ج وهذا حكم حتمي يترتب عليه زوال محل الحق العيني بصفة عامة، فالحق العيني سلطة على شيء معين بالذات، فإن زال هذا الشيء زال الحق العيني ولكن القانون يقرر انتقال حق الدائن المرتهن عندئذ إلى ما يحل محل الشيء الهالك من حقوق، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية (المادة 900 ق.م.ج).

هـ - انقضاء الرهن بانقضاء الحق المرهون حق الامتناع: ومثل هلاك الشيء انقضاء الحق المرهون، فيزول الرهن بانقضائه كما لو كان حق انتفاع وانقضى بانقضاء مدته و يموت المنتفع.²

و- انقضاء الرهن الحيازي بالتطهير: فمكتسب العقار المرهون لرهننا حيازيا ليس أن يقوم بإجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن وكل ما له أن يوفي الدين المضمون فيتحرر العقار من الرهن.

ولكن إذا كان العقار ذاته مرهونا رهنا رسميا ورهننا حيازيا، فإن من تنتقل إليه ملكيته يعتبر حائزا بسبب وجود الرهن الرسمي ويجوز له التطهير.

ف- انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ: تقدم أن الراهن ضامنا سلامة الرهن، وان ليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائنة حقوقه المستمدة من العقد (المادة 953 ق.م.ج فإذا أخل الراهن بالتزامه هذا جاز للمرتهن فسخ الرهن والمطالبة بوفاء الدين فورا).

¹ - الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، بند 631، ص 878.

كما تقدم أن الدائن المرتهن ملتزم بأن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المرهون وفي إدارته واستثماره وعلى ألا يغير منت طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، فإذا أخل بشيء من ذلك جاز للراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة و فسخ الرهن واسترداد المرهون في مقابل دفع ما عليه (المواد 955 و 956 و 958 ق.م.ج).

وظاهر أن الرهن ينقضي في هذه الأحوال بصفة أصلية من طريق الفسخ وأنه يترتب على ذلك سقوط اجل الدين فيستطيع الدائن أن ينفذ بحقه فوراً ويكون له أن يحبس المال الذي كان مرهوناً لديه إلى أن يستوفي حقه كاملاً.¹

ق- انقضاء الرهن بالبيع الجبري: لم ينص المشرع في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري ينهي الرهن كما ينص عليه في الرهن الرسمي في المادة 936 ق.م.ج.² إذا قام الدائن آخر بالتنفيذ على هذا العقار المرهون وكان سابق في المرتبة وعليه يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن ويتقدم على كل دائن آخر صاحب حق الامتياز، وبذلك يكون البيع الجبري مطهراً للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية ويدخل في ذلك الرهن الرسمي الحيازي.

المبحث الثاني: الأحكام العامة لحقوق الإمتياز و أنواع الحقوق الممتازة

فقد تناولنا في هذا المبحث على مطلبين، خصص أولهما للأحكام العامة لحقوق الإمتياز و الثاني لأنواع الحقوق الممتازة.

المطلب الأول: الأحكام العامة لحقوق الإمتياز

الفرع الأول: تعريف حق الامتياز و خصائصه و أقسامه

نصت المادة 982 ق.م.ج على أنه " الامتياز الأولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص306.

³ -نص المادة 936 ق.م على "إذا بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم عليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي" بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

أولاً: تعريف حق الإمتياز : يتضح من التعريف السابق أن الإرادة التشريعية جعلت من الأولوية أي التقدم، الصيغة الجوهرية لحق الامتياز يتقدم جميع الدائنين العاديين و يتزاحم مع الدائنين المتعنتين بضمان عيني عند بيع المال المحل بحق الامتياز، و يستوفي حقه طبقاً لمرتبته بالنسبة لهؤلاء الدائنين.

و لم تربط الإرادة التشريعية هذه الأولوية بشخص صاحب الحق، بل ربطتها بالحق المضمون إذ أن أساس الأولوية يكون في صفة الحق، و بمعنى آخر في سبب نشأته، و هذا الضمان تمنحه الإرادة التشريعية للحقوق التي تكون أسباب نشأتها تبرر تفضيلها على غيرها¹.

إنما لقانون يقرر الامتياز مراعاة لصفة الحق، لأنه صفة في الدائن، و ينبني على ذلك أن الدين بظل ممتازاً، و لو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي بناء على حوالة أو وفاء مع الحلول².

ثانياً: خصائص حق الامتياز: تنص الفقرة الثانية من المادة 982 ق.م.ج على انه " و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني" و من التعريف الذي ورد في التقنيين المدني يتبين أن حق الامتياز له خصائص معينة هي:

- حق الامتياز حق عيني تبعي، شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق الإختصاص، فهو فيه الوفاء بالدين لذا فهو يتبع الدين المضمون في وجوده و صحته و في انقضائه³.

- حق الامتياز، لا يقبل التجزئة، فالمال المحمل بهذا الحق يضمن الدين كله، و كل جزء من الدين مضمون بكل المال الخاضع لهذا الضمان.

- حق الامتياز يرد على جميع الأموال، سواء أكانت منقولة، أو عقارات، و كذلك على الأموال المادية و المعنوية⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص336.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص920.

³ - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، ص390.

⁴ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص337.

- الامتياز لا يتقرر لا بنص خاص في القانون، فالنصوص القانونية هي المصدر المباشر لحق الامتياز، و بهذا يختلف عن الرهن بنوعيه إذ أن مصدره هو الاتفاق، و يختلف عن الإختصاص الذي مصدره القضاء، و عليه فلا ينشأ الامتياز باتفاق بين الأفراد، أو بحكم من القاضي¹.

و على ذلك فإن حق امتياز يستحيل ترتيبه بالاتفاق، و لا يستطيع القاضي أن يقرر امتياز الدين، مهما كانت صفة هذا الدين.

- الامتياز يعطي لصاحبه حق التقدم و يعطيه أحيانا حق التتبع فلصاحب حق الامتياز حق التقدم، إذ له أفضلية مطلقة على جميع الدائنين العاديين، و الامتياز يعطي لصاحبه أحيانا حق التتبع إذ أنها لا تقع التفرقة هنا بين الامتيازات العامة و الامتيازات الخاصة.

إن الامتيازات العامة، لا تعطي لصاحبها حق التتبع، إذ أنها لا تقع على مال معين و مخصص لضمان الدين، بل تقع على كافة الأموال المدين الموجود في ذمته عند التنفيذ، أما التتبع فلا يكون إلا في حالة تحديد مال سلفا لملاحقته.

أما الامتيازات الخاصة الواقعة على عقار أو على منقول، فتعطي لصاحبها حق التتبع.

إن حقوق الامتياز استثناء من القواعد العامة التي تقتضي بضرورة المساواة بين الدائنين، و على ذلك لا يمكن إنشاء حق امتياز إلا إذا نص القانون صراحة عليه.

ثالثا: أقسام حقوق الامتياز: نصت المادة 984 ق.م.ج على أنه " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين".

و بذلك نجد أن هناك ثلاثة أنواع من حقوق الامتياز هي:

1- حقوق امتياز عامة.

2- حقوق امتياز خاصة منقولة.

³-سمير نتاغو، نفس المرجع، ص386.

3- حقوق امتياز خاصة عقارية¹.

و التفرقة بين حقوق الامتياز على أساس محلها تؤدي إلى كل الفروق الأخرى بين هذه الحقوق من حيث المرحلة التي تمثلها في التطور و من حيث طبيعتها و ما تؤدي عليه من طيفية حساب مرتبتها، و بالتالي بيان قيمتها كضمان للدائنين.

حقوق الامتياز العامة ترد على كل أموال المدين من عقار أو منقول دون تخصيص، فلا تعطي للدائن حقا عينيا على عقار بعينه من أموال المدين، و لا تعدو بهذا أن تكون وصفا يلحق بالتزام الدائن يقدمه على غيره من الديون الأخرى².

أما الحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول فهي تأمين عيني على منقول مملوك للمدين، إلا أن الدائن لا يجوز هذا المنقول و هو بهذا تأمين عيني على منقول دون نقل حيازة يشبه هذه الفكرة الجديدة في رهن المنقول دون حيازة، و مع ذلك فلا تعطي للدائن ضمانات هذه الفكرة الجديدة، لأن صاحب الامتياز الخاص الوارد على منقول لا يحتج بحقه على من حاز المنقول بحسن النية و ذلك طبقا للمادة 985 م.ج³.

إن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار و هي التي ترد على عقارات أو عقارات معينة، و هي امتياز بائع العقار (المادة 999 ق.م.ج)، و امتياز المقاول و المهندس و المعماري على البناء (المادة 1000 ق.م.ج) و امتياز المتقاسم في العقار (المادة 1001 ق.م.ج)، و تشبه حقوق الامتياز العقارية الرهن الرسمي في أحكامه، فإن كانت تختلف عنه من حيث المصدر، إذ أن مصدرها القانون إلا أن أحكامها هي نفس أحكام الرهن الرسمي⁴.

تنص المادة 986 ق.م.ج "تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق.

تسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد وشطب".

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 340، 339.

² - شمس الدين الوكيل، نفس المرجع، ص 566.

³ - سمير تناغو، نفس المرجع، ص 389.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

غير أن الامتياز العقاري الضامن لمبالغ مستحقة للخرينة العامة لا يجب فيها الإشهار و نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 986 ق.م.ج بقولها " غير أن حقوق الإمتياز العامة و لو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا يثبت فيها حق التتبع، و لا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الإمتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخرينة العامة، و هذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الإمتياز العامة¹.

الفرع الثاني: آثار حق الإمتياز و انقضائه

أولا: آثار حق الإمتياز

إن حق الإمتياز حق عيني هدفه ضمان الوفاء بالدين، و على ذلك فإنه يمنع صاحبه حق التقدم، و في بعض الحالات حق التتبع.

1- حق التقدم: فصاحب حق الإمتياز له أفضلية مطلقة على جميع الدائنين، سواء أكانت حقوق الإمتياز عامة أو خاصة واردة على عقار أو منقول، و يرد حق الدائن في التقدم ليس فقط على ثمن المال محل الإمتياز بل و على كل مقابل يحل محل هذا المال.

لقد نصت المادة 987 ق.م.ج على انه " يسري على الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة إهلاك الشيء أو تلفه".

و من المعروف أن المادة 900 ق.م.ج الواردة في باب الرهن الرسمي تنص على انه إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة، و تظهر فائدة هذا الحكم في حقوق الإمتياز الخاصة التي تقع على عقار أو منقول.

أما حقوق الإمتياز العامة فإنها ترد على جميع أموال المدين، أي على كل ما يدخل في ذمة المدين من أموال، سواء ما وجد منها عند نشوء الحق الممتاز أو بعده.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص342.

طبيعي أن أي مقابل يستحقه المدين لما يهلك أو يتلف من أمواله سيدخل ذمته، و يدخل بالتالي في وعاء الإمتياز العام¹.

وحق الإمتياز يخول لصاحبه حق التقدم على جميع الدائنين العاديين فإذا تعدد الدائنون الممتازون أو تراحم دائن مع دائن ذي تأمين عيني آخر حدد القانون من يتقدم منهم.

2- حق التتبع: و هذا الحق يتبث لصاحب حق الإمتياز الخاص الوارد على عقار أو على منقول، فله أن يتتبع الشيء الضامن لوفاء الدين في أية يد ينتقل إليها². نلاحظ أن صاحب الإمتياز الخاص الذي يقع على منقول مادي لو سند لحامله يجرم من مر به التتبع، إذ لا يستطيع أن يحتج بامتيازه في مواجهة من يجوز المنقول بسبب صحيح و يحسن نية (المادة 985ق.م.ج) و قد سبق بيان ذلك.

إذا كانت القاعدة العامة توفي أن صاحب الإمتياز على منقول يتقدم على مرتهن هذا المنقول رهنا حيازيا، و لكن غالبا في العمل يحرم صاحب الإمتياز من هذه الأفضلية، و ذلك إذا تمكن المرتهن الحيازي للمنقول من التمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند لاحق" إذ لا يسري عندئذ الإمتياز عليه.

ثانيا: إنقضاء حق الإمتياز:

تنص المادة 988 ق.م.ج على أنه " ينقضي حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق رهن الحيازة، ووقعها لأحكام إنقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"³.

يؤخذ من النص السالف الذكر أن حق الإمتياز ينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي في المنقول فحق الإمتياز ينقضي إذن، في العقار و المنقول بطريقة تبعية، إذا إنقضى الإلتزام الأصلي بسبب من الأسباب التي تنقضي بها الإلتزامات. و حق الإمتياز في العقار ينقضي بطريقة أصلية بالتطهير، أو بالبيع الجبري، أو بنزول الدائن عن حق إمتيازه، أو بهلاك الشيء محل الإمتياز، أو بإتحاد الذمة.

¹ - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، ص395.

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع ، ص344.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص938.

إن حق الإمتياز المنقول ينقضي بطريقة أصلية بنزول الدائن عن حق إمتيازه، أو باتحاد الذمة أو بهلاك الشيء محل الإمتياز، أو ببيعه بيعاً جبرياً وفقاً لقانون المرافعات¹. كل هذا ما لم يوجد تنظيم قانوني خاص لانقضاء الامتيازات في بعض الأحوال. هذا و قد سبق القول أنه في حالة هلاك الشيء الوارد عليه الامتياز فإن الضمان ينتقل إلى المبالغ التي حلت محل المال (المادة 987 ق.م.ج).

المطلب الثاني: أنواع الحقوق الامتياز

أوردت الإرادة التشريعية الجزائرية أنواع الحقوق الممتازة في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع المخصص لحقوق الممتازة، و قسمت هذه الحقوق إلى فرعين حقوق الإمتياز العامة، و حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول الفرع الثاني حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار.

و سنسير على نفس التقسيم و نقسم المبحث إلى الفرعين التاليين²:

الفرع الأول: حقوق الإمتياز العامة و حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول

أوردت الإرادة التشريعية هذه الإمتيازات في المواد 990 إلى 998 ق.م.ج و قد أوردتها مرتبة فيما بينها بحسب درجة إمتيازها و هذه الإمتيازات هي:

- إمتياز المصاريف القضائية.
- إمتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة.
- إمتياز حق المنقول و ترميمه.
- حقوق الإمتياز العامة و هي إمتياز لأجور و إمتياز التوريد و إمتياز النفقة.
- إمتياز مصروفات الزراعة و إمتياز آلات الزراعة.
- إمتياز مؤجر العقار.
- إمتياز صاحب الفندق.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 347.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دار النشر، 2003، لبنان، ص 521.

- إمتياز بائع المنقول.

- إمتياز المتقاسم في المنقول.

أولاً: إمتياز المصاريف القضائية "المادة 990 ق.م.ج": المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها، لها إمتياز على ثمن هذه الأموال.

تستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم أو تتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع¹.

1) شروط ثبوت الإمتياز: و يتضح من هذا النص أنه يجب أن يتوافر شرطان لقيام هذا الإمتياز:

الأول: أن تكون هذه المصروفات قضائية و أنفقت في التحفظ على أموال المدين أو بيعها أو توزيع ثمنها وفقا للقانون².

المقصود بالمصروفات القضائية أن تكون قد أنفقت في إجراءات يتطلبها القانون لحفظ أموال المدين، و بيعها، و في توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين، و بمعنى آخر تكون قد أنفقت في إجراءات تمت أمام القضاء أو أعوان القضاء من محضرين، و كتاب و حراس قضائيين، و نفقات حفظ الأموال، تلك التي تم صرفها في الإجراءات اللازمة لحفظها قانونا، لمنع تبديدها أو هلاكها، أو لمنع نفاذ التصرف فيها.

على ذلك فإن المصروفات القضائية يدخل فيها، مصروفات وضع الأختام على أموال المدين و جردها، و حجز التحفظي و التنفيذي، و مصروفات البيع بالمزاد و مصروفات إدارة أموال الخاضعة للحراسة و مصروفات إدارة أموال المفلس و أتعاب السند ذلك في حالة الإفلاس، و أتعاب الحارس و مصروفات الثمن الناتج من أموال المدين

¹ - كامل المرسي، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ص382.

² - سليمان المرقص، التأمينات العينية و عقد الكفالة، نفس المرجع، ص531

على دائنيه الممتازين و المقيدون لحقوقهم، ثم على الدائنين العاديين، و ما قد يصحب ذلك من منازعات.

الثاني: أن تكون المصروفات قد أنفقت لمصلحة جميع الدائنين: الغرض من منح هذا الإمتياز، أن يكون في إنفاق المصروفات ما يعود بالنفع على جميع الدائنين فلو لم يتم الدائن بإنفاقها، لأضطر باقي الدائنين لقيام بها، لذا كان من المعدل أن يتحمل جميع الدائنين عبئ هذه المصروفات، فتحصل أولاً قبل أي دين آخر، من ثمن الأموال التي أنفقت تلك المصروفات لحفظها أو بيعها أو تقسيمها.

على ذلك فإن تعلق الأمر بمصروفات أنفقت لصالح الفرد الذي أنفقها وحده، فلا محل لقيام هذا الإمتياز، كما لو رفع دعوى لتأكيد حقه، و كذلك الحال إذا كانت المصروفات لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر فإن الإمتياز يقوم في مواجهة من كانت المصروفات لصالحهم دون غيرهم.

يقدر القاضي ما إذا كانت المصروفات القضائية قد أنفقت لحفظ أموال المدين و بيعها، و في مصلحة مشتركة للدائنين¹.

أ- محل الإمتياز: يقع إمتياز المصروفات القضائية على الثمن من أجل حفظها أو بيعها أو تقسيم ثمنها، فالإمتياز يقع على ثمن هذه الأموال و ليس على الأموال نفسها، و لذا يختلف إمتياز المصروفات القضائية عن غيره من الإمتيازات الأخرى التي تقع على نفس الأموال قبل بيعها.

يترتب على ذلك أن هذا الإمتياز يقع على منقول إذ لا يقع إلا على ثمن الأموال بعد بيعها حتى لو كان المال المباع عقاراً.

قبل أن تقع المصروفات على جميع أموال المدين، فإن وقعت كان الإمتياز عاماً، لأن ثمن جميع أموال المدين هو كل ما يملك المدين².

ب- مرتبة الإمتياز: طبقاً لنص المادة 2/990 ق.م.ج فإن هذا الإمتياز يسبق سائر الإمتيازات في المرتبة، فلا يقوم إمتياز آخر على هذا و لا يعادله.

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 946.

²- كامل مرسي، نفس المرجع، ص 393.

تستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر، و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن ، حتى و لو كان الحق الآخر هو حق أحد الدائنين الذين أنفقت المصروفات القضائية في مصلحتهم.

إذا تزاممت المصروفات القضائية فيما بينها، تقدمت المصروفات التي أنفقت في حفظ أموال المدين أو في بيعها، ثم تأتي بعد ذلك مصروفات إجراءات التوزيع. يتساوى الدائنون بمصروفات الحفظ و البيع فيما بينها، ثم يتساوى الدائنون بنفقات التوزيع¹.

ثانيا: المبالغ المستحقة للخرينة العامة: تنص المادة 991 ق.م.ج على أنه المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان، لها إمتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين و المراسيم الواردة في هذا الشأن. تستوي هذه المبالغ من ثمن الأموال المنقولة بهذا الإمتياز في أي يد كانت و قبل أي حق آخر، و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، ما عدا المصاريف القضائية. الحكمة من التقرير هذا الإمتياز هو تمكين الدولة، بإعتبارها صاحبة الولاية العامة و ممثلة الصالح العام، من تحصيل ما تستحقه من ضرائب و نحوها للنهوض بعبء النفقات العامة².

الحق الممتاز هو الضرائب و الرسوم و كل المبالغ المستحقة للخرينة العامة. هذه المبالغ لا تكون ممتازة إلا إذا نصت القوانين و الأوامر الخاصة بها على إمتيازها. **أ- محل الإمتياز:** يتحدد محل هذا الإمتياز وفقا لما تقضي به النصوص التي تقرره فقد يكون هذا الإمتياز خاصا يقع على أموال معينة من أموال المدين كما هو الحال بالنسبة إلى إمتياز ضريبة الأراضي الزراعية و الضريبة على العقارات المبنية. قد يقع هذا الإمتياز على جميع أموال المدين المنقول منها و العقار على السواء، فإذا وقع على عقار فإن القانون لا يستوجب الشهر، و يكون حجة على الكافة دون إتخاذ إجراء القيد.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص353.

² - عبد المنعم بداوي، نفس المرجع، ص407.

ب- أثر الإمتياز: **حق التتبع**: للخبزفة العامة حق التقدف على جميع أصحاب الحقوق المضمونة سواء كانت ممتازة أو مضمونة برهن أو إختصاص حتى و لو كانت مقيدة في تاريخ سابق على نشوء حق الخبزفة العامة أو إمتياز المصروفات القضائية بسبق إمتياز الخبزفة العامة.

ج- مرتبة الإمتياز: إمتياز المبالغ المستحقة للخبزفة العامة، أي إمتياز الحكومة بما لها من ضرائب و رسوم يأتي في المرتبة الثانية بعد المصروفات القضائية التي تحتل إمتيازها المرتبة الأولى كما قد بينا¹.

ثالثا: مصروفات حفظ و ترميم المنقول²:

نصت المادة 992 ق.م.ج على أنه " المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول و فيما يلزم له من ترميم، يكون لها إمتياز عليه كله".
و تستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المنقل بحق الإمتياز بعد المصاريف القضائية و المبالغ المستحقة للخبزفة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضه على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها.

المقصود بهذا الإمتياز هو مقرر لضمان الوفاء بقيمة المبالغ التي أنفقتها الدائن في حفظ المنقول و صيانتته، إذ لولا هذه المصروفات لهلك أو تلف أو زال المنقول من ذمة المدين، أو بالأقل هبطت قيمته هبوطا كبيرا.

يشترط في ثبوت هذا الإمتياز أن تكون المصروفات قد إتفقت بقصد حفظ الشيء، بل يكفي أن يكون قد يترتب عليه حفظه و ترميمه فعلا لأن المعول عليه في ذلك النتيجة التي أدى إليها إنفاق هذه المصروفات³.

كذلك لا يشترط أن تكون هذه المصروفات مستحقة لمن رعم المنقول أو قام بالعمل الذي أدى إلى حفظه، بل يثبت الإمتياز لمن أنفق هذه المصروفات بنفسه أو لمن قدمها لينفقا غيره في هذا الغرض سواء كان ذلك الغير مالك المنقول نفسه أو شخص آخر بشرط أن يثبت الدائن المرتهن بهذا الإمتياز أن النقود التي قدمها قد صرفت فعلا فيما،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص951.

² - جميل الشراقوي، نفس المرجع، ص422-424.

³ - عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر الجامعات العربية - مصر، ص697.

أدى إلى حفظ المنقول، و يكون قاضي الموضوع سلطة التقدير المطلقة فيما يتعلق بتوافر رابطة السببية بين إنفاق هذه المصروفات و بين حفظ الشيء.

أ- محل الإمتياز: يقع الإمتياز على المنقول أو المنقولات التي أنفقت المصروفات لحفظه أو ترميمها، و هذا الإمتياز يقع على المنقول كله و ليس على ما يترتب من نتيجة المصروفات من زيادة في قيمته.

يقع هذا الإمتياز على المنقول ماديا كان أو معنويا، و هذا ظاهر من نص المادة 992 ق.م.ج إذ نقول أن إمتياز هذه المبالغ يكون على المنقول كله.

لا يشترط أن يكون المنقول الذي تم حفظه أو ترميمه في حيازة الدائن لأن هذا الإمتياز ليس مبنيا على فكرة الرهن الضمني، بل على مجرد حفظ المال في ذمة المدين، فهو أقرب شبها إلى إمتياز البائع منه إلى إمتياز المؤجر¹.

إن يشترط في بقاء الإمتياز أن يظل المنقول محتفظا بذاتيته، فإذا تغير المنقول تغيرا ماديا أضاع معالمه الأصلي، أو اندمج في عقار فصار عقارا بطبيعته، فإن الإمتياز يزول أو لكن لا يزول الإمتياز، إذ تغيرت حالة المنقول و لكنه لم يفقد ذاتيته، أو أصبح عقارا بالتخصيص².

غير أنه إذا كان العقار الذي خصص المنقول لخدمته مرهونا فإن المنقول يدخل في الرهن، و يكون من حق المرتهن عليه إذا كان حسن النية مقدما على حق الدائن بنفقات الحفظ و الترميم.

ب- مرتبة الإمتياز: هذا الإمتياز يعطي لصاحبه حق التقدم على جميع الحقوق المضمونة بعد إمتياز المصاريف القضائية و إمتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة التي تتعلق بهذا المنقول، فهو يأتي في المرتبة الثالثة.

إذا تعددت المصروفات التي أنفقت لحفظ المنقول و صيانته، و تزام الدائون بها، كانت الأفضلية لصاحب الحق الحدث، أي بحسب الترتيب العكسي لتواريخ الصرف (المادة 2/992 ق.م.ج) فيتم الوفاء أولا لأخر دائن قام بالحفظ أو الترميم ثم للدائن

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 357.

² - سليمان المرقص، نفس المرجع، ص 547.

السابق عليه، و هكذا و الحكمة من ذلك أن آخر دائن هو الذي يرجع إليه الفضل في بقاء المنقول¹.

ج- أثر الإمتياز: حق الحبس و حق التتبع: إذا كان المنقول في حيازة من حفظه أو رومه، كان له أن يحبسه حتى يستوفي حقه، فإذا خرج من حيازته برضاه، فقد حق الحبس.

يكون لمن حفظ المنقول و رومه حق تتبع المنقول، لأن حق التتبع من مستلزمات هذا الحق، ما لم يقع الشيء في حيازة حائز حسن النية فيكون حق الحائز حسن النية مقدما على حق حافظ المنقول و مرممه.

رابعاً: حقوق الإمتياز العامة:

نصت المادة 993 ق.م.ج "يكون للديون التالية إمتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار:

- المبالغ المستحقة للخدم و الكتبة و العمال، و كل أجير آخر، من أجرهم و رواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر شهرا الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يحوله من مأك و ملابس في الستة أشهر الأخيرة.

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

و تستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية و المبالغ المستحقة للخزانة العامة و مصروفات الحفظ و الترميم، أو فيما بينها تستوفي نسبة كل منها².

المقصود بحقوق الإمتيازات العامة يتضح من نص المادة 993 ق.م.ج أن هذا الإمتياز الذي يقع على كل أموال المدين يضمن ثلاث طوائف من الحقوق:

1- إمتياز المبالغ المستحقة للأجراء.

2- إمتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأك و الملابس.

3- إمتياز النفقة.

¹ - سليمان المرقس، نفس المرجع، ص344.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص956.

أ: إمتياز المبالغ المستحقة للأجراء: نصت الفقرة الأولى من المادة 993 ق.م.ج على هذا الإمتياز، و الأجراء هم الذين يقدمون جهودهم و عملهم لقاء أجر محدد و تربطهم برب العمل علاقة تبعية، و يرجع هذا الإمتياز إلى إعتبرات إنسانية فالخدم و العمال و غيرهم من الأجراء يتعيشون في الغالب من أجورهم فهؤلاء الأجراء يتمتعون بإمتياز عام لضمان أجورهم عن الإثني عشر شهرا الأخيرة، أي السابقة على التنفيذ على أموال المدين و بيعها، فإذا كانت هناك أجور مستحقة عن مدة سابقة عن الفترة المذكورة فإن هذه الأجور تكون ديونا عادية¹.

ب: إمتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكّل و الملابس: نصت المادة 2/993 ق.م.ج على هذا الإمتياز، فالمبالغ المستحقة في مقابل توريد المأكّل و الملابس اللازم لإستعمال المدين شخصيا و كذلك لإستعمال من يحوله ممتازة. فالدائن الذي قدم لمدين و لمن يعوله الحاجيات اللازمة لتعيشهم، له أن يتقدم في إستفتاء ما يحق له في مقابل هذه الحاجيات.

هذا الإمتياز يقتصر على ما تم توريده من حاجيات المأكّل و الملابس للإستعمال الشخصي، أما إذا قدمت هذه الحاجيات للاتجار فيها، فإن الإمتياز لا يتبث. كما يقتصر هذا الإمتياز على قيمة ما تم توريده خلال الستة أشهر الأخيرة السابقة على التنفيذ على أموال المدين².

ج : إمتياز النفقة: نصت المادة 3/993 ق.م.ج على اعتبار النفقة، فالنفقة التي تجب على المدين قانونا نحو زوجته و أولاده و أبويه و سائر أقاربه المكلف بالنفقة عليهم ممتازة، و مبني هذا الإمتياز هو الإعتبرات الإنسانية التي توجب ضمان الوفاء بهذه المبالغ التي يحتاج إليها الدائن و يعول عليها في معاشه، و الإمتياز لا يضمن إلا النفقة عن الستة أشهر الأخيرة.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 361.

² - كامل مرسي، نفس المرجع، ص 423.

خامسا- إمتيازات مصروفات الزراعة و المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة: لقد نصت المادة 994 ق.م.ج على أنه "المبالغ المترتبة على البذر و السماد و غيره من مواد التخصيب و المواد المقاومة للحشرات، و المبالغ المترتبة على أعمال الزراعة و الحصاد، يكون لها إمتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه و تكون لها جميعا مرتبة واحدة.

و تستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر. "و كذلك يكون المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعية حق إمتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات"¹.

فقد نصت المادة سالفة الذكر على طائفتين من الحقوق الممتازة الأول حقوق إمتيازه مصروفات بالزراعة، و الثانية حقوق إمتياز المبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية.

إن الحق الممتاز بالنسبة للطائفة الأولى فإنه يشمل، وفقا لنص المادة 1/994 ق.م.ج ، المبالغ المنصرفة في البذر و السماد و غيره من مواد التخصيب و المواد المقاومة للحشرات، و المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة و الحصاد، و على ذلك فإن جميع المبالغ التي تستحق في سبيل إستغلال الأرض و زرعها، منذ إعدادها حتى جني محصولها يعتبر حقا ممتازا.

كما يقع إمتياز على المحصول الذي صرفت تلك المبالغ في إنتاجه، و سواء أكان إنتاج يستغرق سنة أو أقل أو أكثر من سنة، و يرد الإمتياز على المحصول حتى و لو تصرف المدين فيه إلى الغير، ما لم يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول.²

أما الحق الممتاز بالنسبة للطائفة الثانية فإنه يتعلق بالمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة، و يقصد بآلات الزراعة كل آلات التي تستعمل في حرث الأرض و تحضيرها للزراعة و ربيها و جني المحصول و درس الغلال و حفظ الثمار و نقلها في داخل المزرعة.

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص362.

² - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص236.

و بالنسبة إلى ثمن الآلات الزراعية، فهي تتمتع أيضا بامتياز بائع المنقول و لكن هذا الإمتياز الأخير يتأخر في المرتبة كما سيأتي، فيكون الأفضل التمسك بامتياز الآلات الزراعية لا التمسك بامتياز بائع المنقول.

لكن بالنسبة إلى نفقات إصلاح الآلات الزراعية، فإنها مضمونة بامتياز نفقات الحفظ و الترميم، و يأتي في المرتبة الثالثة أي قبل إمتياز آلات الزراعة.

أما مصروفات آلات الزراعة، فلا يضمنها إلا هذا الإمتياز الذي نحن بصدده¹.

سادسا: إمتياز مؤجر العقار: تنص المادة 995 ق.م.ج الفقرة الأولى على أنه "يكون لأجرة المباني، و الأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة لإيجار إن قلت عن ذلك، و كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار إمتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة و مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز و من محصول زراعي"

إن الغرض من تقرير امتياز هو أن الإرادة التشريعية ترغب في تسهي إبرام الأفراد لعقد الإيجار لأهميته الاقتصادية و الاجتماعية في حياة الأفراد، فالمؤجر يجد ضمانا لما يستحق خاصة الأجرة، فلا يتشدد في ضرورة تعجيل الأجرة، و المستأجر يجد الإئتمان في الإمتياز فيحصل على مأوى له و لأسرته دون توافر الأجرة لديه².

لتبوث الإمتياز يجب توافر شرطان:

الأول: وجود عقد إيجار صحيح بالمعنى القانوني، فإذا منحت الدولة شخصا مسمنا لاعتبارات وظيفية، نظير مبلغ معين، دون عقد إيجار، لا تفيد من امتياز المؤجر و كذلك إذا منحت الدولة شخصا أو شركة امتياز الحفر و البحث عن البترول أو مناجم في مقابل مبلغ معين، فلا نكون بصدد امتياز المؤجر على ما قد يضع هذا الملتزم في الأرض من منقولات، إذ نحن بصدد عقد إلتزام مرفق عام إلى عقد إيجار.

إذا كان عقد إيجار صحيحا فلا أهمية لمدة الإيجار و لا لكيفية دفع الأجرة سواء أكانت نقدا أو عينا.

الثاني: يجب أن يتعلق الإيجار بمبنى أو أرض زراعية، و يجب أن يكون الإيجار منصبا على العين التي توجد فيها المنقولات أو التي تنتج المحصولات فلا امتياز لمؤجر

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 968.

² - عبد المنعم بدرابي، نفس المرجع، ص 427.

منزل على المنقولات التي يضعها المستأجر في مكان آخر غير الذي استأجره، و إذا قام مستأجر أرض بإقامة بناء عليها، فإنه يعتبر مالكا للبناء، و لا يكون لمؤجر الأرض امتياز على المنقولات التي يصفها مستأجر الأرض في البناء الذي أقامه إذ هو مالكا له¹.

سابعا: امتياز صاحب الفندق: تنص المادة 996 ق.م.ج على أنه " المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزول عن أجر الإقامة و المؤونة و كل ما صرف لحسابه، و يكون له امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزول إلى الفندق أو ملحقاته.

يقع الإمتياز على الأمتعة و لو كانت غير مملوكة للنزول إذا لم يتبث أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا يكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، و لصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندق ما دام لم يستوف حقه كاملا، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الإمتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها للغير بحسن النية.²

لا امتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر فإذا تزامم الحقان قدم الأسبق في التاريخ، ما لم يكن نافذ بالنسبة إلى الآخر.

ثامنا: امتياز بائع المنقول: نصت المادة 997 ق.م.ج على أنه " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، و يبقى الإمتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته و هذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية.

يكون هذا الإمتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الإمتياز الواقعة على منقول، إلا أنه يسري في حق المؤجر و صاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق.³

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص370.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص985.

³ - جميل الشراوي، نفس المرجع، ص432.

أ- **الحق الممتاز:** في جميع أحوال بيع المنقول التي لم يدفع فيها الثمن كله أو بعضه، سواء كان منقول المبيع ماديا أو معنويا، و ينشأ بمجرد نقل المبيع إلى المشتري، و بقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري.

يضمن الإمتياز ثمن المبيع أو الباقي منه، و ملحقاته كنفقات المطالبة بالثمن و الفوائد و المصروفات التي يكون البائع قد عجلها لحساب المشتري، و لا يضمن غير الثمن و الملحقات المستحقة بعقد البيع، فلا يضمن التعويضات كما في امتياز المؤجر. إنه لا يتبث الإمتياز لبائع ملك الغير، و لا لبائع الأشياء المثلية قبل نقل ملكيتها بفرزها، و لا لبائع المنقول المفرز الذي احتفظ البائع بملكه إلى سواد جميع ثمنه، و تعتبر حالته الحق في حكم البيع، و كذلك الوفاء بمقابل إذا وجب على الدائن أن يدفع للمدين فرقا، و كذلك المقايضة بالنسبة إلى فرق القيمة¹.

ب- **محل الإمتياز:** يقع الإمتياز على الشيء المبيع ذاته بشرط أن يحتفظ بشرط أن يحتفظ الشيء بذاتيته، فإذا فقد الإمتياز ينقضي و يفقد الشيء ذاتيته إذا اندمج في شيء آخر، كما كان المنقول مواد للبناء و استعملت في تثبيت مبنى مثل الأحجار و الإسمنت، و كذلك الحال إذا تغيرت طبيعة المنقول بالصنيع كالأخشاب تتحول إلى نوافذ و أبواب و الدقيق الذي يتحول إلى خبز و القطن يتحول إلى نسيج.

إنه ليس كل تحويل في مادة الشيء يفقد ذاتيته كما إذا تحولت الأقمشة إلى ملابس و الذهب إلى الحلي، و الرخام إلى تماثيل. إذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص فلا يفقد ذاتيته، و على ذلك فإن البائع يتقدم على جميع الدائنين العاديين للمشتري².

أما في حالة رهن العقار المخصص لمنقول لخدمته، فالرهن يشمل أيضا باعتباره من ملحقات العقار المرهون و لا بد من إخطار البائع الدائنين المرتهنين لينفذ إمتيازه في حقوقهم، و يلاحظ هنا انه إذا كان الدائن المرتهن حسن النية فإنه يتقدم على امتياز بائع المنقول.

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 992.

²- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 388.

ج- مرتبة الإمتياز: طبقا للمادة 997 ق.م.ج فغن مرتبة امتياز بائع المنقول تكون المرتبة السابعة و الأخيرة و تسبقها جميع الإمتياز السابق دراستها. غير أن هذا الإمتياز يسري في حق مؤجر العقار و صاحب الفندق إذ كان يعلمان بحق البائع.

تاسعا: امتياز المتقاسم في المنقول: نصت المادة 998 ق.م.ج على أنه " للشركاء الذين اقتسموا منقولا، حق امتياز يكون تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، و في استفتاء ما تقرر لهم فيها من معدل.

تكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي تكون لامتياز البائع، فإذا تراحم الحقان قدم من سبق في التاريخ¹.

1- الحق الممتاز: نتيجة لقسمة المال الشائع، تنشأ حقوق شخصية و هي:
أ- معدل القسمة: و هو الفرق الذي يدفعه أحد الشركاء للحصول على جزء أكبر من حصته.

ب- ثمن التصفية: و يكون ذلك إذا بيع المنقول لتعذر القسمة و رسا البيع على أحد الشركاء في الشيوخ، فإن الثمن يعتبر حقا ناشئا عن القسمة، و يصبح من رسا عليه المزداد لدينا لشركائه الاخرين بالثمن الذي رسا به المزداد عليه بعد خصم قيمة نصيبه، و يصبح كل من الشركاء الاخرين دائما لمن رسا عليه المزداد بقدر نصيبه في المنقول المبيع، و يكون له امتياز المتقاسم على ذلك المنقول يضمن له نصيبه من الثمن. أما إذا بيع المنقول الذي لم تتمكن قسمته إلى شخص أجنبي فإن ذلك لا يعتبر قسمة بل بيعا، و يكون الثمن المستحق للشركاء مضمونا بإمتياز البائع للإمتياز المتقاسم.

ج- التعويض: الذي يتبث الحق فيه للمتقاسم الذي استحققت حصته للغير بسبب سابق على القسمة قبل المقتسمين معه الذين بقيت معهم حصصهم و ذلك وفقا للمادة 1 / 731 ق.م.ج².

2- المحل الممتاز: الحصص المفترزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم.

¹ - سليمان المرقص، نفس المرجع، ص 620.

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 389.

3- مرتبة الإمتياز: و يأتي هذا الإمتياز في المرتبة السابقة مع امتياز البائع. فإذا بيع المنقول ثم اقتسم بين المشتريين، قدم امتياز بائع المنقول على امتياز المتقاسم، لأن إمتياز بائع المنقول أسبق.

إذا إقتسم منقول ثم باع المتقاسمون حصصهم المفردة، قدم إمتياز المتقاسم على إمتياز بائع المنقول، لأن إمتياز المتقاسم أسبق¹.

الفرع الثاني: حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار

إن حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار هي ثلاثة و هي : إمتياز بائع العقار، إمتياز المهندسين و المقاولين و إمتياز المتقاسم في العقار. **أولاً: إمتياز بائع العقار:** نصت المادة 999 ق.م.ج على أنه " ما يستحق بائع العقار من ثمن و ملحقاته، يكون له إمتياز هذا العقار المبيع.

يجب أن يقيد الإمتياز، و لو كان البيع مسجلاً، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع القيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهناً رسمياً².

أ- **الحق الممتاز:** هو الثمن و ملحقاته، كفوائد و المصاريف التي يلتزم بها المشتري، و على ذلك فإنه لا يدخل في الحق الممتاز مبالغ أخرى، كتعويض يلزم المشتري بدفعه لإخلاله بالتزاماته.

ب- **محل الإمتياز:** هو العقار المبيع، غير أنه لا يشترط أن يظل العقار محتفظاً بذاتيته كما سبق أن رأينا بالنسبة لامتياز المنقول، فإذا تلف العقار أو هلك فإن الإمتياز يرد على ما حل محل العقار من مال، كمبلغ التعويض عن التلف أو مبلغ التأمين المدفوع لهلاك العقار، أو ثمن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة و ذلك طبقاً للمادة 987 ق.م.ج إذ تنص على أنه "يسري على الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه"³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص996.

² - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع، ص452.

³ - سليمان المرقص، نفس المرجع، ص628.

ج- مرتبة الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، ولو كان عقد البيع مسجلا و بعض مرتبة الإمتياز تاريخ قيده.

إذا بيع العقارات مرات متوالية و بقي لكل من البائعين جزء من الثمن فإن البائع الأول يتقدم عن يتلو، بشرط أن يكون قد شهر إمتيازه قبلهم.

ثانيا: إمتياز المهندسين و المقاولين:

تنص المادة 1000 ق.م.ج على أنه " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها إمتياز على هذه المنشآت، و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمته العقار وقت بيعه.

و يجب أن يقيد الإمتياز، و تكون مرتبته من وقت القيد".

أ- الحق الممتاز:

يشمل الحق الممتاز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية، أو منشآت أخرى، أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها.

يرد هذا الإمتياز على الأبنية و الطرق و الآبار و القناطر و غير ذلك من أعمال التشييد و لا ينحصر في أصل المبالغ، بل يمتد أيضا إلى الفوائد المستحقة عن هذه المبالغ في البلاد التي تقرر قوانينها سعر فائدة¹.

ب- محل الإمتياز: يرد الإمتياز لا على المال كله كما في ترميم المنقول، بل على مزاد في قيمة العقار بسبب الأعمال و بقي قائما إلى وقت البيع و يقدر القاضي مقدار الزيادة التي يباشر عليها الإمتياز وقت البيع و له أن يستعين في ذلك بخبراء.

إن منى تم تعيين قدر الزيادة على هذا الوجه، فإن هذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس أو المقاول، و كذلك كل استحقاق المهندس أو المقاول مضمون بكل جزء من هذه الزيادة.

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص1003.

ج- مرتبة الإمتياز: و إذا أجرى القيد، كانت مرتبة الإمتياز من وقت إجرائه.
و إذا تزام الإمتياز مع أي حق عيني آخر على العقار، قدم الأسبق مهما في تاريخ شهره¹.

ثالثا: إمتياز المتقاسم في العقار: تنص المادة 1001 ق.م.ج على أنه " إن للشركاء الذين إقتسموا عقارا، حق لإمتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، و يجب أن يقيد هذا الإمتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط إمتياز البائع المشار إليه في المادة 999 ق.م.ج.
أ- الحق الإمتياز: يضمن الإمتياز حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، و يستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية، ودية أو قضائية، عينا أو بطريق التصفية.

و يشمل ذلك:

1- معدل القسمة.

2- ثمن التصفية أي الثمن الذي رسا به مزاد العقار على أحد الشركاء لعدم إمكان القسمة عينا.

3- التعويض الذي يستحق لأحد الشركاء المتقاسمين قبل المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق².

4- الفوائد عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة.

ب- محل الإمتياز: فيما يتعلق بمعدل القسمة، على العقار الذي دفع في نصيب المتقاسم الملزم بدفع المعدل.

فيما يتعلق بثمن التصفية، على العقار الذي يبيع بالمزاد إلى أحد المتقاسمين، و فيما يتعلق بضمان الاستحقاق، على جميع العقارات التي حصلت قسمتها بمقدار حصة المتقاسم الأصلية في الشئوع.

ج- شهر الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، و لو كان عقد القسمة مسجلا.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص238.

² - سليمان المرقص، نفس المرجع، ص639.

و يكون القيد بموجب قائمة فيبين فيها مقدار معدل القسمة أو ثمن مقدار معدل القسمة أو ثمن التصفية، و يرفق بها عقد القسمة أو محضر مرسى المزاد.¹

د- مرتبة الإمتياز: و متى قيد الإمتياز، كانت مرتبته بحسب تاريخ قيده.

يلاحظ ما سبق ما نصت عليه المادة 980 ق.م.ج في الرهن الرسمي من انتقال الرهن الذي قرر أحد الشركاء على الشيوع إلى ما آل إليه بسبب القسمة لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء، أو بإمتياز المتقاسمين فالرهن في هذه الحالة و لو أنه يتمتع بنفس مرتبته القديمة إذا قيد خلال تسعين يوماً من يوم إخطار الدائن المرتهن بالقسمة إلا أن إمتياز المتقاسم يتقدم عليه.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1006.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص399.

و ختاماً لما سبق ذكره أن الغاية من دراسة التأمينات العينية في التشريع الجزائري، تكمن في الفائدة المستخلصة من هذه الدراسة القانونية و ليس تلخيصاً لما تم سرده، و من النتائج المستخلصة ما يلي: التأمينات العينية و بما فيها من الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حقوق الإختصاص و حقوق الإمتياز تعتبر آلية فعالة في ضمان الحقوق و أداء الديون، فوضع العقار أو المنقول تحت يد الدائن و تحويله إمكانية بيعه يجعل المدين ملزماً بأداء الدين داخل أجله خوفاً من خروج العقار أو المنقول من ملكه بشكل تام. يقوم الدائن المرتهن مقام الشخص الحارس للشيء المرهون، فهو مسؤول عن حفظه و صيانته، و بدل عناية الرجل العادي في ذلك.

إلا أنه من خلال دراستي لموضوع التأمينات العينية لاحظت بعض النقص و عدم الوضوح في بعض النقاط التي قد تثير نزاعات تطرح أمام القضاء، و على ذلك سأقوم بطرح بعض الحلول و التوصيات لعلها تأخذ بعين الاعتبار في المستقبل و هي كالتالي:

- عدم الإحالة إلى الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي.
- العمل على إيجاد منظومة قانونية محكمة، و هذا من أجل حماية المال العام و المال الخاص من كل الأصناف التي تشكل خطراً عليه.

إن التأمينات العينية و بما فيها من الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حقوق الإختصاص و حقوق الإمتياز تعتبر آلية فعالة في ضمان الحقوق و أداء الديون، فوضع العقار المنقول تحت يد الدائن و تحويله إمكانية بيعه يجعل المدين ملزماً بأداء الدين داخل أجله خوفاً من خروج العقار أو المنقول من ملكه بشكل تام.

- يقوم الدائن المرتهن مقام الشخص الحارس للشيء المرهون، فهو مسؤول عن حفظه و صيانته و بدل عناية الرجل العادي في ذلك و يكفي مما سبق أن الرهن يبيث الثقة بين المتعاملين و تكشف عقود الضمان مما يؤدي إلى تفعيل نشاط الحركة الاقتصادية.

كما لا يمكن الاستغناء عن الرهون كضمانة وخاصة أن الرهن الحيازي، يعد وسيلة ضمان الأولى و سند التأمينات العينية خصوصاً في المجتمع الجزائري الذي يعيش فراغاً رهيباً في ظل قصور المنظومة القانونية للعقار مهما كانت طبيعته بانعدام السندات الرسمية للملكية و استمرار العمل بالسندات الحرفية حتى في ظل صدور قانون يبطلها.

فإن كان الرهن يتميز بالرضائية في الأساس إلى أن ظهور أساليب حديثة تلزم تسجيل الرهن وقيده مهما كان المال المرهون يجعل العمل بنظام الرهن الحيازي يغني عن الرهن الرسمي سيما أن الأول يرد على العقار والمنقول خلافاً للثاني الذي يقتصر على العقار فقط، الأمر الذي يجعل الرهن الحيازي أعم وأشمل.

ونستخلص أيضاً أن حق التخصيص كذلك ضمانته هو وحقوق الامتياز الذي هو من الموضوعات الهامة في النظم القانونية منها ارتباط الامتياز بصفة التأمين بالنسبة للدائن لحماية حقوقه من مخاطر إعسار المدين، أو امتناعه عن الوفاء وذلك ما يزوده هذا الحق من وسائل قانونية تكفل للدائن استقاء حقه كاملاً قبل غيره من الدائنين العاديين.

ومن بين الصعوبات التي تلقيتها أثناء دراستي لهذا الموضوع وهي قلة المراجع للمشرع الجزائري ومن بين التوصيات:

العمل على إيجاد منظومة قانونية محكمة وهذا من أجل حماية المال العام والمال الخاص من كل أصناف التي تشكل خطراً عليه.

المصادر والمؤلفات

1/ الأوامر والمراسيم:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.
- 2- المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 13 أبريل 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- 3- المراسيم رقم: 76-62 في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

2/ القوانين:

- 1- الجريدة الرسمية، العدد78، السنة الثانية عشر،الصادرة في 30/09/1975.
- 2- القانون المدني الجزائري.

3/ الكتب باللغة العربية:

مؤلفات متخصصة:

- 1- الشرقاوي جميل، التأمينات الشخصية والعينية، الناشر دار النهضة العربية القاهرة.
- 2- حسين عبد اللطيف حمدان،التأمينات العينية، منشورات حلبي الحقوقية.
- 3- سليمان مرقس،التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري الجديد.
- 4- سمير تناغو، التأمينات العينية، سنة 1967.
- 5- شفيق شحاته ، النظرية العامة في التأمين العيني،الطبعة 1952.
- 6- شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف.
- 7- علاوه هوام، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
- 8- عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية، 1954.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،السنة 2005،الطبعة الثالثة، الجزء 10
- 10- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، السنة 1980.
- 11- عبد الودود يحي، التأمينات الشخصية والعينية، 1976 دار النهضة العربية القاهرة.
- 12- عبد المنعم بدر اوي،التأمينات العينية.
- 13- كليل صافية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري ، ص42
- 14- محمد صبري السعدي، تأمينات العينية، الطبعة الأولى، 2008-2009، دار هومة.
- 15- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية.

16- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة.

:

- 1- خميس خضر، الأيجار في التقنين المدني و التشريعات الخاصة .
- 2- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 3- همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام.

الفهرس

الإهداء

01
04: الرهن الرسمي وحق الاختصاص
05: الرهن الرسمي
05: إنشاء الرهن الرسمي
05: الشروط الموضوعية لنشوء الرهن الرسمي
16: الشروط الشكلية
25: آثار الرهن الرسمي وانقضاؤه
25: آثار الرهن الرسمي
35: انقضاء الرهن الرسمي
32: حق الاختصاص (التخصيص)
40: إنشاء حق الإختصاص وإجراءات الحصول على الإختصاص
40: الشروط اللازمة لإنشاء حق الاختصاص
44: إجراءات الحصول على الإختصاص
48: آثار حق الاختصاص و إنقاصه و انقضاؤه
48: آثار حق الإختصاص

49: إنقاص حق الإختصاص و انقضاؤه
53: الرهن الحيازي وحقوق الامتياز
54: الرهن الحيازي
54: إنشاء الرهن الحيازي
55: أهلية إبرام عقد الرهن الحيازي
56: الشيء المرهون والدين المضمون بالرهن الحيازي
59: آثار الرهن الحيازي وانقضاؤه
59: آثار الرهن الحيازي
78: انقضاء الرهن الحيازي
81: الأحكام العامة لحقوق الإمتياز و أنواع الحقوق الممتازة
81: الأحكام العامة لحقوق الامتياز
81: تعريف حق الامتياز و خصائصه و أقسامه
85: آثار حق الإمتياز و انقضائه
87: أنواع الحقوق الإمتياز
87: تعريف حق الامتياز و خصائصه و أقسامه
100: آثار حق الإمتياز و انقضائه
104