

جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحقوق العينية التبعية وفقا للتشريع الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

اشراف الأستاذة
* مليكة حجاج

إعداد الطالبتان:

- حكيمة حميدات
- نعيمة عثمان

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ. / حليمة بسعود.....رئيسا
- أ. / مليكة حجاج.....مشرفا
- أ. / خضرة فصيح.....مناقشا

السنة الدراسية : 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(.....وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ
فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا)

سورة النساء الآية رقم : 113

شكر و تقدير :

بعد التوفيق من الله عز وجل وبتوجيهات الأستاذة حجاج مليكة

التي لم تدخر جهدا في مرير العون لنا ولم تبخل علينا بعلمها

للإجراء البحث و تقيمه وإفادتنا بالتصويبات اللازمة

فلا يسعنا بعدها إلا أن نتقدم بكلمة شكر و عرفان لها

ولكل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلي :

- إلي والديــــا العزيزين أطال الله في عمرهما إلي جدتي الغالية حفظها الله .
- إلي إخوتي : شوقي ، سعدية ، منصور ، ريهام ، نورة ، هاجر، مروى أريج .
- إلي كل الصديقات
- إلي الغالية مليكة
- إلي كل زملائي في العمل و الدراسة .

عميدت حكيمة

الإهداء

- الحمد لله و الصلاة علي رسول الله ، اللهم إني أسالك خير المسألة و خير النجاح و خير العمل و خير العلم.

- إذا أعطيتني قوة لا تأخذ عقلي و إذا أعطيتني نجاحا لا تأخذ تواضعي و إذا أعطيتني تواضعا لا تأخذ اعتزازي بكرامتي

● أما بعد:

أهدي هذا العمل :

- إلى أعز و أغلي شخصين في حياتي أبي و أمي أطال الله في عمرهما

- إخوتي و أخواتي وخاصة البرعمين بليغ و اسعد أمين .

- إلى كل الأهل والأصدقاء.

- إلى كل زملائي و زميلاتي بمفتشية العمل بالجلفة .

- إلى كل عمال المحافظة العقارية بمسعد .

عثمان نعيمية

مقدمة

مقدمة :

استقر تعريف الحق على أنه سلطة يقرها القانون لشخص ما ويحميها، تخوله قدرة التصرف في مال معين أو قيمة معينة، ويتفرع عن هذه الحقوق حقوق غير مالية، كحقوق الأسرة، والحقوق السياسية، وقد تكون هذه الحقوق مالية، كالحقوق العينية وهي حقوق يحميها القانون تقرر لشخص على شيء معين، بحيث توجد صلة مباشرة بين صاحب الحق والشئ محل الحق، وتخول هذه العلاقة صاحب الحق ممارسة سلطاته على هذا الشئ دون تدخل وسيط.

وإذا كانت هذه الحقوق، لها جامع مشترك من حيث ما تخوله لصاحبها من سلطات مباشرة على الشئ المادي، إلا أنها مع ذلك تنقسم الى طائفتين:

فالطائفة الأولى تسمى الحقوق العينية الأصلية، وهي حقوق تقوم بنفسها مستقلة عن غيرها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر، تتبعه وتتبع الحقوق العينية الأصلية، على حسب سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف فإذا اجتمعت هذه السلطات في يد صاحب الحق نكون بصدد حق الملكية، أما إذا تجزأت أو توزعت بين أكثر من صاحب الحق نكون بصدد حقوق أخرى، تعتبر تفرعا عن حق الملكية كحق الانتفاع والاستعمال وحق الارتفاق.

أما الطائفة الثانية من الحقوق العينية، فهي الحقوق العينية التبعية، وتوصف هذه الحقوق بالتبعية لأنها تتبع حق من الحقوق الشخصية، أي الحقوق الدائنية، فهي بذلك تستند في وجودها إلى الحق الشخصي (رابطة المديونية)، لا إلى الحق العيني، إذ لا تكون مستقلة كما هو الحال في الحقوق العينية الأصلية.

ووجود الحقوق العينية التبعية أو ما يسمى بالتأمينات العينية تبرره مصلحة الدائن ، فقد يحدث عند حلول الأجل أن يصبح المدين معسرا ، أو قد يكون للمدين عدة دائنين فلا يحصل الدائن علي شيء من حقه أو يحصل فقط على جزء من هذا الحق لذلك تنشأ حاجة الدائن إلى الأمن و الأمان من هذا الخطر المحدق و المحتمل و الذي تمليه قاعدة الضمان العام للدائنين.

هذا التامين قد يكون شخصا بمعنى أن يطلب الدائن من مدينه تقديم كفيل يكفله في تنفيذ الالتزام (الكفالة)، لكن قد لا يقتنع الدائن بهذه الوسيلة من وسائل التأمين لاحتمال أن يصبح الكفيل هو الآخر معسرا لذلك يطلب الدائن الحصول على تامين عيني على مال معين.

وهذا الحق يتقرر لضمان الوفاء بالتزام معين، ولقد وصف هذا التامين بصفة التبعية لأنه لا يوجد مستقلا عن دين يضمه ، فهو تابع لوجود الدين الأصلي، فإذا انقضى الدين أو نشأ باطلا انقضى التامين أو أصبح باطلا

و تاريخيا كانت الصورة الأولى للتأمينات العينية في صورة البيع الوفايي ، الذي يقوم على نقل ملكية المال موضوع التأمين إلى الدائن ، الذي يلتزم بإعادة نقل الملكية للمدين ، متى قام بوفاء الدين .

و قد عرفت هذه الصورة الأولى في مصر القديمة كما عرفت في القانون الروماني ، إلا انه بإمكان الدائن أن يتصرف بالعين المبيعة على هذه الصورة ، وأن يجري عليها ما يشاء الحقوق العينية ، على المدين عندما يستعدها بعد رد الثمن أن يقبلها بالحالة التي هي عليها.

و قد يتحمل عند الاقتضاء مزاحمة دائن الدائن المعسر، و لما تحمله هذه الصورة من خطورة على المدين تطور هذا النظام إلى صورة أخرى ، إذ تنتقل حيازة الشيء إلى الدائن دون الملكية، مع منح الدائن حق بيع العين وفاء لدينه.

ولان هذه الصورة لا تخلو من الضرر بالنسبة للمالك لأنها تعطل انتفاعه بالمال المرهون و تحرمه من الاستفادة منه، و لذلك لم يقف التطور عند هذا الحد، بل تجاوزه إلى ما يسمى بالتأمين العقاري و هو نظام للمدين بالاحتفاظ بحيازة العين موضوع التأمين على أن يكون للدائن حق طلب بيعها أينما وجدت و إستفاء دينه من ثمنها متقدما على غيره من الدائنين .

ومما لا جدال فيه أن هذا التأمين أفضل بالنسبة للدائن و المدين على حد سواء ، فهو يبقى للمدين حيازة العين المخصصة لضمان الدين و يتيح له بذلك استمرار الانتفاع بها و يوفر للدائن في الوقت ذاته ضمانا كافيا للحصول على حقه، بما يمنحه إياه منة حق التتبع وحق الأفضلية.

و لعل وصول التأمينات العينية إلى هذا القدر من الضمان هو الذي جعل التشريعات الحديثة تستقر على هذه الصورة لاسيما المشرع الجزائري.

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية تكمن في إدراك قيمة الضمان أو التأمينات العينية ، و لتأكيد مدى قوة هذا الضمان كونه يجعل الدائن أكثر أمانا إذ تعطيه أولوية و أفضلية في استفاء دينه حتى في حالة إعسار المدين عن الوفاء .

دوافع اختيار الموضوع:

تم اختيار الموضوع لوفرة المراجع فيه بالمقارنة مع مواضيع القانون العقاري الأخرى، ولتعدد الدراسات السابقة لاسيما و أن اغلب التشريعات تناولت الحقوق العينية و خصصت لها حيزا كبيرا. و عليه فان الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المقام هي:

- فيما يتمثل الإطار القانون للحقوق العينية التبعية وفقا لما هو معمول به التشريع الجزائري ؟

أما فيما يتعلق بالإطار المنهجي فلكون البحث يعتمد كثيرا على النصوص القانونية بالدرجة الأولى فإنه لا مناص من استخدام المنهج الوصفي التحليلي.

و من الصعوبات التي اعترضتنا في الدراسة هي ضيق الوقت و تقيدها بعدد معين من الصفحات بالنظر إلى سعة الموضوع.

و لمعالجة الإشكاليات التي سبق طرحها قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين أدرجنا ضمنهما كل التأمينات العينية فالفصل الأول ضمنه نوعين من الحقوق العينية وهي: الرهن الرسمي و حق التخصيص.

و الفصل الثاني قسمناه إلى: الرهن الحيازي و حق الامتياز، و هذا التقسيم جاء استنادا إلى القانون المدني الجزائري، ولأن الرهن الرسمي وحق التخصيص لا يردان إلا على عقار (أي محلها عقار فقط) بينما الرهن الحيازي وحق الامتياز محلها ليس عقار فقط، بل قد يكون المحل منقول أيضا، وأدرجنا ضمن كل فصل مبحثين تناولت هذه المباحث إنشاء هذه التأمينات و أثارها و انقضائها من جهة أخرى.

الفصل الأول

الرهن الرسمي و حق

التخصيص

الفصل الأول: الرهن الرسمي و حق التخصيص :

يعد الرهن الرسمي و حق التخصيص من التأمينات العينية التي لها قوتها من حيث الضمان ، فهي تجعل الدائن أكثر أمان من اجل استفتاء دينه، لاسيما أن هذا النوع من التأمينات لا يرد إلا على عقار مملوك للمدين كما أنها تمنح للمدين نفس الأمان على أساس أنها لا تتطلب انتقال المال (العقار) الذي يرد عليه التامين إلى حيازة الدائن المرتهن .

ويشترط لصحتهما إجراءات اتباع إجراءات معينة، الرهن الرسمي يجب أن يتم بموجب عقد رسمي يحرر على يد موظف مختص ويلزم لصحته إشهاره ليحتج به في مواجهة الغير.

أما حق التخصيص فينشأ بأمر من القضاء بخلاف الرهن الذي ينشأ بموجب عقد إذ يجوز للدائن الذي بيده حكم قضائي واجب التنفيذ أن يتقدم للقاضي بطلب تقرير حق تخصيص على عقار أو أكثر للمدين لضمان استفتاء دينه وهذين الحقين (الرهن الرسمي وعقد التخصيص) يعطيان للدائن المرتهن الحق في استفتاء دينه من ثمن هذا العقار متقدمين على الدائنين العادين والتالين له في المرتبة ، بل وله تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يد من انتقلت اليه ملكيته.

المبحث الأول: الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي باتفاق بين الراهن الذي هو عادة المدين أو الكفيل العيني، و بين الدائن المرتهن الذي، ولقيام هذا النوع من التامين لا بد أن تتوفر جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية يحقق الغاية المرجوة منه و هي ضمان حق كلا الطرفين.

وسنتعرف على تعريفه و خصائصه و كيفية إنشائه (المطلب الأول)، ثم على الآثار التي يربتها بالنسبة للأطراف المتعاقدة، و بالنسبة للغير بعد قيده في السجل العقاري (المطلب الثاني) وأخيرا على كيفية انقضائه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي و إنشاؤه

يعد الرهن الرسمي احد الرهون التأمينية الاتفاقية فهو تامين عيني لا يتخلى فيه المالك عن حيازة العقار المرهون، فهو رهن طليق يخول للدائن عند حلول اجل الاستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار و بيعه حتى لو كان في حيازة أي شخص ، وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن.

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي و خصائصه

تعددت تعريفات الرهن الرسمي الا انها جميعها اتفقت في انه حق ينشا بموجب عقد رسمي وله جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية التبعية.

أولا تعريف الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي عقد يكتسب بموجبه الدائن حقا عينيا على عقار مخصص لوفاء دينه ،حقا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، لاستفءاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان¹.

و يقصد به كذلك انه عقد رسمي في الأصل و عقد عيني يرد على العقارات المخصصة لأداء التزام، و أن حق التقدم لا ينص فقط على ثمن العقار بل ينص كذلك على ما يحل محل العقار، كالتعويض أو مبلغ التامين أو نزع الملكية².

كما عرف بانه: حق تبعي يترتب بمقتضى عقد رهن على عقار يضعه المدين في يد دائنه، أو في يد عدل ضمانا لوفاء الدين، ويحول لهذا الأخير حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه، أو حق استفاء دينه من ثمن هذا العقار على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة.

و يعرفه الدكتور محمد صبري سعدي: بأنه حق عيني تبعي يكسبه الدائن عقار بمقتضى عقد رسمي بينه و بين مالك العقار، و يكون له بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين في المرتبة في حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون³.

1 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 28 .

2 - محي الدين إسماعيل، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ب ت، ص 12 .

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح في القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 18.

كما عرفه الدكتور سمير عبد السيد تناغو: بأنه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، ويتقرر ضمنا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استفتاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار، مفضلا على غيره من الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة ، وله أن يتتبع العقار في أي يد يكون¹.

و بالتالي عناصر الرهن الرسمي ثلاث:

أولاً: المرهون وهو العقار موضوع الرهن.

ثانياً: الراهن وهو المدين الذي أعطى الرهن.

ثالثاً: المرتهن و هو الدائن الذي اخذ الرهن.

و قد تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الرابع بعنوان الحقوق العينية أو التأمينات، و افرد له المواد من 882 إلى 936 وقد عرفه من خلال المادة 882: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفتاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان »².

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن ومالك العقار المرهون سواء كان هذا المالك المدين نفسه أو شخص آخر كالكفيل العيني.

و يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني عقاري على عقار مخصص للوفاء بدين، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين اللذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التالين له في المرتبة في استفتاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر .

وبالإضافة إلى قيام الرهن الرسمي بموجب عقد، فقد يكون كذلك مصدره القانون أو حكم وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني بقوله: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون».

¹ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الإسكندرية، 2000، ص 19.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 10/05 المؤرخ في 20 يونيو لسنة 2005، الجريدة الرسمية 44 لسنة 2005.

ثانيا خصائص الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي حق من الحقوق العينية، ولكنه تبعي و ليس من الحقوق العينية الأصلية، ويتميز هذا الرهن بجملة من الخصائص نوردتها على النحو التالي:

(1)- الرهن الرسمي حق عيني :

فبعد الرهن الرسمي يكسب الدائن حقا عينيا على عقار¹ ، ويختلف مضمون هذا الحق عن مضمون الحقوق العينية الأصلية، فالحق العيني الذي يكتسبه الدائن على العقار المرهون يخول للدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون، يستطيع بمقتضاه حبس العقار إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع التنفيذ عليه واستفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.

والرهن العقاري يخضع كغيره من الحقوق العقارية العينية للقيود في السجل العقاري و لا يكون نافذا بين المتعاقدين، و لا ملزما للغير إلا من تاريخ هذا القيد و على هذا فالحقوق العينية المكتسبة على العقار المرهون تبقى لصاحبها و تكون ملزمة للدائن المرتهن.

(2)- الرهن الرسمي حق تبعي :

ينشأ الرهن الرسمي ضمانا لحق شخصي لدائن معين، و لذا فان الرهن الرسمي يكون تابعا للحق و يظل تابعا له في وجوده وصحته و انقضائه، فإذا كان الدين الأصلي باطلا يبطل الرهن ، وإذا انقضى الدين بالوفاء أو بغيره من طرق الانقضاء ينقضي الرهن بالتبعية له².

و إذا كان الالتزام الأصلي موقوفا بشرط أو الأجل كان الرهن مؤجلا أو شرطيا مثله، ويجوز انتقال الرهن مع انتقال الحق إلى الخلف العام أو الخلف الخاص للدائن المرتهن.

و يتخذ الرهن صفة الدين المرهون به، فإذا كان تجاريا اعتبر الرهن تجاريا أيضا و لو كان الرهن غير تجاريا، و في هذه الحالة تكون المنازعات من اختصاص المحكمة التجارية، أما إذا كان الدين مدنيا يأخذ الرهن الصفة المدنية .

¹ - محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 13.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر، القاهرة، 1970، ص 271.

هذا ما أكدته المادة 893 من القانون المدني الجزائري: « لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه » .

و المادة 933 نصت أيضا انه : « ينقضي حق الرهن الرسمي الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ... » .

3) الرهن الرسمي حق عقاري:

لا يقع الرهن إلا على ما يكون داخلا في دائرة التعامل ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني فلا يقع الرهن الرسمي على الأموال العامة ولا على الأموال الغير قابلة للتصرف فيها أو للحجز عليها. و كقاعدة عامة فان الرهن الرسمي لا يقع إلا على عقار دون المنقول، وقد عرفته المادة 684 من القانون المدني بأنه: « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلكم حق الملكية».

و استثناءا قد يرد على بعض المنقولات ذات الأهمية إذ يمكن أن ترهن رهنا رسميا كالسفن والطائرات وقد نظم القانون لها طريقة خاصة من طرق الشهر ولعل السبب في عدم رهن المنقولات رهنا رسميا هو عدم انتقال الحيازة إلى الدائن بل يظل الشيء المرهون في حيازة الراهن وإذا كان من السهل تنظيم شهر الرهن في العقارات حتى يستطع الغير أن يعلم به، فان تنظيم مثل هذا الشهر بالنسبة للمنقولات غير ميسور، و إنما تقوم الحيازة في المنقول مقام الشهر في العقار ، و لذلك لا يجوز رهن المنقول إلا رهنا حيازيا¹.

4) - الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

إن جزء من العقار يضمن الدين بأكمله، فإذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة فكل عقار يعتبر ضامنا لكل الدين، و يحق للدائن المرتهن أن يباشر حقه على أي منها و أن يتبع ما يبعه الراهن من هذه العقارات لينفذ على العقار المبيع بكل الدين في يد حائزه، و عدم التجزئة للدين المضمون، يعني أن كل جزء من هذا الدين يكون مضمونا بكل العقار المرهون، و لو لدى المدين جزء من الدين فان العقار لا يتحرر بنسبة لا تقابل ما انقضى من الدين، بل يبقى الرهن كاملا ضامنا للوفاء، و هذا ما أكدته المادة 892 القانون المدني تنص على: « كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22.

لكل الدين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك » .

و إذا توفي المدين الراهن وأصبح العقار في نصيب أحد الورثة ، فلا يحق لهذا الوريث أن يسترد هذا العقار بدفع ما يترتب عليه من دين فقط، بل يبقى الرهن على العقار المرهون الى أن يتم الوفاء، وكذلك اذا مات الدائن المرتهن فلا يحق لأحد من ورثته أن يسلم العقار المرهون الى الراهن، إذا دفع له حصته من الدين، ما دام أن باقي الورثة لم يستوفوا ما هو مستحق من هذا الدين وهكذا يتبين أن الرهن يثقل العقار المرهون بأكمله الى ان يستوفي المرتهن الدين المضمون بأكمله، وهذا معنى عدم قابلية الرهن للتجزئة.

ويلاحظ أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على التجزئة في عقد الرهن نفسه، أو بعقد يبرم بعده، وعلى ذلك يجوز أن يتفق الدائن والمدين على أن يتحرر جزء من العقار وكلما تم دفع جزء من الدين وسواء ورد هذا الاتفاق في العقد نفسه، عند إبرامه أو قد يرد في اتفاق لاحق ويكون صحيحا في الحالة الأخيرة ولو لم يفرغ في ورقة رسمية.

وكما يجوز للأفراد الاتفاق على تجزئة الرهن، فإن الارادة التشريعية تمتلك من باب أولى أن تقرر التجزئة بنص خاص، ويعتبر من هذا القبيل ما حوله القانون لحائز العقار (وهو مشتري العقار المرهون) وهذا ما نصت عليه المادة 916 من القانون المدني.

5- الرهن الرسمي معين:

حيث نصت المادة 886 من القانون المدني الفقرة الثانية على انه : يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه بالمزاد العلني، و أن يكون معيناً بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا ، و هذا النص يقرر في عبارة واضحة مبدأ تخصيص الرهن بالنسبة للعقار المرهون و المقصود بتخصيص الرهن أن يتقرر الحق على عقار بالذات، وعلى كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة¹ .

الرسمية تضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ فلا يحتاج إلى حكم إذا حل اجل الدين.

¹ - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ب ت، ص 122 .

(6) - الرهن رسمي حق اتفاقي :

يعد الرهن الرسمي حق إتفاقي لان مصدره العقد، ولكنه من العقود الشكلية ، حيث نصت المادة 883 من القانون المدني انه: لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، و رسمية عقد الرهن تقررت لمصلحة الطرفين ومصلحة الائتمان في حد ذاته ، فهي لمصلحة الراهن حتى يدرك خطورة تصرفه، وهي أيضا لمصلحة الدائن المرتهن حتى يتحقق من أصل ملكية الراهن و من أهليته للتصرف كما أن الرسمية تضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ فلا يحتاج إلى حكم إذا حل اجل الدين .

(7) - الرهن الرسمي عقد ذو عوض:

يعتبر عقد الرهن عقد ذو عوض لان الراهن لا يتبرع بالرهن بل يقدمه في مقابل ما يحصل عليه من مال أو اجر ، و لان المرتهن لا يقرض المدين أو يمنحه الأجل إلى مقابل الرهن الذي يوفر له الأمن والضمان¹.

الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بالاتفاق بين مدين الراهن و الدائن المرتهن وبمعنى آخر مصدره التصرف القانوني، ولذا فانه يقتضي ضرورة توافر شروط لصحة التصرفات من حيث الأهلية وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون، والرهن الرسمي ليس من العقود الرضائية بل يعد من العقود الشكلية وبالتالي يلزم من انعقادها مراعاة شكل خاص (الرسمية).

أولا : الشروط الموضوعية :

1) - التراضي : يقتضي عقد الرهن الرسمي توافق إرادتي الراهن و المرتهن ، أي أن الرهن ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب و القبول ، و تطبيقا للقواعد العامة فانه يجب أن تتوفر الاهلية اللازمة وأن يكون الرضا خاليا من عيوب الارادة (الإكراه والغلط و الغبن ...)².

و نتكلم أيضا عن الأهلية اللازمة لكل طرفي العقد :

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز ،الدار الجامعية للطباعة والنشر -بيروت ب ت، ص 80 .

² - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، 2011 ، ص 252.

أ- أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي :

أهلية الراهن: الرهن يمثل خطورة بالنسبة للراهن ، لذا فإن القانون المدني الجزائري عنى بالنص على ضرورة توافر أهلية التصرف في العقار المرهون.

و هذا ما أكدته المادة 884 التي تقضي : « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنه للمصلحة المدين »

و من خلال هذه المادة يتبين أن الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف ، أي بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لسفه أو لغفلة ، و ذلك لان عقد الرهن يعد من العقود الدائرة بين النفع و الضرر فالمدين الراهن لا يرهن عقاره بل يضعه تحت الرهن لقاء مقابل و هو الحصول على مبلغ من النقود كقرض أو مد اجل الدين، و تطبيقاً لذلك فإذا كان المدين الراهن صغيراً مميّزاً فان عقد الرهن ينعقد موقوفاً على إجازة وليه بترخيص من المحكمة.

و بالتالي فان الرهن الذي يصدر من هذا المأذون ضماناً لدين اقتضته شؤون تجارية ولممارستها يعتبر رهنا صحيحاً و نافذاً، أما بالنسبة للغير الذي يرهن عقاره لتأمين الدين كما في حالة الكفيل العيني فإنه يعتبر من أعمال التبرع، و لذا يجب توافر هذه الأهلية في الرهن لأن قيامه بتقديم هذا الرهن يكون بالنسبة إليه عملاً ضاراً ضرراً محضاً .

و بالتالي نلاحظ انه لا يكفي لرضا الراهن أن تكون لديه أهلية الإدارة فقط، بل يستلزم أهلية التصرف لصحة رضا الراهن بالرهن¹.

- أهلية المرتهن:

نلاحظ أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد هو الراهن أما الدائن المرتهن يكفي أن تتوفر فيه أهلية مباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً ، فلا يلزم في الدائن المرتهن أهلية التصرف كما الحال بالنسبة للمدين الراهن وبالتالي يجوز أن يكون الدائن المرتهن كامل الأهلية ، كما يجوز أن يكون قاصراً.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 336.

أي يكفي أن تتوافر لديه أهلية التمييز فأهلية التصرف غير لازمة بالنسبة للدائن المرتهن، فالرهن الرسمي لا يتضمن استثناء الدين، إنما هو عقد يضمن الوفاء بالدين فهو ليس من أعمال التصرف بالنسبة للدائن المرتهن بل هو من أعمال الإدارة.

2- المحل (المال المرهون):

كقاعدة عامة لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار والذي يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، وهذا ما أكدته المادة 886 قانون مدني جزائري على انه : « لا يجوز أن يعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » .

أ / الشروط الواجب توافرها في المال المرهون :

- أن يكون المرهون عقارا أو حقا عينيا على عقار أو منقولاً خاضع لإجراء التسجيل لا يرد الرهن إلا على الأموال المحددة في القانون ، و هي العقار بطبيعته أو الحق العيني العقاري الذي يجوز بيعه في المزاد العلني، أو المنقول الخاضع لإجراء التسجيل ، فهو إذا يرد على العقار مهما كان نوعه و لا يرد الرهن على العقار بالتخصيص أو المنقول بحسب المال لان مصيرهما النهائي منقولاً و هذا لا يحقق الضمان اللازم لحق الدائن طالما أن حيازته تبقى بيد الراهن.

و يرد الرهن على الحق العيني العقاري الذي يجوز رهنه إذا كان مقررا على عقار و يكون مصيره مصير الرهن فيتبعه إذا ينقضي بانقضاء اجله أو بموت المنتفع و هذا ما أكدته المادة 847 من القانون المدني الجزائري .

و يجوز رهن المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة بتسجيله كالسفن المحل التجاري ، و يرجع السبب في رهنها إلى انه رغم احتفاظ الراهن بحيازة المنقول إلا انه لا يستطيع التصرف فيه إلا بموافقة الدائن المرتهن، و بالتالي فان ذلك يحقق الضمان اللازم لتأمين حق هذا الدائن ، فتسجيل التصرفات الواردة على هذه المنقولات يساعد بشكل عام على زيادة الثقة و الائتمان ¹ .

- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه و بيعه في المزاد العلني و هذا ما أكدته المادة 886 الفقرة الثانية من القانون المدني ، هو شرط منطقي لضمان حق الدائن ، لان قيمة هذا الضمان تتمثل في قدرة الدائن على استثناء حقه من ثمن العقار بعد بيعه في المزاد، و على ذلك لا يجوز رهن

¹ - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق ، ص 258 .

المنقولات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة و المخصصة للمنفعة العامة ، أو أي عقار لا تسمح طبيعته بالتصرف فيه كحق الاستعمال و حق السكن (865 من القانون المدني الجزائري) ، و يجب أن يكون العقار مما يجوز بيعه في المزاد العلني.

- أن يكون العقار موجودا وقت الرهن ، وهذا ما نصت عليه المادة 886 الفقرة الثانية :
«... أن يكون معينا بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ، و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته ، أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلا » .

و معنى الوجود أن يكون العقار قائما ، و على ذلك لا يجوز رهن مباني قبل إتمام بنائها ، أو بمعنى آخر لا يجوز رهن العقار المستقبلي .

- أن يكون المال المرهون ملكا للراهن: إذ تنص المادة 884 من القانون المدني الجزائري:
«... أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه » و يعني أن الراهن يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أن يرهن شخص مالا لا يملكه (مملوك للغير).

- يجب ان يكون العقار معينا تعينا دقيقا : و هذا ما نصت عليه المادة 886 الفقرة الثانية بقولها : «... أن يكون معينا بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه و أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلا ».

و التعيين للعقار الذي يرد عليه الرهن يكون بتحديد طبيعته أي بيان إن كان أرضا زراعية أو ارض فضاء أو مبنى ، و تحديد موقع العقار مثلا رقم القطعة و حدود الأرض و بيان ما يجاورها و تحديد مساحة العقار و مكوناته ، و بصفة عامة ذكر كل بيان يفيد تمييز العقار عن غيره.

و لقد استلزم القانون هذا التعيين الدقيق للعقار على أساس مبدأ تخصيص الرهن و يعني حصر الرهن في الحدود المعينة الواضحة.

ب- مشتملات الرهن :

و يقصد بها الأموال التي تعد من ملحقات المال المرهون ، حيث أن رهن العقار يعني رهن جميع ملحقاته ، و هذا ما أكدته المادة 887 قانون مدني جزائري : « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، و يشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة

التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك»، فالرهن يشمل كل ملحقات العقار ، سواء كانت قائمة وقت إبرام العقد أو أنها أضيفت له بعد ذلك.

ج- حقوق الارتفاق:

يتمد الرهن فيشمل كل حقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار المرهون ، فلا يجوز رهنها مستقلة عن العقار، و إنما الرهن يمتد إليها لأنها في الأصل معدة لاستعمال العقار المرهون¹.

د- العقارات بالتخصيص :

العقار بالتخصيص هو كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه من أجل خدمة هذا العقار أو استغلاله (المادة 683 من القانون المدني الجزائري)، فإذا تقرر الرهن على العقار امتد بالتبعية إلى العقارات الثابتة بالتخصيص الملحقة به، سواء وجدت هذه الأشياء وقت الرهن أو ألحقت به طالما بقيت متصلة به ، أما إذا انفصلت عنه فإنها تخرج من كونها مشتملات للعقار .

هـ- ثمار العقار وإراداته:

الرهن الرسمي لا يسلب المدين حيازة المال المرهون، و له استعماله و استغلاله فإذا أنتج العقار المرهون ثم ثمارا استطاع أن يقبضها و أن يتصرف فيها ، بل إن الراهن يستطيع أن يتصرف في الثمار و هي مازالت متصلة بالأرض، فثمار العقار المرهون و إيراداته تكون حقا لمالك العقار المرهون و هذا ما أكدته المادة 895 من القانون المدني الجزائري : « إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار » .

و- التحسينات والإنشاءات :

و يقصد بها كل الأشياء التي تضاف للمرهون فتزيد من قيمته، و هذا يشمل الزيادة التي تحدث بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان² ، و هذا ما أكدته المادة 887 من القانون المدني الجزائري .

¹ - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق ، ص 261 .

² - فايز احمد عبد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 27.

3/ سبب الرهن: (الالتزام أو الدين المضمون بالرهن)

رأينا بان الرهن الرسمي ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام معين ، و لذلك يجب لانعقاد الرهن الرسمي أن يوجد الالتزام الذي يراد الوفاء به، و أن يكون هذا الالتزام معيناً في عقد الرهن و على ذلك يجب أن تتوافر فيه شرطان و هما:

أ- أن يكون موجودا :

يشترط في الدين المضمون أن يكون موجودا وقت إبرام الرهن أو قابلا للوجود فعقد الرهن الرسمي حق عيني تبعي، فهو يتبع الدين في وجوده وصحته و انقضائه فإذا كان الدين المضمون ناشئا عن تصرف قانوني باطل، فمعنى ذلك ان الرهن لا يوجد أصلا وبالتالي يقع هذا الرهن باطلا، أما في حال نشوء الدين المضمون بالرهن صحيحا ثم انقضى بعد ذلك بسبب من الأسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة ، فإن الرهن ينقضي وهذا ما نصت عليه المادة 893 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

و في الغالب أن ينشأ الرهن ضمانا للوفاء بالالتزام بمبلغ من النقود ، إلا انه يصلح ضمانا للالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، و قد يكون الرهن ضمانا لالتزام مصدره العقد أو الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب أو نص قانوني.

ب- أن يكون مخصصا أو تعيين الدين:

يقصد بتخصيص الدين المضمون بيان الدين و تعيينه من حيث تاريخ نشوئه و محله و مقدار، أي أن رهن عقار معين يجب أن يكون بمقابل دين و واضح و محدد ، و المشرع الجزائري لم يتعرض لتعيين الدين المضمون إلا فيما يتعلق بالدين المستقبلي و الدين الاحتمالي وهذا ما نصت عليه المادة 891 من القانون المدني الجزائري .

و تعيين الدين المضمون يقتضي أن يكون محله معين كما يجب تعيين مصدر الدين بان يذكر بأنه ناشئ عن عقد قرض أو بيع أو غير ذلك لان تعيين مصدر الدين هو الذي يحدد ذاتيته ، كما يمكن للغير معرفة الأسباب التي تؤثر على الدين و تؤثر بالتالي على الرهن نفسه .

ثانيا: الشروط الشكلية:

عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فلا ينعقد إلا بورقة رسمية ، كما انه يجب لانعقاده توافر الشروط الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد العقود الملزمة للجانبين و هذا ما أكدته المادة

883 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، فيلزم لصحته تدخل موثق العقود و إلا كان باطلا و هذا تأكيد للحكم الذي أورده المشرع من قبل بشأن العقود التي تتضمن حقوقا عقارية، وهذا ما أكدته المادة **12** من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر **91/70** المؤرخ في: **1970/12/15**.

1- أهمية الرسمية :

فإذا تم مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون ينعقد الرهن الرسمي، و يترتب آثاره فيما بين المتعاقدين، و بالنسبة للغير و اشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي، تقرر لمصلحة الراهن و لمصلحة الدائن المرتهن على حد سواء².

أ- الرسمية تقررت لمصلحة الراهن:

ذلك لأن الراهن يحتفظ بملكية العقار و بحيازته، و هذا يجعل الراهن يستسهل أمر الرهن، ولكن قد يؤدي في بعض الأحيان إلى سلب ملكية العقار المرهون من الراهن و بيعه بالميزاد العلني ليستوفي الدائن حقه من ثمنه، لذلك كان من الواجب أن يكون عقد الرهن رسميا حتى يدرك الراهن خطورة ما يقدم عليه من أمر قد يؤدي إلى بيع عقاره بالميزاد العلني .

ب- الرسمية تقررت لمصلحة الدائن المرتهن :

فالدائن المرتهن قد يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن و من أهليته للتعاقد، فالرسمية تحقق له ذلك إذ يقوم الموظف العام المختص بتحرير عقد الرهن، و بالتأكد من ذلك قبل تحريره.

ج- الرسمية لمصلحة الائتمان :

و يبدو ذلك في ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة و ذلك لا يتوافر بدرجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسميا و الرسمية كما ذكرنا تستوجب أن يكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها هذا العقد و هذا ما يسمى بالتوثيق، و يختلف مكان استفتاء الرسمية بحسب ما إذا كان العقد يتم في الداخل أم في الخارج، فالعقد الذي يتم في الداخل يوثق في احد مكاتب التوثيق، أما إذا تم العقد في الخارج فإنه يوثق أمام القناصل التابعين للدولة في الخارج و ذلك لأن العقود حسب القواعد العامة

¹ الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 280 .

تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 883 من القانون المدني : « على انه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون».

2- جزاء تخلف الشكلية :

أن المشرع الجزائري جعل الرسمية ركنا في الرهن و لا ينعقد بدونها فهي ليست مطلوبة لمجرد الإثبات ، و إنما هي شرط انعقاد فإذا تخلفت وقع العقد باطلا بطلانا مطلق و لا يترتب أي اثر يستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

3- نفقات عقد الرهن:

تنص المادة 883 الفقرة 02 على انه : « ... تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك»، فبمقتضى هذا النص تكون نفقات العقد سواء ما تقتضيه الرسمية من مصروفات أو نفقات أخرى على عاتق الراهن إلا إذا تم الاتفاق مع المرتهن على غير ذلك و في حالة ما إذا كان الراهن غير المدين (الكفيل) فعليه أن يتحمل الرهن ثم يرجع بها على المدين المكفول بالرهن إلا إذا كان لديه نية التبرع بتلك النفقات.

4- قيد الرهن الرسمي وتجديده وشطبه :

إن استثناء عقد الرهن الرسمي للشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة قانونا غير كافي للاحتجاج به على الغير، كذلك اشترط المشرع الشهر أو ما يسمى بقيد الرهن الرسمي حتى يصبح نافذا في حق الغير وحتى يمكن للدائن لن يستعمل حق التقدم بالنسبة للدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون وحق التتبع إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون¹.

فقيد الرهن ليس شرطا لصحة الرهن فهو صحيح دون قيده لكن لا يحتج به على الغير إلا منذ قيده.

و هذا ما أكدته المادة 904 الفقرة الأولى من القانون المدني: «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار» .

و تحيل المادة 905 من القانون المدني فيما يتعلق بإجراءات القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و آثار ذلك إلى قانون تنظيم الإشهار العقاري .

¹ - جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 ، ص 92 .

فتنص : «تسري على إجراءات القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله و كذا الأحكام الواردة في المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي نظم الإشهار العقاري».

أ/- إجراءات قيد الرهن الرسمي :

إن إجراءات القيد ومحوه تنظمها قواعد الإشهار العقاري، و يتم قيد الرهن الرسمي في مكتب الإشهار العقاري (المحافظة العقارية) يقع في دائرة اختصاصه العقار المرهون، وفي حالة وجود الرهن على عدة عقارات يجب إجراء القيد في كل مكتب يقع العقار في دائرة اختصاصه، وتبدأ الإجراءات بطلب من الدائن الراهن، ويجب أن يتضمن الطلب البيانات المنصوص عليها وهي¹ :

- بيانات عن الدائن المرتهن: و لقبه و عمله و محل إقامته، والغرض منها تعيين صاحب الحق تعينا دقيقا.

- بيانات عن الراهن: سواء أكان المدين أو شخص آخر، وتشمل اسمه ولقبه وعمله ومحل إقامته.

- بيانات عن عقد الرهن: تاريخ إبرامه و الجهة التي تم توثيقه أمامهما، وذلك حتى يتمكن الغير من الاطلاع على عقد الرهن أو الحكم الصادر بشأنه.

- بيانات تخصيص الدين المضمون.

- بيانات تخصيص العقار المرهون.

وان تخلف احد البيانات أو حدوث خطأ في إثباته لا يترتب عليه بطلان القيد الا إذا كان ذلك نتج عنه ضرر للغير وبناء على طلب المتضرر، وإذا تم بيانات ناقصة أو غير دقيقة لا ينتج أثره من حيث سريان الرهن في مواجهة الغير.

و القيد ليس شرطا في عقد الرهن نفسه بلهو إجراء لاحق لنشوء الرهن بإبرام عقده وشهر هذا الحق ليفرض وجوده على الغير.

فيرتب الرهن آثاره بالنسبة للغير و هي ميزتي التقدم و التبعية للمرتهن ، و ليس هناك موعد محدد لإتمام القيد منذ إبرام الرهن ، فللدائن طلبه في وقته و لكن كلما تأخر في ذلك تأخر نفاذ الرهن على الغير.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30

و يوقف إجراء القيد أو يمتنع نفاذه إذا وقع قبل إجرائه (تسجيل تصرف ناقل ملكية العقار المرهون إلى الغير - تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون - شهر إفلاس الراهن - موت الراهن).

ب/ تجديد الرهن وشطبه:

- **وجوب تجديد القيد** : ليس اثر القيد دائم بل يجب تجديده كل عشر سنوات من إجرائه وإلا زالت آثاره في تحقيق نفاذ الرهن على الغير .

- **شطب القيد** : إذا انقضى الرهن أو زال لأي سبب من الأسباب فإنه يلزم عندئذ شطب هذا القيد أي محوه، وليس المقصود به شطبه أو محوه ماديا بل التأشير على هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود ، فالمقصود منه كذلك إلغاء ما يترتب على قيامه من آثار¹.

أسباب الشطب عديدة و متنوعة إما لسبب يتعلق بالدين المضمون و إما لسبب يتعلق بالعقار المرهون أو لسبب يتعلق بالقيد ، و هناك شطب اختياري و يتم برضا الدائن و بتقرير رسمي يصدر منه بذلك ، و شطب قضائي و يتم عن طريق رفع طلب إلى القضاء للحكم بإلغاء القيد.

المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي

إذا نشأ عقد الرهن الرسمي و كان مستوفيا لجميع الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون و تم قيده وفقا للإجراءات القانونية فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار :

بالنسبة للراهن المدين - بالنسبة للدائن المرتهن - بالنسبة للغير .

الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین

يرتب عقد الرهن حقوقا للدائن المرتهن تتمثل في حقوقه على الشيء المرهون في مواجهة الراهن و لا تقع على عاتقه أية التزامات ، أما الراهن فتقع عليه التزامات لمصلحة الدائن .

أولا : التزامات الراهن : و تتمثل هذه الالتزامات في :

(الالتزام بترتيب حق الرهن - الالتزام بضمان سلامة الرهن - الالتزام بنفقات العقد و القيد).

¹ - جمال بوشناق ، مرجع سابق، ص 93 .

1- الالتزام بترتيب حق الرهن :

عقد الرهن ينشأ على عاتق الراهن التزامه بإنشاء حق الراهن التزامه بترتيب هذا الحق للمرتهن كما يلتزم البائع بنقل حق المبيع إلى المشتري¹.

و نلاحظ أن هذا الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون دون الحاجة إلى القيام بأي إجراء إذ أن العقار شيء معين بذاته فيطبق حكم المادة 165 من القانون المدني الجزائري و التي تنص : « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيء معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ».

2- الالتزام بضمان سلامة الرهن :

نظم القانون المدني التزام الراهن بضمان سلامة الرهن من المادة 898 إلى المادة 900 من القانون المدني الجزائري.

أ/ - الالتزام بالضمان²: تنص المادة 898 من القانون المدني : « يلتزم الراهن بسلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك » .

و معنى ذلك أن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض و الاستحقاق فهو يلتزم بضمان فعله الشخصي و ذلك بالامتناع عن كل عمل قانوني أو مادي يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن أو القيام باس مادي من شأنه إنقاص قيمة المرهون كتخريب العقار .

و نلاحظ أن كل الأفعال التي يقوم بها الراهن و التي من شأنها أن تضر بحق الدائن تعتبر إخلالاً بالالتزام ضمان الرهن ، و يلتزم بتطبيق قواعد التنفيذ بمقابل أو قواعد الفسخ ، كما أن المشرع حمى الدائن المرتهن كذلك و أباح له :

¹ - محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 92 .

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 386 .

* اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحفظ العقار كأن يطلب تعيين حاس على العقار للمحافظة عليه على نفقة الراهن (المادة 898 من القانون المدني الجزائري) .

* الحجز على ثمن المنقولات التي فصلت وتم بيعها و استعمال حق التقدم عليه (المادة 900 قانون المدني) .

(ب)-/ ضمان تعرض الغير¹: و يلتزم بضمان تعرض الغير للمرتهن تعرضاً قانونياً بادعاء حقوق على العقار كادعاء ملكية بسند سابق على قيد الرهن أو الادعاء بحق الارتفاق أو حق انتفاع بالرغم من إن إبرام الرهن كان على أساس عدم وجود أية حقوق على العقار، فإن لم يفعل الراهن و استحققت العين لمدعيها أو حكم له بحق ارتفاق كان ذلك إخلالاً بالرهن بالتزام الضمان و للدائن المرتهن الخيار بين طلب التنفيذ بمقابل و بين طلب الفسخ و التعويض ، و يحق للدائن كذلك منع التعرض بنفسه و دون وساطة الراهن و اتخاذ كل الوسائل التي تمنع الضرر (المادة 899 الفقرة الثانية من القانون المدني) .

(ج)-/ هلاك العقار المرهون أو تلفه : قرر القانون للدائن المرتهن عدة وسائل يستخدمها لمنع تلف العقار المرهون أو هلاكه ، و للدائن أن يتخذ كل الإجراءات التي يحافظ بها على الرهن .

و هذا ما أكدته المادة 899 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري: « في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للتلف أو الهلاك أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر » وهذه الأعمال سواء قام بها الراهن أو أي شخص آخر ، وإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار أو تلفه كان للدائن الخيار بين أن يطلب تأميناً أو أن يستوفي حقه فوراً .

و إذا نشأ الهلاك بسبب أجنبي أو قوة قاهرة و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين قبل حلول الأجل .

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 98 .

3- الالتزام بنفقات العقد والقيد¹:

يلتزم الرهن بمصاريف العقد و نفقات القيد و هذا ما أكدته المادة 883 من قانون مدني جزائري: « تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك ». و يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل هذه المصروفات مناصفة بينهما أو على أن يتحملها المرتهن وحده، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك يتحملها الراهن و حده .

4- سلطات الراهن على العقار :

الرهن الرسمي لا يؤثر على ملكية الراهن للعقار المرهون أو على حيازته فيتبقى للراهن جميع سلطات المالك، غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن :

أ/- سلطة الراهن في التصرف :

تنص المادة 894 من قانون مدني جزائري : « يجوز للراهن أن يتصرف في العتاد المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن » ، فيحق للراهن أن يتصرف في العقار المرهون كلياً أو جزئياً في ذات العقار أو بعض ملحقاته بشرط أن هذا التصرف لا يمس بحق الدائن المرتهن ، فمثلاً : لا يحق للراهن بيع العقار أو يهبه أو يقرر عليه حق الانتفاع أو ارتفاق ، و لا يحق للمرتهن الاعتراض على هذه التصرفات لأنها لا تنفذ في حقه طالما أنها تالية لقيود الرهن ، إذ يستطيع أن يقتضي حقه من العقار المرهون كما لو كانت هذه التصرفات غير قائمة .

ب/- سلطة الراهن في الاستعمال و الاستغلال:

تنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري : «للاهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار » ، و بالتالي أن للراهن الحق في الثمار الناتجة عن استغلال العقار المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار لاسيما حقوق الدائنين إذ تلحق الثمار بالعقار و تكون محجوزة لحساب الدائنين .

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن:

و هذا ما نصت عليه المواد : 901 ، 902 ، 903 من القانون المدني الجزائري

¹ -محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 102.

1/- التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون: يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين من عقارات أو منقولات، و بالتالي فإن للدائن المرتهن صفتان صفة الدائن و صفة المرتهن ، فهو كدائن له حق شخصي أي له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه و الحجز عليها و انه مرتهن و له حق عيني و له التنفيذ على المال المرهون و ميزة التقدم على غيره من الدائنين .

و لا يجوز الاتفاق على إجراء بيع المال المرهون دون إتباع الإجراءات المحددة في القانون: كالاتفاق على حصول البيع بطريقة ودية دون البيع بالمزاد العلني دون تدخل دائرة التنفيذ ما يسمى بشرط الطريق الممهد¹ .

أما شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء فهو شرط باطل و يبقى الرهن صحيحا و هذا ما أكدته المادة **903** قانون مدني جزائري، على أنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن و الراهن قبل حلول اجل الدين ، على أن تملك العقار المرهون إذا لم يقيم المدين بوفاء الدين عند استحقاقه.

و يرجع بطلانه لأنه لو أجاز لأصبح من الشروط المألوفة للدائن وبالتالي إلحاق الضرر بالمدين الذي قد تدفعه الحاجة إلى قبول مثل هذا الشرط و خسارة عقاره في النهاية.

2/- حق التنفيذ على أموال المدين الأخرى :

يظهر هذا الحق للدائن المرتهن عند تنفيذه على المرهون و يبعه بالمزاد العلني دون أن يفي ثمن المرهون بحقه كاملا ، أما إذا كان الراهن هو غير المدين أي (كفيل عيني) و لم يف المرهون بالمدين فللدائن المرتهن الرجوع على أموال المدين الأخرى ، و لكن ليس المرتهن أن يطلب الرجوع على أموال المدين قبل التنفيذ.

3/- حق عدم تجزئة الرهن :

حقوق المرتهن على العقار المرهون غير قابلة للتجزئة بمعنى أن جزء من العقار أو العقارات المرهونة يضمن كل الدين و أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون و هذا ما أكدته المادة **892** قانون مدني .

¹ - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 270 .

الفرع الثاني : آثار الرهن الرسمي للغير

يظهر أهم اثر للرهن الرسمي فيما يرتبه حق الرهن للدائن المرتهن في مواجهة الغير من ميزتي حق التقدم و التبعية ، فيستطيع أن يتقدم في استثناء حقه المضمون بالرهن على غيره من الدائنين ، يستطيع أن يتبع العقار في يد من تنتقل إليهم ملكية هذا العقار بعد ترتيب هذا الرهن .

أولا : حق التقدم¹:

(1)-/ محل التقدم: أن حق الدائن المرتهن في التقدم ينصب على ثمن العقار المرهون عند بيعه ، كما ينص على ما يحل محله من أموال و أن محل التقدم لا يشمل العقار وحده بل يتضمن أيضا كل مشتزمات الرهن كحقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص ، و هذا ما أكدته المادة 907 من القانون المدني الجزائري.

(2)-/ الحقوق التي يتقدم المرتهن في استنفائها : يتقدم الدائن في استثناء الدين الذي أنشأ الرهن ضمانا له ، و يشترط أن يكون مقداره محدد في قائمة القيد طبقا لحقيقته و تضاف إلى الحقوق المقيدة مصروفات العقد و التجديد (وهذا ما نصت عليه المادة 882 الفقرة الثانية و المادة 909 من القانون المدني الجزائري).

(3)-/ تحديد مرتبة حق الدائن المرتهن: طبقا للمادتين 907 ، 908 قانون مدني"

أ/- يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء حقوقهم في ذمة المدين، أي حتى و لو كانت ناشئة قبل الرهن.

ب/- إذا تعدد الدائنون المرتهنون يكون ترتيبهم في استثناء حقوقهم من ثمن العقار المرهون طبقا لتاريخ قيد رهن كل منهم و ليس وفقا لتاريخ إبرام عقد الرهن ،. مثال : لو رهن المدين عقار لمصلحة (أ) و سجل عقد الرهن بتاريخ 2009/01/13 ، و رهن ذات العقار لمصلحة (ب) و سجل عقد الرهن بتاريخ 2008/12/23 فإن الرهن الثاني هو الذي يحل في المرتبة الأولى و يكون لصاحبه (ب) حق التقدم .

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 141 .

4/- نزول المرتهن عن مرتبة رهنه:

وهو أن يقوم الدائن المرتهن بالنزول عن مرتبة رهنه إلى دائن آخر متأخر عنه في المرتبة ، له رهن مقيد على نفس العقار و لا يعني ذلك التنازل عن حقه المضمون بالرهن أو عن حق الرهن ذاته ، و أسباب تنازله إما الحصول على مقابل عن التنازل أو له ضمان آخر يكفل حقه و هذا ما أكدته المادة 910 من القانون المدني الجزائري: « يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار» .

ثانيا: حق التتبع :

و يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على أن ينفذ على العقار المرهون و لو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن فله أن يتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار
1/- شروط مباشرة حق التتبع¹: يجب أن توافر مجموعة من الشروط

أ- حلول أجل الدين المضمون، ليس للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون إلا عند حلول اجل الوفاء به ، فقبل هذا التاريخ لا يكون للمرتهن أن يطالب بحقه.

ب- أن يكون المرهون في يد الحائز، و الحائز في الرهن الرسمي عرفته المادة 911 الفقرة الثانية بقولها : « يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني قابل للرهن دون أن يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن» .

وبالتالي هناك بعض الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص ليوصف بالحائز²:

- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا قابلا للرهن.
- أن يكون اكتسب الملكية أو الحق العيني بعد قيد الرهن و قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية.
- أن يسجل الحائز سنده إذا كان عملا قانونيا.
- أن لا يكون الحائز مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 161 .

² - أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية (تأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 204.

- أن لا يكون اكتساب الحائز للحق يسقط التتبع.

ج- أن يكون الرهن ساريا في مواجهة الحائز: يشترط لمباشرة حق التتبع أن يكون الرهن قد سجل قبل تسجيل حق الحائز.

مثال : رتب مالك عقار رهنا على عقاره و بتاريخ 2009/02/01 ثم رتب عليه حق انتفاع أو رهنه رهنا حيازيا و سجله بتاريخ 2009/03/01 فإن الرهن يكون ساريا في مواجهة الحائز ، أما إذا كان حق الحائز قد سجل قبل تسجيل الرهن فإنه يتمتع على المرتهن مباشرة حق التتبع .

2/- كيفية مباشرة حق التتبع:

إن مباشرة حق التتبع يعني أن ينفذ الدائن المرتهن بحقه على العقار المرهون رغم انتقال ملكيته إلى الحائز، و لا يجوز هذا التنفيذ إلا بعد حلول أجل الدين المضمون ، وبعد اتخاذ إجراءات في مواجهة المدين مع إجراءات أخرى في مواجهة الحائز.

و هذا ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني الفقرة الأولى : « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه »

إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه بوقت واحد وهذا ما نصت عليه المادة 915.

و نعرض فيما يلي هذه الإجراءات:

أ/- التنبيه على المدين : يبدأ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ بالتنبيه على المدين بالوفاء، و هذا ما يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية ، و هو لا يتم إلا بناء على سند تنفيذي.

ب/- إنذار الحائز: و يجب أن يوجه الدائن المرتهن إلى الحائز إنذارا بالدفع أو التخلية، و قد اشترط القانون في إنذار الحائز شرطين: أولهما أن يلي الإنذار التنبيه على المدين بالوفاء أو يتم معه في وقت واحد على الأقل (المادة 923 قانون مدني) و أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز.

ج/- تسجيل التنبيه والإنذار: و يجب على الدائن المرتهن أيضا أن يقوم بتسجيل كلا من التنبيه و الإنذار على هامش الرهن¹.

3/- خيارات الحائز:

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار الذي انتقلت إليه ملكيته كان له أن يختار طبقا لنص المادة 911 من القانون المدني الفقرة الأولى بين قضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلية:

أ/- الوفاء الاختياري :

تنص المادة 912 القانون المدني: أن الحائز لا يثبت له الحق في وفاء الدين للمرتهن إلا عند حلول أجل هذا الدين المضمون بالرهن و عليه أن يدفع أصل الدين المضمون و جميع ملحقاته و كذلك النفقات التي تحملها المرتهن، فإذا لم يدفع الحائز إلا جزء من هذه المبالغ فيحق للدائن أن يستمر في التنفيذ على العقار .

ب/- الوفاء الإجباري :

وفقا للمادة 914 من القانون المدني الجزائري:

* فإن إجبار الحائز على الوفاء للدائنين يتحقق في الحالتين :

- الحالة الأولى: أن يكون في ذمة الحائز مبلغ من النقود يكفي لوفاء جميع الدائنين و يشترط أن يكون سند ملكية الحائز قد سجل و عندئذ يكون مجبرا على الوفاء.
- الحالة الثانية: أن يكون ما في ذمة الحائز غير كافي للوفاء بجميع حقوق الدائنين ، في هذه الحالة لا يلتزم الحائز بالوفاء إلا إذا اتفق الدائنين مطالبة الحائز بالوفاء لهم.

ج/- تطهير العقار: و يقصد به أن يعرض الحائز على الدائنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار و بذلك يتخلص من اثر الرهن و يحق له هذا العرض دون أن ينتظر آجال الديون، و إذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعضهم و جب عليهم طلب بيع العقار في الحال بالمزاد العلني.

¹ - و ليس المقصود من تسجيل الإنذار توقيع الحجز على الحائز، فان الحجز يقع و ينتج أثره من تاريخ التنبيه، و إنما المقصود من

الإنذار استثناء إجراءات الإشهار رعاية لمن يتعاملون في العقار مع الحائز

و التطهير أصلاً مقررًا لمصلحة الحائز إذ يفيد الرهن بحصوله على مشتري لعقاره المثقل بالديون كما يفيد الدائنين من مباشرة حقهم على قيمة العقار و يجنبهم الالتجاء إلى إجراءات نزع الملكية.

(د) -/ تخلية العقار المرهون¹:

و يقصد بها أن يتجنب الحائز إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته حتى لا يظهر اسمه في إجراءات البيع مما يسيء إلى سمعته، فالحائز يتخلى عن العقار لبياسر إجراءات التنفيذ.

و هذا ما أكدته المادة 922 من القانون المدني الجزائري: «تكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها ، و يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويجوز للحائز بعد تقريره بالتخلية أن يرجع في ذلك».

(هـ) -/ تحمل إجراءات نزع الملكية:

إذا لم يتم الحائز بقضاء الديون أو التطهير أو التخلية فإنه يتحمل إجراءات التنفيذ، و تبدأ إجراءات البيع بإنذار الحائز بدفع الديون المستحقة أو تخليه عن العقار بعد أو مع التنبية على المدين بنزع الملكية.

و تنص على ذلك المادة 923 من القانون المدني : « إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار و يكون الإنذار بعد التنبية على المدين بنزع الملكية أو مع التنبية في وقت واحد » .

و يحق لكل شخص أن يتقدم للمزايدة أما المدين فلا يحق له ذلك ، و يجوز للحائز أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد ، فإذا رسا المزاد على غيره فهذا الأخير يتملك المرهون بموجب قرار المزاد مع مراعاة إجراءات التسجيل .

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 184 .

المطلب الثالث: انقضاء الرهن الرسمي

كما عرفنا سابقا أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بدين معين فهو مرتبط بالدين المضمون يدور معه وجودا وعلما فإذا انقضى الدين المضمون بالرهن فإن الرهن ينقضي تبعا لذلك.

وقد ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية فيزول الرهن و يبقى الدين مضمون و فيما يلي نتعرض لانقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية في الفرع الأول ثم انقضاء الرهن بصفة أصلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية¹

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته، و هذا ما أكدته المادة 933 من القانون المدني الجزائري:

«ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى معه الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته» .

و كذا المادة 893 الفقرة الأولى: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

و أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية كالتالي:

- بطلان سند الدين أو فسخه.
- الوفاء بالدين .
- استحالة التنفيذ .
- تقادم الدين .

أولا: بطلان سند الدين أو فسخه: يزول الدين إذا كان مصدره باطلا أو قابلا للإبطال أو تم فسخه لأي سبب من الأسباب كأن يكون مصدره عقدا باطلا لانعدام الأهلية أو لمخالفة الشكل فإذا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 615 .

قضي بإبطال العقد فأن ذلك يؤدي إلى إبطال الدين و يبطل تبعاً لذلك الرهن و إذا انقضى الدين المضمون بالرهن لأي سبب من الأسباب ثم عاد إلى الوجود ثانية فإنه يعود.

ثانياً: الوفاء بالدين: إذا وفى المدين أو الكفيل العيني بكل الدين للدائن المرتهن فإن الرهن ينقضي تبعاً لانقضاء الدين المضمون أما إذا تم الوفاء بجزء من الدين فإن الرهن يظل باقياً ولا ينقضي إلا بانقضاء كل الدين المضمون لعدم قابلية الرهن للتجزئة.

ثالثاً: استحالة التنفيذ: استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الدين و بالتالي انقضاء الرهن الذي يضمنه هي الاستحالة التي ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه أما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ المدين فإنها لا تؤدي إلى انقضاء الدين .

رابعاً: تقادم الدين: إذا انقضى الدين بالتقادم المسقط انقضى معه الرهن الذي يضمنه و تطبق القواعد العامة في هذا الشأن إذ لا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الدين بالتقادم بل يجب أن يتمسك به من تقرر لمصلحته .

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية¹

يمكن أن ينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين المضمون به و في هذه الحالة يصبح الدائن المرتهن دائناً عادياً و يبقى حقه على أساس ذلك .

أولاً : التطهير: ونصت المادة 934 من القانون المدني على أنه يترتب عليه تحرير العقار من الديون المقيدة الذي يظل أثره في انقضاء الرهن حتى بعد زوال ملكية الحائز الذي قام بالتطهير لأي سبب من الأسباب .

ثانياً : بيع العقار: ينقضي الرهن بالتنفيذ على العقار المرهون و يبعه بالمزاد العلني و توزيع ثمنه وهذا ما أكدته المادة 936 من القانون المدني : « 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 العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقدين الذي تسمح مرتبتهم باستقضاء حقوقهم من هذا الثمن »
فالعقار يتطهر من الرهن بمجرد تسجيل حكم البيع .

¹ - فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 92 .

ثالثا: انقضاء الرهن بالتنازل عنه¹: ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن و له أن يتنازل عن الدين ذاته و يتم بإرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول يتم التنازل بناء على تقرير رسمي من الدائن أو حكم نهائي.

رابعا : انقضاء الرهن باتحاد الذمة: ينقضي تطبيقا للمبادئ العامة فالالتزام ينقضي إذا اجتمعت صفتي المدين والدائن في ذات الشخص وذلك لانتقال ملكية العقار المرهون إلى المدين المرتهن أو انتقل إلى مالك العقار حق الرهن الرسمي.

خامسا: هلاك العقار أو زوال الحق المرهون²: يقضي الرهن إذا هلك العقار المرهون لزوال محله كما في حالة الهلاك التام للعقار المرهون أما في حالة الهلاك الجزئي فإن الجزء الباقي يكون ضامنا لكل الحق المضمون تطبيقا لمبدأ عدم التجزئة.

سادسا: الرهن لا ينقضي بالتقادم: من المعروف انه نظرا لصفة تبعية الرهن للحق المضمون فانه ينقضي هذا الحق بالتقادم وينقضي الرهن تبعاً له.

أما الرهن لا ينقضي بالتقادم إذا استمر العقار في يد الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني و لكن إذا انتقل إلى الحائز فالرهن الرسمي ينقضي و ذلك بمضي المدة اللازمة لاكتساب العقار بالتقادم المكسب و انه لا ينقطع بالقيود التي يجريها المرتهن.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 173 .

² - فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 93.

المبحث الثاني: حق التخصيص

تعتبر حق التخصيص أو الاختصاص كما يسميه بعض الفقهاء من الاجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان الحكم الصادر له، فهوا وسيلة تضمن تنفيذ الاحكام القضائية بحماية الدائن الذي حصل علي هذه الاحكام، إذ يحصل الدائن علي حق تخصيص علي عقار أو عقارات مملوكة لمدينة الصادر ضده الأحكام يكون له جملة من الحقوق، و مناقشة هذا المبحث خصصنا ثلاث مطالب، فالمطلب الاول تضمن مفهوم حق التخصيص و إنشائه و المطلب الثاني أثاره أما المطلب الثالث فتناول انقضاء حق التخصيص .

المطلب الاول: مفهوم حق التخصيص و إنشائه :

لا يخرج حق التخصيص عن غيره من التأمينات المعنية من حيث فكرة الضمان و هو يشبه إلي حد بعيد الرهن الرسمي لاسيما من حيث المحل.

الفرع الاول: تعريف حق التخصيص وخصائصه

نص عليه المشرع الجزائري من خلال المواد 937 إلى 947 قانون مدني جزائري إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف بل ذكر كل ما يتعلق بإنشائه وآثاره وطرق انقضائه.

اولا: تعريف حق التخصيص

إذا كانت التأمينات العينية جميعها تتفق في فكرتها الجوهرية و هي الخروج عن قاعدة المساواة بين الدائنين بإعطاء صاحب التأمين المعني أولوية علي مال مملوك للمدين أو غيره من التأمينات العينية، إذ لا يختلف عن الرهن الرسمي إلا في مصدر الحق فالرهن الرسمي مصدره العقد بينما مصدر حق التخصيص هو أمر القاضي.

ومع أن المشرع الجزائري لم يعرف حق التخصيص كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، إلا أن محاولات الفقه باتت متعددة لتعريف حق التخصيص فقد عرفه الدكتور سمير عبد السيد تناغو بانه حق عيني تبعي يتقرر للدائن علي عقار مملوك لمدينة ، يكون له لمقتضاه ان يتقدم علي الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن هذا العقار في اي يد يكون¹.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 212.

وعرفه الدكتورين خالد عبد العزيز الرويس و رزق بن مقبول الرويس بأنه حق عيني تبعي يتقرر لدائن حسن النية علي عقار أو أكثر و ذلك بأمر من القضاء تنفيذا لحكم قضائي واجب التنفيذ¹.

ثانيا : خصائص حق التخصيص:

1- حق التخصيص حق عيني: فهو يكسب الدائن حق عينيا على عقار يخوله الحصول علي حقه من قيمة العقار المرهون أو ما يحل محله ، بالأفضلية علي غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة و هو لا يحتاج في هذا إلا وساطة شخص آخر بل له سلطة مباشرة في الوصول إلي حقه من هذا الطريق منعدا علي غيره، و بالإضافة إلا ذلك فإنه يتمتع بحق تتبع العقار في أي يد كان.

2- حق التخصيص حق تبعي: فينشأ حق التخصيص ضمانا لحق الشخصي لدائن معين و لهذا فحق التخصيص يكون تابعا للحق و يضل تابعا له في وجوده وصحته و انقضاءه فإذا كان الدين الاصيل باطلا يبطل حق التخصيص و إذا كان قابلا للإبطال كان حق التخصيص كذلك و إذا نقض الدين بالوفاء أو غيره من طرق الانقضاء ينقضي حق التخصيص بالتبعية له.

3- حق التخصيص حق عقاري : فحق التخصيص لا يرد إلا على عقار و عقارات معينة، ومملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق و يكون جائز بيعها بالمزاد العلني، كما يجب تعيين هذا العقار تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه و يجب ان يكون هذا العقار حاضرا فلا يجوز تخصيص المال المستقبلي.

4- حق التخصيص رهن قضائي: يرد في الحدود المعقولة فلا يشمل العقارات المستقبلية ولا يشمل كل العقارات الحاضرة و إنما يشمل عقارا معينة يتم تخصيصه او عقارات مخصصة. و لا يتقرر بقوة القانون بمجرد صدور الحكم لصالح الدائن ، بل يلزم ان يصدر به أمر من رئيس المحكمة بناء علي طلب الدائن.

¹ - خالد عبد العزيز الرويس و رزق بن مقبول الرويس ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، طبعة الثانية، جامعة ملك سعود ، الرياض، 2002 ،ص222.

و يراعي في اصدار هذا الامر ان تكون قيمة الدين متناسبة مع قيمة العقار الضامن و إذا انقضت قيمة الدين أمكن انقاص التخصيص بالمقابل¹.

الفرع الثاني : انشاء حق التخصيص

لنشوء حق التخصيص لا بد من توفر جملة من الشروط الموضوعية والإجرائية لكي يصبح نافذا في حق المتعاقدين وفي حق الغير وستتناول توضيحها تباعا فيما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية لتقرير التخصيص .

1- فيما يتعلق بالدائن او المحكوم له طالب التخصيص بالرجوع إلى نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص علي انه (يجوز لكل دائن بيده حكم التنفيذ صادر في اصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل علي حق تخصيص لعقارات مدنية ضمنا لأصل الدين و المصاريف، ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص علي عقار في التركة) و من نص المادة يتبين انه يستطيع أي دائن الحصول علي اختصاص علي العقارات مدنية بصرف النظر عن مصدر دينية وأيا كان محل هذا الدين فيستري أن يكون المصدر عملا قانونيا أو فعلا ضارا او نافعا او نص قانون كما قد يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود أو عملا او امتناعا عن العمل².

و يشترط ان يكون حق الدائن ثابتا لمقتضى حكم قضائي فلا يكفي أن يكون الحق ثابتا بعقد رسمي .

2- الحكم الذي يحصل لمقتضاه علي حق التخصيص : طبقا للمادة 937 من القانون المدني فإنه يلزم

أن تتوافر في الحكم الذي يجوز لمقتضاه الحصول علي حق الاختصاص الشروط الآتية :

أ)- أن يكون حكما قضائيا فالدائن لا يستطيع الحصول علي حق الاختصاص إلا بمقتضى حكم قضائي يقرره حقه الثابت و الحكم القضائي، هو القرار الصادر من جهة ذات ولاية قضائية، فإذا كان حق الدائن مقررا بعقد رسمي، فإنه لا يصلح للحصول بمقتضاه علي حق التخصيص.

¹ - محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 263.

² - محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 220.

ولا يتغير حكما في هذا الشأن (الحكم بصحة التوقيع، أو الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط الاصلية) وإلا استطاع كل دائن الحصول على حق اختصاص من قبل حلول أجل الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم¹.

و بالرجوع إلى نص المادة 939 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تحبر الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الطرفين، و بالتالي بأن الاحكام الصادرة بالتصدق على محضر الصلح يجوز الحصول على اختصاص بمقتضاها، كما يمكن الحصول على اختصاص بناء على حكم يصدر للخصوم أمام القضاء كما لحكم المثبت لاتفاق على قسمة ثم بين الشركاء أمام المحكمة .

و يجوز أيضا الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إذا أصبح الحكم أو اقرار واجب التعقيد و هذا حسب أحكام المادة 938 قانون مدني.

ب- يجب أن يكون الحكم واجب التعقيد : بمعنى أن يكون حائزا لقوة الشيئي المقضي فيه غير قابل للطعن فيه و لكنه مشمول بالنفاذ المعجل فإذا لم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه فلا بد من انتظار فوات مدة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف .

ج- أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، و ملزما للمدين بشيء معين:

و هذا حسب أحكام المادة 337 من القانون المدني، و بهذا نستبعد الاحكام التحضيرية الصادرة بتعيين حارس او الحكم القاضي بتحقيق أو تعيين خبير، إذا أن هذه الاحكام غير صادرة في موضوع الدعوى.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون الحكم ملزما للمدين بأداء شيء معين و معنى ذلك أن يلزم المدين بأداء معين سواء كان هذا الاداء بدفع مبلغ من النقود أو يكون العمل أو الامتناع عن عمل، و يتولى رئيس المحكمة الذي يصدر أمر تقرير الاختصاص تحديد المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص في هاتين الحالتين و على ذلك فإن الحكم الصادر بعدم الزام المدين بأداء شيء معين يمنع معه الحصول على حق اختصاص من تلك الاحكام الصادرة برفض دفع أو رفض طلب، ما لم تكن قد قضت

¹ . محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 223.

بالمصروفات، ومنها أيضا الحكم بصحة التوقيع، لأنه لا يلزم المدين بأداء شيء معين إذ أنه لا يمس بموضوع العقد ولا لصحته أو نفاذه¹.

3- الاموال التي يتقرر عليها حق التخصيص: حق التخصيص لا يتقرر إلا على عقار شأنه شأن الرهن الرسمي ولا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق

كما يشترط في هذه العقارات أن يكون جائر بيعها بالمزاد العلن
4- الوقت الذي يجوز فيه اخذ التخصيص:

كقاعدة عامة فإن الدائن يستطيع الحصول على حق التخصيص على عقارات المدين المحكوم عليه في أي وقت غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 2/937 من القانون المدني فإنها نصت على عدم جواز اخذ اختصاص على عقار بعد موت المدين و بالتالي هذا يعد استثناء على القاعدة العامة .

ثانيا : الشروط الاجرائية للحصول على التخصيص:

1- حق التخصيص يتقرر بأمر القاضي: إذ يتعين على الدائن أن يستصدر أمر من رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المطلوب أخذ حق التخصيص عليه وفي حالة ما إذا كانت العقارات المطلوب تقرير الاختصاص عليها واقعة في دائرة اختصاص عدة محاكم فهنا يتعين على الدائن التقدم بطلبه بشأن عقار إلى رئيس المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرتها .

2- عريضة طلب التخصيص : تبدأ إجراءات الحصول على أمر الاختصاص بأن يقدم الدائن عريضة إلى رئيس المحكمة الكائن بدائرتها العقار و يجب أن تشتمل العريضة على البيانات التالية :²

- اسم الدائن و لقبه و مهنته و موطنه.
- تاريخ الحكم و بيان المحكمة التي أصدرته.
- مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا و تعيين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.
- تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الاوراق الدالة على قيمتها.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 224 .

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2009، ص 41 .

و يجب أن تقدم مع العريضة الاوراق الدالة على قيمة العقار المطلوب أخذ الاختصاص بها حتى يستطيع القاضي أن يقرر مدى تناسب هذه العقارات مع الدين المراد ضمانه، فلا يثقل الاختصاص عقارات المدين أكثر من القدر اللازم لهذا الضمان.

3- سلطة رئيس المحكمة :

ينظر رئيس المحكمة في طلب الاختصاص بمقتضى سلطته الولائية دون حاجة إلى احضار المدين وله أن يأمر بالاختصاص أو يرفضه وفقاً لما يرى، فإذا ما رأى أن شروط تقدير الاختصاص متوافرة فله سلطة تقديرية لتحديد العقارات التي يوقع عليها الاختصاص كذلك بالنسبة لتحديد مقدار الدين إذا لم يكن محددًا في الحكم، وهذا أكدته المادة 942 من القانون المدني، كما يجب أن تكون العقارات التي يوقع عليها الاختصاص متناسبة مع دين الدائن حتى لا يعطل الاختصاص قدرة المدين المالية.

4- اعلان الامر بالتخصيص:

بعد أن يتقرر التخصيص بأمر من رئيس المحكمة بمقتضى سلطته الولائية في ذيل العريضة المقدمة عن الدائن لطلب الاختصاص وجب على كتابة الضبط اعلان أمر الاختصاص إلى المدين في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الامر، وللمدين أن يتظلم من هذا الامر إلى رئيس المحكمة الآمرة بإصداره بصفته قاضي الأمور المستعجلة.

5- قيد حق التخصيص¹:

يجب قيد حق التخصيص بالطريقة التي رسمها المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مثله الرهن الرسمي كما يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضى باتخاذ التخصيص أو بإخفاء أو إلغاء الامر الصادر بالتخصيص و ذلك حتى يعتد به في مواجهة الغير .
و يلاحظ أن أمر التخصيص المفيد لا يحول دون حرية التصرف في العقار و إنما وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه إزاء الغير.

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 94 .

6- التظلم على الامر بالتخصيص:

أ- **تظلم الدين** : للمدين عدة أسباب تجعله يلجأ إلى التظلم فقد يكون الدين المحكوم به قد اقتضى بالوفاء بعد الحكم كما قد يكون الحكم طعن فيه بالنقض وقد تكون العقارات التي وقع عليها الاختصاص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين.

وحق المدين في التظلم قرره المادة 944 من القانون المدني (يجوز للمدين أن يتظلم من الامر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره و القوائم بفصل الامور المستعجلة و يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الامر الصادر بالتخصيص).

ب- **تظلم الدائن**: إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص رغم توافر شروطه أو اذا الغى اختصاصا سبق توقيعه بناء على تظلم المدين فإن التظلم أمام رئيس المحكمة يكون عديم الجدوى، لأنه قد سبق أن نظر الموضوع مرة أو مرتين و لذلك جعل القانون تظلم الدائن يكون مباشرة امام المجلس القضائي¹.

و يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المجلس القضائي فإذا اصدر قرار المجلس القضائي بتوقيع الاختصاص فإنه يقيد إذا لم يكن قد سبق قيده، أو تم محي القيد لإلغاء الاختصاص نتيجة لتظلم المدين، ثم يقرر الاختصاص مرة أخرى بحكم المجلس القضائي فإن محور الاختصاص يشطب و تعود للاختصاص مرتبه القديمة على أن لا يضر ذلك بحقوق الدائنين التي اكتسبت في الفترة ما بين محور الاختصاص و الغاء هذا المحو.

المطلب الثاني: آثار حق التخصيص

تسرى على حق التخصيص نفس الآثار التي يرتبها الرهن الرسمي و هذا ما أكدته أحكام القانون المدني صراحة، اذ تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي.

1- التخصيص يخضع لإجراءات القيد و التجديد و المحو التي يخضع لها الرهن الرسمي، و تتحدد مرتبة حق الاختصاص بتاريخ و ساعة القيد و يترتب على قيد حق الاختصاص نفاذه في مواجهة الغير، و

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 230 .

يتمتع الدائن بحقي التقدم و التتبع حيث سيقدم في الحصول على حقه من ثمار العقار على غيره من الدائنين العادين و الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، التالين له في المرتبة، كما يستطيع الدائن تتبع العقار المقرر عليه حق التخصيص في أي يد يكون للتنفيذ عليه بحقه و يستطيع حائز العقار المقرر عليه حق الاختصاص فالقضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلي عنه أو تحمل اجراءات التنفيذ على العقار كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي¹.

2- حق الاختصاص كقاعدة عامة لا يقبل التجزئة بالنسبة للعقار المرهون و بالنسبة للدين المضمون إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

3- كما يتعين على المدين أن يضمن سلامة العقار أو العقارات المقرر عليها حق الاختصاص، فلا يجوز للمدين بعد تقرير حق الاختصاص على أحد عقارته أن يرتب على هذا العقار أي حق يشهر قبل قيد الاختصاص كذلك لا يجوز له التصرف في العقارات بالتخصيص الملحقة بهذا العقار و يضمن المدين هلاك العقار المقرر عليه الاختصاص أو تلفه.

4- لا يترتب على حق الاختصاص تحديد المدين عن الملكية أو الحيازة فتظل ملكية العقار المخصص و حيازته للمدين فله أن يستعمله أو يتصرف فيه بما لا يضر بحق الدائن في الضمان.

المطلب الثالث: انقضاء حق التخصيص

حق الاختصاص ينقضي بنفس الاسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي سواء كان بطريقة أصلية أو بطريقة تبعية، و هذا ما أكدته المادة 947 من القانون المدني، حيث نصت صراحة على أنه يسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام و بخاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و محور و عدم تجزئته و اثاره القضائية .

1- فينقضي حق الاختصاص بانقضاء الدين المضمون و ينقضي أيضا بصفة أصلية بالبيع الجبري أو بالتطهير و بالنزول عنه و باتخاذ الذمة و هلاك العقار .

2- كما ينقضي أيضا بإلغاء الحكم الذي تقرر بموجبه حق الاختصاص، فإذا كان الحكم الذي تقرر بموجبه الاختصاص مشمولاً بالتفاد المعجل و الغي في المعارضة و الاستئناف انقضى الاختصاص، وإذا كان الحكم الذي تقرر بموجبه الاختصاص قابلاً للطعن بالنقض و التماس إعادة النظر و طعن فيه وقبل الطعن زالت عنه قوة الشيء المقضي فيه، وإنقضى معه أيضا حق الاختصاص.

¹ - فايز محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 112 .

3- كذلك قد يتقضى حق الاختصاص بصفة جزئية و يحصل ذلك عن طريق انقاضه إلى الحد المناسب، إذا لا يجوز للقاضي وفقا للسلطات التي منحها إياه المشرع أن ينقص أو يخفض في التخصيص حتى تكون العقارات التي يؤخذ عليها الاختصاص بالقدر الضروري فقط لضمان الوفاء بالالتزام، فإذا اختل التوازن بين قيمة العقارات المحملة بهذا التأمين و مقدار الدين المضمون جاز انقاص الاختصاص و يكون انقاص الاختصاص اما بالتظلم من الامر الصادر بتقريره و اما بدعوى أصلية إذا نقض ميعاد التظلم و لكل ذي مصلحة أن يطلب هذا التحفيض فيكون للدائن الذي له حق عيني متأخر في المرتبة و يكون لحائز العقار و يكون للدائن العادي.

و تحفيض حق الاختصاص هو استثناء عن قاعدة عدم تجزئة التأمين العين وبقاء حق الدائن كما هو حتى يتم سداد الدين بأكمله و الحكمة من جواز انقاص حق الاختصاص أن تتناسب قيمة العقار مع الدين المضمون حتى لا يضار المدين أو الدائنون¹.

¹ - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 289 .

الفصل الثاني
الرهن الحيازي
وحق الامتياز

الفصل الثاني: الرهن الحيازي وحق الامتياز

يعد الرهن الحيازي وحق الامتياز من الحقوق العينية التبعية التي تعطي أيضا للدائن اولوية في استفتاء دينه ولا يختلفان عن باقي الحقوق العينية الاخرى إلا من حيث المحل، لأن محل الرهن الرسمي وحق التخصيص هو عقار فقط ولا يمكن ان يرد على غير العقار بينما محل الرهن الحيازي وحق الامتياز قد يختلف، إذ يمكن أن يرد على عقارات وعلى منقولات أيضا.

كما يختلف حق الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق وذلك لأنه يقتضي وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن او من ينوب عنه، ولا يعني وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن خروجه من ملك المدين الراهن، إذ تبقى لهذا الأخير الملكية حتى يحل أجل الدين فيتم الوفاء أو يتم بيع الشيء المرهون لاستفتاء الدين من ثمنه.

ورغم اختلاف الرهن الرسمي وحق الامتياز عن باقي الحقوق العينية التبعية من حيث المحل إلا أنه جميعها يتخذ من حيث الجوهر والغاية فكل تأمين هو في جوهره أفضلية أو اولوية مقررة لدائن على دائنين آخرين.

المبحث الأول: الرهن الحيازي

قد لا يرضى الدائن المرتهن بالرهن الرسمي ولا يطمئن إليه حتى وان كان مشهرا حق على العقار بالقيود، لذا يجب ايجاد وسيلة اخرى لاطمئنان الدائن للضمانات المقدمة لاستفتاء حقه في الأجل المتفق عليه، وهذه الضمانات يوفرها الرهن الحيازي على اساس ان الحيازة تنتقل من المدين إلى الدائن خلال فترة الرهن، فإن وفى المدين الراهن بالدين في الميعاد، عاد المرهون له فالرهن الحيازي يعطي ضمانا لكلا الطرفين.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي وإنشاؤه

لا يختلف الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات العينية وخصوصا الرهن الرسمي فهو ايضا يعد من التأمينات الاتفاقية التي تنشأ عن طريق العقد، لكن لا يشترط فيه الرسمية المطلوبة في عقد الرهن الرسمي لذلك فهو عقد رضائي.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

تناوله المشرع الجزائري من خلال المواد 948 إلى 965 قانون مدني جزائي موضحا بذلك تعريفه وأركانه وآثاره بالنسبة لطرفين العقد والغير وكيفيات انقضائه.

أولاً- تعريف الرهن الحيازي

حسب أحكام المادة 948 من القانون المدني، فإن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، و أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

ومن خلال النص يتضح أن الرهن الحيازي يمكن ان يرد على العقار او المنقول ويتقدم الدائن المرتهن رهنا حيازيا على غيره من الدائنين العاديين او التاليين له في المرتبة.

والرهن الحيازي عقد رضائي لا يستوجب الشكلية المطلوبة في الرهن الرسمي ويحمي القانون المرتهن بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم عليه أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع¹.

ثانيا- خصائص الرهن الحيازي

تجتمع في الرهن الحيازي ذات الخصائص التي رأيناها في الرهن الرسمي من كونه حق عيني وأنه حق عيني تبعي ولا يقبل التجزئة.

ولكنه يختلف عليه في أنه عقد رضائي ويرد على العقار والمنقول معا ويفترض نقل حيازة المرهون للدائن المرتهن لينفذ الرهن خاصة في مواجهة الغير².

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 112.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 341.

1- الرهن الحيازي عقد رضائي:

لم يشترط المشرع تطبيق أحكام الشكلية في الرهن الحيازي، أولاً: لأنه يرد على العقار والمنقول، والقاعدة ان المنقولات لا تشهر التصرفات المتعلقة بها، وثانياً: لأنه اذا كانت الشكلية وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار حتى يحتج في مواجهته بهذه التصرفات، فإن انتقال حيازة المرهون للدائن المرتهن قد يكون وسيلة اقوى وأوضح في الشهر، فلن يذهب ذو المصلحة للشهر العقاري ليتبين حقيقة الأمر، بل هو ظاهر أمام الجميع، فالحيازة في يد الدائن وهو يعلن أنه دائن مرتهن للمال وليس مالك له.

2- الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول

فهو يرد أساساً على المنقول، وهو الأمر الشائع عملاً، ولكن هذا لا يمنع من جواز ورود الرهن الحيازي على العقار أيضاً، إذا اتفقا الطرفين على ذلك مع تطبيق الأحكام السابقة الخاصة بالعقار بالتخصيص والملحقات والاضافات والتحسينات والانشاءات، حيث تدخل في الرهن ما لم يتفق على خلاف ذلك.

3- الرهن الحيازي يفترض نقل حيازة المرهون للمرتهن:

وهو الأمر المبرر لتسمية الرهن الحيازي، وهو الوسيلة الفعالة للدائن لكي يطمئن على حقه، ولإعلام الغير والاحتجاج في مواجهته كدائن مرتهن، لماله من حقوق على المدين وممارسة حق التقدم وحق التتبع، ولكن نقل حيازة المرهون ليس ركناً في انعقاد العقد الحيازي، هذا الانتقال للحيازة يفرض الزامات على عاتق المرتهن من حفظ المال واستثماره، والمسؤولية عن الهلاك للمرهون في يده، ورد المرهون بعد انقضاء الرهن وغيرها من الالتزامات.

4- الرهن الحيازي عقد شبه عيني:

فهناك من يرى أنه عقد شبه عيني اذ لا يكفي لتمامه توافق الايجاب والقبول بين الراهن والمرتهن بل لابد لهذا التمام من التسليم، ويوضح ذلك أن عقد اجتمع فيه شبهان، شبه بالعقد الرضائي لأنه ينعقد بتطابق الايجاب والقبول¹.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 171.

وشبه بالعقد العيني وهو العقد الذي يشترط لانعقاده زيادة على التراضي تسليم الشيء محل العقد والغرض في هذا النوع من العقود هو حماية المالك ليتفطن لخطورة العمل الذي أقدم عليه عندما يريد التجرد من الشيء محل العقد¹.

5- الرهن الحيازي حق تابع:

يرتبط الرهن الحيازي مع الالتزام وجودا وعدما، إذ أن الشيء المرهون يبقى تحت يد الدائن حتى يستوفي دينه كاملا، فالارتباط بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع من حيث الأصل².

6- خطورة نظام الرهن الحيازي:

يفوق الرهن الحيازي غيره من التأمينات العينية من حيث كونه تمنح الدائن ضمانا قويا يمكنه من حبس الشيء، حتى يستوفي دينه، على أن نظام الرهن الحيازي لا يخلو عن مخاطر إذ أنه يحرم الراهن المالك من الانتفاع بنفسه بملكه، ويضع الشيء في رعاية غير مالكة فقد يكون هذا الآخر اقل حيلة من المالك نفسه، هذا إلى أن الرهن لا يلزم المرتهن باستغلال المرهون، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيله.

7- قيد الرهن الحيازي:

لكي يحتج بالرهن على الغير كالدائنين الآخرين، ومن تنتقل إليهم ملكية المال المرهون أو من يتقرر لهم حق عيني عليه، بالنسبة للعقار يجب انتقال الحيازة وقيد الرهن، بالنسبة للمنقول المادي يجب انتقال الحيازة وتدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ³.

الفرع الأول: انشاء الرهن الحيازي

أولا- طرفي عقد الرهن الحيازي

الراهن قد يكون هو المدين، وقد 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، ولذا يلزم في الراهن أهلية التصرف في الشيء المرهون.

1 - فيلاي على، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الأولى، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 56.

2 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 176.

3 - نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 79.

أما الدائن المرتهن رهنا حيازيا، فهو بموجب العقد يتلقى حق الرهن من الراهن، وحيازة 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 نافعاً نفعاً محضاً كالرهن الرسمي، بالنسبة للمرتهن ولذا لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازة، أن يكون مميزاً كالمرتهن رهنا رسمياً بل يجب أن يكون كامل الأهلية.

ثانياً- محل الرهن الحيازي

رهن الحيازة محله إما أن يكون عقاراً أو منقولاً فهو لا يخضع لنظام القيد دائماً، ولا يخضع له إلا إذا كان محله عقاراً، ويجب أن تتوافر في المال القابل للرهن أربع شروط.

1- أن يكون داخلاً في دائرة التعامل.

يشترط في المال المرهون أن من يكون الأشياء التي تقبل التعامل فيها، أي يجوز بيعها وهبتها وطبقاً لنص المادة 949 من القانون المدني، لا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التي لا يجوز بيعها استقلالاً بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، كذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالاً عن العقار ولا حق الاستعمال، أو السكن، والرهن الحيازي في كل ذلك كالرهن الرسمي.

2- أن يكون المال المرهن معيناً:

يشترط في مجال العقد بوجه عام، أن يكون معيناً، فإن لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقدار وإلا كان باطلاً، ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط، إذ تضمن العقد ما استطاع به يتعين مقداره وبالرجوع إلى نص المادة 886 من القانون المدني نجد أنها نصت على وجوب تخصيص العقار المرهون في العقود وتعيينه تعييناً دقيقاً هذا بالنسبة للرهن الرسمي، أما فيما يخص الرهن الحيازي فيكفي تطبيق القواعد العامة في تعيين المحل، فيكفي أن يكون المحل معيناً نافعاً للجهاة¹.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 247.

3- يجب أن يكون المرهون مقدور التسليم:

فيجب أن يكون المرهون موجودا وقت الرهن، فرهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا بطلانا مطلق، لأن تسليم المرهون بشرط لتمام عقد الرهن الحيازي ولزومه، فإذا كان الشيء غير مقدور التسليم، كالدين غير الثابت بالكتابة امتنع انعقاد رهنه¹.

4- ملكية الراهن للمال المرهون:

فيجب أن يكون الراهن حيازة مالك للمال المرهون، ولأن رهن المال رهنا حيازيا عمل من أعمال التصرف، وجب ان يكون الراهن مالكا للمال المتصرف فيه.

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي

يعد عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على نشوئه التزامات على عاتق كل من الراهن و المرتهن هذا من جهة ،كم أنه من جهة اخرى يترتب اثاره في مواجهة الغير.

الفرع الأول : آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

بانعقاد الرهن الحيازي وتوفر جميع شروطه تتولد مجموعة من الالتزامات والحقوق على عاتق أطرافه والتي يجب عليهم تنفيذها ليصبح الرهن كاملا وصحيحا.

أولا : التزامات الراهن وحقوقه**1- الالتزام بإنشاء حق الرهن :**

إذ يترتب على عقد الرهن التزاما بإنشاء حق الرهن على عاتق الراهن على ان هذا الالتزام ينفذ بمجرد اتمام العقد بقوة القانون، اذا كان الشيء المرهون معيناً بذاته، فاذا لم يكن الشيء المرهون معيناً بذاته، فإن الراهن يلتزم بترتيب حق الرهن، ويتمثل ذلك الالتزام بأن يقوم بكل ما من شأنه ترتيب هذا الحق.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 192.

2- الإلتزام بتسليم المرهون:

يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون ليمكن المرتهن من حيازة الشيء، والتسليم في نفس الوقت شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، أي شرط للاحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين وغيرهم، مما يكسب حقوقا على الشيء المرهون، كما أنه اساس لنشوء الزامات المرتهن لصيانة الشيء المرهون واستغلاله، وبالرجوع الى نص المادة 951 من القانون المدني، نجد أنها أحالت في تنظيم التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون بأحكام الى احكام تسليم الشيء المبيع.

3- الإلتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه¹:

فيلتزم الراهن بعدم القيام بعمل مادي او قانوني، من شأنه ان يؤثر على الحق المرتهن، فيضمن كل عمل من اعمال التعرض التي تصدر منه، سواء كان هذا التعرض ماديا او قانونيا، وعليه المحافظة على الشيء الا ان يتم تسليمه الى المرتهن، ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وليس ان يسلب المرتهن حيازته او يحول بين المرتهن وادارة المرهون واستغلاله.

كما يمنع عليه التعرض القانوني من جانبه، وذلك بالامتناع عن التصرف في الشيء الى الغير تصرفا يضر الدائن المرتهن كأن يتصرف في المنقول المرهون الى الغير حسن النية ويسلمه اياها، اذ يستطيع المتصرف اليه حسن النية ان يحتج على المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وكما لو كان المرهون عقارا فيقوم ببيعه الى مشتر ويسجل عقده قبل نفاذ الرهن بالقيود.

ويلتزم الراهن ايضا بان يقوم بما يلزم بنفاذ الرهن في حق الغير، كأن يقدم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد إذا كان المرهون عقارا او كالقيام بإثبات رهن السند الإسمي في دفاتر الشركة التي اصدرته.

ثانيا- الإلتزام بإدارة الشيء المرهون:

الغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن ليس فقط تأكيد سيطرته عليه، لكن ليستطيع استيفاء حقه من ثمار الشيء او ايراده، إذا كان منتجا لشيء من هذا، ويترتب على ذلك التزام منطقي على عاتق المرتهن، وهو التزامه بإدارة الشيء المرهون واستثماره.

¹ - فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 129.

وبالرجوع الى نص المادة 958 من القانون المدني فإنها تلزم الدائن المرتهن بإدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن يمتنع عن تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن وعليه أن يبادر بإخطار الراهن بكل أمر يقتضي تدخل هذا الأخير.

ثالثا : التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون

إذ يلتزم باستثمار الشيء المرهون الاستثمار الذي يصلح وان يبذل في ادارته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضا الراهن، ويبادر الى اخطار الراهن بكل ما يقتضيه ان يتدخل، فان اخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية كان للراهن ان يطلب وضع الشيء تحت الحراسة، كما يجوز له ان يرد الدين فيسترد الرهن.

وما ينتج من الغلة يخصم من الدين، ولو لم يكن قد حل اجله، على ان يحتسب الخصم من قيمة ما انفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء، وما عسى ان يستحقه من تعويض، ثم من المصروفات ثم من أصل الدين¹.

رابعا: الالتزام بالرد

حيازة المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضية في مواجهة المالك، ولذا يلتزم برد الشيء عند انقضاء حقه في الرهن، والتزام الدائن المرتهن بالرد ينشأ عن عقد الرهن ذاته ولو أنه التزام معلق على شرط هو استيفاء الدائن المرتهن حقه قبل المدين.

وقد يجبر المرتهن على الرد قبل حلول أجل الدين اذا أساء إدارة الشيء المرهون او ارتكب في ذلك اهمالا جسيما، ويترتب على الرد إما وضع الشيء تحت الحراسة وفي هذه الحالة لا ينقضي الرهن وأما أن يسترد الراهن الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه وعندئذ ينقضي الرهن والدين معا.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

يشترط لسريان الرهن في حق الغير، انتقال حيازة الشيء الى الدائن المرتهن او الى الشخص الأجنبي الذي يتفقان عليه، وبالتالي لا يحتج بالرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا عند انتقال الحيازة للدائن المرتهن، فضلا عن القيد اذا كان الشيء عقارا وثبوت التاريخ اذا كان منقولاً².

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 271.

² - أحمد شوقي، محمد عبد الرحمن و فتحي عبد الرحيم عبد الحق، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 38.

ويقصد بالغير في آثار الرهن الحيازي هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل:

- 1- كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون كدائن له حق رهن رسمي، أو حق اختصاص، أو حق رهن حيازة، أو حق امتياز.
- 2- الدائن العادي.

3- لكل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون الى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيرا.

ومن الآثار التي يرتبها الرهن الحيازي في مواجهة الغير:

أولا- الحيازة:

والمقصود بها أن تكون حيازة المرتهن ظاهرة، أي أن يفقد الراهن حيازة الشيء بحيث لا يبقى عنصرا من عناصر انتمائه في مواجهة الغير.

والهدف الاساسي من انتقال الحيازة هو الاعلان عن حق الدائن على الشيء، ويبدو هذا ضروريا بالنسبة للمنفول، لأن الحيازة هي اساس الاعتراف بالحقوق الواردة عليه والوسيلة الطبيعية لشهر هذه الحقوق، ولكن هذا الهدف لا يبدو واضحا بالنسبة للعقار، وقد اشترط المشرع قيد الرهن حتى ينفذ في مواجهة الغير، وكان يكفي هذا الشرط دون اشتراط نقل الحيازة بعد ذلك، وانتقال الحيازة من الراهن الى المرتهن ينبغي ان يكون مستمرا ودائما، لأن رجوع الحيازة الى الراهن قرينة بسيطة على انقضاء الرهن¹.

ثانيا- الحبس:

للدائن المرتهن امكانية حبس الشيء المرهون، بانتقال حيازته إليه او الى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان، والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي اخلال بذلك. والحق في الحبس غير ناتج عن الحق في الرهن، ولكنه مستقل عنه، والقول بغير ذلك يجعله مقيدا بحدود ما للدائن من سلطة الأفضلية والتتبع ويجعله بالتالي عديم الفائدة، مع أن فائدة هذا الحق لا

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 209.

تظهر إلا في الحالات التي لا يعمل فيها بحق الدائن في الأفضلية أو التتبع، وهو لهذا السبب نوع من الحبس المقرر في القواعد العامة، ورغم استقلال الحبس عن الرهن فهو يعمل على تدعيمه وللدائن المرتهن أن يحبس الشيء المرهون، فإن المرتهن يحتج في مواجهة الغير بحقه في الحبس، وإذا قام أحد الدائنين العاديين بالتنفيذ على الشيء فللمرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراسي عليه المزداد حتى يستوفي كل حقوقه، وإذا كان المرتهن لا يستطيع التنفيذ على العقار المرهون ويبيعه بالمزاد العلني، فهو يستطيع مع ذلك حبس الشيء حتى يستوفي في كامل حقوقه، وهنا تظهر فائدة الحبس في أنه يعمل استقلالاً رغم عدم قدرة الدائن على مباشرة حقه في التنفيذ على العقار المرهون¹.

وبخصوص الحبس، ينبغي التفرقة بين العقار والمنقول، فإذا كان الشيء المرهون عقاراً فإن الاعتراف بالحقوق عليه يتم عن طريق الشهر، ولذلك فلا يجوز للدائن المرتهن رهناً حيازياً أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة دائن آخر له رهن مقيد على العقار سابق في المرتبة على الرهن الحيازي، وعند التنفيذ على العقار فليس للدائن الذي يحبس العقار أن يمتنع عن تسليمه للراسي عليه المزداد ولو لم يستوفي كل حقوقه طالما أن ثمن العقار قد دفع للدائنين المتقدمين عليه في المرتبة.

أما بالنسبة للمنقول فإن الدائن المرتهن لا يحتج بحقه في الرهن، أو بحقه في الحبس إلا إذا كان حسن النية، لا يعلم بحقوق الغير على المنقول، وإذا كان حسن النية فهو يحتج بحقه في الحبس والرهن حتى في مواجهة أصحاب الحقوق على المنقول كالمالك له مثلاً.

- وإذا كان الراهن قد انفق مصروفات نافعة على الشيء المرهون، فهو يحبس هذا الشيء حتى يستوفي هذه المصروفات وإن كانت لا تدخل في موضوع الأفضلية بحسب الرهن، وفي هذا الفرض يعمل الحق في الحبس استقلالاً عن الحق في الرهن.

ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشيء المرهون من حيازة الراهن دون علمه أو رغم إرادته ويكون له في هذه الحالة الحق في استرداده وفقاً لأحكام الحيازة، ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم الشيء المسروق أو الضائع، ويباشر المرتهن حقه في الاسترداد حتى في مواجهة الراهن والحق في الحبس، وإن كان مستقلاً في أساسه عن الحق العيني في الرهن، ويعمل أحياناً بصفة مستقلة عن الرهن،

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 260.

إلا أنه ينشأ عن عقد الرهن ولذلك فصاحب الحق في الحبس هو خلف خاص للراهن وبالتالي لا يجوز ان يمس الحبس بحقوق الغير التي تم حفظها قانونا.¹

ثالثا- حق التقدم

للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه من ثمن المرهون بالتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وطبيعي فإن الحقوق التي يستوفيهها المرتهن لا تقتصر على أصل الدين، وإنما تشمل أصل الدين وما يتصل به من ملحقات والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن للمحافظة على الشيء المرهون، كما تشمل مصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده، وكذلك المصروفات التي يتطلبها تنفيذ عقد الرهن.²

رابعا- حق التتبع

للدائن المرتهن الحق في التتبع مع أن الشيء في حيازته ذلك ان المقصود بالتتبع ليس التتبع المادي ولكن هو التتبع القانوني، أي تتبع معنوي للملكية ويستطيع المرتهن بمقتضاه التنفيذ على الشيء المرهون وهو في ملك الغير، فهو ينزع ملكيته في مواجهة هذا المالك، مع أنه ليس ملزما شخصيا بالدين. ويشترط ليستطيع الدائن أن يتتبع العقار، ان يكون حقه نافذا في مواجهة الغير، وهذا النفاذ لا يكون الا بحيازة المرتهن للشيء المرهون واستمرارها، فأحكام التتبع بالنسبة للعقار والمنقول تتشابه على السواء، إذ أنها مؤسسة على فكرة الحيازة.

فإذا فقد المرتهن حيازة المنقول المرهون، وانتقلت الحيازة الى شخص حسن النية، فإنه لا يستطيع ان يحتج بحقه 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 وقت انتقال الحيازة إليه.

وإذا كان المرهون عقارا وفقد المرتهن حيازته فإن حقه في مواجهة الغير يسقط، ويصبح حيا لا هوأء الغير مجرد دائن عادي، حتى ولو كان حقه قد قيد، ويستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على الشيء المرهون اذا كان حقه نافذا في مواجهة الغير.

¹ - نفس المرجع، ص 263.

² - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 317.

فاذا كان الشيء المرهون عقارا، فعلى الدائن المرتهن اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار طبقا لما قرره قانون الاجراءات المدنية وكذلك القواعد المقررة في الرهن الرسمي، أما بالنسبة للمنقول، فإن إجراءات التنفيذ هي كقاعدة عامة إجراءات الحجز على المنقول.

ويلاحظ أن من انتقلت إليه ملكية المال المرهون حيازة، لا يسمى حائزا كما في الرهن الرسمي ولا تسرى عليه الأحكام الخاصة التي وردت في باب الرهن الرسمي المتعلقة بتتبع العقار في يد الحائز بل تسرى عليه القواعد العامة، فلا يجوز مثلا للدائن المرتهن حيازة ان ينزع ملكية العقار المرهون في يد من انتقلت اليه هذه الملكية دون التنبيه عليه بذلك اكتفاء بإنذاره، كما يجوز ذلك للمرتهن رهنا رسميا، ولا بد له من الحصول على سند تنفيذي ضد المالك الجديد، لإجراء هذا التنبيه إذ لا يكفي في ذلك السند الذي يكون المرتهن قد حصل عليه ضد المدين او الراهن، والمالك الجديد للعقار المرهون حيازة لا يتمتع بالوسائل القانونية التي يتمتع بها حائز العقار المرهون رهنا رسميا، فلا يحق له اتخاذ إجراءات التطهير ولا أن يختار التخلية، وإنما يجب عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية، وإذا أراد أن يتفادها فعليه أن يوفي الدائن حقه ويحل محله قبل المدين.

المطلب الثالث: انقضاء الرهن الحيازي

المبادئ العامة تحدد طريقتين لانقضاء الرهن الحيازي فهو اما ينقضي بصورة تبعية، وإما أن ينقضي بصورة أصلية، ويراعى ان الرهن العقاري لا يكون لزواله اثر قضائي في الحالتين الا بعد تدوين القيد في السجل العقاري.

أولا- انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون به¹

ينقضي حق الرهن تبعا لانقضاء الدين المضمون والاسباب التي ينقضي بها هذا الدين هي اسباب انقضاء الالتزام بوجه عام، كالوفاء والمقاصة، واتحاد الذمة، واستحالة الوفاء والابراء وينقضي الرهن ايضا اذا زال الدين المضمون، بزوال سنده كما في حالة الفسخ والابطال.

غير أنه اذا تقرر بطلان طريق الوفاء الذي انقضى به الدين، كما لو تقرر بطلان الابراء مثلا، فإن الدين يعود، ويعد كأنه لم ينقض أصلا، ويعود حق الرهن تبعا لذلك على أن الغير اذا اكتسب حقا عينيا على الشيء المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، فإن هذه العودة لا تخل بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه.

¹ - أنور العمروسي ، مرجع سابق، ص 465.

ثانيا- انقضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصفة أصلية بكل سبب يمسه في ذاته، ويترتب عليه زواله دون ان ينقضي الدين المضمون، فيزول الرهن، ولكن يبقى للدائن حقه الشخصي كأبي دائن عادي، ويحصل ذلك في الحالات التالية:

1- **التنازل عن الرهن:** للمرتهن كأبي صاحب حق عيني آخر أن يتنازل عن رهنه بإرادته المنفردة ويشترط لصحة التنازل، أن يكون المرتهن ذا أهلية في ابراء ذمة المدين من الدين المضمون به، لأنه قد يترتب عن هذا التنازل عدم تمكن المرتهن من استفتاء دينه، ولا يشترط ان يكون التنازل صريحا بل قد يكون ضمنيا انما ينبغي ان يظهر التعبير عن النية اظهار لا يحتمل شكاً، ويعد تخلي المرتهن عن المرهون باختياره تنازلاً ضمنيا عن الرهن.

2- هلاك الشيء او الحق المرهون¹:

ينقضي الرهن اذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون، وهلاك الشيء المرهون هلاكاً تاماً أما إذا كان جزئياً فلا ينقضي الرهن ويظل ضامناً لكل الدين، لأن الرهن كما مر لا يتجزأ، وإذا وقع تأمين بسبب هلاك المرهون، انتقل الرهن إليه، وفقاً لقاعدة الحلول العيني، وينقضي الرهن أيضاً، هلاك الحق المرهون كما لو رهن حق الانتفاع، ثم سقط أو رهن حق الايجار ثم انقضى.

3- زوال الرهن بالبيع الجبري:

البيع الجبري للعقار يترتب عليه تطهيره من جميع الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي وينتقل حق الدائن الى الثمن.

أما بالنسبة للمنقول فإن البيع الجبري بذاته لا يطهره من الرهن الحيازي ولا يجوز للدائن المرتهن ان يجسه عن الراسي عليه المزاد العلني الا عندما يكون البيع قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن نفسه أو كان طالب التقييد دائناً مرتهناً آخر أو صاحب حق امتياز متقدماً على الدائن المرتهن رهن حيازة.

4- انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ

لأن الدائن ضامن سلامة الرهن وليس له ان يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو أن يحول دون استعمال الدائن حقوقه المستمدة من العقد فإذا أحل الراهن بإلزامه هذا جاز للمرتهن فسخ الرهن والمطالبة بوفاء الدين فوراً.

¹ - أنور العمروسي ، مرجع سابق، ص 469.

وبما أن الدائن المرتهن ملزم بأن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المرهون وفي ادارته استثماره، وعلى ان لا يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون الا برضا الراهن فاذا أحل بشيء من ذلك جاز للراهن ان يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة او فسخ الرهن واسترداد المرهون في مقابل دفع ما عليه.

ويظهر أن الرهن ينقضي في هذه الأحوال بصفة اصلية عن طريق الفسخ وأنه يترتب على ذلك سقوط اجل الدين فيستطيع الدائن ان ينفذ يحقه فوراً ويكون له ان يحبس المال الذي كان مرهوناً لديه الى ان يستوفي حقه كاملاً.

المبحث الثاني: حق الامتياز

يعتبر حق الامتياز احد الوسائل التي تحقق للدائن حماية خاصة فهو أحد التأمينات العينية الاتفاقية التي تمنح للدائن سلطة مباشرة على مال المدين او مال معين ويكون له بمقتضاها ميزتي التتبع والتقدم في استفاء دينه حيث يبقى حق الدائن قائماً ومضموناً وتبقى له الأفضلية.

المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز

نص المشرع الجزائري على حق الامتياز في المواد 982 الى 1001 من القانون المدني الجزائري من الباب الرابع من الكتاب الرابع وذكر كل ما يتعلق بها بتعريف وأنواع وآثار وطرق انقضائه.

الفرع الأول: تعريف حق الامتياز

الامتياز حق عيني تابع يخول للدائن اسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون. وعرفه الدكتور رمضان أبو سعود بأنه تأمين عيني او حق عيني تبعية وأولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته وأنه لا يمكن أن يكون حق الامتياز إلا بمقتضى نص في القانون¹. كما عرفته الدكتورة فريدة محمدي بأنه أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته وترد حقوق الامتياز على جميع اموال المدين².

¹ - رمضان ابو السعود، المدخل الى القانون، الدار الجامعية، القاهرة 1986، ص 408.

² - محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 2002، ص 38.

ونلاحظ من التعريف بأن الحق هو الممتاز وليس الدائن ذلك لأن صاحب حق الامتياز يتقدم على جميع الدائنين العاديين ويتزاحم مع الدائنين المتمتعين بضمان عيني عند بيع المال المحمل لحق الامتياز ويستوفي حقه طبقا لمرتبه بالنسبة لهؤلاء الدائنين.

فالقانون هو الذي يقر هذه الأولوية لبعض الحقوق وجعلها ممتازة تختلف من حق لآخر فمنها من يقوم على أساس الخدمة التي قدمها الحق لسائر الدائنين كما في امتياز المصروفات القضائية ومنها ما هو مبني على اعتبارات إنسانية كما امتياز أجور الخدم والعمال، ومنها ما هو مبني على فكرة الرهن الضمني كما في امتياز المؤجر وصاحب الفندق.

وعرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص قانون"¹.

وعلى ذلك فإن صاحب حق الامتياز يتقدم جميع الدائنين العاديين، ويتزاحم مع الدائنين المتمتعين بضمان عيني عند بيع المال المحمل بحق الامتياز ويستوفي حقه طبقا لمرتبه بالنسبة لهؤلاء الدائنين".

وحقوق الامتياز تنقسم من حيث الأموال التي ترد عليها الى قسمين:

أولاً- حقوق الامتياز العامة²:

وهي تلك الحقوق التي ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات وبالتالي فهي لا ترد على مال معين من أموال المدين كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية الأخرى بل إن حقوق الامتياز العامة تخول صاحبها فقط حق التقدم على أموال المدين التي تكون متوفرة وقت التنفيذ، فلا يمكن بذلك أن يحدد مسبقا ما هي الأموال التي يمكن التنفيذ عليها، طالما أن هناك إمكانية لخروج او دخول أموال جديدة في ذمة المدين المالية خلال الفترة الواقعة بين تقرير الامتياز والتنفيذ على أموال المدين.

وهي تتمثل فيما يلي :

أ - المبلغ المستحقة للخدم والكتابة وكل اجير عن السنة الاخيرة وذلك من دون اشهار ودون

حق التتبع

¹ - نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل من الأولوية (التقدم) الصيغة الجوهرية لحق الامتياز وعنصره الأساسي.

² - يوسف محمد عبيدات ، مرجع سابق، ص 333.

ب- عما تم توريده للمدين وعائلته من مأكّل وملبس في الستة اشهر الاخيرة
ج- النفقة المستحقة لأقارب المدين و زوجته عن الستة الاشهر الاخيرة -المادة 993 قانون مدني جزائري

ثانيا: حقوق الامتياز الخاصة:

وتعرف بأنها الحقوق التي ترد على مال معين من أموال المدين فهي إما ان تكون حقوق امتياز خاصة ترد على منقول او حقوق امتياز خاصة ترد على عقار، وعلى خلاف حقوق الامتياز العامة فإنها تخول للدائن حق التقدم في اقتضاء حقه من ثمن ذلك المال محل الامتياز ووفقا للمرتبة التي قررها القانون.

1) حقوق الامتياز الخاصة على منقول معين:

اوردها المشرع حسب مرتبتها وهي المصروفات القضائية ثم المبالغ المستحقة للخرينة العامة ثم المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه ثم يليها حقوق الامتياز العامة، ولصاحب حق الامتياز على المنقول التنفيذ على منقولات مدينه التي تكون معينة بالذات وإذا لم تكف فله أن ينفذ على سائر أموال المدين لاستفاء حقه كاملا.

وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول تكفل للدائن حق التتبع ولا تتعطل الا اذا كان حائز المنقول حسن النية ومستندا الى سبب مبرر قانونا¹.

وبالتالي فحق الامتياز الخاص على منقول يتعارض مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية اذ اجاز القانون للدائن إذا خشي تبديد المدين للمنقول ان يطلب وضعه تحت الحراسة وهذا ما اكدته المادة 985/ الفقرة الثالثة قانون المدني الجزائري .

وهناك نوعين من هاته الحقوق ، فمنها ما يتقدم على حقوق الامتياز العامة وهي:

1 - المصروفات القضائية المادة 990 قانون مدني جزائري

ا- المستحقة للخرينة العامة مادة 991 قانون مدني جزائري

ب- المستحقة لاحد الدائنين او لاحد المأمورين القضائيين كالحارس القضائي وهي نوعان

مصروفات حفظ الاموال وبيعها ومصروفات توزيعها

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق، ص 342.

- 2- المبالغ المستحقة للخرينة العامة : الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخرينة ، وللخرينة
حق التبعية المادة 991 قانون مدني جزائري
- 3- مصروفات الحفظ والترميم التي انفقت على المنقول فلا تدخل فيها المصروفات النافعة
ويشترط بتطبيقها ان لا يفقد المنقول ذاتيته ويستوي ان يكون المنقول في حيازة الدائن او
لا يكون كذلك المادة 992 قانون مدني جزائري
ومنه ما يلي حقوق الامتياز العامة وهي :
- امتياز المؤجر وصاحب الفندق في نفس المرتبة ويفاضل بينهما على اساس اسبقية
التاريخ ويرمز لهما بنفس الحرف (ب)
- ا- امتياز مصروفات الزراعة والاتما (الزراعة والحصاد) المادة 994 قانون مدني جزائري
- ب- امتياز المؤجر : اجرة المباني والاراضي الزراعية لسنتين على الاكثر وكل حق ناشئ مادة
995 قانون مدني جزائري
- ج- امتياز صاحب الفندق مادة 999 قانون مدني جزائري
- د- امتياز بائع المنقول والمتقاسم في المنقول بينهما على اساس اسبقية التاريخ
- هـ- امتياز المتقاسم في المنقول والحق الممتاز هو معدل القسمة او ثمن او تصفية او
التعويض الذي يثبت للمتقاسم حالات استحقاق حصته المواد 997 و998
- (2) حقوق الامتياز الخاصة على عقار معين¹ :
- واصحاب هذه الحقوق لهم امتياز خاص على عقار معين بذاته من عقار المدين وهي :
- أ- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته.
- ب- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت.
- ج- الشركاء الذين اقتسموا عقارا وذلك تأمينا لما تخوله القسمة من حقوق ولهذا النوع من الحقوق
نفس الاثار القانونية التي ترتبها الرهون الرسمية بما في ذلك عدم التجزئة واذا لم يكف العقار لأداء حق
الدائن صاحب حق الامتياز العقاري فانه ينفذ على اموال المدين الأخرى.

¹ - فايز أحمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 192.

وهذا ما اكدته المادة 986 قانون مدني جزائري " وعلى انه تسري على حقوق الامتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق وتسري بنوع خاص احكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من اثار وما يتصل به من تجديد وشطب" وترتب هذه الحقوق كالتالي¹:

- 1- امتياز بائع العقار ويجب قيده وتكون مرتبته من وقت القيد او من وقت البيع المادة 999 قانون مدني جزائري
- 2- امتياز المهندسين والمقاولين ويشهر حسب قائمة كقائمة الرهن الرسمي ويضمن المبالغ المستحقة لهم مقابل انشاء وترميم المادة 1000 قانون مدني جزائري
- 3- امتياز المتقاسم في العقار يجب شهره وتكون مرتبته من وقت القسمة ،ويضمن حقوق المتقاسمين في الرجوع على الاخرين وسبب القسمة وثن التصفية والتعويض بموجب ضمان الاستحقاق والملحقات المادة 1001 قانون مدني جزائري.

3) وجوب شهر حقوق الامتياز الخاصة العقارية:

تسري على حقوق الامتياز الخاصة على العقار نفس احكام الرهن الرسمي بالنسبة للقيود وما يترتب على ذلك من اثار فهذه الامتيازات يجب قيدها، وتاريخ القيد هو الذي يحدد مرتبتها وهذا ما جاءت به المادة 986 قانون مدني جزائري: " تسري على حقوق الامتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب".

الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز

ووفقا لنص المادة 982 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن حق الامتياز يتمتع بعدة خصائص وهي:

¹ - تتزاحم حقوق الامتياز الخاصة العقارية مع حقوق العامة بالنسبة لوعائها العقاري وكذلك تتزاحم مع الرهون التأمينية البسيطة بسبب وحدة الوعاء أو عبارة اخرى إلي اشتراكهما في الوعاء العقاري.

أولاً: حق الامتياز حق عيني تبعي هدفه الوفاء بالدين لذا فهو يتبع الدين المضمون في وجوده وصحته وفي انقضائه.

ثانياً: حق الامتياز يرد على جميع الاموال سواء كانت منقولة او عقارات.

ثالثاً: حق الامتياز لا يقبل التجزئة فالمال المحمل بهذا الحق يضمن الدين كله.

رابعاً: حق الامتياز لا يتقرر الا بنص خاص في القانون فالنصوص القانونية هي المصدر المباشر لحق الامتياز فهو يختلف عن الرهن بنوعيه الذي مصدره الاتفاق ويختلف كذلك عن حق التخصيص الذي مصدره القضاء.

وحق الامتياز لا ينشأ الا بتوافر سبب قوي يبرر تمييز دائن عادي على الدائنين الآخرين ومثل هذه الحقوق حقوق الخزينة العامة من ضرائب وكذلك المصروفات القضائية التي تم انفاقها لصالح جميع الدائنين.

خامساً: الامتياز يعطي لصاحبه حق التقدم ويعطيه أحياناً حق التتبع.

سادساً: حق الامتياز استثناء من القواعد العامة التي تقضي بضرورة المساواة بين الدائنين.

المطلب الثاني : آثار حقوق الامتياز

إذا ما تقرر حق الامتياز لمصلحة دائن فإن ذلك يمنحه حق التقدم سواء أكان حق الامتياز عاماً او خاصاً، كما يمنحه حق التتبع إذا ما كان الامتياز خاصاً و لا يمنحه اياه إذا ما كان الالتزام عاماً وستناول الحقين تباعاً.

الفرع الاول : حق التقدم :

حق الامتياز يحول للدائن اسبقية في استيفاء حقه من ثمن المال محل الامتياز على سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة¹.

و تتحدد مرتبة الامتياز بنص قانوني ، و إذا لم ينص القانون على مرتبة هذا الامتياز كانت مرتبته تالية للحقوق المنصوص عليها ، و إذا كانت الحقوق في مرتبة واحدة فإنها تؤدي بنسبة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك².

¹ - محمد حسنين ، ورجع سابق ، ص 205.

² - يوسف محمد عبيدات ، مرجع سابق، ص 334.

إلا انه يستثنى من تحديد مرتبة الامتياز بنص القانون حقوق الامتياز خاصة الواردة على عقار حيث أفرد لها القانون حكما خاصا لتحديد مرتبتها من تاريخ تسجيلها في الدائرة المختصة ، أما إذا تزاخم حق امتياز خاص وارد على عقار مع رهن تأميني وارد على نفس العقار يقدم الحق السابق بالتسجيل.

أما إذا كان الاصل وجوب تسجيل حقوق الامتياز التي ترد على العقار إلا انها لا تطبق بالنسبة للحقوق المستحقة للخزينة العامة و رسوم و نفقات البيوع القضائية حيث تتقدم هذه الحقوق على الرهن سواء أكان رسميا او حيازيا حتي و لو كان هذا الاخير أسبق بالنشأة من حق الامتياز و قد يحصل التزاخم بين امتياز على منقول مع رهن حيازي على ذات المنقول فعندئذ تطبق قاعدة ان حق الامتياز هو الذي يقدم على حق الرهن ، غير ان هذه الاسبقية قد تتواصل عمليا إذا ما تمسك الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و بالتالي فإن الامتياز الوارد على المنقول لا يسري في هذه الحالة في مواجهة الدائن المرتهن حيازيا.

الفرع الثاني: حق التبعية

قد يتصرف المدين في المال محل الامتياز بنقل ملكيته مما يؤدي إلا خروج المال من ذمة المدين المالية في هذه الحالة يقرر القانون لصاحب الامتياز حق يسمي بحق التبعية و يقصد به سلطة مخولة لصاحب الامتياز بان يتتبع المال محل الامتياز في أي يد يكون و التنفيذ عليه لاقتضاء حقه من ثمنه ووفقا لمرتبته المحددة في القانون ، و بالتالي فلحق التبعية اهمية بالغة بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة سواء كانت واردة على عقار او منقول و لكن إذا ما وردت على منقول فإنها تصطدم عمليا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، حيث أنه لا يكون لصاحب الامتياز الحق في الاحتجاج و مواجهة الحائز حسن النية ، أما إذا ما كان الحائز يعلم بوجود حق الامتياز عند تلقي الحق فإن هذا الحق يسري في مواجهته و بالتالي يمنح صاحب الامتياز حق تتبع المنقول و التنفيذ عليه¹.

وكمثال عن الحائز حسن النية مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء فإذا ما كان المؤجر وصاحب الفندق لا يعلم بأن المنقولات الموجودة داخل العين المؤجرة وداخل الفندق مثقلة بحق الامتياز فإن هذا الحق لا يسري في مواجهته ولذلك يتقدم لاستيفاء حقه، على أن القانون عاد ووجه صاحب الامتياز إلى وسيلة آمنة لحماية حقه

¹ - عبد الرزاق سنهوري ، مرجع سابق ، ص 956

ولمنع اصطدام حق الامتياز العائد له ما قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وهذا ما أكدته المادة 985 من القانون المدني الجزائري على أنه يمكن لصاحب الامتياز على المنقول في حالة ما إذا خشي ضياعه أو التصرف فيه أن يطلب وضعه تحت الحراسة¹.

المطلب الثالث: انقضاء حق الامتياز:

بعد أن علمنا بان حق الامتياز أحد التأمينات العينة التبعية التي لا تقتضي رفع المدين الرهن ليده، مثله مثل الرهن الرسمي و التي عرفت بالتأمينات الطليقة إذ تطلق يد المالك في المال المرهون، وكما يخضع كذلك في إنشائه و انقضائه لأحكام الرهن الرسمي .

الفرع الاول :انقضاء حق الامتياز بصفة تبعية وأصلية

أولاً: انقضاؤه بصفة تبعية :

فقد تناولت المادة 988 من القانون المدني الجزائري مسألة انقضاء حق الامتياز وأقرت انقضاؤه بنفس الطريقة التي ينقضي بها كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك.

وعملا بهذه المادة فان حق الامتياز الخاص العقاري ينقضي بنفس الطريقة التي ينقضي بها الرهن الرسمي وحق الامتياز الخاص على المنقول، كما ينقضي الرهن الحيازي للمنقول أي ان حق الامتياز ينقضي بصفة تبعية بانقضاء الالتزام الاصيلي بأحد اسباب انقضاء الالتزام فتشترك حقوق الامتياز جميعها بانها تنقضي تبعا لانقضاء الدين الذي تضمن الوفاء به.

ثانيا : انقضاؤه بصفة اصلية :

كما ينقضي حق الامتياز بصفة اصلية في حالة الامتياز الخاص العقاري بالتطهير أو البيع الجبري أو بتنازل الدائن عن حق الامتياز او باتحاد الذمة².
و ينقضي حق الامتياز على منقول بتنازل الدائن عن حق الامتياز او باتحاد الذمة وبالتالي بنفس الأسباب التي سبق بيانها لانقضاء الرهن الرسمي و الرهن الحيازي³.

¹ - يوسف محمد عبيدات ، مرجع سابق ، ص 336

² - حسين عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 346.

³ - أما موت صاحب حق الامتياز او المدين فلا يؤدي إلى انقضاء الامتياز و يبقى قائما عند الورثة

الفرع الثاني : هلاك المال محل الامتياز :

نصت المادة 987 قانون مدني جزائري "يسري على حق الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من احكام متعلقة بهلاك الشيء او تلفه".

وجاء في المادة 988 "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" .
وحالات هلاك المال هي:

أولاً: إذ هلك المال محل الامتياز بسبب خطأ المدين كان للدائن ان يطلب و فاء دينه فوراً او تقديم ضمان كاف لدينه.

ثانياً : اما إذا كان الهلاك او الخطأ بسبب لا يد للمدين فيه كان له الاختيار بين أن يقدم ضمناً كافياً للمدين او الوفاء قبل حلول الاجل.

ثالثاً : إذا وقعت اعمال من شأنها ان تعرض المال محل الامتياز للهلاك او تجعله غير كاف للضمان كان للدائن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال و اتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

الخاتمة

الخاتمة :

ان الحقوق العينة التبعية تؤدي وظيفة كبيرة لتأمين أصحابها ضد مخاطر إعسار الدائنين و تجنبهم مزاحمة الدائنين العاديين ، و ما قد يتعرضون له من اقتسام أموال المدين قسمة غرماء ، هاته الحقوق التي تنوعت بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع فهناك حق الرهن الرسمي و الرهن الحيازي اللذان ينشأن بموجب عقد و حق الاختصاص الذي يتقرر بأمر القضاء و حق الامتياز الذي يتقرر بأمر قانوني .

كما ان هاته الحقوق وجدت لضمان او لتأمين الوفاء بحق شخصي أي بحق دائنيه ضمانا خاصا و هي تابعة لهذا الحق المضمون في صحته و بطلانه ووجوده و انقضائه، و هي قد ترد على عين او عدة أعين معينة وتعطي لصاحبها سلطة مباشرة عليها ، حيث أنها تخول للدائن سلطة تتبع الشيء الضامن الذي ترد عليه و لو خرج من تحت يد المدين و سلطة التنفيذ عليه و اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء و ذلك بأولوية والافضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة.

و بالتالي فالحقوق العينية التبعية تتميز بجملة من الخصائص منها:

- أنها واردة علي سبيل الحصر
- إن الحق العيني التبعية يرتكز على شيء معين بالذات إذ انه يخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فالأصل فيه ان يبقى ما بقي هذا الشيء اي دائم ما لم يقرر القانون توقيفه بظرف او آخر.
- إن الحق العيني التبعية يخول صاحبه ميزة او حق الافضلية حيث تتحقق لثبوت الاولوية لصاحبه علي من يزاحمه في الاستفادة من الشيء من الدائنين العاديين، حيث يتقدم صاحب الحق العيني التبعية علي بقية الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للشيء محل الحق العيني التبعية دون مراعاة لما بقي من هذا المقابل بعد ذلك بما يفني ديون الآخرين كلها او بعضها.
- الحق العيني التبعية يخول لصاحبه حق التتبع بحيث يمكن لصاحبه ان يتبع محل الحق العيني في اي يد تكون.

كما ان للتأمينات والحقوق العينية التبعية اهمية كبرى للدائن وللمدين والائتمان بوجه عام وذلك لأنها بضمائها حق الدائن تعزز الثقة بالمدين وتشجع الدائنين على ائتمانه ومنحه ما يحتاج من قروض او اجل لتسديد الدين.

ولاشك ان لهذا الامر اثر كبير في تشجيع الائتمان الذي يعتبر من اهم الوسائل لتنشيط الحركة الاقتصادية التي تعتمد غالبا على الائتمان ومن النادر ان نجد مشروعا اقتصاديا يعتمد في تمويله على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع بل في الغالب ان يتم التمويل عن طريق الائتمان اي عن طريق القروض التي تقدمها الجهات المختصة في مقابل ضمانات كافية، وهكذا تبين لنا أهمية التأمينات العينية التي لا تكمن في مجرد ضمان حق الدائن بل تتجاوز هذا الهدف الى تعزيز الثقة بالمدين وما يترتب على ذلك من تشجيع للائتمان والثقة في التعامل وهي أمور لا غنى عنها لتحقيق الانتعاش الاقتصادي وتداول الأموال حتى تصل الى يد من يحسن استغلالها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان وفتححي عبد الرحيم عبد الحق، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
- 2- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعارف، الاسكندرية 2003.
- 3- عبدالرحمان بريارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الاولى، الجزائر 2009.
- 4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 5- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ب ت.
- 6- خالد بن العزيز الرويس ورزق بن مقبول الرئيس، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، جامعة الملك سعود الرياض، 2002.
- 7- رمضان ابو السعود، المدخل الى القانون، الدار الجامعية، القاهرة 1986.
- 8- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- 9- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، الاسكندرية 2000.
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية العينية، الجزء العاشر 1976.
- 11- فايز احمد عبد الرحمان، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- 12- فريدة محمدي، المدخل الى العلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 2002.
- 13- فيلاي علي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الاولى، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 14- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

- 15- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، ب ت.
- 16- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2006.
- 17- محمود صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار هومة، الطبعة الاولى، الجزائر 2008.
- 18- محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت.
- 19- نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون (نظرية الحق)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقى، لبنان، 2010.
- 20- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الاولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الاردن، 2011.

قائمة القوانين والمراسيم:

- 1- الامر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107.
- 2- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 .
- 3- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ 25 مارس 1976 المتعلق بتاسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30

الملاحق

الفهرس

الفهرس

التشكر

الاهداء

أ	مقدمة.....
5	الفصل الأول: الرهن الرسمي و حق التخصيص :.....
5	المبحث الأول: الرهن الرسمي.....
6	المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي و إنشأؤه.....
6	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي و خصائصه.....
6	أولا تعريف الرهن الرسمي:
8	ثانيا خصائص الرهن الرسمي:
11	الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي.....
11	أولا : الشروط الموضوعية :
16	ثانيا: الشروط الشكلية:.....
20	المطلب الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي.....
20	الفرع الأول : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين
20	أولا : التزامات الراهن.....
23	ثانيا: حقوق الدائن المرتهن:.....
25	الفرع الثاني : آثار الرهن الرسمي للغير
25	أولا : حق التقدم:
26	ثانيا: حق التبع :
30	المطلب الثالث: انقضاء الرهن الرسمي.....

30	الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية
30	أولاً: بطلان سند الدين أو فسخه
31	ثانياً: الوفاء بالدين
31	ثالثاً: استحالة التنفيذ
31	رابعاً: تقادم الدين
31	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية
31	أولاً : التطهير
31	ثانياً : بيع العقار
32	ثالثاً: انقضاء الرهن بالتنازل عنه
33	المبحث الثاني: حق التخصيص
33	المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص و إنشائه :
33	الفرع الأول: تعريف حق التخصيص وخصائصه
33	أولاً: تعريف حق التخصيص
34	ثانياً : خصائص حق التخصيص:
35	الفرع الثاني : انشاء حق التخصيص
35	أولاً: الشروط الموضوعية لتقرير التخصيص
37	ثانياً : الشروط الاجرائية للحصول على التخصيص:
39	المطلب الثاني: آثار حق التخصيص
40	المطلب الثالث: انقضاء حق التخصيص
43	الفصل الثاني: الرهن الحيازي وحق الامتياز
43	المبحث الأول: الرهن الحيازي
44	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي وإنشأؤه

44	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه
44	أولاً- تعريف الرهن الحيازي.
44	ثانياً- خصائص الرهن الحيازي.
46	الفرع الأول: انشاء الرهن الحيازي
46	أولاً- طرفي عقد الرهن الحيازي
47	ثانياً- محل الرهن الحيازي.
48	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي
48	الفرع الأول : آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين
48	أولاً : التزامات الراهن وحقوقه
49	ثانياً- الالتزام بإدارة الشيء المرهون:
50	ثالثاً : التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون
50	رابعاً: الالتزام بالرد.
50	الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير
51	أولاً- الحيازة:
51	ثانياً- الحبس:
53	ثالثاً- حق التقدم
53	رابعاً- حق التتبع.
54	المطلب الثالث: انقضاء الرهن الحيازي
54	أولاً- انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون به
55	ثانياً- انقضاء الرهن بصفة أصلية
56	المبحث الثاني: حق الامتياز.
56	المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز.

56	الفرع الأول: تعريف حق الامتياز.....
57	أولاً- حقوق الامتياز العامة:
58	ثانيا: حقوق الامتياز الخاصة:
60	الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز
61	المطلب الثاني : أثار حقوق الامتياز
61	الفرع الاول : حق التقدم:
62	الفرع الثاني: حق التتبع.....
63	المطلب الثالث: انقضاء حق الامتياز:
63	الفرع الاول: انقضاء حق الامتياز بصفة تبعية وأصلية.....
63	أولاً: انقضاؤه بصفة تبعية :
63	ثانيا : انقضاؤه بصفة اصلية :
64	الفرع الثاني : هلاك المال محل الامتياز :
66	الخاتمة :
69	قائمة المصادر والمراجع:.....
73	الفهرس