

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التأهيلات العينية

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق

قانون خاص

من إعداد الأستاذ

عبد العزيز فرحاوي

السنة الجامعية 2019 / 2020

مقدمة عامة

- معنى التأمينات وأهميتها:

إن الأخطار التي تهدد الشخص متنوعة وكثيرة، والتأمينات بمعناها الواسع يقصد بها كل وسيلة تحمي الشخص من الخطر الذي يهدده، فنجد أن نظام التأمينات الاجتماعية يحمي الشخص من أخطار البطالة والمرض والشيخوخة، وقوانين التأمين الخاص تحمي الشخص من الأخطار التي تهدد ماله أو جسمه. (ونظام التأمينات الاجتماعية والقوانين المختلفة للتأمين يخرج عن موضوع دراستنا).

والخطر الذي يهدد الدائن هو عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه، إذا لم يف المدين بما عليه من دين اختياراً، وقد يكون التنفيذ الجبري غير مفيد لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، لذا فقد أوجد القانون نوعين من الوسائل لتأمين حق الدائن قبل مدينه.

- النوع الأول: يسمى الضمان العام.

- النوع الثاني: هو التأمينات.

أولاً - الضمان العام: حيث تنص المادة 188 من القانون المدني على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

يتضح من هذا النص أنه يتضمن قاعدتين:

- القاعدة الأولى: تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من ديون.

- القاعدة الثانية: تقضي بأن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان، إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين.

أ - وسائل المحافظة على الضمان العام وعدم كفايتها:

وضع القانون تحت تصرف الدائن عدة وسائل قانونية بغرض المحافظة على الضمان العام ومن ذلك:

1 - **الدعوى غير المباشرة:** (المادتان 189، 190 من القانون المدني الجزائري) وهي الدعوى التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير لدى الغير إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز، إذا أثبت أن عدم استعمال المدين لهذه الحقوق من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد من هذا الإعسار.

2 - **الدعوى البوليصية:** (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين) والتي تضمنتها المادة 191 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، والتي يستعملها الدائن طالبا عدم نفاذ تصرف مدينه في حقه، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته.

3 - **الدعوى الصورية:** حيث يستطيع الدائن أن يكشف محاولات مدينه إبعاد بعض أمواله عن ضمان دائنيه بتصرفات صورية، وذلك برفع دعوى صورية والتي تهدف إلى تمسك الدائن بالعقد المستتر (المادة 198 من القانون المدني).

ب - عدم كفاية وسائل الضمان العام:

يلاحظ أن الضمان العام ووسائل المحافظة عليه لا يحقق للدائن تأمينا كاملا لاستيفاء حقه عند حلول ميعاد الاستحقاق، إذ لا يقضي على المخاطر التي يتعرض لها الدائن والتي تؤدي إلى عدم حصوله على حقه أو على جزء منه، ذلك أن الدائنين العاديين يشتركون في الضمان العام على قدم المساواة، دون أولوية أحدهم على الآخر.

فإذا كانت حقوق الدائنين تزيد على ما في ذمة مدينهم من أموال، فتقسم هذه الأموال بينهم قسمة غرماء فيأخذ كل منهم بنسبة حقه أي كل بنسبة دينه، كما أن قيام الضمان في ذمة المدين وليس في أموال معينة من عناصر هذه الذمة، يجعل في استطاعة المدين أن يتصرف في هذه الأموال، فيخرج منها ما يريد من ذمته، دون أن يستطيع الدائنون تتبع هذه الأموال في يد من يكتسبها لاستيفاء حقوقهم منها في حالة عدم كفاية باقي أموال المدين للوفاء بكل ديونه.

كما أن الدعاوى الثلاث السابق ذكرها، والتي نظمها التقنين المدني الجزائري تتطلب توافر شروط خاصة قد لا تتحقق في الدائن.

ومن هنا نجد أنه إزاء عدم كفاية وسائل المحافظة على الضمان العام لحماية حق الدائن، فقد أوجد القانون وسائل أخرى من شأنها توفير قدر أكبر من ثقة للدائن يحقق المزيّتين الآتيتين حتى لا يتردد الدائن في منح مدينه الائتمان دون خشية ضياع حقه لعدم كفاية أموال المدين أو لمشاركة باقي الدائنين له في حالة اعتماده على الضمان العام. وهاتان الميزتان هما:

1 - حق التقدم أو الأفضلية: Droit de préférence

وهو أن يكون للدائن الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين وهذا هو حق التقدم أو الأفضلية.

2 - حق التتبع: Droit de suite

أن تكون للدائن القدرة على تتبع أموال مدينه إذا أخرجت من ذمته بتصرفه إلى الغير لاستيفاء حقه من تلك الأموال، وهذا هو حق التتبع.

وهذه الوسائل تسمى بالتأمينات الخاصة أو التأمينات العينية، ولذا نجد أن الدائن الحريص لكي يتجنب مخاطر الضمان العام يلجأ إلى التأمينات الخاصة ليضمن الحصول على حقه ولا يتعرض للمخاطر التي يتعرض لها الدائن العادي.

ثانيا - التأمينات الشخصية والتأمينات العينية:

التأمينات بالمعنى الذي أوضحناه تنقسم إلى:

- تأمينات شخصية Suretés personnelles.

- تأمينات عينية Suretés reelles .

أ - التأمينات الشخصية: تقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام فيتحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، بحيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين، وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه، والكفالة هي أهم صور التأمينات الشخصية وأوضحها.

وبلاحظ أن هناك صوراً أخرى يتعدد فيها المسؤولون عن التزام واحد وقد تضمن القانون هذه الصور أو النظم وسبق دراستها في نظرية الالتزام، وهذه النظم هي:

- التضامن بين المدينين (المواد 217 وما بعدها من القانون المدني):

حيث يستطيع الدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين وبذلك تتسع أما الدائن فرصة الحصول على حقه، إذ يختار من المدينين من هو أكثرهم يساراً ويقضى دينه كاملاً أو يعود على أي مدين بما بقي له من حقه إذا لم يستوفه من المدين الأول.

وكذلك عدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين به المتعديين، فيتحقق نفس الغرض إذ يكون كل مدين ملزماً بوفاء الدين كله (المواد 237 وما بعدها)،

وكذلك الأمر في الإنابة في الوفاء مع بقاء المدين الأصلي (المنيب) مسؤولاً قبل الدائن مع المدين الجديد (المناب) (المواد 294 وما بعدها).

غير أن الكفالة هي أهم صور التأمينات الشخصية وهي عقد يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بالتزام معين إذا لم يف به المدين نفسه.

ب - **التأمينات العينية:** فهي تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالتزام، وهي تحقق حماية الدائن من خطر تصرف مدينه في هذا الحال، إذ أن التأمين العيني يخول الدائن حق التبعية والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها، كما يتجنب الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين، مما يخوله من حق التقدم عليهم جميعاً في استيفاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني.

والتأمينات العينية التي ينظمها القانون المدني الجزائري طبقاً لترتيب النصوص هي (الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز) وقد وردت في الكتاب الرابع من القانون المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

التأمينات تتبع الحق الذي تضمنه: التأمينات سواء كانت شخصية أو عينية لا تنشأ مستقلة وإنما تنشأ تابعة فهي حقوق تبعية (Accessoires) لحقوق أصلية تضمن الوفاء بها، ولذا يرتبط مصيرها بمصير الحق المضمون في نشوئه، وانتقاله وانقضائه لأن التابع يتبع الأصل (L'accessoire suit le principale).

وقد تفررت هذه التبعية في نصوص كثيرة من القانون المدني، ففي الكفالة نصت المادة 648 على أنها لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً.

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 1/893 من أن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وفي حوالة الحق قررت المادة 243 من القانون المدني الجزائري أن الحوالة تشمل ضمانات الحق، كالكفالة والامتياز والرهن، وفي حوالة الدين نصت المادة 254 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أن الدين يحال بكل ضمانته، غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصا التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة (المادة 2/264).

وفي الوفاء مع الحلول قررت المادة 264 من القانون المدني الجزائري أن من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات.

وبلاحظ أن الحق الأصلي الذي تضمنه التأمينات يكون حقا شخصا دائما أما الحق العيني فلا تحتاج حمايته إلى ضمان.

وكل حق شخصي أيا كان محله وأيا كان مصدره، يمكن ضمانه بالتأمينات لذا يستوي أن يكون محل الحق المضمون عملا أو امتناعا عن عمل، كما يستوي أن يكون مصدر هذا الحق العقد أو العمل غير المشروع (الفعل الضار) أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون، والصورة الغالبة هي أن التأمين الخاص يكون ضمانا للوفاء بمبلغ من النقود.

- **تطور نظم التأمينات:** كان ظهور التأمينات الشخصية قبل ظهور التأمينات العينية، وكانت هي الوسيلة الوحيدة للدائن ليستطيع تقوية فرصة استيفائه لحقه، وظلت كذلك لفترة طويلة، ففي المجتمعات البدائية سادت الأسرة والقبيلة والعشيرة روح التضامن مما يبسر للمدين الحصول أمام الدائن على من يتقدم لكفالاته، وعلاوة على ذلك فإن العقارات كانت مملوكة للقبيلة أو الأسرة، وبصعب التصرف فيها، فعاق ذلك نشوء التأمينات العينية الذي يفترض تنظيم حق الملكية

والحقوق المتفرعة عنه من حقوق، وهذا التنظيم تم التوصل إليه بعد مرور فترة من الزمن، كما أن المنقولات كانت قيمتها تافهة مما جعلها غير صالحة ليضمن بها المدين حق الدائن.

ومع مرور الزمن أصبحت المنقولات عنصراً هاماً من عناصر الثروة كما زالت ملكية الأسرة للعقارات وتملكها للأفراد، وهكذا ظهرت التأمينات العينية وانتشرت ونجدها الآن تفوق التأمينات الشخصية في الأهمية.

والتأمينات العينية أفضل من التأمينات الشخصية ذلك أن هذه الأخيرة مؤسسة على تعدد المسؤولين عن الدين، وقد يعسر هؤلاء جميعاً، فلا يستطيع الدائن استيفاء حقه بالرغم من حصوله على هذه التأمينات.

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

موضوعات الدراسة

سبق أن رأينا أن التأمينات العينية تقوم على أساس تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وأنها تخول الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن المال الذي يرد عليه التأمين، كما تخول الدائن حق تتبع ذلك المال في أي يد يكون.

والتأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري تشمل كما سبق القول:

1 - الرهن الرسمي (المواد 882-936).

2 - حق التخصيص (المواد 937-947).

3 - الرهن الحيازي (المواد 948-981).

4 - حقوق الامتياز (المواد 982-1003).

ويمكن أن نقسم التأمينات من نواح ثلاث:

1 - من حيث المصدر:

- منها ما ينشأ بالعقد كالرهن الرسمي والرهن الحيازي.

- منها ما ينشأ بواسطة أمر من القاضي كحق التخصيص.

- منها ما ينشأ بنص القانون كحقوق الامتياز.

وبلاحظ أن الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري قد يكون مصدره حكم القضاء أو القانون علاوة على العقد (المادة 883 من القانون المدني الجزائري).

2 - من حيث المحل:

- هناك من التأمينات ما لا ينشأ إلا على العقار كالرهن الرسمي وحق التخصيص.

- ومنها ما يرد على المنقول وعلى العقار كالرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

3 - من حيث الحيازة:

تتطلب بعض التأمينات انتقال المال الذي يرد عليه التأمين إلى حيازة الدائن كما في الرهن الحيازي.

- أما الأنواع الأخرى من التأمينات (الرهن الرسمي، حق التخصيص وحقوق الامتياز) فإن المال الذي يرد عليه التأمين يظل في حيازة من قدم الضمان.

خطة الدراسة

سندرس التأمينات وفقا للترتيب الذي وردت به في القانون المدني:

1- الرهن الرسمي.

2 - حق التخصيص.

3 - الرهن الحيازي.

4 - حقوق الامتياز.

المبحث الأول الرهن الرسمي

الأستاذ الدكتور محمد عبد العزيز

المطلب الأول

ماهية الرهن الرسمي

الفرع الأول - تعريف الرهن الرسمي: الرهن الرسمي حق عيني وعقد.

وقد عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بقولها: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

وبستخلص من نص المادة 882 السالف الذكر أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه وبطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه.

ويقصد بالدائنين التاليين للدائن المرتهن في المرتبة الدائنون الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص وأصحاب حقوق امتياز، إذا كان هؤلاء الدائنين متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن. كما يتضمن التعريف أيضا ميزتي التقدم والتبعية ككل حق عيني تبعي.

ويؤخذ على التعريف السابق ما يلي:

1 - كان على المشرع أن يعرف الرهن باعتباره حقا، إذ الحق هو الغاية والعقد وسيلة نشوء هذا الحق، ومعالجة الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية من القانون المدني الجزائري دليل على أن الرهن يقصد به الحق، لذا يستحسن تعريف الرهن الرسمي بأنه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام.

2 - أنه لا يبرز أهم خاصية للعقار المرهون ألا وهي التخصيص، فالدائن لا يكسب حقا عينيا على أي عقار، وإنما على عقار معين ومخصص -Immeuble-affecté وهذا التخصيص يتحقق عن طريق القيد.

3 - إن هذا التعريف لم يتطرق إلى الدائنين العاديين، حيث أن المشرع أغفل أن يذكر أن صاحب الرهن لا يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة فحسب، وإنما يتقدم أيضا على الدائنين العاديين الذين لم يحصلوا على أي حق تبعية.

واستنادا للملاحظات المذكورة كان من الأخرى أن تكون صياغة المادة 882 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي: (الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار مخصص لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان).

الرأي المختار في تعريف الرهن الرسمي: "الرهن الرسمي حق عيني تبعية يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين ملك العقار ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون".

الفرع الثاني - مزايا الرهن الرسمي: من خلال تعريف المادة 882 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر تستنتج أهم المزايا المترتبة عن نشوء حق الرهن الرسمي والمتمثلة في ما يلي:

أولا - ميزة الأفضلية: ويقصد بالأفضلية أو الأولوية حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن بالقيد، أي أن الدائن الذي قيد حقه أولا يكون في المرتبة الأولى والذي قيد بعده يكون في المرتبة الثانية وهكذا...

ومباشرة حق الأفضلية يكون على ثمن العقار وذلك في الحالات العادية حيث يباشر الدائن حقه في الأفضلية على ثمن العقار بعد بيعه عن طريق المزاد العلني، إلا أنه في حالة هلاك العقار أو نزع ملكية صاحبه للمنفعة العامة ينتقل حق الأفضلية إلى مبلغ التعويض الذي قد يدفعه المسؤول عن الهلاك أو إلى مبلغ التأمين إذا كان العقار المرهون مؤمنا عليه، أو إلى مبلغ التعويض الذي تدفعه الدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وبلاحظ من هذا أن حق الدائن يرد على القيمة النقدية (الثلث) للعقار المرهون سواء كان ثمنه في حالة بيعه بالمزاد العلني أو مقابلا نقديا في الحالات الأخرى.

ثانيا - ميزة التتبع: ويقصد بالتتبع أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكية هذا العقار إلى شخص آخر غير الراهن، بمعنى حق الحجز على العقار المرهون والتنفيذ عليه في مواجهة من انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو حيازته، وفي أي يد كان.

ثالثا - في الرهن الرسمي لا تنتقل ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وإنما يكون هناك عقد رسمي يقرر له حق الرهن، وبالتالي يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ولكن بشرط أن يتصرف الذي يصدر منه، لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.

رابعاً: يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ الجبري على العقار المرهون عند حلول أجل الدين، وذلك ببيعه بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمن العقار.

الفرع الثالث: خصائص حق الرهن الرسمي: من التعريف السابق يمكن استخلاص خصائص الرهن الرسمي والمتمثلة فيما يلي:

أولاً - الرهن الرسمي حق عيني: وذلك لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية أي بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله، ويستطيع صاحب هذا الحق أن يتبع العقار في أي يد يكون قد انتقل إليها العقار سواء بالملكية أو الحيازة. فحق الرهن الرسمي ليس جزءاً من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع بل هو حق الملكية نفسه، أو حق عقاري آخر وضع ضماناً لدين معين.

ثانياً - الرهن الرسمي حق تبعي: إذ أنه لا ينشأ إلا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به، وهذه التبعية يترتب عليها أن لرهن يتبع الحق الأصلي المضمون ويدور معه وجوداً وعدماً، وقد قررت المادة 893 من القانون المدني الجزائري هذا الحكم بقولها: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه..." كما تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري بأنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين..."

وبعبارة أخرى أن الحق الناشئ عن عقد الرهن الرسمي حق تبعي لأنه لا ينشأ مستقلاً بنفسه، بل ينشأ مرتبطاً بحق آخر، أي أنه يكون تابعا لحق شخصي يضمه، وهذا يعني أن الرهن لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون به، وبترتب على هذه العلاقة ارتباط الرهن الرسمي بالدين المضمون في وجوده وصحته وانقضائه، وبالتالي لا يقوم الرهن إلا إذا نشأ الالتزام صحيحاً، كما ينقضي إذا

انقضى الالتزام الأصلي أيا كانت أسباب انقضائه وهذا ما جاء في نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

ثالثا - الرهن الرسمي حق عقاري: (الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار)

حيث تنص المادة 886 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."

وبناء على ذلك فإن الرهن يمكن أن يرد على حق الملكية أو ملكية الرقبة أو على حق الانتفاع طالما تعلقت هذه الحقوق بعقار، أي بشيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف (المادة 683 من القانون المدني الجزائري).

ومع ذلك يجوز استثناءً أن يرد الرهن على غير العقار أي أنه يكون المنقول محلاً لهذا الرهن بسبب طبيعته التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية المتعلقة به، قد أجاز المشرع الجزائري حسب نص المادة المذكورة أن تخالف القاعدة العامة بنصوص خاصة، ومن أمثلة ذلك المواد 55 إلى 68 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/27 المتضمن القانون البحري والتي تقضي برهن السفن البحرية والتجارية رهناً رسمياً، بالإضافة إلى رهن المحل التجاري رهناً رسمياً الذي ينص عليه القانون التجاري.

والعلة في استبعاد المنقولات الأخرى عن نطاق الرهن الرسمي هي استحالة إتباع قواعد الشهر عليها وبالتالي يسهل تهريبها وإخفاؤها، وهذا ما يتنافى مع وظيفة الرهن المتمثلة في التأمين والائتمان، ولهذا يقوم نظام نقل الحيازة في المنقول مقام الشهر، ويخضع هذا المنقول لا للرهن الرسمي وإنما لقواعد الرهن الحيازي. [أي لا يجوز رهن المنقول إلا رهناً حيازياً.

رابعاً - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: ومعنى ذلك أن وفاء المدين بجزء من الدين لا يترتب عنه بالمقابل انقضاء الرهن جزئياً، فالرهن لا ينقضي إلا بوفاء الدين بكامل قيمة الدين.

وقد نصت على ذلك المادة 892 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضمان لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك". ويتبين من هذا النص أن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون.

أ - عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون: ومعنى ذلك أن كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة، فكل عقار منها يعتبر ضمناً لكل الدين، ويحق للدائن المرتهن أي يباشر حقه على أي منها.

ويتجسد ذلك في حالة تعدد مالكي العقار المرهون (وكل واحد منهم مسؤول عن جزء من الدين)، وأدى أحد هؤلاء الجزء الذي هو مسؤول عنه من الدين فيبقى الباقي من الدين مضموناً قبل العقار بما في ذلك الجزء المملوك للمدين الذي قام بالوفاء، هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا كان الدين مضموناً بعدة عقارات، فكل عقار في هذه المجموعة يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله، ولا يكفي وفاء ما يقابل العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن.

ب - عدم التجزئة بالنسبة للدين المضمون: ومعنى ذلك أن كل جزء من هذا الدين يكون مضموناً بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين بجزء من الدين، فإن العقار لا يتحرر بنسبة تقابل ما انقضى من الدين، بل يبقى الرهن كاملاً ضامناً للوفاء.

وإذا أحال الدائن جزءاً من حقه لآخر، فإن حق المحال له يكون مضموناً بالـعقار المرهون كله، ويلاحظ أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على التجزئة في عقد الرهن نفسه أو بعده.

وعلى ذلك يجوز أن يتفق الدائن والمدين (أو الـراهن إذا كان غير المدين) على أن يتحرر جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين، وسواء ورد هذا الاتفاق في العقد نفسه عند إبرامه أو يرد في اتفاق لاحق، ويكون صحيحاً في الحالة الأخيرة ولو لم يفرغ في ورقة رسمية.

الفرع الرابع - خصائص عقد الرهن الرسمي: يتميز عقد الرهن الرسمي عند النظر إليه مستقلاً بأنه عقد شكلي، ملزم لجانب واحد وأن الالتزام الذي ينشأ عنه يكون بمقابل:

أولاً - أنه عقد شكلي: (contrat solennel) لأن توافق الإرادتين لا يكفي لانعقاده، بل اشترط القانون فوق ذلك تحريره في ورقة رسمية، وأن تذكر في هذه الورقة بيانات معينة فإذا لم يتوافر هذا الشكل وقع العقد باطلاً.

ثانياً - عقد ملزم لجانب واحد: (contrat unilatéral) وذلك لأنه لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الـراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم في عقد الرهن ذاته بشيء.

ثالثاً - أنه عقد معاوضة: (contrat a titre onéreux) لأن الـراهن لا يتبرع للمرتهن بالـرهن بل يقدمه بمقابل سواء أكان هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن أو كان هو قيام الدائن بتقديم قرض للمدين أو منحه أجلاً.

المطلب الثاني

إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن بمقتضى عقد شكلي هو عقد الرهن الرسمي، ولا بد لانعقاد هذا العقد من توافر الشروط الموضوعية المقررة بصفة عامة لإبرام العقود وهي ما تسمى بالقواعد أو الأركان أو الشروط العامة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية هناك شروط خاصة بالرهن الرسمي وهي التي لا بد من توافرها في عقد الرهن فقط دون سائر العقود الأخرى.

الفرع الأول - الشروط الموضوعية لنشوء الرهن الرسمي: عقد الرهن كسائر العقود، تجب في نشأته من ناحية الموضوع توفر التراضي، المحل والسبب.

أولا - الشروط العامة:

أ - **التراضي:** عقد الرهن الرسمي كسائر العقود ينشأ بالتراضي بين الراهن والدائن المرتهن، لذا يجب أن يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها التصرف القانوني فمتى صدرت منهما إرادتان متطابقتان ينعقد الرهن، على أن تكون الإرادة صحيحة وخالية من العيوب غير أنه في عقد الرهن يجب أن يتجسد رضا الطرفين في شكل رسمي وإلا كان عقد الرهن باطلا.

وطرفا العقد هما الدائن المرتهن والمدين الراهن:

لكن - وإن كانت هذه الصورة هي الصورة الغالبة - إلا أنه يجوز أن يكون الراهن غير الشخص المدين. يرتب رهنا رسميا على عقار مملوك له ضمانا للوفاء بدين المدين الأصلي، وهو ما يسمى بالكفيل العيني وهذا ما تنص عليه المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري بقولها: (يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين).

كما أن التعبير عن الإرادة قد يصدر عن طرفي العقد، وقد يصدر أيضا عن من ينوب عنهما اتفاقا أو قانونا أو قضاء. فإذا وكل الراهن عنه شخصا في إبرام

العقد فيشترط لكي تكون هذه الوكالة صحيحة، أن تكون وكالة خاصة وأن تتوفر فيها الرسمية لأن الرهن هنا يعتبر هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ومن ثم يجب أن يصدر من المدين الراهن توكيل خاص ولا يكفي التوكيل العام.

وقد نصت المادة 1/547 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

كما نصت المادة 572 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

أما بالنسبة للدائن المرتهن، فإذا وكل غيره في قبول رهن رسمي، فيكفي أن تكون الوكالة عامة، لأن قبول الرهن لا يعتبر من أعمال التصرف، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للولي أو الوصي أو المقدم رهن العقار إذا كان صاحبه ناقص الأهلية أو عديمها، وكذا المفقود إلا بعد استئذان المحكمة.

أما إذا تعلق الأمر بالارتهان فيجوز لهم ذلك دون إذن من المحكمة إذا كان هذا الارتهان لمصلحة من هو في رعايتهم، لأنه يعد من الأعمال النافعة نفعا محضا للمرتهن.

- أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي: يشترط المشرع - لصحة عقد الرهن الرسمي - أن يكون طرفا العقد أهلا لمباشرته.

1 - أهلية المدين الراهن: اشترط المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار محل الرهن وأهلا للترف فيه، فإذا كان الراهن هو المدين نفسه، فإن الرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ولهذا يشترط لصحة العقد أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد، أي أنه كامل الأهلية، أما إذا كان قاصراً

أي ناقص الأهلية، فإن العقد يقع باطلا بطلانا نسبيًا، بينما يقع باطلا بطلانا مطلقًا إذا كان عديم الأهلية.

أما إذا كان الراهن غير المدين، بأن كان كفيلا عينيا يقدم ماله رهنا لضمان الوفاء بدين شخص آخر وكان متبرعا به، فإن التصرف يعتبر بالنسبة له عملا ضارًا ضررًا محضًا، فيشترط فيه حينئذ أن يكون ذا أهلية للتبرع وإذن لا يصح الرهن من الكفيل العيني إلا إذا كان كامل الأهلية، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها بطل عقده، وأما إذا كان الكفيل العيني غير متبرع بالرهن، بأن اخذ مقابلًا فإن الرهن يكون بالنسبة له من الأعمال التي تدور بين النفع والضرر، ففي هذه الحالة يصح منه إذا كان كامل الأهلية، ويكون قابلا للإبطال إذا كان ناقص الأهلية، ويكون باطلا بطلانا مطلقًا إذا كان عديمها.

والحكمة من اشتراط الأهلية هي أن الرهن حتى وإن كان لا يترتب عليه خروج العقار المرهون من الذمة المالية للراهن حالا إلا أنه قد أثقل هذا العقار بحق عيني ينقص من قيمة العقار.

وقد يعرض الراهن نفسه لخطر خروج العقار المرهون من ذمته في المستقبل في حالة الحجز والتنفيذ على العقار المرهون لعجزه على الوفاء بالدين المضمون بهذا العقار.

2 - أهلية الدائن المرتهن: يكون الرهن دائما بالنسبة له من التصرفات النافعة له نفعًا محضًا، لأنه لا يلتزم بشيء، بل يوفر لنفسه الحماية الكافية لاستيفاء حقه، ومن ثمة تكفي عنده أهلية التمييز في قبول الرهن، فيقع هذا الأخير صحيحًا حتى ولو أبرمه الصبي المميز، أو من كان في حكمه.

ب - محل عقد الرهن الرسمي: محل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن، لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره.

ج - السبب في عقد الرهن الرسمي: السبب في عقد الرهن الرسمي هو ضمان الدين ولهذا فقد رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينيا بإقامة رهن رسمي على عقاره، فيجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحا ثم بقي قائما إلى حين انعقاد الرهن.

ثانيا - الشروط الخاصة:

الشروط الخاصة بصحة العقد الرسمي تعتمد على مبدأ تخصيص الرهن وهذا المبدأ يقتضي أمرين:

الأول: تخصيص العقار المرهون، فيجب تعيينه تعيينا دقيقا في عقد الرهن بالذات.

الثاني: تخصيص الدين المضمون، فيجب ذكر مقدار الدين الذي يضمه الرهن الرسمي، وكذا تقرير قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة لهذا الدين وجعل الرهن تابعا له لا ينفصل عنه.

وفكرة التخصيص فكرة حديثة النشأة حيث اهتم المشرع بها من خلال الرهون الاتفاقية والرهون القضائية دون بعض الرهون القانونية التي تعد رهونا عامة ترد على جميع عقارات المدين الحالية والمستقبلية.

ففائدة التخصيص إذن يرجع سببها إلى المساوئ التي كانت تتضمنها الرهون العامة، والتي تقيد المدين في حرية التصرف في أمواله حيث لا يدري ما هي العقارات المرهونة ؟ وما هي الديون الضامنة ؟ في حين أن مبدأ التخصيص جاء لفائدة الدائن وغيره من المتعاملين مع الدائن.

أ - تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون: تنص المادة 2/886 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث

طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً.

يتضح من نص المادة أعلاه أن العقار المرهون لابد أن تتوفر فيه شروط معينة حتى يقع الرهن صحيحاً وتتمثل فيما يلي:

1 - أن يقع الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني:

والرهن الرسمي لا يقع أصلاً إلا على عقار، أما المنقول فلا يصح استقلالاً أن يكون محلاً للرهن الرسمي، وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال المنقولة، أي الحقوق العينية التي تقع على نقول كحق ملكية المنقول وحق الانتفاع به، فلا يجوز رهن سيارة أو مجوهرات رهناً رسمياً مهما كان ثمنها على أن هناك منقولات وردت نصوص خاصة تجيز رهنها رهناً رسمياً، كما سبق القول في ذلك، وتتمثل في المحل التجاري، ذلك أنه لا يعتبر منقولا مادياً بل يعتبر منقولا معنوياً لاشتماله على عناصر معنوية كالاسم التجاري، والسمعة التجارية والعملاء... الخ.

كما يجب أن يكون العقار المرهون رهناً رسمياً مما يجوز التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني وعلى ذلك لا يصح رهن الوقف لأنه لا يباع في المزاد العلني وكذلك الأموال العامة طالما بقيت لها هذه الصفة، كذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام والآداب العامة كرهن العقار المستعمل للمقامرة أو للدعارة.

ولا يجوز أيضاً أن يرهن رهناً رسمياً حق الارتفاق استقلالاً لأنه تابع للعقار المخدوم، وكذا رهن حق الاستعمال وحق السكنى لأنها قاصرة على المنتفع بها، ولا يمكن أن تتعداه إلى غيره.

2 - أن يعين العقار المرهون تعييناً دقيقاً:

من خلال المادة 2/886 من القانون المدني الجزائري المذكورة آنفاً، ينبغي أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان باطلاً، فمبدأ تخصيص الرهن إذن، يقتضي تحديد العقار تحديداً دقيقاً من ناحيتين:

1-2 - من حيث طبيعته: فالتعيين من هذه الناحية يتضمن ذكر ما إذا كان هذا العقار أرضاً أو منزلاً أو مصنعاً أو شقة أو مساحة أو غير ذلك من العقارات، وينبغي كذلك أن تحدد نوعية هذه الأرض زراعية كانت أو أرض معدة للبناء أو غير ذلك، كما يجب ذكر حدود هذا العقار، ومساحة رقعته، وما تحمله من ميزات، وما أعد له من أغراض وخدمات، وغير ذلك مما يجعل العقار موصوفاً وصفاً تاماً يمكن معه أن يتعين من بين كثير من العقارات المشابهة، كما يجب ذكر ما إذا كانت ملكاً كاملاً أو حق رقبة أو حق انتفاع.

2-2 - من حيث الموقع: أما التعيين من حيث الموقع فيتضمن بيان المكان الذي يوجد فيه العقار وحدوده وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى بحيث يتميز العقار تمييزاً تاماً عن سائر العقارات المجاورة له، فلا يلتبس بغيره من العقارات.

إن تحديد العقار من الناحيتين السابقتين يجب أن يرد في عقد الرهن الرسمي ذاته أو في ورقة رسمية أخرى تكون ملحقة للعقد الرسمي.

أما الحكمة من تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون فهي أنه ساعد الدائن المرتهن على تحديد قيمة هذا العقار، وبالتالي بقدر جدوى ميزة التقدم المقررة لحقه.

3-2 - شمول الرهن لملحقات العقار المرهون: حيث أن تحديد ما يمتد إليه الرهن من مشتملات العقار المرهون وملحقاته يزيد في هذا التعيين. وقد نصت

المادة 887 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك..."

يستفاد من هذا النص أن الرهن لا يقتصر على العقار المرهون فحسب بل يمتد ليشمل ملحقاته من حقوق الارتفاق، وعقارات بالتخصيص، وتحسينات وإنشاءات وثمار... وذلك بشرط أن لا يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

3 - أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون: تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين.

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه".

وبضح من الفقرة الثانية 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.

ووجوب ملكية الراهن للعقار يعني تحريم رهن ملك الغير رهنا رسمياً وفقاً للقانون الجزائري، وإذا وقع فإنه يكون باطلاً ولا أثر له.

ولم يحذو التقنين المدني الجزائري حذو التقنين المدني المصري الذي تناول حكم رهن ملك الغير رهناً رسمياً في المادة 1033 منه، وإذا كان القانون المدني الجزائري حرم رهن ملك الغير إلا أنه أباح رهن المباني المقامة على ملك الغير وفيما يلي نبين ذلك.

1-3 - الرهن الصادر من المالك الظاهر:

المالك الظاهر هو الشخص الذي يظهر أمام الناس على انه المالك الحقيقي وهو غير ذلك وهو ثلاث فئات:

1-1-3 - الوارث الظاهر: وهو شخص آلت إليه التركة أو نصيب منها ثم بعد أن تصرف فيها تبين أن هناك وارثاً حقيقياً يحجبه.

2-1-3 - المالك الظاهر بسند صوري: وهو شخص اشترى مثلاً عقار ببيع صوري (عقد صوري) واحتفظ البائع بورقة ضد CONTRE LETTRE التي تعتبر هي العقد الحقيقي الذي يثبت أن عقد الشراء الذي يوجد عند المشتري ليس غلاً عقداً صورياً فإن المشتري يعتبر - مع ذلك - في نظر الناس هو المالك الظاهر.

3-1-3 - المالك الظاهر باسم مستعار: وهو شخص أعطى توكيلاً لشخص آخر لشراء منزل له مثلاً، فاشتراه الوكيل باسمه لا باسم موكله متفقاً معه على ذلك، فإن الوكيل يصبح مالكا للمنزل أمام الناس وهو اسم مستعار Prêt-nom لا مالك حقيقي.

وفي كل الأحوال فالرهن الصادر من المالك الظاهر هو رهن لملك الغير، والقاعدة العامة تقضي بأن لا يكون الرهن نافذاً إلا إذا أقره هذا الأخير، أو آلت إليه ملكية العقار المرهون إلى الراءن. إلا أن القانون وحماية للأوضاع الظاهرة والثقة في التعامل اعتبر رهن المالك الظاهر رهناً صحيحاً ونافاً في مواجهة المالك الحقيقي طالما تمسك الدائن بالعقد الظاهر وكان حسن النية.

2-3 - رهن الملك (المال) المستقبل:

ويقصد به المال الذي لا يملكه الراءن حالياً وليس له عليه أي حق، أو ليس له عليه سوى مجرد حق احتمالي وهنا يجب أن نميز بين حالتين:

1-2-3 - الحالة الأولى: أن يكون هذا المال المستقبلي مجهولا وغير معلوم وغير معين تعيينا دقيقا، ففي هذه الحالة يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع مبدأ التخصيص.

2-2-3 - الحالة الثانية: أن يكون المال المستقبلي معيناً تعييناً كافياً، ففي هذه الحالة يقع الرهن باطلا بطلانا نسبياً لأنه يعد رهناً لملك الغير، وبالتالي تتوقف صحة هذا الرهن على إقرار المالك الحقيقي.

غير أن موقف المشرع الجزائري من رهن المال المستقبلي الذي نصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً..."

فالمال المستقبلي في مفهوم هذا النص هو المال الذي لا يوجد حالاً لكن وجوده محقق في المستقبل، فيصح حينئذ أن يكون محلاً للرهن الرسمي شريطة أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً.

أما إذا رهن المدين ما يؤول إليه في المستقبل من عقارات، فإن هذا الرهن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن محل الرهن هنا غير محقق الوجود من جهة وغير مخصص من جهة أخرى.

3-3 - رهن المباني المقامة على أرض الغير:

تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق".

يفهم من هذا النص أنه قد بينى شخص على أرض غيره باتفاق مع هذا الغير على أن يمتلك هذه المباني لمدة معينة، ففي هذه الحالة يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها رهناً رسمياً، ويكون مصير هذا الرهن

مرتبطا بمصير ملكية الراهن لهذه المباني، فإذا كان الراهن قد رهن المباني خلال المدة التي كانت فيها مملوكة له، فإن رهنه يعد صحيحا ونافذاً، فإذا حل أجل الدين يمكن للدائن التنفيذ عليها، وله أيضا أن يتبع هذه المباني في أي يد تكون إذا تصرف فيها الراهن .

أما إذا زالت ملكية الراهن وذلك بانتهاء المدة المتفق عليها، فيكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق.

4-3 - الرهن الواقع على ملكية مهددة بالفسخ أو الإبطال:

تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

خلافًا لنص المادة فإن القواعد العامة تقضي بزوال هذا الرهن تبعًا لزوال الملكية بأثر رجعي، غير أن المشرع - طبقًا للمادة المذكورة آنفاً - قد قرر حماية خاصة للدائن المرتهن بالرغم من زوال ملكية الراهن للعقار بأثر رجعي. ولكي يبقى هذا الرهن صحيحًا لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت إنشاء الرهن، وينبغي أن تكون هذه الملكية ثابتة للراهن بسند حقيقي وقت انعقاد الرهن الرسمي وذلك بالسند الذي يكون قابلا للإلغاء بأثر رجعي وليس باطلا بطلانا مطلقا، ولا يكفي أن يكون السند صحيحا فحسب بل لابد من تسجيله.

- أن يكون المرتهن حسن النية وقت إنشاء العقد (عقد الرهن الرسمي) أي أن يكون الدائن المرتهن جاهلا أن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، وهذا

حماية له (الدائن المرتهن) أما إذا كان يعلم أو في مقدوره أن يعلم أو في مقدوره أن يعلم بذلك فيعتبر سيء النية.

- أن يقيد الرهن قبل زوال سند ملكية الراهن: يجب أن يكون الرهن مقيداً قبل شهر صحيفة الدعوى التي طعن بها في سند ملكية الراهن. ذلك أن رافع الدعوى يعتبر من الغير، فلا يحتج عليه بالرهن إلا إذا كان الرهن مقيداً قبل شهر الدعوى.

فهذه هي الشروط التي يجب توفرها لتطبيق المادة 885 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، حيث يعود العقار إلى المالك الحقيقي الأصلي مثقلاً بالرهن ويكون للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الحق في مواجهته، وبحجز على العقار المرهون، وينفذ عليه، كما لو كان هذا الرهن صادراً من المالك الذي رجعت إليه ملكيته.

3-5 - رهن العقار الشائع: يقصد بالعقار المملوك على الشيوع، تعدد المالكين له دون أن يختص كل واحد بجزء مفرز فيه، ويستطيع المالك أن يتصرف فيه دون إلحاق ضرر بحقوق غيره من المالكين له على الشيوع، ومثاله أن يتوفى شخص عن ثلاثة أبناء ويخلف لهم عقاراً، فيكون كل منهم مالكا لهذا العقار على الشيوع بنسبة حصته فيه.

وفي هذا الصدد تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

وإذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير تلك التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل..."

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان هناك عقار شائع، فإننا تميز بين ما إذا تم رهن العقار من طرف جميع الشركاء، وبين ما إذا كان صادراً من احدهم فقط وفيما يلي بيان ذلك:

3-5-1 - الرهن الصادر من جميع الشركاء:

إذا كان الرهن صادراً من جميع الشركاء الشائعين، فإن الرهن الرسمي يقع صحيحاً ويكون نافذاً في حق الجميع، لأن إجماع الشركاء عليه ينفي كل شبهة للتعارض بين مصالحهم، أو الإضرار ببعضهم، ومصير الرهن على هذا النحو لا يتأثر في المستقبل بقسمة العقار المرهون أياً كانت نتيجة القسمة.

وهذا ما جاء في المادة 1/890 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، كما يعد الرهن صحيحاً ونافاً إذا صدر من جميع الشركاء أو من أغليتهم التي تملك على الأقل ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ من العقار المشاع.

أما إذا تمت قسمة العقار المملوك على الشيوع وأخذ كل شريك حصة مفرزة من هذا العقار، ففي هذه الحالة يظل العقار كله ضامناً للوفاء بالدين كله وفقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن.

وأما إذا وقع العقار المرهون في نصيب أحد الشركاء، فالقواعد العامة تقتضي ألا يكون الرهن صحيحاً، لأنه يعتبر رهناً لملك الغير، وبالتالي لا يكون نافذاً إلا إذا أقره المالك الحقيقي، غير أن المادة 890 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر وخلافاً لهذه القواعد قررت أن الرهن يظل صحيحاً ونافاً في حالة ما إذا بيع العقار المرهون لأحد الشركاء أو إذا بيع لمشتري من غير الشركاء، حيث ينتقل هذا العقار إلى المشتري مثقلاً بالرهن.

3-5-2 - الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع:

إذا رهن الشريك على الشيوع العقار كله وأقره الشركاء فالرهن يقع صحيحاً ويكون نافذاً في مواجهة سائر الشركاء، أما إذا لم يقره الشركاء فغنه يعتبر

رهننا لملك الغير، غير أن علاقة الرهن بالدائن المرتهن تجعل من العقد عقداً صحيحاً لأنه يرتب على الراهن التزاماً بإنشاء الرهن، فيكون للمرتهن أن يطلب إبطال الرهن للغلط إذا كان لا يعلم أن الراهن يملك حصة شائعة في العقار المرهون وبطلان الرهن في هذه الحالة متوقفاً على نتيجة القسمة، فإذا تمت القسمة وآل العقار المرهون كله للراهن أصبح الرهن صحيحاً ونافاً، وإذا آل للشريك جزء مفرز من هذا العقار المرهون فإن الرهن يقع على هذا الجزء، أما إذا وقع العقار المرهون بعد القسمة في نصيب مشاع آخر، فيعتبر غير مملوك أصلاً للراهن أي أنه رهن لملك الغير، وفي هذه الحالة يفقد الدائن المرتهن حق رهنه.

3-5-3 - رهن الشريك حصته الشائعة: طبقاً للمادة 714 من القانون المدني فإن كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، ومن ثمة يجوز له التصرف فيها بالرهن، فإذا حل أجل الدين قبل القسمة استطاع الدائن المرتهن التنفيذ على الحصة المرهونة، وبصبح الذي رسا عليه المزاد شريكاً في الشيوع مع باقي الشركاء.

أما إذا تمت القسمة قبل انقضاء الرهن نكون أمام الحالات التالية:

- إذا أخذ الشريك بعد القسمة حصة مفرزة تعادل قيمة الحصة المرهونة، فإن الرهن ينحصر فيها بمقتضى الحلول العيني، أي حلول الجزء المفرز محل الحصة الشائعة.

- إذا انفرد الشريك بكل العقار أو بجزء مفرز يفوق الحصة الشائعة، يبقى الرهن في حدود الحصة المرهونة.

- إذا كان نصيب الشريك الراهن عقارات أو أعيان أخرى غير تلك التي رهنها، فإن الرهن حسب المادة 890 من القانون المدني ينتقل بمرتبته إلى هذه العقارات الأخرى بما يعادل الحصة التي رهنها، ويبين قدره في العقار الجديد بأمر على عريضة وهو ما يسمى بالحلول العيني، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء

قيد جديد لشهر هذا الانتقال في أجل تسعون (90) يوماً، وهذا القيد يحفظ للرهن مرتبته من تاريخ القيد الأول، أما إذا لم يتم خلال هذه المدة فإن مرتبة الرهن تكون من تاريخ القيد الجديد. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين، بمعنى أن الأولوية تكون لهم.

- إذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقولات، فإن المادة 890 من القانون المدني لم توضح حكم ذلك، ويرى بعض الفقه عدم انتقال الرهن إلى المنقولات لأنه رهن رسمي، في حين يرى البعض الآخر أنه يتحول إلى رهن حيازي حماية للدائن المرتهن، قياساً على المادة 2/890 من القانون المدني.

- أما إذا اختص الشريك الراهن بمبلغ من النقود فللدائن المرتهن استيفاء حقه من هذا المبلغ بالتقدم على غيره بمقتضى حق الرهن ذاته إذا كان دينه قد حل، أما إذا لم يحل أجل الدين كان له أن يطلب إيداع المبلغ إلى غاية حلول الأجل.

3-4-5 - رهن الشريك لجزء مفرز: لا تفرق المادة 2/890 من القانون المدني بين رهن الشريك لحصّة شائعة أو مفرزة "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار..."، فإذا وقع الجزء المرهون في نصيب الشريك الراهن فلا تثور صعوبة، حيث ينفذ الدائن المرتهن على هذا الجزء، أما إذا وقع نصيب الشريك الراهن في جزء آخر انتقل الرهن بمقتضى الحلول العيني إلى هذا الجزء.

ب - تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون: حيث يجب تحديد الدين المضمون تحديداً دقيقاً وذلك بذكر مقدار الدين الذي يضمه الرهن الرسمي، ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مرهون، ولكن يجب أن يعلم أيضاً مقدار ما يثقله من ديون حتى يتبين ما إذا كان الراهن يكفي لضمان دين جديد.

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

وعلى هذا الأساس لا يجوز إبرام عقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تنشأ في ذمة المدين، سواء في مدة معينة أو أي مدة، بل يجب تعيين كل من هذه الديون المضمونة على حدى بمقداره ومصدره.

الأستاذ: فهد حوي عبد العزيز

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي.

أولاً: اشتراط الكتابة الرسمية لانعقاد الرهن الرسمي: لا يكون الرهن صحيحاً ونافذاً في حق المتعاقدين إلا إذا توافر العنصر الشكلي وهو الرسمية، ولا يكون نافذاً أيضاً في حق إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن.

والمقصود بالرسمية هو أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن، ويكون ذلك من طرف موظف مختص (الموثق) حتى يكون هذا العقد صحيحاً، فلا يكفي لإبرام عقد الرهن أن يتوفر الرضا بين طرفيه، بل يجب أن يتخذ تراضيهما الشكل الرسمي، أو بمعنى آخر أن يقع الإعراب عن الإرادة في الصورة التي رسمها القانون وهي التوثيق في محرر رسمي في مكاتب التوثيق.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 1/883 من القانون المدني الجزائري.....: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

فالشكلية إذن ليست مشروطة لإثبات العقد وإنما هي لازمة لنشوئه ومنه يترتب على تخلف الرسمية البطلان المطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

أ - الحكمة من اشتراط الرسمية: واشتراط الرسمية يوفر الحماية لكلا طرفي الرهن الرسمي، فبالنسبة للراهن فإن الرسمية وما تتطلبه من وثائق تجعل الراهن يترتب قبل إبرامه عقد الرهن بحيث يتنبه إلى خطورة ما سوف يقدم عليه، إذ أن الرهن يعتبر من التصرفات الخطيرة بالنسبة للراهن، حيث أن العقار المرهون قد يكون مآله البيع في المزاد العلني، في الحالة التي لا يفي فيها المدين بحق الدائن، أما الحماية التي توفرها الكتابة الرسمية للدائن المرتهن فتكمن في أن الرسمية تستوجب التأكد من أهلية الراهن، ومن ملكيته للعقار المراد رهنه فإذا كان الراهن لا يتمتع بأهلية التصرف فإن الموظف المكلف بالكتابة الرسمية يمتنع عن القيام بالكتابة، ولا شك بأن هذا يعتبر أحد أوجه الحماية المقررة لمصلحة الدائن، فلولا اشتراط الكتابة لأمكن أن يتعاقد الدائن

مع شخص غير أهل للتصرف فيقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا، ويفقد بذلك الدائن ضمان حقه أو يتعاقد الدائن مع غير مالك العقار فيكون الرهن باطلا. من ناحية أخرى يمكن اعتبار الكتابة الرسمية بمثابة دليل إثبات كتابي يمكن أن يستعين به الدائن في إثبات حقه في مواجهة الراهن.

ب - نفقات الرهن الرسمي: إن الأصل في نفقات عقد الرهن أنها تقع على عاتق الراهن (الدين) فهو الطرف الملزم في هذا العقد فيتحمل جميع نفقاته، كالنفقات الكتابية، رسوم الورقة الرسمية "رسوم التوثيق" والنفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية وغيرها من النفقات التي يستلزمها العقد، إلى جانب تحمله أيضا لنفقات قيد الرهن وتجديده، ومع ذلك يجوز الاتفاق على غير ما تقدم، فيتفق الدائن المرتهن مع مالك العقار المرهون "الراهن" على أن تكون نفقات العقد مناصفة بينهما أو بنسبة معينة أو أن يتحمل الدائن المرتهن وحده جميع نفقات العقد.

وإذا كان مالك العقار المرهون غير المدين (الكفيل العيني) فإن نفقات العقد تكون على هذا الكفيل العيني لأنه مالك العقار المرهون إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ثانيا - اشتراط قيد الرهن الرسمي: إن استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية على النحو الذي ذكرناه، يجعل هذا الرهن صحيحا منتجا لأثاره فيما بين المتعاقدين، غير أن انعقاده صحيحا بهذه الصورة لا يكفي للاحتجاج به على الغير، بمعنى أنه لا يصبح نافذاً في حق الغير إلا إذا تم شهر هذا العقد.

أ - مفهوم القيد: تنص المادة 904 من القانون المدني الجزائري: "ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

وتنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبته وإلغاء الشطب والأثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

يفهم من نص المادتين أنه يجب شهر الرهن بطريق القيد، وكذا الإجراءات المتعلقة به من تجديد وشطب وغيره، وذلك حتى يكون حجة على الغير، والقيد بهذا المعنى هو الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية ومنها الرهن.

وهو عبارة عن نقل بيانات معلومة من السند المراد شهره، كما يفهم أيضا من نصي المادتين السابقتين أن القيد ليس شرطا لصحة الرهن ذاته لأن عقد الرهن الرسمي صحيح دون قيده، لكن لا احتجاج به لأن عقد الرهن الرسمي صحيح دون قيده، لكن لا احتجاج به في مواجهة الغير إلا ابتداء من تاريخ قيده، وعلى هذا فبطلان القيد لا يؤثر على صحة الرهن، وإنما يجري قيد جديد لهذا الرهن، وبذلك يكون أثر القيد ابتداء من تاريخ القيد الجديد، لأنه يكون معلوما به لدى الجميع.

ب - إجراء القيد: يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار المرهون وإذا كانت العقارات المرهونة واقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، ولا يكون للشهر الذي يتم في إحدى هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة للعقار أو جزء العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه ويتم القيد على اسم مالك العقار الذي رهنه سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينيا، والعبرة بمالك العقار وقت نشوء الحق العيني للرهن لا وقت إجراء القيد.

ج - طالب القيد: إن طالب القيد تطرق إليه المشرع الجزائري في المرسوم 76/63 الخاص بالشهر العقاري، حيث نص على أنه تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم، وذو الشأن هو

صاحب المصلحة في قيد الرهن وهو الدائن المرتهن، فيجوز له أن يطلب قيد الرهن ولو كان ناقص الأهلية، إذ لا يشترط فيه إلا التمييز، لأن القيد من الأعمال النافعة له نفعاً محضاً.

ويجوز لدائته أن يطلب قيد الرهن باسمه إذا أهمل الدائن طلبه، وكذلك لورثته سواء كان ذلك باسمهم أو باسم الدائن المتوفي، كما يجوز أيضاً أن يباشر القيد ولي الدائن أو وصيه أو القيم.

د - **ميعاد القيد:** إذا كان القيد شهر للرهن، فلا يجوز إجراؤه إلا بعد إبرام عقد الرهن، ورغم أن القانون لم يحدد ميعاد معين لإجراء القيد، لكن من مصلحة الدائن المرتهن أن يبادر بذلك حتى لا يسبقه غيره في القيد أو يقوم الراهن ببيع العقار المرهون ويبادر المشتري إلى تسجيل عقد شراؤه قبل قيد الرهن.

وعلاوة على ذلك فقد تطرأ حوادث تمنع إجراء القيد أو تفقده أثره القانوني كتسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، أو شهر إفلاس الراهن أو إعساره أو وفاته.

هـ - **التأشير على هامش القيد:** تنص المادة 904 في فقرتها الثانية على أنه: (لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي).

فالتأشير في هامش القيد يمكن الباحث من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير، قد تصل إلى حد أن يعيبه في بقاءه أو يمنح أثاره على دائن آخر غير الدائن الأول الذي تقرر القيد أصلاً لمصلحته.

و- آثار القيد: يترتب على القيد نفاذ الرهن في مواجهة الغير وكذا ضمان الرهن لملحقات الدين (التمثلة في المصروفات - مصروفات قيد الرهن، قيده وتجديده).

المطلب الثالث

أثار الرهن الرسمي

نظم المشرع الجزائري اثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 من القانون المدني، وذلك في قسمين:

- القسم الأول تناول فيه أثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين (المواد 894-903)، يتعلق بعضها بالراهن وبعضها الآخر بالمرتهن.

- القسم الثاني تناول فيه أثار الرهن بالنسبة للغير (المواد 904-932)، وهي حق التقدم وحق التبعية.

عقد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا على العقار المرهون وهو حق الرهن، وهذا الحق يقيم علاقة فيما بينه وبين الراهن.

و بموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن إذا حل أجل الدين أن يستعمل دعوى الرهن على العقار المرهون فيكون له حق التقدم على جميع الدائنين العاديين، وكذلك على الدائنين الممتازين إذا كانوا متأخرين في المرتبة، ويكون له كذلك حق التبعية فيتبع العقار المرهون فيما إذا انتقلت ملكيته من الراهن في يد من انتقلت إليه الملكية وهو الحائز للعقار.

الفرع الأول - أثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين:

عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن دون أن يلزم الدائن المرتهن. وحق الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من ملكيته للعقار المرهون إلا إذا نزع ملكيته تنفيذا

عليه. وستتطرق فيما يلي إلى الآثار المترتبة عن الرهن بالنسبة لكل من الراهن والمرتهن.

أولاً: آثار الرهن بالنسبة للراهن:

أ- التزامات الراهن: (المادة 898 من القانون المدني الجزائري) ينشئ الرهن الرسمي على عاتق الراهن التزامات كما يخوله حقوقاً معينة على العقار المرهون.

يلتزم الراهن بالمحافظة على العقار المرهون، وذلك بامتناعه عن كل عمل من شأنه أن ينقص من قيمة العقار، مثل الهدم أو إتلاف العقارات بالتخصيص أو الإضرار بالمنشآت أو تشويه التحسينات... إلخ، ويحق للدائن المرتهن أن يطلب وقف كل عمل مضر بالعقار المرهون، كما يحق له طلب إزالة الضرر اللاحق بالعقار على نفقة الراهن، بالإضافة إلى حقه في طلب الإجراءات التحفظية التي من شأنها منع وقوع الضرر.

كما يلتزم الراهن بدفع تعرض الغير المبني على أساس قانوني، فإذا كان الدائن المرتهن قد اتفق بداية مع الراهن على أن العقار خال من حقوق الانتفاع أو حقوق الارتفاق، أو اتفق معه على أن العقار غير مثقل برهن آخر، ثم بعد ذلك أتى شخص من الغير يدعي ثبوت أحد هذه الحقوق على العقار المرهون، فإن الراهن في هذه الحالة يكون ملزماً بضمان تعرض الغير، وذلك عن طريق دفعه لهذا التعرض، فإذا نجح الراهن في دفع إدعاء الغير يكون بذلك قد نفذ التزامه، أما إذا لم يتمكن من ذلك، فإن الدائن المرتهن يكون مخيراً بين أن يقدم له الراهن تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

- حالة هلاك العقار المرهون: (المادة 899 من القانون المدني الجزائري)

1 - هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي: إذا هلك العقار المرهون بسبب لا يد للراهن فيه كأن يكون السبب قوة قاهرة أو فعل الغير، فإن المدين يكون

مخيراً في هذه الحالة بين أن يقدم تأميناً كافياً للدائن المرتهن وبين أن يوفيه حقه فوراً.

2 - **هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن:** إذا كان الهلاك بسبب خطأ الراهن سواء كان عملاً متعمداً أو نتيجة إهمال، فإن الدائن في هذه الحالة يكون مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يطلب وفاء حقه فوراً.

3 - **هلاك العقار المرهون بخطأ الدائن المرتهن:** قد يهلك العقار المرهون بخطأ الدائن المرتهن، وإن كانت هذه الحالة نادرة الوقوع في الحياة العملية، بحكم أن حيازة العقار المرهون تبقى بيد الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن مثلما هو الوضع بالنسبة للرهن الحيازي، وإذا كان الهلاك بسبب الدائن المرتهن، فإنه يكون مسؤولاً تقصيراً تجاه الراهن ومن ثم وجب عليه تعويضه، وفي هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى مبلغ التعويض.

ب - **حقوق الراهن:** (المادة 895 من القانون المدني الجزائري)

1 - **الحق الأول: حق استغلال العقار المرهون:** يبقى الراهن متمتعاً بحق استغلال العقار المرهون، بمعنى أخذ ثماره سواء كانت في شكل منتجات زراعية أو في شكل ريع، كما يمكن للراهن أن يستغل العقار المرهون بجميع أوجه الاستغلال، فإذا كان العقار المرهون عبارة عن أرض معدة للزراعة، أمكن للراهن أن يحولها إلى أرض معدة لإقامة مصنع معين، وبالعكس إذا كان العقار أرضاً معدة لإقامة منشآت صناعية كان من حق الراهن أن يستصلحها ويجعلها صالحة للاستغلال الزراعي، ويجب أن يكون استغلال الراهن لعقاره في حدود لا تخل بضمان الدائن المرتهن.

2 - **الحق الثاني: حق التصرف في العقار المرهون:** وفقاً لنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري فإن الراهن يحق له التصرف في العقار المرهون سواء بالبيع أو الرهن... إلخ، غير أن كل تصرف يجب أن لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فإذا قام الراهن ببيع العقار المرهون، انتقل هذا الأخير مثقلاً بحق

الدائن، ومن ثم فإنه يمكن للدائن أن ينفذ عليه في يد هذا المشتري، وذلك بناء على حق الدائن المرتهن في تتبع الشيء المرهون تحت أي يد يكون، وإذا قام الراهن بقيد رهن جديد لمصلحة دائن آخر، فإن الدائن المرتهن الأول يكون حقه مقدما على الثاني وبالتالي يستوفي الدائن المرتهن الأول حقه بالأولوية على الدائن المرتهن الثاني.

- الإيجار الصادر من الراهن: (المادة 896 من القانون المدني الجزائري)

إن الإيجار الصادر من الراهن لا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا كان الإيجار ثابتاً بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن.

وإذا كان الإيجار تزيد مدته على تسعة سنوات فإنه لا يكون نافذاً إلا في حدود تسعة سنوات، واستثناء من ذلك يكون الإيجار نافذاً في حق الدائن المرتهن ولو تجاوز تسعة سنوات وذلك في الحالة التي يكون فيها الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن.

3 - الحق الثالث: حق الراهن في استعمال العقار المرهون: الاستعمال هو استخدام الشيء فيما أعد له، والراهن يبقى متمتعاً بحق استعمال العقار المرهون، فإذا كان العقار المرهون عبارة عن بناء أمكن للراهن استخدامه للسكنى وإذا كان العقار المرهون أرضاً فضاء أمكن للراهن أن يستخدمه للصيد أو الرياضة... إلخ.

ثانيا - آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.

أ - حقوق الدائن المرتهن:

1 - أحقية الدائن في التنفيذ على العقار المرهون: إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء، استطاع الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون (المادة 902 من القانون المدني الجزائري)، وتكون إجراءات التنفيذ وفقا لما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يمكن للدائن أن يستصدر أمرا بالحجز بصيغة الأوامر على العرائض، وذلك من رئيس المحكمة التي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصها (المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وبعد ذلك يتعين على المحضر القيام بتبليغ الأمر للراهن والمدين، وتعطى مهلة شهر واحد للمدين فإن لم يقم بالوفاء خلالها، فإنه يتم مباشرة إجراءات البيع.

والدائن عندما ينفذ على العقار المرهون فإنه ينفذ متمتعا بصفتين، صفته كدائن مرتهن، وصفته كدائن عادي، فالصفة الأولى تعطيه حق التقدم والتبعية في خصوص العقار المرهون، والصفة الثانية تمكنه من التنفيذ على الأموال غير المرهونة، إلا إذا كانت قيمة العقار غير كافية للوفاء بحقه.

2 - أحقية التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني: إذا كان الرهن صادرا من غير المدين، فإن الراهن في هذه الحالة يسمى بالكفيل العيني، فإذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء، كان من حق الدائن التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني، ويقتصر حق الدائن في التنفيذ على العقار المرهون فقط، دون الأموال الأخرى المملوكة للكفيل العيني، فإذا لم تكن قيمة العقار المرهون كافية للوفاء بحق الدائن، أمكن له التنفيذ على أموال المدين بصفته دائنا عاديا.

والكفيل العيني عندما يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ عليه، فإنه لا يحق له الدفع بالتجريد (بمعنى الدفع بضرورة تجريد المدين قبل اللجوء للتنفيذ عليه) إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ب - اتفاقات باطلة بين الدائن المرتهن والراهن:

1 - بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون في حالة عدم الوفاء: (المادة 903 من القانون المدني الجزائري) قد يعمد الدائن المرتهن والراهن إلى الاتفاق على أن الدائن المرتهن يملك العقار المرهون، في الحالة التي لا يقوم فيها المدين بالوفاء، ومثل هذا الاتفاق يقع باطلا، وعلّة هذا البطلان أن الراهن يكون في مركز ضعف نتيجة حاجته للتعاقد مع الدائن فيقبل مثل هذا الشرط، كما أن الراهن في كثير من الحالات يعتقد وقت إبرام الرهن أن له القدرة على الوفاء بالدين عند حلول الأجل، وبالتالي يقبل مثل هذا الشرط دون خشية، في حين أن الظروف المالية للراهن قد تكون غير ذلك، فيطبق الشرط ويفقد الراهن ملكية العقار في مقابل وفاء دينه، وعادة ما يكون مبلغ الدين قليلا بالمقارنة مع قيمة العقار المرهون.

ولذلك فإن المشرع قرر بطلان الاتفاق على النحو السابق، ولكن عقد الرهن يبقى صحيحا دون أن يتأثر ببطلان هذا الشرط.

غير أن المشرع في المقابل قرر صحة مثل هذا الشرط إذا تم الاتفاق عليه بعد حلول أجل الدين، وذلك لانتفاء حالة ضعف مركز الراهن في هذه المرحلة، فالراهن عند حلول أجل الدين وتعذر وفائه للدائن يكون متحررا من الضغوط التي كانت موجودة وقت إبرام عقد الرهن، كما ان الراهن عند عدم الوفاء بحق الدائن بحلول الأجل (نحن نفترض أن الراهن هو المدين) تصبح الخيارات بالنسبة إليه ضيقة النطاق، فهو إما أن يتنازل عن العقار لمصلحة الدائن، وإما أن يباع بالمزاد العلني تطبيقا لليوع الجبرية، ولذلك قد يكون من الأفيد له تفادي

إجراءات البيع بالتنازل عن العقار لمصلحة الدائن المرتهن، ومن ثم فإنه بعد حلول أجل الدين فإن الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار يكون صحيحا.

2 - بطلان شرط بيع العقار المرهون دون مراعاة للإجراءات الخاص بالتنفيذ الجبري: قد يحدث وأن يتفق الدائن المرتهن والراهن على تفادي إجراءات التنفيذ الجبري في حالة عدم قيام المدين بالوفاء عند حلول الأجل، ولقد نص المشرع على بطلان مثل هذا الشرط لما فيه من مضرة قد تلحق الراهن، فالبيع الجبري بالإجراءات المنصوص عليها يكفل حماية كبيرة للراهن، في المقابل نص المشرع على أن مثل هذا الشرط يكون صحيحا إذا تم الاتفاق عليه بد حلول أجل الدين أو جزء منه، وهذه الحالة تنطبق عليها نفس أحكام الحالة السابقة.

الفرع الثاني - آثار الرهن بالنسبة للغير.

أولا - المقصود بالغير: الغير هو كل شخص ينشأ له حق على العقار المرهون فيؤثر في حق الدائن المرتهن، مثل من ينشأ له حق عيني أصلي أو حق عيني تبعي على العقار المرهون ويمكن أن نجمل الغير فيما يلي:

أ - كل من ينشأ له حق عيني تبعي على العقار المرهون مثل الدائن المرتهن رهنا رسميا على نفس العقار، والدائن المرتهن رهنا حيازيا على نفس العقار، وكذلك الدائن الذي له حق تخصيص على نفس العقار.

ب - كل من ينشأ له حق عيني أصلي على العقار المرهون مثل حق الملكية وحق الانتفاع.

ج - الدائون العاديون وهم الدائون الذين ليست لهم تأمينات عينية.

ويمكن القول بأن الغير لا يحتج عليهم بحق الدائن المرتهن إلا إذا كان حق الدائن المرتهن قد قيد بمصلحة الشهر قبل أن يكتسب الغير حقا على العقار المرهون، أما إذا كان القيد لاحقا لنشوء حق الغير فإنه لا يمكن للدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهة الغير، ومنه فإنه إذا وجد إلى جانب الدائن المرتهن دائون مرتهنون آخرون، وكان الدائن المرتهن قد قام بقيد رهنه قبل اكتسابهم لحقوقهم أمكنه الاحتجاج بحقه في مواجهتهم، وذلك بممارسة حق التقدم عليهم فتكون له الأفضلية عليهم، وإذا كان هناك من اكتسب حقا عينيا مثل حق الانتفاع على العقار المرهون، فإن الدائن المرتهن يمكنه الاحتجاج بحقه في مواجهة المنتفع، إذا كان قد قام بقيد رهنه قبل نشوء حق الانتفاع للغير، أما إذا كان العكس فإنه لا يستطيع الاحتجاج في مواجهة المنتفع.

أما بالنسبة للدائنين العاديين فإن الدائن المرتهن يحتج بحقه في مواجهتهم ما دام قد قام بالقيد، وسواء كان القيد سابقا على نشوء حقوقهم أم لاحقا له، إذ

أن الدائن المرتهن دائما له الأسبقية على الدائنين العاديين ما دام قد قام بقيد رهنه.

ثانيا - عدم نفاذ الرهن في حق الغير إلا من تاريخ القيد: وكما سبق القول فإن تاريخ القيد هو الذي يحدد إمكانية الاحتجاج بحق الدائن من عدم ذلك، والقيد هو إجراء يتم على مستوى مصلحة الشهر العقاري (المادة 904 من القانون المدني الجزائري) ولقد نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المؤسس للسجل العقاري بصيغة العموم، على أن جميع الحقوق العينية ليس لها أثر في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيلها لدى مصلحة الشهر، وعلى هذا الأساس فإن الدائن المرتهن يستطيع الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير ما دام قد قام بقيد رهنه قبل اكتساب الغير لحقه.

ثالثا - حقوق الدائن بالنسبة للغير:

أ - حق التقدم:

1 - مباشرة حق التقدم على المال الذي يحل محل العقار المرهون: إذا هلك العقار المرهون بفعل الغير، انتقل حق التقدم إلى مبلغ التعويض الذي يلزم الغير بدفعه لصالح الراهن، ومن ثم يمارس الدائن المرتهن حق التقدم على مبلغ التعويض، وإذا كان مبلغ التعويض لم يدفع بعد، كان من حق الدائن المرتهن أن يمارس حجز ما للمدين لدى الغير حماية لحقه، وقد يكون هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن، وفي هذه الحالة يلتزم بتعويض الراهن على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ولذلك ينتقل حق التقدم إلى مبلغ التعويض.

2 - درجة التقدم: حق التقدم معناه أفضلية الدائن المرتهن بالنسبة للدائنين العاديين، وبالنسبة للدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، ومضمون هذه الأفضلية أن يكون مقدما في أخذ حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه.

ولتحديد درجة التقدم وجب استعراض الحالات الآتية:

1-2 - حالة التزاحم بين الدائن المرتهن ودائنين مرتهنين رهنا رسميا: إذا وجد إلى جانب الدائن المرتهن دائنون مرتهنون رهنا رسميا على نفس العقار فإن الأفضلية بينهم تكون على حسب تاريخ القيد، فمن كان تاريخه أسبق تقدم على من كان تاريخ قيده لاحقا وهكذا، فمن قام بقيد رهنه بتاريخ 2010/03/17 تقدم على الدائن المرتهن الذي قام بقيد رهنه بتاريخ 2010/12/18.

2-2 - التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن له حق امتياز عام: إذا وجد إلى جانب الدائن المرتهن رهنا رسميا دائن له حق امتياز عام، مثل امتياز مصاريف حفظ أموال المدين، وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لفائدة الخزينة العمومية من ضرائب ورسوم، (أنظر المواد 990-991-993) ففي هذه الحالة فإن الأسبقية تكون للدائن الممتاز، ذلك أن المشرع نص في المادة 2/990 والمادة 2/991 من القانون المدني الجزائري على أن هذه الحقوق تكون لها الأولوية على حساب جميع الحقوق العينية التبعية الأخرى، ومنه فإن الأفضلية تكون للدائن الممتاز حتى ولو كان حق الدائن المرتهن قد قيد قبل نشوء حق الدائن الممتاز، كما أن حقوق الامتياز العامة لا تخضع لنظام الشهر.

3-2 - حالة التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن مرتهن رهنا حيازيا: إذا وجد إلى جانب الدائن المرتهن رهنا رسميا دائن مرتهن رهنا حيازيا على نفس العقار، أو دائن له حق تخصيص فإن الأفضلية بينهم تكون عن طريق التسابق في القيد، فمن كان قيده أسبق قدم على اللاحق له.

ب - حق التبعية: يقصد بحق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون قدرته على أن ينفذ بحقه على هذا العقار لو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن فله أن يتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولذا سمي هذا الحق بحق التبعية.

فإذا ما ظلت الملكية للراهن، فلا حاجة لحق التبعية ويكون حق المرتهن في التقدم كافيا لاستيفاء حقه.

ويسمى المالك الجديد للعقار في نصوص التشريع والفقهاء "الحائز".

المطلب الرابع: انقضاء الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري أحكام انقضاء الرهن الرسمي في المواد من الـ 933 الى الـ 936 من القانون المدني.

فالرهن الرسمي ينقضي إما بصفة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين، وإما بصفة أصلية، أي استقلالا عن الدين.

الفرع الأول - انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية اذا انقضى الدين المضمون بالرهن، فينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين.

تنص المادة 933 على أنه : (ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته).

هذه المادة تعتبر تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن للدين المنصوص عليه في المادة 1/893 بقولها (لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك).

وبناء على ذلك ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن، فينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين، فالرهن تابع للدين يبقى معه ويزول بزواله، فإذا زال الدين زال معه الرهن، ولا يعود إلا إذا عاد الدين.

وعلى ذلك تكون أسباب انقضاء الدين هي نفسها أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية، فالدين ينقضي بالوفاء ، الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة ، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة الوفاء، ، التقادم المسقط.

غير أن الدين المضمون قد ينقضي ثم يرجع الى الوجود، فقد ينقضي الدين بالوفاء باطلا إذا تم الوفاء به مثلا بملك الغير، حيث يبطل الوفاء ويعود الدين الى الوجود، ويعود معه الرهن، وكذا انقضاء الدين بالإبراء الصادر من ناقص الأهلية، حيث يبطل الإبراء لنقص الأهلية، فيعود الدين ويعود معه الرهن من جديد. وتنص المادة 260 من القانون المدني على أنه: (يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه).

وإذا عاد الرهن ولم يكسب أحد على العقار حقا عينيا تبعا، عاد الرهن بمرتبته الأصلية وكأنه لم ينقض. أما إذا كسب أحد حقا عينيا تبعا كرهن ثان مثلا في الفترة ما بين انقضاء الرهن الأول بوجود سبب الانقضاء وعودة هذا السبب، فيجب أن يكون صاحب الرهن الثاني حسن النية، ويعتقد أن الدين المضمون بارهن قد زال وأنه لا يعود، فهنا يصبح هذا الرهن الثاني هو الأول ويتقدم في المرتبة عند عودة الرهن الأول، وهذا ما نصت عليه المادة 933 بقولها : (...دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته).

وقد يزول الدين لأنه لم يوجد صحيحا، أو وجد صحيحا لكنه زال بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، كما لو كان العقد باطلا لانعدام الأهلية، أو انعدم المحل أو عدم مشروعية السبب، هنا يبطل الدين ويبطل معه الرهن.

كما ينقضي الرهن بصفة تبعية عند فسخ الالتزام المضمون أو عندما يكون هذا الدين معلقا على شرط فاسخ ثم يتحقق الشرط.

الفرع الثاني - انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية:

يمكن أن ينقضي الرهن الرسمي دون أن ينقضي الدين المضمون به، أي ينقضي وحده استقلالا، وفي هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن دائئا عاديا ويبقى حقه على أساس ذلك. وقد نص المشرع الجزائري على سببين لانقضاء الرهن

الرسمي بصفة أصلية (التطهير م 934 و البيع الجبري م 936) على خلاف التشريعات الأخرى التي تعرضت لحالات عديدة.

ومن أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية ما يلي:

أولا - انقضاء الرهن بالتطهير: نصت المادة 934 من القانون المدني على أنه: (إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار)، ومعنى ذلك أنه ينقضي الرهن بتطهير العقار، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز، أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني الجبري ورسا المزاد على غير الحائز.

ويتطهر العقار حتى ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي قام بالتطهير (كبطلان سند الملكية أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذي كان معلقا عليه الملكية) ففي هذه الحالة تعود الملكية الى المالك السابق خالصة من الرهون التي طهر منها العقار.

ثانيا - انقضاء الرهن بالبيع الجبري: تنص المادة 936 من القانون المدني على أنه: (إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسي به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن).

يستفاد من نص المادة أن الرهن ينقضي ببيع العقار في المزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار إذا لم يتصرف فيه إلى الغير، أو كان البيع في مواجهة الحائز، أو في مواجهة الحارس في حال تخلي الحائز عن العقار المرهون.

فإذا تم إيداع الثمن خزانة المحكمة، أو دفعه الى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، فإن الرهن ينقضي حتى ولو لم يكف الثمن لسداد حقوق كل الدائنين.

ثالثا - انقضاء الرهن بالنزول عنه : يجوز للدائن المرتهن النزول عن حق الرهن، وبذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية إذا كان النزول عن الرهن دون الدين.

وقد يكون هذا النزول صريحا، كما قد يكون ضمنيا، بمعنى أنه يستفاد من أعمال قاطعة في دلالتها على النزول، كأن يشترك الدائن المرتهن في التوقيع على عقد بيع العقار المرهون كضامن لخلو العقار من الحقوق والتكاليف العينية.

والنزول عن الرهن يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة ولايحتاج الى قبول الراهن، ويلزمه بمجرد اتصاله بعلم مالك العقار المرهون، كما أنه عمل من أعمال التبرع، لذا يشترط في الدائن أن يكون كامل الأهلية.

رابعا - انقضاء الرهن باتحاد الذمة: ينقضي الرهن باتحاد الذمة تطبيقا للمبادئ العامة، فالإلتزام ينقضي إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في ذات الشخص. فينقضي الرهن في حالة إذا اجتمعت صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، وذلك بانتقال ملكية العقار المرهون الى الدائن المرتهن أو انتقل الى مالك العقار حق الرهن الرسمي.

فقد يرسو المزاد على الدائن المرتهن في حالة بيع العقار المرهون بيعا جبريا، فيملك الدائن المرتهن العقار المرهون، ويصبح الرهن واقعا على ملكه، عندها يزول الرهن باتحاد الذمة.

كما قد يرث الدائن المرتهن العقار المرهون، أو يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهنا رسميا، فيصبح مالكا للرهن الرسمي بطريق الميراث، وهو في الوقت ذاته مالكا للعقار المرهون.

وبلاحظ أن الرهن يعود إذا زال اتحاد الذمة بأثر رجعي، كما في حالة فسخ العقد الذي بمقتضاه انتقلت به ملكية العقار المرهون الى الدائن المرتهن، أو فسخ عقد الحوالة الذي انتقل به الحق المضمون الى مالك العقار.

خامسا - عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون: فقد لا يكفي ثمن العقار لسداد ديون كافة الدائنين، حيث يستوفي الدائنون حقوقهم بحسب مراتبهم، فإذا لم يبق من ثمن العقار شيء لدائن مرتهن متأخر، فلا يأخذ هذا الدائن شيئا فينقضي الرهن، ويتحول دينه الى دين شخصي، ويصبح بذلك دائن عادي.

سادسا - هلاك العقار المرهون: إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لزوال محله كما في حالة الهلاك التام لكل العقار المرهون .

وبلاحظ أن المقصود بالهلاك ليس الهلاك المادي فقط بل يتضمن أيضا الهلاك القانوني، وهو الذي يترتب على إخراج المال عن دائرة التعامل ويصبح غير قابل للحجز، كما لو نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

المبحث الثاني

حق التخصيص

Droit d'affectation

المطلب الأول

ماهية حق التخصيص

الفرع الأول - تعريف حق التخصيص: تناول المشرع الجزائري حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من التقنين المدني وذلك في المواد من 937 إلى 947. إلا أنه لم يعرف حق التخصيص تعريفاً محدداً ودقيقاً على عكس ما فعل بالنسبة للرهن الرسمي.

ويمكن تعريف حق التخصيص بأنه: "حق عيني تبعية يتقرر بأمر من رئيس المحكمة لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر له بالتزام مدينه بالدين، ويخول له ميزتي التقدم والتبعية بالنسبة لتلك العقارات".

ويرى الدكتور السنهوري أن حق التخصيص من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له.

الفرع الثاني - خصائص حق التخصيص: من التعريف السالف الذكر يتبين أن لحق التخصيص عدة خصائص من بينها أنه حق عيني تبعية، وباعتباره كذلك فهو يخول للدائن الحق في التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يخول حق التخصيص حق التبعية، حيث يستطيع الدائن أن ينفذ على العقار محل التخصيص تحت أي يد يكون، كما يتميز حق التخصيص في كونه حقا عقاريا، حيث لا يرد إلا على العقارات المملوكة للمدين وهو حق غير قابل للتجزئة أي أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقارات وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وتجدر الإشارة إلى أن جل خصائص الرهن الرسمي تنطبق على حق التخصيص دون الإخلال بخصوصيات كل منهما.

المطلب الثاني

إنشاء حق التخصيص

يتقرر حق التخصيص للدائن الذي بيده حكم ضد مدينه على عقار مملوك لهذا الأخير بأمر من القاضي، ويجب شهر هذا الحق بالقيد حتى ينفذ في مواجهة الغير.

ولتقرير هذا الحق لابد من توافر شروط موضوعية معينة وإتباع إجراءات خاصة.

الفرع الأول - الشروط الموضوعية لتقرير حق التخصيص:

تنص المادة 937 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف.

ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".

وتنص المادة 940 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني".

يتضح من المادتين أعلاه أنه يجب توافر أربعة شروط لإنشاء حق التخصيص. بعضها يتعلق بالدائن الذي يحصل على حق التخصيص وبعضها بالحكم ومنها ما يتعلق بالأموال التي يتقرر عليها هذا الحق.

أولا - الدائن الذي يحصل على حق التخصيص: حيث يستطيع أي دائن الحصول على حق تخصيص على عقارات مدينه بصرف النظر عن مصدر دينه وأيا كان محل هذا الدين، فيستوي أن يكون المصدر عملا قانونيا أو فعلا ضاراً أو نافعا أو نص القانون، كما قد يكون محل حق الدائن مبلغ من النقود أو عملا أو امتناع عن عمل".

ثانيا - الحكم الذي يتقرر بموجبه حق التخصيص: يلزم أن تتوفر شروط معينة في الحكم الذي يحصل بمقتضاه حق التخصيص وهي التي أشارت إليها المادة 937 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين..." ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري اشترط جملة من الشروط التي يجب توافرها في الحكم وهي:

أ - أن يكون الحكم قضائيا: فالدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص إلا بمقتضى حكم قضائي يقرر حقه الثابت.

والحكم القضائي هو القرار الصادر من جهة ذات ولاية قضائية فإذا كان حق الدائن مقرراً بعقد رسمي فإنه لا يصلح للحصول بمقتضاه على حق التخصيص.

ب - أن يكون الحكم واجب التنفيذ: الحكم واجب التنفيذ هو الحكم الذي يكون حائزاً قوة الشيء المقضي به chose jugée غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) أو أن يكون قابلاً للطعن فيه ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل يقرره القانون أو بحكم المحكمة.

ج - أن يكون الحكم قطعياً صادراً في موضوع الدعوى وملزماً للمدين بأداء شيء معين: ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 1/937 من القانون المدني الجزائري حيث يجب أن يتوافر في الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق التخصيص أمران:

1 - أن يكون الحكم قطعياً صادراً في موضوع الدعوى: ويقصد بذلك أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى، ولذلك تستبعد الأحكام الخاصة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات كالأحكام التحضيرية الصادرة بتعيين حارس أو الحكم بالإحالة على التحقيق، أو بندب خير أو يتوجهه... أو إجراء معاينة، إذ أن هذه الأحكام غير الصادرة في موضوع الدعوى والأحكام الوقتية (كالحكم الصادر

بفرض نفقة مؤقتة) لا تصلح في الأصل للحصول بمقتضاها على حق التخصيص إلا إذا تضمنت إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ معين.

2 - يجب أن يكون الحكم ملزماً للمدين بأداء شيء معين: ومعناه يجب أن يكون هذا الحكم القطعي ملزم للمدين بأداء شيء معين سواء بأداء شيء معين سواء بأداء مبلغ معين من النقود وهو الغالب أو يكون أداء عمل أو امتناع عن عمل. وفي الحالتين الأخيرتين فحق التخصيص فيهما يضمن التعويض عن الإخلال بالالتزام.

وتتولى رئيس المحكمة الذي يصدر أمر بتقرير حق التخصيص تحديد المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص في هاتين الحالتين (2/941 من القانون المدني الجزائري).

وعليه فالحكم الصادر بعدم إلزام المدين بأداء شيء معين لا يجوز أخذ التخصيص بموجبه أو يمتنع معه الحصول على حق اختصاص ومثال ذلك الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو رفض الطلب ما لم تكن قد قضت بالمصروفات.

ثالثاً - الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص: تنص المادة 940 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني".

ومن استقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن محل حق التخصيص يجب أن تتوفر فيه 3 شروط هي:

أ - أن تكون هذه الأموال عقاراً أو عقارات معينة تعييناً دقيقاً: وهذا ما أورده الفقرة الأخيرة من المادة 941 من القانون المدني الجزائري: "تعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها".

إذ يجب أن تكون العقارات معينة تعييناً دقيقاً وذلك بذكر البيانات المعينة لها في طلب التخصيص وفي قائمة قيد هذا الحق، ومن يجب تخصيص العقار في

العريضة المقدمة من الدائن مع تقديم الأوراق الدالة على قيمته حتى يراعى رئيس المحكمة تناسب الدين مع قيمة العقار.

وتعيين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص يكون عادة بيان نوعه مثل المنزل والأرض وكذا موقعه مثل المدينة أو الشارع أو رقم المنزل أو رقم قطعة الأرض وكذا تعيين الحدود والمساحة وعدد الطوابق، ويكون هذا التعيين في قائمة القيد مما يسمح للغير أن يبين مركز المدين ومركز العقار محل حق التخصيص وهذا إعمالاً لمبدأ عدم الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في السجل العقاري.

ب - أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت تقرير حق التخصيص ووقت قيد هذا الحق: وقد نصت على ذلك صراحة المادة 940 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يجب أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت القيد وإلا كان باطلاً، وعلى ذلك فإن ملكية العقار للمدين وقت القيد لا تغني عن استلزام هذا الشرط عند الحصول على حق التخصيص ويمتنع القيد إذا تصرف المدين في العقار وتم تسجيله قبل قيد حق التخصيص.

ج - أن يكون هذا العقار أو هذه العقارات مما يجوز التعامل فيه أي جائز بيعها بالمزاد العلني: وفقاً لنص المادة 940 من القانون المدني الجزائري السالفة لذكر أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني وذلك حتى يتمكن الدائن من تنفيذ حق التخصيص لاستيفاء حقه، غُذ لا يجوز أخذ حق التخصيص على عقارات موقوفة أو على حقوق عينية تبعية أو على حق استعمال أو حق حبس أو على حق الارتفاق مستقلاً على العقار المخدوم أو على عقارات مملوكة للدولة أو الهيئات العامة المخصصة للمنفعة العامة.

الفرع الثاني - إجراءات الحصول على حق التخصيص:

للحصول على حق التخصيص يجب المرور بعدة مراحل وإتباع جملة من الإجراءات تبدأ بتحرير عريضة طلب التخصيص وإيداعها لدى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار حتى يصدر الأمر فيها، فإذا صدر الأمر بالتخصيص وجب تدوينه في ذيل العريضة المقدمة لطلب التخصيص مع ضرورة إعلانه للمدين في يوم صدوره لكي يتمكن من هذا الأمر.

تنص المادة 941 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها.

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

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

- اسم المدين ولقبه وموطنه ومهنته،

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

- تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها".

يتضح من المادة أعلاه أنه على الدائن الذي يريد الحصول على حق التخصيص أن يقدم عريضة الطلب بالتخصيص إلى رئيس المحكمة التي يريد الاختصاص بها وتشمل هذه العريضة جملة من البيانات تتمثل في اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار. واسم المدين ولقبه ومهنته وتاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته ومقدار الدين، حيث يتولى رئيس المحكمة تقديره

مؤقتا إذا كان الدين غير محدد القيمة فيعين المبلغ الذي يؤخذ التخصيص به وكذا تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها، وتصحب هذه العريضة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكتاب يكون فيها منطوق الحكم.

- سلطة رئيس المحكمة: ينظر رئيس المحكمة طلب الاختصاص بمقتضى سلطته الولائية دون حاجة إحضار المدين، وله أن يأمر بالتخصيص (الاختصاص) أو يرفضه وفق ما يرى من توافر جميع الشروط التي سبق ذكرها أو عدم توافرها.

ولرئيس المحكمة إذا ما رأى أن شروط تقرير الاختصاص متوافرة سلطة تقديرية بالنسبة لتحديد العقارات التي يوقع عليه الاختصاص وبالنسبة لتحديد مقدار الدين إن لم يكن محددًا في الحكم.

وقد نصت على ذلك المادة 948 من القانون المدني الجزائري: "يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص.

وعليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبنية بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والمصاريف المستحقة للدائنين.

الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن".

- التظلم من الأمر الصادر بالتخصيص ومن رفضه:

العريضة التي يقدمها الدائن تنتهي بإصدار رئيس المحكمة لأمر، إما بتوقيع التخصيص وإما برفض توقيعه (وهذا الأمر بتوقيع أو رفض التخصيص) ليس نهائيا ولذا يجوز لكل من المدين والدائن التظلم منه فإذا وقع التخصيص كان

للمدين أن يتظلم منه وإذا رفض توقيع التخصيص كان للدائن أن يتظلم من الرفض.

1 - تظلم المدين من الأمر بالتخصيص: إذا صدر التخصيص من رئيس المحكمة جاز للمدين الذي تسمع أقواله والذي أعلن له بصدور الأمر بالتخصيص في نفس يوم صدوره أن يتظلم من هذا الأمر. حيث تنص المادة 944 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره، والقائم بفصل الأمور المستعجلة. ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص".

والمدين هنا يتظلم إلى الأمر أي إلى رئيس المحكمة الذي أصدر أمر التخصيص فينظر في هذا الأمر، فإذا رآه مناسباً لقيمة الدين وليس هناك تفاوت بين قيمة الدين وقيمة العقارات المشمولة بأمر التخصيص فإنه يثبت ولا يرى داعياً لإلغائه فيقضي في هذه الحالة بالتأكيد.

أما إذا رأى الرئيس بعد سماع المدين المتظلم ما يستوجب العدول عن أمر التخصيص فيقضي بإلغائه، وعند ذلك يبطل الأمر بالتخصيص الذي صدر من قبل، على أنه يجوز للمدين في حالة تأكيد الرئيس للأمر الأول الصادر بالتخصيص استئناف هذا الحكم أمام المجلس القضائي.

2 - تظلم الدائن من رفض الأمر بالتخصيص:

إذا رفض رئيس المحكمة طلب (توقيع) التخصيص رغم توافر الشروط أو إذا ألغى اختصاصاً سبق توقيعه بناء على تظلم المدين فإنه لا تكون هناك جدوى من التظلم أمام رئيس المحكمة لأنه قد سبق أن نظر الموضوع مرة أو مرتين ولذلك أعطى المشرع الجزائري للدائن أن يتظلم مباشرة أمام المجلس القضائي طبقاً لنص المادة 945 من القانون المدني الجزائري التي تنص على

أنه: "إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص المقدم من الدائن سواء كان الرفض في بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي".

وفي هذه الحالة يكون التظلم وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المجلس القضائي، فإذا صدر قرار المجلس بتوقيع التخصيص فإن هذا الأخير يقيد إذا لم يكن سبق قيده من قبل أما إذا كان قد سبق قيده ثم محي القيد لإلغاء التخصيص بناء على تظلم المدين فإن المحو يلغى (يشطب) وتعود للتخصيص مرتبته القديمة بما لا يضر بحقوق الدائن المكتسبة ما بين محو الاختصاص وإلغاء هذا المحو.

المطلب الثالث

أثار حق التخصيص وانقضائه

الفرع الأول - أثار حق التخصيص:

تنص المادة 947 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

يتضح من النص أعلاه أن حق التخصيص - كالرهن الرسمي- يجب قيده حتى يسري في مواجهة الغير. وبذلك يستطيع صاحب حق التخصيص مباشرة حق التقدم وحق التتبع، فالتخصيص يمنح الدائن حقا عينيا تبعيا كالرهن الرسمي.

وتسري على حق التخصيص أحكام القيد وتجديده وشطبه وفقا لما سبق بيانه عند دراستنا الرهن الرسمي.

ومرتبة التخصيص تتحدد بالنسبة لسائر الحقوق المسجلة على العقار وفقا لترتيب قيده.

كما يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من حيث آثاره في علاقة المدين والدائن، فمالك العقار المثقل بحق التخصيص يكون له نفس حقوق مالك العقار المرهون رهنا رسميا، وفي حالة انتقال العقار المقرر عليه حق التخصيص إلى حائز، فإن لهذا الحائز نفس حقوق حائز العقار المرهون رهنا رسميا، وتتقيد سلطاته بنفس قيود سلطات حائز العقار المرهون.

الفرع الثاني - انقضاء حق التخصيص :

بالرجوع إلى أحكام المادة 947 من القانون المدني الجزائري فإن الأسباب التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي هي نفسها التي تسري على حق التخصيص وذلك بالإحالة الصريحة من المشرع الجزائري.

أولا - انقضاء حق التخصيص بصورة تبعية: ينقضي حق الاختصاص بصورة تبعية بانقضاء الدين المضمون للتخصيص بأي وجه من أوجه انقضاء الديون مثل الوفاء، التجديد، المقاصة، استحالة التنفيذ، الإبراء من الدين واتحاد الذمة والوفاء بمقابل.

ثانيا - انقضاء حق التخصيص بصورة أصلية: ويقصد بذلك الحالات التي ينقضي فيها حق التخصيص مع بقاء الدين المضمون به وعندئذ يبقى للدائن صاحب حق التخصيص بعد زوال حقه كدائن عادي وذلك كما في الرهن الرسمي بتمام إجراءات التطهير وبيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني وبعدم سماح مرتبة الدائن صاحب التخصيص باستيفاء حق من العقار وينزول الدائن عن التخصيص وياتحاد الذمة في العقار وهلاكه.

كما ينقضي حق التخصيص بإلغاء الحكم الذي تقرر بموجبه، فإذا كان الحكم الذي تقرر بموجبه، فإذا كان الحكم الذي تقرر بموجبه التخصيص مشمولاً بالإنفاذ المعجل وألغى بالمعارضة أو الاستئناف انقضى التخصيص.

كما ينقضي حق التخصيص أيضاً بقبول الطعن بالنقص والتماس إعادة النظر.

الأستاذ: فرحاتي عبد العزيز

الأستاذة: فرحانوي عبد العزيز
بدرعلا بدير