

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع : حقوق

التخصص : قانون اعمال

رقم :

إعداد الطالب :

محمد الأمين بوعلام

نوقشت يوم : 2023/06/20

ضمانات حق التخصيص كتأمين عيني

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عبد الرزاق حسن
مشرفا ومقررا	أستاذ مساعد (أ)	جامعة بسكرة	خالد جروني
مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	حمشة مكي



الشكر والعرفان:

بداية أشكر الله تعالى وأحمده على إتمام هذا العمل

الحمد لله تعالى

شكرا أستاذي الكريم "خالد جروني" داعيا الله تعالى أن يدوم عليك الصحة والعافية والنجاح

كما نشكر الأستاذة أعضاء لجنة المناقشة على مناقشة المذكرة الموسومة بعنوان:

ضمانات حق التخصيص كتأمين عيني.

الإهداء :

أهدي ثمرة نجاحي كله إلى أُمي الغالية ، وإلى من كان له الفضل في تدريسي وتربيتي والدي العزيز .

إلى من قاسموني فرحي وحزني إخوتي من كبيرهم الى صغيرهم
إلى اصدقائي جميعهم كل باسمه

إلى جميع الأساتذة الذين لهم فضل في تدريسي من الطور الإبتدائي إلى الجامعي .

محمد الأمين بوعلام

قائمة المختصرات:

الرمز	المعنى
ج	الجزء
ط	الطبعة
ق ، م ، ج	قانون المدني الجزائري
ق ، إ ، م ، إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمة

الضمان العام غير كافي لإستقاء الدائن لدينه من مدينه حيث لا يشمل مال معين من أموال مدينه، بل يشمل جميع أمواله وأن جميع الدائنين يشتركون فيه دون أفضلية بينهم ، وفي حالة عدم كفاية الأموال تقسم ما بقي منها قسمة غرماء ، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري، فالضمان العام قد يتسبب في مجموعة من المخاطر تؤدي بزرع عدم الثقة فيه، لأنه قد يلجئ اليها المدين إضرار بمجموعة دائنيه سواء سلبا أو إيجابيا، عبر زيادة في ديونه أو بإبرام عقود جديدة، فيزداد دائنوه ويقل نصيب كل واحد فيهم من ذمة المدين، تدخل المشرع الجزائري في فرض بعض الوسائل لحماية الضمان العام لكنها لم تكن بالوسائل التي تضمن للمدين دينه، وعلى سبيل هذه الوسائل ما بين التحفظ والتنفيد، فهي ليست قاصرة على مجرد التحفظ على أموال المدين، كما أنها لا تؤدي إلى إستقاء الدائن لحقه، وتتمثل في مجموعة دعاوى ذكرها المشرع على سبيل الحصر:

الدعوى الغير مباشرة: فهي الدعوى التي من خاللها الدائن أن يحل محل مدينه ويتفادى تقاعسه في المطالبة بحقوقه لدى الغير، لكن لا يستأثر بها لوحدده لأنه يدخل مع مجموعة الدائنين الآخرين ويحصل على جزء بسيط من دينه، وتقتصر في تقادي اهمال المدين بالمطالبة بحق من حقوقه.

الدعوى البولصية: تمكن الدائن من الحفاظ على الضمان العام و ذلك بطلب عدم نفاذ كل تصرفات المدين الضارة بحق الدائنين، فبالتالي أن الدعوى مرتبطة بشروط لازمة الوجود وإرتباطها باعسار المدين وإذا تحققت لا يستأثر بها لوحدده بل يدخل مع جماعة دائنين.

أما الدعوى المباشرة: فهي مرتبطة بعدة شروط معينة يستطيع من خلالها الدائن الرجوع على يرجع بها على مدينه لإستقاء حقه منه مباشرة.

والدعوى الصورية التي ترفع على المدين من خلال إخفاء أمواله بعقد عقود صورية لكي يزيد من ديونه للإضرار بهم.

يتضح لنا أن هذه الوسائل القانونية أو التحفظية غير كافية لتمكين الدائن من إستيفاء حقه من مدينه في كل الأحوال ، لأن هذه الوسائل لا تمنع المدين من التصرف في أمواله في كل الأحوال، لأنه في حالة قيام المدين بتصرف قانوني بإخراج أمواله من ذمته المالية عن طريق

البيع أو التبرع ، فيصبح الدائن غير قادر على التنفيذ وذلك لفقدانه حق التتبع. فإن ما يعاب على الضمان العام أنه لا يعزز الثقة و الائتمان لدى الدائن الذي عزف عن أقراضه خشية عدم إمكانية إستفائه ، لذلك يلجأ معظم الدائنين إلى الضمانات الخاصة، المتمثلة في نوعين من التأمينات:

التأمينات الشخصية: ويقصد بها ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينا أو أكثر كلهم مسؤولين عن الدين ، ومن أهم تطبيقاتها الكفالة والتي قد لا تؤمن لدائن الحصول على حقه، وهي غير فعالة كونها تنتج نفس المخاطر التي ينتجها الضمان العام، لأن للمدين مجموعة من الدائنين يشتركون في نفس الدين، وللكفيل مجموعة من الدائنين يشتركون في ذمته المالية وبالتالي نفس الإشكال، ما عدا الكفالة العينية التي يكون تطبيقها شبه منعدم.

التأمينات العينية: وتعني تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالتزامه وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال، إذن التأمين العيني يخول الدائن حق التتبع والتقدم و تنفيذ على هذا المال في أي مكان، ومن الحقوق التي تتدرج على التأمينات العينية الحقوق العينية التبعية، ومن تطبيقاتها حق التخصيص الذي هو موضوع دراستنا الذي نظم المشرع أحكامه في المواد 937 حتى 947 من ق م ج.

يراد بحق التخصيص أنه حق عيني تبعي يرد على عقار من عقارات المدين من خلال حكم قضائي بطلب من الدائن يلزم المدين بالوفاء عند الاجال المتسحقة ، كما يمنح للدائن ميزتي التقدم والتتبع. ينشأ حق التخصيص بمقتضى حكم قضائي يتقرر على عقار أو أحد عقارات المدين، فلا يكون لهذا الحق أثرا إلا بنشوئه صحيحا، بتوافر مجموعة من الشروط التي استوجبها المشرع فيه.

تتمثل نوعين من الشروط:

الشروط الموضوعية : وتتمثل في وجوبية وجود دين بين الدائن والمدين بالإضافة إلى وجود حكم حائز لقوة الشيء المقضي مشمولاً بنفاذ المعجل ، وإشترط المشرع على وجود عقار معين ويملكه المدين ويستطيع بيعه ف المزداد علني.

أما الشروط الشكلية فتتمثل في الإجراءات التي يتبعها الدائن في الحصول على الحكم القضائي

الذي يستطيع أخذ حق التخصيص من خلاله ، ولا يكون هذا الحق نافذا إتجاه الغير إلا بقيده.
عند انشاء حق التخصيص صحيحا يلتزم المدين بعدة التزامات ويتمتع الدائن بعدة حقوق
يمنحها له حق التخصيص
أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع في دراسة موضوع حق التخصيص كونه أداة أو وسيلة لإئتمان
وضعها المشرع في يد الدائن لحماية دينه الموجود في ذمة مدينه.
ومعرفة المدى الذي يتوصل إليه صاحب هذا الحق في استقائه لحقه في الأجل المتسحقة.
ومن ناحية أخرى نجد له أهمية كبيرة في الجانب القضائي.
أسباب إختيار الموضوع:

إن اختيارنا لموضوع حق التخصيص جاء بناء على جملة من الأسباب منها أسباب ذاتية
وأسباب موضوعية:
فمن الأسباب الذاتية:
كونه أحد المواضيع الأقرب لتخصص قانون الخاص ، والتي تكون مكملة لبعض المواضيع
التي تناولناها في سنة 3 قانون خاص على سبيل المثال الرهن الرسمي.
ومن الأسباب الموضوعية:
كون حق التخصيص أحد انواع الرهون أو التأمينات العينية التي مصدرها حكم قضائي.
إشكالية الدراسة:

إن دراستنا لهذا الموضوع يستهدف نقاط كثيرة لا يمكن التطرق إليها إلا بطرح الإشكالية
التالية: **ما مدى إعتبار حق التخصيص كتأمين عيني ؟**
تندرج على هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية:
ماهي آثار حق التخصيص مابين الطرفين؟
ماهي آثار حق التخصيص بالنسبة للغير؟

صعوبات الدراسة:

تعرضنا لبعض الصعوبات تتمثل في النصوص القانونية الخاصة بحق التخصيص كون المشرع أحال أحكام هذا الحق لرهن الرسمي.

المنهج المعتمد:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي والذي ساعدنا على فهم الموضوع والتوسع فيه بطريقة دقيقة.

هيكل الدراسة:

قصد الإجابة على الإشكالية سابقة الذكر إرتأينا الإعتماد على خطة ثنائية، حيث ستنتطرق إلى:

الفصل الأول بعنوان: أثر حق التخصيص مابين الطرفين ، في مبحثين مستقلين بعنوان:

المبحث الأول: اثر حق التخصيص بالنسبة للراهن

المبحث الثاني: اثر حق التخصيص بالنسبة للدائن المرتهن.

الفصل الثاني: اثر حق التخصيص بالنسبة للغير إلى مبحثين :

المبحث الاول: قيد حق التخصيص

المبحث الثاني: اثر قيد حق التخصيص.

الفصل الأول:

أثر حق التخصيص مابين الطرفين

تمهيد للفصل:

بعد انشاء حق التخصيص صحيحا ينشاء أثاره اتجاه الطرفين الدائن المرتهن صاحب التخصيص والمدين الراهن فيلتزم الطرفان بكل الإلتزامات التي على عاتقهم بناء على الحكم القضائي الصادر من الجهة القضائية، حيث يجب الإشارة أنه للدائن صاحب حق التخصيص نفس الحقوق التي يتمتع بها صاحب الرهن الرسمي، وأنه يسري من أحكام على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي وذلك حسب ما ورد في نص المادة 947 من ق م ج: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي. ويسري على التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره إنقضاءه، وذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام".¹

فيلتزم المدين الراهن بحق التخصيص كما يلتزم الراهن رهنا رسميا فيلتزم بسلامة العقار المرهون من كل تعرض أو تلف كما يتمتع بكل الحقوق الممنوحة لصاحب الرهن الرسمي من تصرف واستغلال وإستعمال، في المقابل يتمتع الرتهن بسلطة التنفيذ عند حلول الأجل المستحقة للدفع، في مقابل يجب إتباع كل الإجراءات المنصوص عليها في النصوص القانونية، لذا قد قسمت هذا الفصل إلى **مبحثين الأول بعنوان : أثر حق التخصيص بالنسبة للراهن وفي المبحث الثاني: أثر حق التخصيص بالنسبة للدائن المرتهن.**

¹ _ المادة 947 من الأمر 75-58 المؤرخ في 02 رمضان 1395، الموافق ل 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 75 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم.

المبحث الأول:

أثر حق التخصيص بالنسبة للراهن:

إن الحصول على حق التخصيص لا يعني به تجريد المدين من ملكيته أو حيازته، بل يفرض مجموعة من الإلتزامات على عاتقه ويمنحه مجموعة من صلاحيات أو السلطات على العقار المثلل الرهن، فالمدين أو الراهن يلتزم بضمان العقار من التلف أو الهلاك ويلتزم بسلامته، كما لديه سلطات مقيدة على هذا العقار ، فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين **المطلب الأول بعنوان: إلتزامات الراهن والمطلب الثاني بعنوان السلطات الممنوحة لراهن على العقار المثلل بحق التخصيص.**

المطلب الأول:

إلتزامات الراهن

من أهم الإلتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق المدين المحكوم عليه بحق التخصيص الإلتزام بترتيب حق التخصيص والإلتزام بسلامة العقار والإلتزام بضمان هلاك العقار وتلفه، وإلتزام بنفقات القيد. ومنه في **الفرع الأول** : إلتزام بضمان سلامة العقار المرهون وفي **الفرع الثاني**: إلتزام الراهن بضمان الهلاك وفي **الفرع الثالث** إلتزام الراهن بنفقات القيد وتجديده.

يترتب على نشوء حق التخصيص صحيحا إلتزام رئيسي على ذمة المدين الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون، وهو إلتزام يشابه إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة.

فينشا تلقائيا بحكم القانون حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن صاحب الحق في التخصيص إذا كان العقار المرهون مملوكا للراهن.¹ وذلك حسب ما جاء في نص المادة 165 من ق م ج².

¹ _ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 190.

² المادة 165 من ق م ج إلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.

الفرع الأول:

إلتزام بضمان سلامة العقار المرهون:

حسب نص المادة 898 من ق م ج التي تنص على: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك"

أولاً: مفهوم الإلتزام بضمان سلامة العقار المرهون:

المقصود بالإلتزام بضمان سلامة حق الرهن هي: بقاء محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن، ويتمثل الأساس القانوني لضمان سلامة العقار المرهون في عملية التنسيق وتركيب الذي وضعه المشرع بين أمرين وهما إعتبار العقار ضمانا للدين الذي رضي به المرتهن، مع إبقاء العقار المرهون في يد المدين ، المشرع ربط بين أمرين من خلال إلتزام المدين بعد الإنقاص من قيمة العقار المثقل بحق التخصيص جزئيا أو كليا، وفي حالة وقوع أحد هذين أمرين تقوم المسؤولية ضده.¹

ثانياً: مضمون الإلتزام بضمان سلامة الرهن:

يكون ضمان الراهن للعقار المثقل بالرهن في سلامته فيكون مسؤولاً عليه حتى تاريخ الوفاء بالدين، فيكون للمرتهن حق الاعتراض على أي فعل قد يصدر من الراهن يؤدي بإنقاص من قيمة العقار المرهون وله الحق في إتخاذ أي اجراء خوله له القانون .²

يتمثل الضمان بسلامة الرهن المثقل بحق التخصيص أو رهن الرسمي مثل مايقع على البائع من ضمان إتجاه المشتري، بضمان البائع التعرض والإستحقاق في البيع، بالإلتزام بعدم التعرض الشخصي أو التعرض الصادر من الغير.³

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ص 197.

² يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان، الاردن ، طبعة 2011، ص 268.

³ ثامر جاسم محمد ، اثار الرهن التأميني فيما بين الراهن والمرتهن، مجلة كلية المأمون ، العدد 34، العراق ، سنة 2019، ص226.

أ_ ضمان التعرض الشخصي:

مقتضاه إلزام الراهن بالإمتناع عن القيام بأعمال من شأنها أنقص من قيمة العقار المرهون سواء كان العمل ماديا أو قانونيا، ومن الأفعال المادية التي يقوم بها الراهن على سبيل المثال: نزع المفروشات من العقار أو فصل أحد عقارات بالتخصيص الملحقة لخدمة العقار أو بيع بعض المواشي التي تخدم الأرض، أو قيام ببعض الأفعال من شأنها هدم أو تخريب العقار المرهون أو عدم صيانة العقار وتركه يتلف، فيتعهد الراهن بضمان كل هذه الأعمال التي من شأنها إنقاص قيمة العقار المرهون أو إنقاص قيمة الضمان.¹

أما التعرض القانوني الصادر منه يتمثل في قيام الراهن بمجموعة من الأعمال أو التصرفات القانونية التي من شأنها أن تتعارض مع حق الدائن صاحب حق التخصيص أو الراهن ويؤثر في هذا الحق، كأن يسارع الراهن إلى ترتيب حق الغير على العقار المرهون قبل قيد الدائن لحقه في الرهن، أو بيعه أو رهنه مرة أخرى، في بيعه مثلا يكون العقار متحرر من التنفيذ عليه لعدم نفاذ الرهن الغير مقيد في حق الحائز، في هذه الحالة يفقد الدائن المرتهن صاحب الحق في التخصيص ميزة التتبع، أما في حالة الثانية يفقد ميزة الأفضلية في إستفائه لدينه كون الراهن قد رهن العقار لشخص أخرى قام بقيده قبله، أو التصرف في العقار على أنه منقول بمآل من أجل ضياع ضمان الدائن أو الإنقاص منه بصورة جسيمة، أو بيع العقارات المخصصة التابعة للعقار لعدم قدرتها لتتبعها لأنها تعود لطبيعتها كمنقولات، المشرع الجزائري منع على الراهن ضمان عدم القيام بكل هذه الأعمال والتصرفات التي تتعرض مع حق الدائن المرتهن.²

ب_ ضمان التعرض الصادر من الغير:

بالنسبة لضمان الراهن لتعرض الصادر من الغير يتمثل في إدعاء الغير بوجود حق له على العين المرهونة كأنه مالك للعقار، أو أن العقار أنتقل للمرتهن من غير مالكة الحقيقي، أو أن هذا الغير قد قيد حقه على العقار قبل المحكوم له بحق التخصيص، أو أن له حق إرتفاق

¹ سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي: في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 89.

² شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 201.

على العقار المرهون ، فيكون الراهن ملتزماً بدفع كل إيداع صادر من الغير.¹
المشرع الجزائري أعطى للدائن مجموعة من الوسائل القانونية لمواجهة هذه الأعمال التي يقوم بها الراهن.

يجوز للدائن المطالبة بإسقاط الأجل بسبب قيام المدين الراهن بأعمال انقصت من قيمة العقار المرهون وذلك حسب ما ورد في نص المادة 211 من ق م ج: " يسقط حق المدين في الأجل اذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص....."²
حسب المادة 3/899 من ق م ج التي تنص على: " في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافي للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر بإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".³

من خلال نص المادة المذكورة منح لصاحب الحق في التخصيص الحق في الإعتراض على كل الأعمال الصادرة من الغير والصادرة من طرف المدين المحكوم عليه بحق التخصيص لأن هذه الأعمال تعتبر من الأعمال الخطرة التي تصادف حق المرتهن في العقار المرهون، كشروع الجار في بناء جدار يكون منقصاً لحق الإنتفاع أو قيمة العقار، أو شروع المدين الراهن في تهديم جزء من العقار، فأجاز المشرع للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال التي تمنع وقوع الضرر له ، كوضع العقار تحت الحراسة القضائية.⁴
بالإضافة إلى ذلك يمكن للصاحب حق التخصيص المطالبة بالتنفيذ العيني أي الرجوع العقار إلى الحالة التي كان عليها قبل إنقاص، فإذا استحال ذلك جاز له مطالبة المدين الراهن بتقديم تأمين تكميلي كافي يعادل القيمة التي أنقصت منه.⁵

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998 ، المرجع السابق ص 389.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 90.

³ المادة 899 من ق م ج.

⁴ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 203

⁵ سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع ، ص 91.

الفرع الثاني:

إلتزام الراهن بضمان هلاك العقار وتلفه:

يقصد بهلاك العقار هلاكه القانوني وليس الهلاك المادي فقط كهدم العقار أو إحتراقه، فالهلاك هنا خروج العقار من ذمة الراهن وعدم قدرت المرتهن تتبعه مرة أخرى، فالمقصود بهلاك العقار كل أمر يمس بسلامة العقار، فليس من دائماً الهلاك يصيب الجزء المادي للعقار فقط يبقى العقار على شكله الطبيعي ويصيب العقار هلاك أو تلف، وعلى سبيل المثال نزع الملكية العقارية لمصلحة المنفعة العامة¹

والتي نص عليها المشرع في نص المادة 900 من ق م ج: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته لمصلحة المنفعة العامة".

فحسب نص المادة 899 من ق م ج أن للدائن المرتهن حق مواجهة حالة هلاك العقار أو تلفه، وحقه في ذلك يختلف باختلاف الفروض والحالات التالية:

الفرض الأول: الهلاك أو التلف بخطاءالراهن:

إذا تسبب المدين الراهن المحكوم عليه بحق التخصيص بفعله في هلاك العقار أو تلفه كان للمحكوم له بحق التخصيص خيارين، الخيار الأول يتمثل في أن يطلب تأمين كافي للدين، أو أن يستوفي حقه فوراً لسقوط الأجل إستفاء الدين، وهذا هو جزاء الراهن لعدم إلتزامه بضمانة سلامة العقار المرهون.²

هذا ما أورده المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 899 من ق م ج: " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو يستوفي حقه فوراً".³

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ص 205.

² أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، التأمينات العينية في القانون المدني (الرهن الرسمي _ حق الإختصاص _ الرهن الحيازي _ حقوق الإمتياز)، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه ، الإسكندرية ، 2003 ، ص222.

³ المادة 1/899 من ق م ج.

الفرض الثاني: الهلاك أو التلف بسبب أجنبي:

إذا هلك العقار بسبب لا يد للمرتهن فيه، فقد يكون بسبب اجنبي أو قوة قاهرة فلا يبقى دين المرتهن بدون ضمان ولا تامين، فللراهن اللجوء لاحد الخيارين إما أن يقدم تأميناً كافياً يساوي قدر الدين أو يسقط الاجل ويدفع الدين فوراً قبل الاجل المتفق عليه.¹

المشرع الجزائري نص على هذه الإختيارات الممنوحة للراهن في نص المادة 2/899 من ق م ج: " إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً عينياً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. " ².

الفرض الثالث: الهلاك أو التلف بسبب الدائن المرتهن:

هذا الفرض لم ينص عليه المشرع الجزائري لأنه قليل الوقوع أو مستحيل الوقوع إنطلاقاً من قاعدة التي تقول أن العقار يبقى تحت يد الراهن، وبذلك يكون بعيد على يد المرتهن، وإذا حدث هذا الأمر وتسبب فعل الدائن بهلاك العقار أو تلفه، فطبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فإن الدائن يدفع تعويضاً على ما أتلّفه من العقار.³

الفرض الرابع: الهلاك أو التلف بسبب أعمال واقعة على العقار:

من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 899 من ق م ج التي تنص على: " في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو جعله غير كافي للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر بإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر. " ⁴.

¹ بعلي لحسن، أثر هلاك المرهون-دراسة مقارنة بين القه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة ابحاث، جامعة باتنة، المجلد 6 العدد2، سنة 2021، ص 963.

² المادة 2/899 من ق م ج .

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص 206.

⁴ المادة 3/899 من ق م ج.

في هذه الفقرة أشار المشرع إلى حالة هلاك العقار أو تلفه لكن هذا الهلاك ليس من طرف المدين الراهن وليس له أي دخل فيه، لكن السبب في الهلاك يعود إلى مجموعة من الأعمال التي وقعت على العقار فجعلته يهلك أو يتلف، كأن يقوم الراهن بإيجار العقار فيقوم المستأجر بقيام ببعض الأعمال التي من خلالها قد ينقص قيمة العقار أو يجعلها يهلك، فالمشرع الجزائري أعطى لصاحب الحق في التخصيص الحق في إتخاذ مجموعة من الوسائل التي من شأنها أن توقف هذه الأفعال كأن يطلب من القاضي وضع العقار تحت الحراسة القضائية.¹

الفرض الخامس: نتائج هلاك العقار أو تلفه:

حسب ما ورد في نص المادة 900 من ق م ج التي تنص على: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته إلى المنفعة العامة."²

في جميع حالات التي يهلك أو يتلف فيها العقار تنشأ حقوق مقابلة له ولكن يختلف هذا الحق الذي ينشأ مع الذي تسبب فيه، فقد يكون الهلاك أو التلف بسبب: بسبب الغير: فيقوم بدفع مبلغ التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للعقار، وقد يكون بسبب شركة التأمين على العقار المؤمن والذي هو في الأخير مرهون، فتقوم هذه الشركة بدفع مبلغ التأمين، وقد يكون على عاتق الدولة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فتدفع الثمن المقرر للعقار المرهون، وفي جميع الحالات يحق للدائن المرتهن صاحب الحق في التخصيص أن يستوفي حقه من المبلغ الذي يقابل هلك أو تلف العقار المثقل بحق التخصيص ، لكن يكون إستقائه من هذا الحق مرتبطة بمرتبه في الرهن.³

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ص93.

² المادة 900 من ق، م، ج .

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ص 207.

يفهم من نص المادة 900 من ق م ج المشرع الجزائري أخذ بفكرة الحلول العلني، وتطبيقا لها يحل المقابل المالي محل العقار المرهون.

والمبالغ المستحقة تكون نتيجة الهلاك الذي يصيب العقار المرهون، فحسب قواعد المسؤولية التقصيرية يقضي على المالك التعويض في حالة هلاك العقار من طرف الغير وكان العقار تحت يده، وإذا كان هذا العقار مؤمن عليه ضد الخطر وهلك العقار بذلك الخطر كان للمرتهن أن يطلب مبلغ التأمين، أو في حالة نشوب حرب أو فيضانات يحق للدائن أن يطلب تعويضا من الدولة على ذلك، أو نزع ملكية العقار لمصلحة المنفعة العامة كنزع الدولة للعقار واقع في مشروع بناء الطرقات فيحق للصاحب التخصيص طلب تعويضا يقابل قيمة العقار المرهون ، وفي كل الأحوال يقابل المقابل النقدي حق الدائن المرتهن.¹

الفرع الثالث:

الإلتزامات بنفقات القيد وتجديده:

من خلال نص المادة 906 من ق م ج التي تنص: " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك."²

طبقا لنص المادة 906 نجد أن المشرع ترك إلتزامات دفع مصاريف القيد من تجديد وشطب على ذمة أحدهما وذلك حسب الإلتفاق الذي يتفقان عليه فقد يتحملانها مناصفة او يتحملها طرف دون الآخر، فإن لم يكن هناك إلتفاق فإن الراهن من يتحملها.³

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي- حق الإختصاص _ الرهن الحيازي- حقوق الإمتياز _ الكفالة)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص99.

² المادة 906 من ق م ج .

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز) ، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 97

المطلب الثاني:

السلطات الممنوحة لراهن على العقار المثل بحق التخصيص:

يبقى للمحكوم عليه بحق التخصيص حيازة العقار، فلا يمكن لحق التخصيص أن يسلب المدين حقه في ملكية العقار أو أن يسلبه حيازة العقار، فيبقى العقار في يده ويبقى صاحبه متمتعاً بكل السلطات التي خولها له القانون من إنتفاع و إستغلال للعقار حتى ينفذ عليه هنا تنتهي السلطات المخولة له، ولا يمكنه الإضرار بالعقار أو الإنقاص من قيمته الإقتصادية في فترة تملك الراهن للعقار.¹

وبذلك اخذنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول : حق الراهن في التصرف في العقار والفرع الثاني: حق الراهن في إستغلال العقار المثل بحق التخصيص بينما الفرع الثالث حق الراهن في إستعمال العقار المثل بحق التخصيص.

الفرع الأول:

حق الراهن في التصرف في العقار:

نصت المادة 894 من ق م ج على أن: " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".²
أولاً _ المبدأ العام:

يفهم من نص المادة 894 المذكورة اعلاه أن المشرع الجزائري يتكلم على الحرية التي يستطيع الراهن التمتع بها في العقار المثل بحق التخصيص فالرهن لا يقيد حريته إلا في الجانب الذي يتضرر منه الدائن المرتهن، فقد تكون إما:

1_تصرفات المادية: وهي التصرفات التي يقوم بها الراهن من شأنها المساس بقيمة العقار أو الإنقاص من قيمته وذلك بعدم التعرض الشخصي والممثل في الإلتزام بالسلامة، وفي المقابل يمكن للراهن أن يقوم بأعمال من شأنها أن تزيد من قيمة العقار، أو أن يغير العقار للاستفادة منه في أمور أخرى كأن يبني محلات يقوم بإستجارها أو يغرس أشجار داخل العقار لأكل

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 716.

² المادة 894 من ق م ج.

ثمارها ويبقى الأمر متروك لسلطة التقديرية لقاضي على مدى تأثير هذه الأعمال والتصرفات على قيمة العقار المثقل بحق التخصيص.¹

2_ التصرفات القانونية: وهي التصرفات التي يقوم بها الراهن على العقار المرهون سواء الناقلة للملكية، أو المنشئة لحق عيني آخر على المرهون كحق الإنتفاع أو الإرتفاق بشرط أن لا تضر بحق الدائن المرتهن، فهنا يجب التفرقة بين التصرفات التي يقوم بها قبل قيد الدائن لحقه أو التصرفات التي يقوم بها بعد القيام بقيدة لحق التخصيص.

أ_ التصرفات التي يقوم بها الراهن قبل أن يقيد المرتهن حقه في التخصيص:

إذا قام الراهن بتصرفات قانونية وقام بشهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه في التخصيص كأن يقيد رهن آخر على نفس العقار ويقوم بقيدة قبل أن يقيد المرتهن الذي صدر في حقه الحكم بالتخصيص فهنا يكون هذا التصرف نافذا عليه، وبالتالي يكون هذا التصرف ضارا به، ومن ثم فهي تمس بحقوقه، ومن كان من الواجب أن على المدين الراهن أن يتمتع على هذه التصرفات التي تتعرض لحق الدائن في العقار المثقل بالرهن والذي يتعبر مخلا بسلامة الرهن.²

ب_ التصرفات التي يقوم بها الراهن بعد أن يقيد المرتهن حقه في التخصيص:

وهي التصرفات التي يقوم بها المدين الراهن على العقار المثقل بحق التخصيص بعد أن يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه وشهره ، وعليه يمكن للراهن أن يبيع العقار أو يهبه أو يقابض عليه، لكن عند بيع أو هبته ينتقل هذا العقار لشخص آخر مثقلا بحق التخصيص أو أي رهن آخر، مادام أن الرهن قبل أن تنتقل ملكيته قد قيدت وسجلت، كأن يرتب على العقار رهنا رسميا آخر أو حيازيا، كما يستطيع أن يأخذ عليه حق تخصيص آخر أو يرتب عليه حق الإمتياز لكن عند التنفيذ على العقار وعند وصول الآجال صاحب القيد الأول هو الذي يتقدم على كافة هذه الحقوق، وبالتالي الدائن المرتهن لا تتأثر حقوقه أو رهنهم بغض النظر على التصرفات التي يقوم بها المدين الراهن على العقار المثقل بحق التخصيص أو أي رهن رسمي آخر.³

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 101.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 211.

³ نبيل إبراهيم سعد ، نفس المرجع السابق ص 101.

يعتبر حق التصرف الممنوح للمدين الراهن من النظام العام، حيث لا يجوز أن يكون هذا الحق موقع للإتفاق بين الطرفين على وضع شروط تخالف أو تمنع قيام الراهن بتمتع بهذا الحق، كأن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن بأن يشترط الدائن فيه عدم جواز التصرف في العقار المثقل بحق التخصيص، فيقع هذا الشرط باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتنافى ويتعارض مع النظام العام ، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 1136 من التقنين الألماني المدني.¹ فالأصل هو عدم قدرت المرتهن من منع الراهن في التصرف في العقار وهذا كأصل عام، أما في حالة كان التصرف من شأنه الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، يكون له حق الاعتراض على هذا التصرف.²

المشروع الجزائري لم يحسم في هذا الأمر فمن خلال نص المادة 894 تكلم فقط على حق الراهن في التصرف في العقار، بحيث لا يضر بحقوق الدائن المرتهن على العقار المثقل بحق التخصيص.

ثانيا: أهم التصرفات الواردة على العقار المثقل بحق التخصيص:

قد يقوم المدين الراهن بمجموعة أعمال قد تؤدي إلى المساس بكيانه المادي أو قيمة العقار المثقل بالرهن، حيث يكون أثرها المتمثل في إضعاف الضمان المقرر لدائن المرتهن، كقيامه بالتصرف في العقار المثقل بحق التخصيص على إعتباره منقولا بمآل، أو التصرف في العقار على أنه عقارات بالتخصيص.

1_ التصرف في العقار المثقل بحق التخصيص على إعتباره منقولا بالمآل:

التصرف في العقار على أساس أنه منقولا بحسب المآل قد لا ينطوي على ضرر أو خطر كبير للراهن، اذا كانت مثلا بعض الثمار غير ملحقة بالعقار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، كالتصرف في المحصول وهو في الأرض أو التصرف الراهن في الثمار وهي متصلة في الأشجار، وهو حق للراهن ويعتبر من أعمال الإرادة.³

¹ سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 97.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 102، 103.

³ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة _ الرهن الرسمي _ حق الإختصاص _ الرهن الحيازي _ حق الإمتياز)، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1996 ، ص 103.

أما إذا تصرف الراهن في العقار بإعتباره منقولاً بحسب المآل، كأن يبيع الأشجار المغروسة داخل العقار بقصد قطعها، أو بيع العقار المرهون نفسه بقصد هدمه وتسليمه للمشتري، فذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار هذا العقار المبيوع متمتعاً بإعطائه وصفين مختلفين، فيكون منقولاً بمآل مابين الراهن والمشتري وبيعاً للعقار مابين المرتهن والراهن، فإذا تم تسجيل البيع قبل قيد صاحب الحق في التخصيص حقه فإنه يعتبر منقولاً بحسب المآل ويسري في حق الدائن المرتهن، أما إذا تم قيده قبل بيعه فلا يسري هذا البيع في حق المحكوم له بحق التخصيص.¹

ويمكن تأصيل رأي القضاء الفرنسي على التالي :

إذا قام الراهن ببيع العقار بإعتباره منقولاً بحسب المآل، فيحق للدائن المرتهن أن يطلب تعيين حارس على العقار المثقل بحق التخصيص وغيرها من الوسائل التحفظية، لأنه الدائن سيتضرر حقه من هذا التصرف الصادر من الراهن، لأنه لا يستطيع تتبع الإنقاض في يد الحائز الجديد الذي سيحتج بحيازته لأن الحيازة في المنقول سند الملكية، وله أيضاً أن يحجز ثمن البيع تحت يد المشتري لياشر عليه حق الأفضلية، أما إذا باع الراهن العقار أنقاض المنزل فإن له أن يطلب تأمين كافي أو يسقط الأجل الدين ويطلب الوفاء فوراً.²

إذا باع الراهن العقار قبل رهنه وبعد ذلك قام برهنه ، فإنه لا يسري في حقه إذا كان يجهل وقت الرهن بيع العقار، وله أن يمنع المشتري من قيام بأي عمل على العقار المرهون كما سبق وشرحنا.

وإذا كان يعلم مسبقاً بيع العقار، فإنه يسري في حقه هذا البيع ، ويجوز للمشتري القيام بأي عمل في العقار كهدمه وتسليمهم و...الخ، ويجوز للدائن أن يحجز على ثمن تحت يد المشتري، ويكون له عليه حق التقدم بإعتباره دائناً مرتهناً.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 399.

² سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 98.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 400.

2 _ التصرف في العقارات بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص هي منقولات بحسب طبيعتها، وتصبح عقارات بحكم أنه مالها وضعها لخدمة العقار الذي يملكه ، حيث يشمل العقار المثقل بحق التخصيص كل العقارات التي وضعها الرهن في رهن سواء التي وضعها لخدمته أو العقار الرئيسي ، فلو قام الرهن بفصل هذه العقارات على العقار المثقل بحق التخصيص وقام بالتصرف بها على أساس أنها منقولات ونقل ملكيتها لشخص آخر ، هنا يتضرر الدائن المرتهن ويصعب عليه تتبعها في يد التي هي بحيازتها ، فيقابله حائز هذه المنقولات أو العقارات التي فصلت بقاعدة سند الملكية في المنقولات هي الحيازة فمثل هذه التصرفات عبارة عن صورة من صور التعرض الشخصي الذي يقوم به الرهن في وجه الدائن المرتهن فيجب عليه الإلتزام بضمان سلامة العقار¹ حيث يجب التميز بين حالتين في التصرف في العقارات بالتخصيص الموجودة في العقار المرهون من طرف الرهن:

الحالة الأولى: إذا لازالت العقارات بالتخصيص في حيازة الرهن أو إنتقلت الى يد مشتري سيئ النية:

إذا قام الرهن ببيع بعض العقارات بالتخصيص من العقار المرهون ويكون المشتري لم يستلمها، في هذه الحالة إذا كان العقار بالتخصيص لا ينقص من قيمة العقار المرهون فيبقى البيع صحيحا ويستطيع الحائز أو المشتري تسلم هذا العقار بالتخصيص، أما إذا كان بيع هذا العقار بالتخصيص يمثل إنتقاصا في قيمة العقار المرهون و الرهن لم يحل محل هذا العقار شيئا آخر أصلح و أمثل في الصلاحية، ومزال العقار في يد الرهن يمكن للمرتهن أن يمنع هذا الإنتقال بطلب من القاضي أن يضع له حارس قضائي عليه لمنع هذا النقل، أما إذا إنتقل هذا العقار بالتخصيص لمشتري سيئ النية يعلم بأن المشتريات التي قام بإشترائها مرهونة ضمن العقار الأصلي، فإنه عملية الشراء لا تكسبه الملكية ويستطيع الدائن المرتهن إستردادها منه لأنه سيئ النية.²

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص109.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 401

الحالة الثانية: إنتقال العقار بالتخصيص إلى يد مشتري حسن النية:

إذا إنتقلت حيازة العقار بالتخصيص إلى مشتري حسن النية وتم فصل هذا العقار على العقار الأصلي، فالدائن المرتهن أو المحكوم له بحق التخصيص يفقد حقه في تتبع العقار لأنه أصبح منقولا، والمشتري يحتج في مواجهة المرتهن بقاعدة الحيازة في الملكية سند الملكية، وكل ما يستطيع المرتهن القيام به في حالة مزال الراهن لم يستلم ثمن العقار بالتخصيص من طرف المشتري حسن النية، فيقوم الدائن المرتهن بحجز على ثمن العقار بالتخصيص وهو في يد المشتري ويستعمل حقه في الأفضلية بإعتباره دائنا مرتهن.¹

وله في كل الأحوال إذا نقص من قيمة العقار وأصبح لا يكفي لضمان الدين بأن يرجع الدائن المرتهن على المدين الراهن بأحكام الرهن الرسمي المتمثلة في إسقاط الأجل ودفع الدين فورا أو إستكمال الرهن لأنه أصبح لا يكفي لضمان الدين المضمون.²

الفرع الثاني:

حق الراهن في إستغلال العقار المثل بحق التخصيص:

من خلال نص المادة 895 من ق م ج التي تنص على: " أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار".³

فحسب نص المادة 895 من ق م ج يجوز للراهن ان يدير العقار المرهون طالما أن الرهن لا يمنعه من حيازة العقار المرهون في يده، ومن خلال هذا يحق له إستغلال العقار بكل الطرق التي يريدها حتى يتم إلحاقها بالعقار المثل بالرهن.⁴

حسب نص المادة 894 من ق م ج المذكورة سلفا والتي تعطي لراهن سلطة التصرف في العقار ولا تسلبه الحق في ذلك.

ويتمثل حق الإستغلال العقار المثل بحق التخصيص في أمرين مهمين وهوما كالآتي:

¹ عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ص 107.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص402.

³ المادة 895 من ق م ج.

⁴ حياة حامي، نسبية فعالية الرهن الرسمي كضمان للديون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة . المجلد 07/

العدد01(2021)،ص 178.

أولاً: حق الراهن في إدارة العقار المثقل بحق التخصيص:

يفهم من ماجاء في نص المادة 895 من ق م ج: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون..." أن للراهن الحق في إدارة العقار المثقل بالرهن حتى يستطيع أن يستغله ويقبض حق ثماره، فالثمار وثمرتها تبقى ملكا للراهن في العقار المرهون وتبقى له حتى بعد رهن العقار إذا أن الثمار تبقى حقا للمالك، يستطيع المدين الراهن في إدارته للعقار المرهون أن يوجه إستغلاله للعقار لأي وجهة يريد، مثلا يكون العقار مرهون أرضا زراعية فيحق له أن يزرعها قمحا أو اشجار زيتون فيحول الأرض بذلك إلى أرض فلاحية ، أو يقيم عليها بناء صناعي مجهز بما يحتاجه من أجهزة وأدوات، سواء كان المدين أو الكفيل العيني، حيث تبقى سلطته مقيدة فيمنع عليه القيام بتحويل العقار إلى أغراض غير شرعية أو أن يقوم بأعمال تنتقص من قيمة العقار المرهون، فيحق للدائن المرتهن وقف هذه الأفعال وان يستخدم الوسائل الإستعجالية ويرجع بمصروفاتها على الراهن.¹

ثانياً: حق المحكوم عليه بالتخصيص في قبض ثمار العقار المثقل بحق التخصيص:

يبقى للراهن الحق في قبض ثمن العقار وإستغلال ما أنتج منه حتى إلحاق هذه الثمار وثمرتها بالعقار المثقل بحق التخصيص، فإذا تم تسجيل التنبيه بنزع الملكية وتم إلحاق هذه الثمار بالعقار يتقيد الراهن في التصرف في هذه الثمار لأنها أصبحت تدخل في قيمة العقار المرهون، ويعتبر حجزا حتى ولو لم يكن العقار المرهون ويدخل فيه مجموع الدائنين العادين.²

1- إيجار العقار:

ومن أهم تطبيقات إستغلال العقار المثقل بحق التخصيص من طرف الراهن هو إيجار العقار المرهون وقبض أجرته وهي أحد السلطات المخولة له المتمثلة في أعمال الإدارة التي يجوز للمحكوم عليه بحق التخصيص أن يقوم بها.

أ- مدى نفاذ الإيجار الصادر من الراهن في حق الدائن المرتهن:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 403.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 104.

حيث نصت المادة 896 من القانون م ج: "الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تجيل التنبيه تزيد مدته على تسع (09) سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع (9) سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قد الرهن.¹

من خلال مادة 896 من ق م ج المذكورة حاول المشرع أن يوازن بين مصلحة الطرفين حق الدائن المرتهن من جهة وحق المدين الرهن من جهة أخرى في العقار المثقل بحق التخصيص، فأجاز للرهن تأجير العقار وقبض الثمن الناتج على العقار عند إستغلاله في الإيجار ومن ناحية أخرى ومن الناحية خشي المشرع على حق الدائنين المرتهنين والعادين من كيد المدين الرهن وزهده وعدم حرصه فربط هذه المصلحة بالمدة الإيجار وإثباتها بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية سواء قبل التسجيل أو بعد التسجيل.²

وهنا يجب التفرقة بين الإيجار الذي تزيد مدة إيجاره على 9 سنوات والإيجار الذي تفوق مدة إيجاره على 9 سنوات ، فإذا زادت مدة الإيجار على 9 سنوات وكان هذا الإيجار مسجلاً قبل قيد حق التخصيص فإنه يسري لهذه المدة من يوم بدأ سريان عقد الإيجار.

أما إذا كانت مدة الإيجار 12 سنة وليست مسجلة ولديه تاريخ ثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن مدة سريان هذا الإيجار 9 سنوات فقط على سبيل المثال تاريخ ثابت قبل إيجار هذا العقار 6 سنوات فإنه يسري في بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ب 3 سنوات فقط .

أما في حالة كانت مدة الإيجار لا تزيد على 9 سنوات فإنها لا تحتاج إلا تسجيل، أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية و بعد التسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنه لا يسري في مواجهه الدائن المرتهن على العقار المثقل بالرهن إلى في حدود الإدارة الحسنة بمدة معينة لا تزيد على ما بين سنة و ثلاث سنوات فقط.³

¹ المادة 896 من ق م ج.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 227.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص 103 و 104.

وفي الأخير يمكن للمرتهن أن يطعن في الإيجار الذي يسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية سواء كان ثابت التاريخ أو غير ثابت التاريخ، لأنه قد يكون هذا الإيجار جاء خصيصا من طرف المدين الراهن لإضرار بجماعة الدائنين فكان هذا تواطئ بين المؤجر (الراهن) والمستأجر بأن يوجره العقار بثمن بخص، فإذا استطاع المرتهن إثبات ذلك كان له إتخاذ وسائل عدم التنفيذ ويكون الطعن بالدعوى البولصية أو التمسك بقاعدة الغش تفسد كل التصرفات.¹

ب_ مدى نفاذ قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في حق المحكوم له بحق التخصيص:
سبق وتم الإشارة أن للراهن سلطة إستغلال العقار ويكون له بذلك الحق في قبض الأجرة والتصرف فيها عن طريق الحوالة ويبقى له هذا الحق حتى يسجل التنبيه بنزع الملكية، أما بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية يمتد رهن إلى هذه الأجرة وتدخل ضمنه وتصبح أحد حقوق الدائن المرتهن، فإنه حرمان المرتهن من قبض هذه الأجرة يعتبر اضرارا بحقوقه وإنقاص من قيمة العقار المنقل بالرهن.²

المشرع من أجل حماية مصلحة الدائن المرتهن نظم في المادة 897 من ق م ج كيفية قبض الأجرة ونفاذها على الدائن المرتهن حيث جاء في نص المادة 897 والتي تنص على أن: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية. وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."³

حسب نص المادة المذكورة فإن الراهن إذا قبض الأجرة مقدما أو حول بها مقدما فيجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المخالصة مسجلة قبل قيد الرهن فإنها تسري لمدة ثلاثة سنوات أو تكون ثابت التاريخ قبل قيد الإختصاص ، مثل أن كانت المخالصة لمدة 5 سنوات وكانت غير

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 231.

² نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 108.

³ المادة 897 من ق م ج .

مسجلة قبل تنبيه بنزع الملكية ولكنها كانت مسجلة بتاريخ ثابت فإنها تسري لمدة 3 سنوات فقط، أما إذا لم تكن مسجلة بتاريخ ثابت فإنها لا تسري إلا في حدود الإدارة الحسنة.¹

الحالة الثانية: إذا كانت المخالصة بالأجرة وحولتها لاتزيد مدتها على 03 سنوات فإنها لا يلزم شهرها ، فإذا كانت لها تاريخ ثابت قبل التسجيل بتنبيه بنزع الملكية فإنها تسري في حق الدائن المرتهن، أما العكس فلا تسري إطلاقاً في حق الدائن المرتهن.²

بـ بيع الثمار قبل جنيها:

لراهن أن يبيع الثمار قبل جنيها ، بشرط أن يكون البيع إذا كان قبل تنبيه بنزع الملكية ثابت التاريخ وإلا فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن، ومن حق هذا الدائن أن يبيعي المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية ويجري في توزيع ثمنها كما يجري في توزيع ثمن العقار نفسه.³

الفرع الثالث:

حق الراهن في استعمال العقار المثقل بحق التخصيص:

حق التخصيص لا يجرّد المدين الراهن من حقه في استعمال العقار المثقل بحق التخصيص فلا يجرده من حيازة العقار ويبقى له سلطة التصرف فيه ولا من استغلاله ولا من استعماله، فيبقى يستعمله سابقاً، فإذا كان الراهن ساكناً للعقار المرهون جاز له البقاء فيه، فالأصل من ذلك بقاء الراهن متمتعاً بعد إثقال العقار بالرهن بحرية استعمال العقار والاستفادة المباشرة من الخدمات التي تلحقه ولكن بشرط عدم الإضرار من حق الدائن المرتهن ولا الإنتقاص من قيمة العقار المثقل بحق التخصيص كهدم البنايات الموجودة في الأرض المرهونة، وللدائن الراهن الحق في الاعتراض والتدخل لمنع أي عمل يضر بالعقار، إلا إذا كانت هذه الأعمال التي يقوم بها من شأنها زيادة في قيمة الضمان.⁴

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 106.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 234 و 235.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 718.

⁴ شوقي بناسي ، نفس المرجع ، ص 238.

المبحث الثاني:

أثر حق التخصيص بالنسبة للدائن المرتهن:

لقد أعطى المشرع الجزائري للدائن المرتهن مجموعة من الحقوق مناصفة مع حقوق التي منحها للمدين الرهن في على العقار المثقل بحق التخصيص والهدف من ذلك حماية المحكوم له بالتخصيص من كيد المدين الرهن، فحسب نص المادة 947 من ق م ج التي جاء فيها: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على الرهن الرسمي.....".

وبالتالي تطبيقا لحقوق التي منحها المشرع للدائن المرتهن في المواد 901 و902 و903 من ق م ج، فإنه يحق له التنفيذ على الرهن في الموعد المحدد وحسب ما نص عليه القانون بالإضافة إلى أن المشرع قيد هذا الحق ببعض القيود القانونية. فقسمنا المبحث إلى مطلبين: **المطلب الأول** حقوق الدائن المرتهن، **والمطلب الثاني** بعنوان القيود الواردة على الدائن المرتهن

المطلب الأول:

حقوق الدائن المرتهن:

حسب نص المادة 1/902 التي جاء فيها: ¹ أن للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على عقار المدين المثقل بحق التخصيص أو بما يسمى بدعوى الرهن، التي كانت في سابق في القانون الروماني دعوى عينية لاتخول الدائن إلا حيازة المال المرهون أما حديثا فلا يخول للرهن للدائن المرتهن إلا إتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار ولا يجيز له بعض الأفعال هذا لحماية مصالح الطرفين إلا أن التنفيذ يأخذ بصورتين²: التنفيذ على الرهن او الكفيل، فقسمت المطلب إلى فرعين **الفرع الأول**: التنفيذ على الرهن الاصلي **والفرع الثاني** التنفيذ على الكفيل العيني.

¹ المادة 1/902 من ق م ج: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الموعد ووفقا لأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية"

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص109.

الفرع الأول:

التنفيذ على الرهن الأصلي:

حق الدائن المرتهن في التنفيذ في مواجهة المدين يعطيه صفتين والحق في التنفيذ كصاحب حق شخصي وصفة الثانية كونه صاحب حق عيني أو ما يعرف بضمان الخاص.¹
أولاً: تنفيذ الدائن على الرهن بصفته دائناً عادياً:

كون الدائن أصبح مرتهن صاحب رهن في ذمة مدينه فهذا لا يعني أنه يحرم من حقوقه كدائن عادي وإنما تبقى له حقوقه العادية بإضافة إلى حقه في الرهن فهو دائن من جهة ومترهن في جهة أخرى، فيكون له الحق في الضمان العام وما يترتب عليه من تنفيذ على جميع أموال المدين، وله أن يتمسك بكل الوسائل والدفع والدعاوى التي منحها له المشرع لحماية الضمان العام من دعوى بولصية ومباشرة وغير مباشرة وصورية المنصوص عليهم في المواد 189 إلى 199 من ق م ج، ويحق له التنفيذ على أموال مدينه الغير المرهونة و الحق في إستكمال التنفيذ على أموال مدينه في حالة عدم كفاية العقار المرهون للوفاء بالدين.²
فتنفيذه بإعتباره دائناً عادياً يعطيه الحق في التنفيذ على جميع عقارات المدين ومنقولاته دون أن يكون له الحق في التقدم على سائر الدائنين آخرين أي يتزاحم معهم، ويجب قبل التنفيذ الإعلان بتبنيه بنزع ملكية العقار الذي ينفذ عليه، والجدير أن هذا الحق وحقه في الرهن يكونان في ورقة واحدة أو حكم فعند الإعلان بنزع الملكية يستمر في التنفيذ حتى يستوفي دينه، ولكن يجب على الدائن أن لا ينفذ على عقار تفوق قيمته قيمة الدين وأن لا ينفذ على العقار إلا إذا كان العقار المرهون غير كافي لإستقاء دينه.³

¹ محمد بدر الدين ، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية (الموجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون خاص)، المركز الجامعي أحمد صالح بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2020/2019، ص 34.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 241.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 417.

ثانيا: تنفيذ الدائن على الرهن بصفته مرتهنا:

في هذه الحالة يكون التركيز في التنفيذ على العقار المرهون وليس جميع أموال المدين فله الحق الوحيد في التنفيذ على العقار المثل بحق التخصيص ولا يكون هذا التنفيذ إلا بعد التنبيه بنزع الملكية، والتنفيذ يكون في الحكم الرسمي الصادر مسبقا، فالمرتهن حسب القواعد والأوضاع القانونية المقررة يستوفي حقه ببيعه ويأخذ حقه منه حسب مرتبته في القيد.¹

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع ربط إتباع الإجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيع في المزاد العلني قاعدة أمر لا يمكن للطرفين مخالفتها، حيث يعتبر مخالفة إتباع الإجراءات باطلا ومخالفا للنظام العام وذلك حماية لمصالح الطرفين ومصالح الغير مع الرهن، كأن يستغل المرتهن حاجة في الرهن والإتفاق معه على تملك العقار او.....²

الفرع الثاني:

التنفيذ على الكفيل العيني:

هنا في هذه الحالة إذا كان الكفيل العيني هو المسؤول على الوفاء بالدين فتختلف إجراءات التنفيذ عليه بإجراءات التنفيذ على المدين الأصلي ويكون التنفيذ على الكفيل إلا بقدر ما تكفل به وذلك حسب نص مادة 901: " إذا كان الرهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، وا يكون حق الدفع بالتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق يقتضي بغير ذلك".³

يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على الكفيل العيني في حدود العقار الذي كفله فقط ولا يمكن التنفيذ على مال الكفيل العيني الآخر، حيث أن الكفيل ليس له الحق في الضمان العام في حالة لم تكفي كفالاته لا يستطيع الدائن الرجوع عليه بضمان العام، ويستطيع الدائن المرتهن في حالة عدم كفاية العقار العيني الذي قدمه هذا الأخير بالعودة على المدين والتنفيذ على ما بقي من أمواله باعتباره دائنا عاديا له الحق الضمان العام على أموال مدينه، وفي حالة أن المدين قام برهن مالا آخر وحل أجل الوفاء جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون والكفالة

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 110.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 418.

³ مادة 901 من ق م ج.

وله الحق في التنفيذ على العيني.¹

وهذا لا يعني أن المشرع حرم الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام بل يمكنه التنفيذ على العقار الذي هو محل الكفالة العينة الذي هو تحت يد الكفيل العيني والتنفيذ على عقارات المدين الأصلي كونه دائن عادي.²

ويلاحظ أن المشرع في نص مادة 901 من ق م ج التي جاء فيها: " فلا يجوز التنفيذ.. ولا يكون الحق الدفع بتجريد المدين مالم يكن إتفاق يقضي بغير ذلك."، والمقصود بذلك عندما يأتي الأجل التنفيذ على الكفيل العيني، لا يجوز له التمسك بدفع بالتجريد المدين، أي أن المدين يحاول منع التنفيذ على عقار الذي بين يديه محل الكفالة بحجة أن للمدين أموال كافية للوفاء بالدين المضمون ، هنا المشرع منع عليه هذا الدفع، حيث يجوز للدائن المرتهن على العقار المثقل بحق التخصيص أن ينفذ على العقار المرهون لدى المدين أو الكفيل العيني ، أو التنفيذ على العينين كلاهما في نفس الوقت في حالة عدم كفاية الأموال النفذ عليها، ويجب الإشارة على أن حرمان الكفيل العيني من الدفع بالتجريد ليس من النظام العام حيث يمكن الإتفاق على عكس هذا ومنحه هذا الحق مسبقاً.³

بالنسبة لإجراءات التنفيذ على الكفيل العيني فإن الدائن لا يستطيع أن يقوم هذا الإجراء إلا في حالة حلول الأجل وبعد تكليف المدين الأصلي بذلك، بعد ذلك يقوم بتنبيه بنزع الملكية للكفيل العيني و التنفيذ على عقاره المرهون ويطلب بيعه وفقاً للأوضاع المذكورة قانونياً، فلو بعد التنبيه الكفيل العيني بذلك وعدم وفائه يقوم الدائن حسب ما نص عليه في الإجراءات المدنية والإدارية ببيع الجبري للعقار والتمن الذي رسي به المزاد يستوفي منه الدائن دينه بحسب مرتبته فيه.⁴

¹ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 ، ص 296-297.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 243.

³ شوقي بناسي ، نفس المرجع السابق ، ص 245.

⁴ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 112.

ويستطيع الكفيل العيني إذا اراد أن يتفادى إجراءات التنفيذ عليه وعلى العقار الذي وضعه كمحل للرهن إتباع ما يتبعه الحائز من أوضاع قانونية ويسري عليه من أحكام ما يسري على الحائز وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 2/902 من ق م ج التي تنص على: " وإذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء وجه إليه أن هو تخلي عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها في تخلية العقار".¹

حسب نص الفقرة المذكورة فإن المشرع أعطى للكفيل العيني الحق بالدفع بتعين حارس قضائي بعدما حرم من حق الدفع بالتجريد فالوضع الذي نص عليه المشرع في نص المادة 1/902 من ق م ج هي التي استدل بها في نص المادة 922 من ق م ج والتي جاء فيها: " و على ذلك يتخلى الكفيل العيني عن العقار المرهون بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار الابتدائية، ويؤشر به في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وعليه أن يعلن الدائن المرتهن.....حارسا إذا طلب ذلك".²

فحسب نص المادة 922 المذكورة يقدم الكفيل العيني تقرير امام قلم كتاب المحكمة ويؤشر عليه بتنبيه بنزع الملكية ويمنح لدائن المرتهن 5 ايام بالتخلية، فيتوقف على التنفيذ في مواجهة الدائن المرتهن، أو أن يطلب الكفيل العيني من قاضي أمور المستعجلة تعيين حارس قضائي تقوم في موجهته جميع ، فيتوقف على التنفيذ في مواجهة الدائن المرتهن، أو أن يطلب الكفيل العيني من قاضي أمور المستعجلة تعيين حارس قضائي تقوم في موجهته جميع إجراءات التنفيذ ، فبعد التنفيذ عليه و بيعه وإستقاء الدائن المرتهن حقه من الثمن، فماتبقى من هذا الثمن يبقى ملكا للكفيل العيني كونه المالك للعقار محل التنفيذ.³

¹ مادة 2/902 من ق م ج.

² مادة 922 من ق م ج.

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 246.

المطلب الثاني:**القيود الواردة على الدائن المرتهن:**

أورد المشرع الجزائري بعض القيود على الدائن في حقه في التنفيذ سواء على الكفيل العيني أو المدين الأصلي، فقد يحاول الدائن الحصول على التنفيذ بأبسط الطرق فيفرض عليه وضع بضع الشروط الجائزة مستغلا في ذلك حاجة المدين للمال، فألزمه بإحترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبطلان كل ما يقع خلاف ذلك من أحكام أو إتفاقات، ومنه كان تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: **الفرع الأول** بعنوان إتباع الإجراءات المقررة لتنفيذ على العقار المرهون **والفرع الثاني**: بطلان الشروط الضارة بحق الرهن.

الفرع الأول:**إتباع الإجراءات المقررة لتنفيذ على العقار المرهون:**

حسب نص المادة 1/902 من ق م ج أنه يجوز للدائن المرتهن عند حلول الأجل التنبيه على المدين الراهن بالوفاء بالدين، فإذا قام هذا الأخير بعد الوفاء جاز للطرف الأول أن يتخذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإتباع كل الأوضاع المنصوص فيه لإتسفائه حقه منه، والتي نص عليها المشرع في المواد 379 إلى 399 من ق م ج إ الجزائر وهي تمر ب 03 مراحل:

أولا: وضع العقار تحت يد القضاء:

بعد التنبيه بنزع الملكية وتسجيل هذا التنبيه يحجز العقار تحت يد القضاء فتتعدم سلطة الراهن في نفاذ تصرفاته حول العقار، وتفيد سلطاته في إستغلال العقار المحجوز.¹

ثانيا: إعداد العقار للبيع:

بعد توقيع الحجز على العقار المرهون وغل سلطات الراهن عليه تبدأ مرحلة بيع العقار في المزاد العلني وقبل ذلك يجب تمهيد بيع العقار، ويتم البيع بناء على قائمة الشروط التي يعدها المحضر القضائي، وتودع لدى ضبط أمانة المحكمة التي يتواجد فيها العقار

¹ جلول شيتور وأمال بولغاب ، وضع العقار تحت يد القضاء، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس، ص25.

المرهون ويتم الإعلان عليها طبقا لما ورد في قانون.¹

المرحلة الثالثة : البيع بالمزاد العلني:

يعتبر بيع بالمزاد العلني أحد إجراءات نهائية يتم من خلالها بيع العقار وذلك عن طريق فتح جلسة لبيع ، فيقوم رئيس الجلسة بالتحقيق من صحة الإجراءات وفصل في الاعتراضات وبعدها يباشر في إجراءات البيع بإفتتاح المزاد وفي الأخير إلى صدور حكم رسو المزاد وتوزيع ثمن البيع.²

هذه الإجراءات من النظام العام يقع باطلا كل إتفاق أو إجراء يخالفها بطلان مطلقا، ويقع بطلا كل إتفاق يسمح للدائن بتملك العقار المرهون إذا لم يستطع المدين الراهن الوفاء بالدين في أجاله ، كما يكون باطلا كل بيع دون إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها، المشرع الجزائري من خلال هذه القيود كان له هدف واحد هو خلق التوازن بين مصالح الأطراف سواء الدائن المرتهن أو المدين أو الغير من جهة أخرى.³

الفرع الثاني:

بطلان الشروط الضارة لحق الراهن:

حسب نص المادة 903 من ق م ج التي جاء في فحواها: " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، وفي أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن

غيره أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين دائنه على

¹ بوصري بلقاسم محمد ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: عقود ومسؤولية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، سنة الجامعية: 2014-2015 ص 474.

² بايك ليدية ، موسى عبد الله ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 ، ص 34.

³ شوقي بناسي المرجع السابق ، ص 249.

العقار المرهون وفاء لدينه".¹

ويؤخذ على نص المادة أن المشرع قد أبطل شرطين على الدائن المرتهن ، أبطل شرط تملك العقار عند عدم الوفاء وأيضا أبطل شرط بيع العقار دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها.

أولاً: بطلان شرط تملك العقار عند عدم الوفاء :

لقد رأينا في الفقرة الأولى من نص المادة 903 من ق م ج التي تنص جاء فيها: " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك القار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان....ولو كان هذا الإتفاق بعد إبرام الرهن..." هو إتفاق مسبق بين المرتهن مع الراهن على أن يصبح العقار المرهون بحق

التخصيص ملكا له في حالة عدم وفاء الراهن بالدين عند اجل الاستحقاق ويصبح مالكا له.² فهذا الإتفاق يكون باطلا لأنه مخالف لنظام العام، ويلجاء إلى هذا النوع من الشروط الدائن المرهن فيستغل ضعف مركز المدين راهن في الوفاء بالدين فيضع له شرط تملك العقار وقت الوفاء عندما لا يستطيع الوفاء به فيرضى بالشرط ويقبل به، فيكون هذا الشرط باطلا بطلان مطلقا لعدة اسباب منها حماية المدين الراهن من عدم نزاهة الدائن المرتهن كون العقار المرهون محل تنفيذ هذا الشرط قد يزيد ثمنا على الدين المضمون .³

أما الفقرة الثانية من نص المادة 903 من ق م ج التي جاء فيها: " غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه." يجوز الإتفاق ويكون صحيحا على أن ينزل الراهن للدائن المرتهن على العقار المنقل بحق التخصيص وفاء للدين أو على أن يشتري العقار بثمن معين، ولكن بشرط أن يكون هذا الإتفاق بعد حلول الدين أو القسط منه.⁴

¹ المادة 903 من ق م ج.

² هدى عبد الله ، التامين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت، 2011، ص 142.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 423.

⁴ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 114.

ثانيا: بطلان بيع العقار المثلل بحق التخصيص دون إتباع طرق التنفيذ:

حسب ما جاء في نص المادة 1/903 من ق م ج : " يكون باطلاأو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون." ، ويعد باطلا أيضا هذا الشرط والمسمى أيضا بطريق الممهد أي الإتفاق بين الراهن والمرتهن عدم إتباع الإجراءات التي فرضها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بيع العقار عند حلول أجل الوفاء وعدم قدرت المدين الراهن على الوفاء ، فبطلان هذا الإتفاق جاء بنية على حماية المدين الراهن من إستغلال المرتهن لحاجته في سداد الدين، والغاية من فرض الدائن المرتهن لهذا الشرط هو حرمان المدين من الحماية التي فرضها القانون له ، أما إذا تم الإتفاق على هذا الشرط بعد حلول أجل الدين فإن الإتفاق يكون صحيح.¹

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 114.

الفصل الثاني:

أثر حق التخصيص بالنسبة للغير

تمهيد الفصل:

يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفاً ما بين الدائن المرتهن بحق التخصيص والمدين الراهن له حق قد يتضرر من وجود حق التخصيص وهو يشمل ثلاث فئات على سبيل الحصر:

1_ **الدائنون أصحاب حقوق العينية التبعية:** مثل أصحاب الرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص وحق الإمتياز فإن كان لأحد منهم حقاً على هذا العقار فإنه بعبارة أخرى سيضر صاحب الحق الآخر فحصوله على حقه من هذا الرهن.

2_ **الدائنون العاديين:** وهم جميع الدائنين للمدين يتساوون في حصولهم على حقهم من الدين وإذا لم تكفي هذه الأموال يتقاسمون بها قسمة غرماء وتعتبر أموال المدين كضمان عام.

3_ **كل شخص انتقل إليه حق عيني أصلي على العقار:** وهذه الفئة ليست محصورة فقط على من إنتقلت إليهم ملكية العقار المرهون بل يشمل من له حق الإنتفاع من هذا العقار أو حق إرتفاق فهؤلاء سيتضررون من وجود الرهن على العقار مقرر عليه حقوقهم.

حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة 904 التي جاء فيها: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار،" يظهر لنا أن حق التخصيص بمجرد نشوئه صحيح تكون آثاره ما بين الطرفين ولا يكون له أثر بالنسبة للغير أو الإحتجاج به في مواجهتهم ، إلا بعد إجراء قيده¹

ف قيد حق التخصيص يخول لصاحبه الحق في إكتساب ميزة الأفضلية في إقتضاء المرتهن حقه من ثمن المرهون قبل أي دائن آخر، وميزة تتبع العقار تحت أي يد كان دون تجريد الراهن من ملكية العقار المرهون كما سبق والإشارة لهذه الجزئية في الفصل الأول وبذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين : **المبحث الأول بعنوان: قيد حق التخصيص ، والمبحث الثاني بعنوان: أثر قيد حق التخصيص.**

¹ المادة 1/904 من ق م ج.

المبحث الأول:

قيد حق التخصيص:

المشرع الجزائري لم يضع أحكام خاصة لقيد الحكم بالتخصيص بل أحال أحكام قيده إلى أحكام قيد الرهن الرسمي وذلك في نص المادة سالفه الذكر 947 من ق م ج التي جاء في فحواها: "... يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة."، فتطبيقا لنص المادة نجد أن المشرع في نص المادة 905 من ق م ج جعل أحكام قانون التنظيم الإشهار العقاري هي التي تسري على قيد الرهن وتجديده وإلغاء شطبه والإثار المرتبة عليه.¹

فالقيد عبارة عن إجراء قانوني إلزامي الهدف من القيام به هو إعلام الغير بأن العقار الذي يتم التعامل فيه مثقل بحق التخصيص أو رهن، فالقانون الذي يحكم القيد بصفة عامة هو قانون تنظيم الشهر العقاري الذي يسرد لنا مسألتين مهمتين هي إجراءات القيد ومحو القيد وإلغاء المحو.² وكان لهذا الفضل في تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين ، المطلب الأول بعنوان : إجراءات قيد حق التخصيص والمطلب الثاني بعنوان محو القيد وإلغاء المحو.

¹ المادة 905 من ق م ج .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 433.

المطلب الأول:

إجراءات قيد حق التخصيص:

من خلال نص المادة 905 من ق م ج سالف الذكر فإنه يحال إجراءات قيد الرهون إلى تنظيم الشهر العقاري فيسري على قيد الرهن وتجديده وشطبه وإلغاء شطبه أحكام التنظيم الشهر العقاري ، ومنه في الفرع الأول سأتكلم على مراحل قيد حق التخصيص والفرع الثاني تجديد قيد حق التخصيص.

الفرع الأول:

مراحل قيد حق التخصيص:

فحسب نص المادة 2 من المرسوم 63-76 التي تنص على: "أن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو تحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، عن طريق الإشها العقاري"¹.
تجرى عملية القيد في مكاتب الشهر العقاري المختصة إقليمياً، فحتى يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوقاً عينية عقارية يجب دفعها في الجهة المختصة قانونياً والتي تتمثل في المكاتب المحافظة العقارية، فالمشرع الجزائري منح للمحافظ العقارية سلطة واسعة في مراقبة إجراءات القيد ، ومنح في جهة أخرى سلطات لمن يتضرر منها الحق في الطعن في قراراتها، حيث يحتج صاحب الرهن به من تاريخ تسجيل قيده في السجل العقاري².
لم يحدد المشرع الجزائري مدة زمنية معينة لقيد المرتهن حقه في التخصيص فيجوز له في أي وقت القيام بهذا الإجراء لكن من الأجدر أن يقوم به في أقرب وقت من تاريخ أخذه للحكم بالتخصيص لكي يستفيد من ميزة التقدم على غيره في إستفائه لدينه من ثمن العقار المرهون.³

¹ المادة 2 من المرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 30 ، الصادرة بتاريخ 13-4-1976.

² بوعلاق سنوسي ، التصرفات العقارية الواجبة الشهر، مذكرة لنيل شهادة التخصيص في القانون العام المعمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 71

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 121.

ومثال على ذلك إذا أخذ شخص الحكم بالتخصيص في سنة 2022 وقام بقيديه في سنة 2025 فمرتبه تحسب من سنة 2025، وإذا قام دائن أخرى بقيد حقه قبل سنة 2025 يكون سابقاً له في مرتبة.

لا يجوز للمكتب الشهر العقاري من تلقائه نفسه القيام بشهر العقار المرهون، فهو حق يأتي بناءً على طلب من ذوي الشأن سواء كان طلب من طرف الدائن المرتهن شخصياً، أو أحد ورثته أو الشخص ينوب عليه ويجوز له الطلب بأسم المرتهن أو نيابة عليه، ويجوز بالإضافة إلى ذلك للفضولي الحق في أن يطلب قيد لحساب الدائن المرتهن إذا توافرت فيه شروط الفضالة، يكون القيد ضد المالك الراهن سواء كان مالكا حقيقيا أو كفيلا عينيا.¹

أولاً: إجراءات طلب القيد وتسجيله :

حسب نص المادة 93 من المرسوم 76-63 سابق الذكر فإن الشخص الذي يريد طلب قيد الرهن سواء هو شخصياً أو بواسطة الغير، يجب عليه أن يدوع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على إستمارة تقدمها الإدارة، ويحتوي كل من الجدولين: تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 63، إختيار موطن الأملاك لمعرفة إختصاص المجلس القضائي، وذكر تاريخ ونوع وسبب الدين المضمون، ذكر رأسمال والدين ولواحقه ووو تعيين العقارات التي طلب تسجيل من أجلها و... وإلخ

يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ يثبت فيه تنفيذ الإجراء، والآخر يبقى محتفظاً به في المحافظة العقارية ويدخل ضمن الوثائق.²

ثانياً: إجراءات الشهر:

بعد عملية الإيداع يقوم المحافظ العقاري من تأكد من صحة الوثائق المقدمة في الطلب، فله أن يختار بين الرفض وخيار القبول، في حالة قبول الطلب يكون لشهر القيد إثر فوري

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 438 و 439.

² المادة 93 من المرسوم رقم 76-63.

من تاريخ تسجيله مابين الطرفين أو بالنسبة للغير لكن تكون عملية الشهر في مدة 15 يوم من تاريخ الإيداع.¹

3_ موانع القيد حق التخصيص:

يباشر المحكوم له بحق التخصيص برهن حق التخصيص بعد حصوله على الحكم بالتخصيص من الجهة المختصة لكن تقع إستثناءات قد تحيل هذا الأمر إلى وقفه ومنها الحالات التالية: أ_ شهر إفلاس المحكوم عليه بالتخصيص:

لايمكن للدائن المرتهن قيد رهنه بعد صدور حكم بإفلاس المدين ، وإذا تم ذلك فانه يحكم عليه بقرار باطل من طرف جماعة الدائنين ، فالمشرع اراد من خلال هذا الاجراء المساواة بين دائنين المدين المفلس ومحاربة الغش الذي قد يحاول الراهن القيام به بتفضيل أحد دائنيه.² ب_ موت المحكوم عليه بحق التخصيص:

إذا قام المرتهن الذي حصل على الحكم بحق التخصيص قيد حقه قبل وفاة المدين فإن أثر القيد يرتب أثاره ويستوفي الدائن المرتهن حقه بعد وفاة الراهن ويأخذ حقه حسب مرتبته في القيد، لكن إذا لم يتم بقاء حقه وتوفى المدين الراهن وقام هذا الأخير بقيده ، فيكون قيده بدون جدوى ويصبح الدائن المرتهن متساوي مع الدائنين عادين في إستفائه حقه من مال المدين متوفى.³

ج_ تسجيل بنزع ملكية العقار المثلل بحق التخصيص:

إذا تم تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل قيد الرهن بالتخصيص، لن يكون لقيده اثار في مواجهة مجموعة الدائنين اصحاب الرهون وحتى الدائنين العادين فيجد قيد الرهن قبل التنبيه بنزع الملكية.⁴

¹ فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع قانون العقاري، جامعة منتوري _ قسنطينة _ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2007-2008، ص 105.

² قسول مريم، مخاطر الإئتمان في عقد الرهن الرسمي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، بشار المجلد 10/ العدد 1 ، سنة 2023 ، ص 198.

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 122.

⁴ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 121.

الفرع الثاني:

تجديد قيد حق التخصيص:

تنص المادة 1/96 الفقرة الأولى من المرسوم 63-76 على أنه: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والإمياز طيلة عشرة سنوات إبتداء من يوم تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل إنقضاء هذا الأجل"¹

حسب نص المادة المذكورة المشرع الجزائري إستوجب على صاحب القيد أن يقوم بتجديده كل عشرة سنوات تحسب المدة من تاريخ تسجيل قيد الرهن.

ويفهم أن الرهن إذا بقي مدة عشرة سنوات فإنه يجب تجديده ، ويفهم من النص أنه غير محتم على الدائن المرتهن أن ينتظر مدة 10 سنوات حتى يقوم بتجديد قيد حق التخصيص فيمكنه بعد مرور سنة أن يقوم بتجديد القيد، وعلى سبيل المثال أن الدائن المرتهن قام بقيد حق التخصيص في سنة 2021 فإنه يستطيع أن يقوم بتجديد القيد في 1 جانفي 2022 وتحسب المدة من خلال وقت إجراء القيد.²

إذا كان أثر قيد حق التخصيص يتمثل في أهمية نفاذ هذا الرهن في مواجهة المدين الراهن والغير، وإكتساب الدائن المرتهن مرتبة معينة يتقدم بها على جماعة الدائنين الآخرين الذي قيدو حقوقهم بعد تاريخ قيده لحقه، فأثر تجديد قيد حق التخصيص أو الرهن بصفة عامة بعد 10 سنوات التي تلي نفاذ القيد الرهن هي بقاء مرتبة الدائن المرتهن بعد عشرة سنوات من قيد الرهن.³

ويترتب على عدم تجديد المرتهن للقيد ضياع مرتبته في إستقائه للدين وتسقط مرتبته لكن هذا لا يعني أن يضيع حقه في الرهن، بل يبقى الرهن صحيحا، ويجوز للدائن المرتهن قيده من جديد ، وتحتسب مرتبته من تاريخ إجراء القيد الجديد وليس القديم.⁴

¹ المادة 96 من المرسوم 63-76.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 469

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 127.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 472 و 473.

المطلب الثاني:

محو القيد وإلغاء المحو:

يجب لنفاذ حق التخصيص قيده، فالقيد من هذا المنطلق هو الوسيلة التي يكون بها الرهن نافذا إتجاه الغير ويستطيع من خلاله المرتهن الإحتجاج بحقه وقت الوفاء، ولكن هناك بعض الحالات التي يكون فيها القيد بدون فائدة فيشطب قيد ولا يكون له أثر ، لكن في بعض حالات شطب قد يكون لأسباب خاطئة فيلغى هذا المحو وتسترجع مكانة القيد قبل المحو. ولذلك كان تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين: الفرع الأول بعنوان: محو القيد والفرع الثاني بعنوان: إلغاء محو القيد.

الفرع الأول:

محو القيد:

يقصد بالمحو التأشير على هامش القيد في المحافظة العقارية وإعتباره غير موجود أي إلغاء ما يترتب على القيد من آثار وليس المعنى من شطب القيد شطبه ماديا، ويترتب عليه زوال أثره من تاريخ شطبه، وذلك بتقرير رسمي يتضمن رضى الدائن المرتهن.¹ وتتنوع أسباب محو القيد فقد يكون الدين المضمون إنقضى بسبب من أسباب الإلتزام أو زال الدين إذا كان باطلا موضوعا أو شكلا ، فيسقط الرهن لأن الدين باطل ويتبعه القيد فيسقط تبعا لذلك ، فهنا يحى القيد لعدم وجود الدين ، وقد يكون الدين صحيح والرهن باطل أو قابل للإبطال فيتبعه القيد فيمحى أو يشطب ، وقد يكون الدين و الرهن صحيحان لكن القيد غير صحيح فيمحى هنا ايضا القيد، فسبب محو الدين يتمحور في ثلاث نقاط: إما بسبب الدين المضمون/ إما بسبب الرهن إما بسبب القيد.²

أولا: طريقة المحو:

أما بالنسبة لطريقة المحو فهناك طريقتان للمحو هوما كالتالي:

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 129.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 481.

أ_ المحو الإختياري:

يكون المحو الإختياري برضى الدائن المرتهن ويكون بتقرير رسمي عن طريق ذهاب الدائن أو من يوكله إلى قلم المحكمة وعمل تقرير رسمي بالمحو، وإذا توفى الدائن المرتهن جاز لورثته القيام بذلك بدلا عنه حيث يجب توافر الأهلية المناسبة في الدائن المرتهن، أما إذا كان المحو صادرا من وكيل بمقابل وجب اشتراط فيه وكالة عامة أما إذا كانت بدون مقابل فلا بد من وكالة خاصة، والحكمة من وجوبية رضى الدائن المرتهن على المحو هو تحمل مسؤولية عواقب هذا الإجراء.¹

ب _ المحو القضائي:

إذا كان هناك مبرر لعدم بقاء القيد جاز للراهن أو لأي مصلحة في ذلك أن يلجأ للقضاء لطلب محو القيد، فترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة التي يقع في دائرتها العقار المرهون ، فيصدر حكما قضائيا يفيد بمحو هذا القيد، لكن ينفذ هذا المحو إلا إذا أصبح الحكم نهائيا.²

فيكون طلب المحو القيد من حق كل شخص له مصلحة في ذلك كالراهن الذي قيد العقار المرهون المطلوب محو قيده، او الغير الذي إنتقل إليه العقار او المدين الراهن، حيث لا يجوز للمدين المطالبة بمحو القيد بسبب بطلان الشكل ، ويكون المحو ضد من يكون له صفة في طلبه، جماعة الدائنين الذين قيدوا الرهن فلا يستطيع ان يرفعه ضد امين الشهر او ضد المدين.³

أما مصروفات المحو فهي على الراهن مالم يتفق على خلاف ذلك وذلك حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 906 من ق م ج التي جاء فيها: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك".⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 482 و ص 483

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص 130.

³ محمد كمال مرسي باشا ، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 195.

⁴ المادة 906 من ق م ج .

الفرع الثاني:

إلغاء محو القيد:

في هذه الحالة يمكن إلغاء المحو الذي يرجع أساسا إلى الدين المضمون أو إلى بطلان الرهن أو سببا في القيد، فإذا كان السبب يعود مثلا صدور تقرير المحو من ناقص في أهلية أو قد شابه عيب في عيوب الإرادة فهنا يمكن رفع دعوى للمطالبة بإلغاء المحو، فيلغى هذا الشطب بموجب حكم، فنجد عدة أسباب لشطب القيد وعدة أسباب لإلغاء هذا الشطب فإذا توافرت أحد هذه الأسباب جاز لذي مصلحة أن يطلب بإلغائه.¹

فهنا يقع إشكال وحيد في هذه المسألة حول مرتبة قيد المرتهن في حالة إلغاء شطب القيد فنقسم أصحاب هذا الطرح إلى قسمين:

القسم الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدائن المرتهن يفقد مرتبة رهنه في مواجهة الغير لأن هناك مجموعة دائنين قيدت حقوقها في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو فمن المنطقي لا يمكن الإضرار بهم.

القسم الثاني: ينطلق من حجة أن الإلغاء جاء لتصحيح خطأ موجود بسببه فقد الدائن المرتهن مرتبة قيده فمن الجدير بعد التصحيح أن تعود مرتبة الدائن المرتهن إلى مكانتها.

الرأي الأرجح: فالرأي الأرجح يذهب إلى أن القيد يرجع إلى مرتبته الأصلية قبل المحو لكن لا يكون له أثرا رجعيا بالنسبة للقيود والحقوق والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو وإلغاء، ومنه إلغاء القيد يرجع للمرتهن مكانته على القيود التي تسبق الشطب وبعد إلغاء الشطب أما التسجيلات التي تكون في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو لا يكون له فيها نصيب.²

ويكون إلغاء المحو بعد صدور الحكم بالإلغاء وبعدها بالتأشير على هامش المحو ذاته بأن الشطب ألغى ويقوم الدائن المرتهن بعد ذلك بتجديده في مواعيد القانونية.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 487.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 130.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 490.

المبحث الثاني:

أثر قيد حق التخصيص:

بعد إنشاء حق التخصيص صحيحا وإستفاء حق التخصيص كل الشروط التي وردت بشأنه إستوجب على المرتهن قيد حقه، والهدف الأول من المطالبة بحق التخصيص هو ضمان وفاء المرتهن حقه في ذمة المالية للراهن المتمثلة في عقار، ولكن لا يكون له إحتجاج أو أثر هذا القيد الذي يجريه إلا بعد أن يقوم هذا الأخير بقيدة كما سبق وأشرنا إليه في المبحث الأول، فبعد أن يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه في التخصيص يترتب عليه أثران الأول يتمثل في ميزة الأفضلية التي يستوفي منها الدائن المرتهن حقه قبل غيره في مرتبة قيده لحقه، والمرتبة الثانية المتمثلة في ميزة التتبع والتي تتمثل في تتبعه للعقار في حالة ما إذا إنتقل العقار إلى يد مالك جديد.

وحسب ما تطرق إليه المشرع في القانون المدني الجزائري فإنه فصل بين هذه الميزتان في الكتاب الرابع المتعلق بالتأمينات العينية في نفس القسم لكن سرد حق التقدم في نص المادة 907 والمادة 908 و المادة 909 والمادة 910 من ق م ج وحق التتبع في نص المادة 911 نص على حق التتبع بشكل مفصل، فسنتكلم في المطلب الأول على حق الأفضلية والمطلب الثاني: على حق التتبع.

المطلب الأول:

حق الأفضلية:

نصت المادة 907 من ق م ج على أن: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد".¹

يتضح من نص المادة 907 من ق م ج أن حق الأفضلية التي يستفاد منها الدائن المرتهن بحق التخصيص تقع على العقار المرهون بحق التخصيص بالإضافة إلى تقدمه على ما يحل محل العقار المرهون من اموال في حالة الاخرى كالتعويضات في حالة هلاك هذا العقار أو المقابل الذي تدفعه الدولة لصاحب العقار في حالة نزع الملكية لمصلحة المنفعة العامة، أو في إستفاء مبلغ التأمين في حالة وقوع خطر من طرف المؤمن.²

تزداد أهمية حق التقدم بالنسبة للدائن المرتهن على العقار المثقل بحق التخصيص في إجراءات التنفيذ، إذ يمكن للدائن المرتهن التمتع بمزية التقدم في إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص سواء كان هذا العقار في يد المدين الراهن أو الكفيل العيني أو في يد الحائز إذا إنتقلت ملكية العقار المثقل بحق التخصيص إلى يد مالك جديد أو في حالة التخلية العقار في مواجهة الحارس القضائي.³

الغاية من حق الأفضلية تحصن الدائن المرتهن من إعسار مدينة ويتجنب قاعدة المساواة بين الدائنين العاديين، ومن خلال هذا الحق يترتب عليه حق التتبع.⁴

فكان تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : **الفرع الأول** بعنوان مرتبة حق التقدم **والفرع الثاني**: محل حق التقدم و **في الفرع الثالث** تنازل الدائن المرتهن على مرتبته.

¹ المادة 907 من ق م ج.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص134

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 274.

⁴ هدى عبد الله، المرجع السابق ، ص 168.

الفرع الأول:

مرتبة حق التقدم:

إن درجة حق التقدم تحكمها نص المادة 907 من ق م ج التي سبق والإشارة لها والتي تعتبر كمبدأ عام التي جاء فيها يكون إستقاء الدائن المرتهن لحقه حسب مرتبة قيده، لكنه أدخل عليه بعض الإستثناءات التي ترد عليه في تزام صاحب حق التخصيص مع مجموع الدائنين الآخرين.

أولاً: المبدأ العام:

نصت المادة 908 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو إحتمالياً".¹، تحسب مرتبة تقدم الدائن المرتهن حسب أسبقيته في قيد لحقه في التخصيص. فيتمتع الدائن المرتهن بحق في التقدم وتحسب مرتبته بوقت قيده لرهن، فالعبرة إذن بوقت القيد وليست وقت إنشاء الدين، فالدين ينشأ قبل الحصول على الحكم بالتخصيص وقيده وقد يمضي وقت طويل ما بين حصول نشوء الدين وحصول على الرهن وقيده فلا يحتج بالدين أو الرهن إلا من تاريخ قيد المرتهن لحقه.²

الأسبقية بوقت قيد الرهن ففي حالة قيد الرهون الدائنين في تاريخ واحد ، فيتم حسب الأسبقية هؤلاء المرتهنين بساعة قيد رهونهم، حسب ترتيب طلبات القيد في دفتر الأسبقية القيد فمن كان أسبق في ساعة القيد تكون له الأفضلية ، في حالة تم قيدهم في نفس الساعة يتم إحتساب درجة التقدم بالدقائق وثنائي.³

¹ المادة 908 من ق م ج.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 136.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 135-136.

فإذا تعلق الدين بشرط فاسخ فهي ديون موجودة حقا لكنها إذا تحقق فيها الشرط الفاسخ فإنه لا يحرم الدائن المرتهن من مرتبته في إستفائه لحقه، فيأخذ حقه لكنه يلزم قانونيا برد ما أستوفاه وإعادة توزيعه على مجموع الدائنين آخرين تحت طائلة نفاذ الشرط الفاسخ.¹

أما في حالة إرتباطها بشرط واقف ولم يتحقق هذا الشرط عند توزيع ثمن العقار المرهون، فإن الدائن المرتهن يوضع له حصة إحتتمالية ويقسم ثمن بيع العقار كله على دائنين ويلتزم الدائنون الذي يأتون بعده في المرتبة في حالة تحقق هذا الشرط أن يقدمو تأمين كافي للمرتهن.²

أما في حالة إذا كان الدين إحتتماليا مثل الحساب الجاري الذي لا يتحقق مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره ، فهنا يجب توزيع الثمن العقار كله على الدائنين مع إلزامهم بدفع ضمان عيني كافي يساوي المبلغ المقيد في القيد، أو توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتم تحدد مصير دين الناشئ من حساب الجاري.³

ثانيا: إستثناءات الواردة على المبدأ العام:

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أدخل إستثناءات على المبدأ العام لإعتبارات رآها جديرة لحماية جميع الأطراف والتي نذكرها كالآتي:

أ_ تراحم دائن مرتهن بحق التخصيص ودائن آخر مزود بحق الإمتياز العام:

نصت المادة 984 ق م ج انه : " ترد حقوق الإمتياز العام على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الإمتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين." فلو إفترضا تراحم بين دائنين دائن صاحب رهن اي كان نوعه وصاحب حق امتياز عام ، فإن صاحب الامتياز العام خول له القانون التقدم على جمع الدائنين الذين قيدو حقوقهم قبله، مع ان هذا الحق لا يلزم فيه القانون القيد، فخروجا على القاعدة العامة أن اصحاب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ص 494 و ص 495.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 134.

³ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 120.

الامتياز العام لهم الافضلية على اصحاب الرهون¹.

وهذا ما أورده المشرع الجزائري في نص الفقرة 3 من نص المادة 986 التي جاء فيها: " غير أن حقوق الإمتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة لإشهاره ايضا في حقوق الإمتياز العقارية الضامنة بملغ مستحقة لخزينة العامة ، وهذه الحقوق جميعا تكون أسبق على أي حق إمتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده اما في بينهما فالإمتياز الضامن للمبالغ المستحقة لخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة."²

لكن يسبق أصحاب الإمتياز العام و أصحاب الرهن إمتياز المصاريف القضائية وذلك ما جاء في نص المادة 2/990 من ق م ج

كذلك بخصوص المبالغ المستحقة للخزينة العامة التي تستوفى من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز في اي يد كانت وقبل اي حق اخر رسميا او غيره باستثناء المصاريف القضائية هذا ما نصت عليه المادة 2/991 من ق م ج.³

2 _ يتقدم امتياز المتقاسم ولو كان قيده لاحقا على قيد هذا الرهن:

في هذه الحالة عند رهن عقار مملوك على الشيوع، في حالة رهن أحد الشركاء حصة شائعة ويقع في نصيبه عند القسمة عقارات اخرى غير التي رهنها ، فيجوز في هذه الحالة أن تنتقل بنفس المرتبة الرهن إلى العقار بشرط أن يجري الدائن المرتهن إجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي أنقل اليه الرهن.⁴

3_ في حالة تزامن مع المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين:

حسب نص المادة 1000 من ق م ج التي جاء فيها: " المبالغ المستحقة للمقاولين، والمهندسين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت اخرى ترميمها أو في صيانتها، يكون

¹ عبد الحليم بوشكيوة، الرهن الرسمي من ضمانات القروض إيجابيته وعيوبه، م الواحات للبحوث والدراسات العدد 2009، 6، ص 243.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 284 و 285.

³ شوقي بناسي ، نفس المرجع السابق ، ص 285.

⁴ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 120.

لها إمتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعها ويجب أن يقيد الإمتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد.¹

هذه الإمتيازات التي تتمثل في مبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين عند قيامهم بإعمال على مستوى العقار المرهون يجب قيدها ، وعند دراسة ملحقات العقار التي يمتد إليها الرهن خاصة ما يتعلق منها بالتحسينات والإنشاءات التي تعود بالنفع للمالك ويرتبط بحق الدائن المرتهن فهنا الإمتيازات المستحقة للمقاولين والمهندسين والمعماريين يتسوفيها اصحابها قبل الدائن صاحب الحق في التخصيص وحتى لو كان حقه مقيدا قبل هذه الإمتيازات.²

4 _ حالة تزامم بين مرتهن صاحب حق بالتخصيص ومرتهن صاحب رهن حيازي:

حسب نص المادة 966 من ق م ج فإن الرهن الحيازي لنفاذه يجب قيده وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن فلا يكفي لنفاذه مجرد القيد، فلو تزامم صاحب قيد حق التخصيص بعد قيد صاحب الرهن حيازي وقبل حيازته للعقار، فإن الأفضلية لصاحب حق التخصيص أو الرهن الرسمي.³

5 _ حالة تزامم مرتهن صاحب الحق بالتخصيص ومرتهن صاحب الرهن الرسمي:

هنا يشترط في الدائن المرتهن الذي قيد حقه بالتخصيص حسن النية أي لا يعلم بأن هناك دائن آخر قد تقرر في حقه رهنا رسميا، فلو كان سيئ النية وكان يعلم بذلك فسيقدم عليه صاحب المرتهن صاحب قيد الرهن الرسمي حتى ولو قيد حقه بعد المرتهن المحكوم له بحق التخصيص.⁴

¹ المادة 1000 من ق م ج.

² نبيل إبراهيم سعد ، نفس المرجع السابق ، ص 121.

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 286.

⁴ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 136.

الفرع الثاني:

محل حق التقدم

يقصد به حق المرتهن في التنفيذ على المال الذي له عليه الرهن، ويتقدم حسب مرتبته في قيد رهنه بعد بيعه وتوزيع ثمنه، فمحل الرهن هو العقار كأصل عام، لكن تضاف إليه بعض الأموال الأخرى كالتحسينات والملحقات التي تلحق بالعقار، والتي جاءت لخدمت العقار ومنفعته¹.

فيتقدم الدائن المرتهن الأسبق في الترتيب في المسائل التالية:

_ الدين المضمون.

_ المال المرهون.

أولاً: الدين المضمون:

فالدين المضمون يشمل أصل الدين الذي يستوفيه الدائن بطريقة التقدم على غيره وهو ثابت في القيد ويشمل مصروفات القيد ومصروفات تجديده دون دخل لمصروفات المحو ومصروفات إلغاء المحو وذلك حسب نص المادة 909 من ق م ج.²

ثانياً: المال المرهون:

فالدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون ويستوفي ايضاً المال الذي يحل محل العقار المرهون، وهي تحويل العقار المرهون ببيعه جبراً في المزاد العلني وإستقاء الثمن الذي رسا به المزاد، إلا أن هناك طرق أخرى لإستقاء الدائن المرتهن تطبيقاً لنظرية الحلول العلني كما إذا هلك العقار أو تلف ودفع ثمنه مبلغ تعويض ومبلغ تأمين وما يستحق عن نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.³

¹ يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، طبعة الاولى، 2011، ص. 218-219.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 137.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 503.

الفرع الثالث:

تنازل الدائن المرتهن على مرتبة رهنه لدائن آخر:

حسب نص المادة 910 من ق م ج التي نصت على أنه: " يجوز للدائن المرتهن أن ينزل على مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن بمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ، ويجوز له التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة ¹."

يمكن لدائن المرتهن والذي لديه رهن على العقار أن يتنازل بمرتبه لدائن آخر يليه في المرتبة مدام هذا المرتهن صاحب الأفضلية لديه مرتبة تسبق الدائنين آخرين المرتهنين لكن يكون النزول في المرتبة حسب شروط وأسباب معينة ².

ومنه نضام التنازل على المرتبة يفترض وجود عدة دائنين مرتهنين واصحاب ديون عادية في نفس العقار، حيث يوجد المرتهن صاحب رهن حق التخصيص في مرتبة الأولى فيتنازل لمرتهن متأخر عليه، فيحل الأول محل الأخير فيصبح المرتهن في مرتبة المتأخر والعكس صحيح ، فيعتبر هذا التنازل عبارة عن عملية تبادل المراكز القانونية.³

أولاً:أسباب التنازل عن المرتبة:

قد يتنازل الدائن المرتهن لصالح الدائن مرتهن آخر متأخر عليه في المرتبة لاسباب عديدة منها التنازل عن مرتبته عوضاً أو تبرعاً ونذكر بعض أسباب التنازل كالتالي :

¹ المادة 910 من ق م ج.

² بلال سليمة ، دروس عبر الخط موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون خاص في مقياس العقود الخاصة السداسي السادس (التأمينات العينية)، جامعة لونيبي علي البليدة 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2021-2022، ص 28.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 299.

1_ إذا كان له تأمين آخر غير العقار الذي رهنه يعتمد عليه في إستقائه لدينه وبالتالي مرتبته في هذا العقار لا تأثر فيه عندما يتنازل عليها، فيمكنه أن يتنازل لدائن آخر تبرعا، أو في حالة تنازل على مرتبته كون يعلم أن العقار المرهون يكفي جميع الدائنين للوفاء بديونهم سواء من تقدم أو تأخر وعدم علم الدائن المتأخر فيتنازل له عن مرتبته.¹

2_ في هذه الحالة يتنازل الدائن المرتهن برهن حق التخصيص لدائن يتأخر عليه مرتبة بمقابل مالي أي بعوض مالي يتحصل عليه من الدائن المرتهن المتنازل له، وهذا راجع لثقة دائن المرتهن بالعقار المرهون الذي سيكفي دفع جميع الديون المرهون أو لأمتلاكه دفع تمكنه من مواجهة الدائن الذي يتوسطه هو والدائن الذي تنازل له عن مرتبته والطعن في ديونه.²

ثانيا: شروط تنازل الدائن المرتهن على مرتبته:

حسب نص المادة 910 من ق م ج هناك شروط لتنازل الدائن المرتهن على مرتبته المتأخر عليه في المرتبة حيث لا يصح أن يتخطاها وهي على التالي:

1: أن يكون التنازل في حدود الدين المضمون:

من خلال ما جاء في نص المادة 910 من ق م ج (.. أن ينزل عن مرتبة رهنه ف حدود الدين المضمون بهذا الرهن..) اشترط المشرع في تنازل على المرتبة في الرهن تكون في حدود الدين المرهون، فأكتساب الدين المتأخر لمرتبة دائن متقدم تكون في حدود الدين ذو مرتبة المتقدمة وذلك لعدم اضرار بجماعة الدائنين المتوسطين ولعدم زيادة الحق المضمون.³

2: يجب أن يكون التنازل لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار:

يمكن أن يكون النزول لدائن متأخر عليه لكن بشرط أن يكون هذا التنازل لدائن صاحب رهن ومقيدا له على نفس العقار المرهون فلا يجوز أن يتنازل لدائن مقيدا لحقه على عقار آخر أو لدائن عادي.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 516.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 302.

³ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 141.

⁴ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 123.

3: يجب تأشير على التنازل في هامش القيد الأصلي :

حسب نص المادة 2/904 من ق م ج التي تنص على: ".....ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي." ، ويفهم بما جاء في نهاية الفقرة الثانية من نص المادة 904 من ق م ج على أن يشترط في التنازل هو التأشير على هامش قيد حق التخصيص لنفاذه وإستفاء الدائن المرتهن المتنازل له من مرتبة الذي تحصل عليها والإحتجاج بها ضد الدائنين المتوسطين بينه وبين الدائن الذي تنازل عن مرتبته¹.

4: إلا يتسبب التنازل ضررا بمجموع الدائنين اآرين:

ولا يجب أن يكون هذا التنازل سببا في أضرار بحقوق الدائن متوسط المرتبة ما بين المتنازل والمتنازل له في العقار المرهون كما لو كان في مرتبة الأولى عمر يدين الراهن ب 500 دج والمرتبة الثانية ل مصطفى بدين دج 1000 و عماد بدين 1500 دج ، فعند تنازل عمر لعماد عن مرتبته يجب أن لا يسبب هذا التنازل بحق مصطفى في الدين ، فلا يستفاد عماد من مرتبة عمر إلا بمبلغ 500 دج وإلا سيأدي ذلك إلى الإضرار بمصطفى².
بالإضافة إلى جميع الشروط التي تم ذكرها يجوز لطرف الأوسط التمسك بجميع الدفوع الخاصة إتجاه المتنازل له ، تطبيقا لمثال السابق يمكن ل مصطفى التمسك بالدفع ببطلان حق التخصيص لإنقضائه وذلك سيتسبب في عدم إستفاء عماد شيء، أو بطلان قيد رهنه³.

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 304.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 142.

³ سمير عبد سيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 141.

المطلب الثاني:

حق التتبع :

يقصد بحق التتبع، حق الدائن المرتهن في تتبع العقار في أي يد كانت أو إنتقلت إليها، حيث يحق له تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه وقت الوفاء بالدين، اذ أن القانون يسمح بانتقال العقار إلى شخص آخر.¹

وهو حق اصيل لدائن المرتهن ولا تهم مرتبته سواء متقدمة متأخرة في ذلك حتى ولو إنتقل إلى مالك جديد، حيث لا يجوز له التمسك بهذا الحق إلا بتوافر شرطين:

- 1_ حلول أجل دينه إحترام الاجال الممنوحة للحائز في حالة إعسار المدين أو إفلاسه.
- 2_ وأن يكون رهنه قد قيد في الوقت المناسب أي قبل تسجيل عقد إنتقال الملكية لطرف اخر.²

حسب نص المادة 911 من ق م ج³، فالحائز هو من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو اي حق عيني اخر قابل للرهن لاي سبب كان سبب الإنتقال وكان هذا المالك الجديد غير مسؤول شخصيا على الدين، فيتلقى العقار مثقلا بالرهن حق بالتخصيص، وللدائن الحق في تتبع العقار وهو في ملكيته، ويستطيع المرتهن التنفيذ عليه ويحق للحائز حسب الفقرة الثانية من نص المادة 911 من ق م ج سابق الذكر عدة خيارات عسبيل الحصر من تطهير العقار أو التخلي عليه.⁴ وبذلك حاولت تقسيم المطلب الاخير إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان : مباشرة حق التتبع والفرع الثاني بعنوان موقف الحائز من مباشرة التتبع.

¹ يوسف أفريل، المرجع السابق ، ص 233.

² كمال محمد مرسى باشا، نفس المرجع ، ص 205.

³ المادة 911 من ق م ج. "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا أختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه. ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر مقابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 522.

الفرع الأول:

مباشرة حق التتبع:

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع:

حسب ماورد في نص المادة 911 من ق م ج فإن حق التتبع لا يثبت إلا بتوافر مجموعة من شروط في الشخص الذي يباشر حق التتبع ونقصد به الدائن المرتهن بحق التخصيص والطرف الثاني المتمثل في الذي ينفذ عليه حق التتبع وهو الحائز.

أ_ الشروط التي يجب توافرها في الدائن المرتهن:

1_ حلول أجل الدين المضمون بالرهن:

حسب نص المادة 911 من ق م ج في فقرتها الاولى لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون وهو الحائز إلا عند حلول أجل الوفاء فإذا لم يحل لا يستطيع التنفيذ عليه ولا نعني بذلك حلول الأجل الدين في معاده الحقيقي، بل يمكن حتى عند حلوله عن سقوط الأجل في حالة الإفلاس أو لإعساره وتلف العقار المثقل بحق التخصيص.¹ فلا يتصور أن يستفيد المرتهن من ميزة تتبع العقار والتنفيذ عليه وبيعه وإستقاء دينه من ثمن البيع ولم يحل أجل الوفاء بالدين، فلاستقاء الدين يجب حلول أجله.²

2_ نفاذ حق الدائن المرتهن في مواجهة الحائز:

لكي يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص وهو في يد الحائز يجب أن يكون العقار المرهون مقيدا فالأسبقية هنا والأحقية بالقيد، فنجد هنا تزامم بين صاحب الحق العيني التبعية وصاحب حق العيني الأصلي وهو الحائز، فإذا كان المرتهن قد قيد حقه قبل شهر الحائز لما بين يديه يكون له الحق في تتبعه والتنفيذ عليه والعكس لا يمكنه ذلك سواء التنفيذ أو التتبع.³

3_ أن يكون العقار المثقل بحق التخصيص في يد شخص إنتقلت إليه الملكية:

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 144.

² علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية ، حقوق المتفرعة عن حق الملكية) دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2008، ص280.

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 309.

ولقد عرفتة الفقرة الثانية من نص المادة 911 من ق م ج وهو ما يعرف بالحائز والذي إنتقلت إليه الملكية لأي سبب كان وهو في الأصل غير مسؤول مسؤولية شخصية على الدين. **بـ الشروط التي يجب توافرها في الحائز:**

لكي يكون الشخص الذي إنتقلت إليه ملكية العقار أو حق عيني آخر بالحائز، يجب أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون بعد قيد حق التخصيص وأن الدين مزال قائماً فإذا إنقضى الدين لا محل لتتبع من ذلك كإنتقال الملكية للمنفعة العامة أو إنتقال الملكية إلى من رسى عليه المزاد عند البيع الجبري.¹

ثانياً: إجراءات التتبع:

حسب ما ورد في نص المادة 923 من ق م ج²، فإن إنتقال ملكية العقار إلى يد الحائز لاتمنع الدائن المرتهن من التنفيذ عليه وعند حلول الأجل ولم يقم الحائز بالقيام بتطهير العقار أو التخلي عليه يمكن للدائن أن يباشر التنفيذ عليه عن طريق ميزة التتبع والتي يجب أن تتم عبر الإجراءات التي نص عليها القانون.

تتمثل إجراءات التي يتبعها الدائن المرتهن تسلسلاً وإتباعاً يبتدئها المرتهن بالتنبيه على المدين الأصلي بالوفاء عند حلول الاجل، ثم يقوم إنذار الحائز ويسجل هذا التنبيه وأن يؤشر في هامشه بتجسيل الإنذار ويقوم أخير بإتخاذ اجراءات البيع في المزاد العلني.³

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 128.

² المادة 923 من ق م ج. " إذا لم يختار الحائز الذي يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد تنبيهه على المدين بنزع الملكية أو بعد التنبيه في وقت واحد."

³ نبيل إبراهيم سعد ، نفس المرجع السابق ، ص 130.

أ: التنبيه على المدين الراهن:

وهو أول إجراء يقوم به الدائن المرتهن ضد المدين لأنه هو المسؤول مسؤولية شخصية على الدين وليس الحائز ، فيجب إعلانه عبر سند تنفيذي وتكليفه بالوفاء وإذا لم يوفي بذلك فإنه سيستوفى جبرا عنه، وقبل الشروع في إجراءات التنفيذ استوجب المشرع على المرتهن أن يقوم بإجراء التنبيه وإخطاره بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون.¹

حيث نصت المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 2 و 3 على أنه: " ينذر المدين بأنه لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه.

يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كاقصى أجل في مصلحة الشهر الرسمي لها العقار، لقيّد أمر الحجز، ويعاد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد.²

إستلزم القانون التنبيه على المدين أولا لأنه المسؤول الأصلي على الدين، فإنذار المدين يبتدأ خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي فإذا لم يدفع مبلغ الدين في هذا الأجل جاز بيع العقار جبرا، ويطلع عليه بتنبيه بنزع الملكية، فيودع أمر الحجز فورا من يوم موالي لتبليغ الرسمي في مصلحة شهر العقاري ومن هنا يعتبر العقار المرهون محجوزا.³

ب- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية:

نصت المادة 734 من ق إ م و إ: "إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري، مثقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد الحجز، وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته العقار، وإلا بيع العقار جبرا عليه...."⁴

¹ اسماعيل إبراهيم زايدي، التنفيذ العقاري، مطابع روز اليوسف الجديدة، سنة 1997، ص 195

² المادة 725 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، (العدد 21 المؤرخة في 23-04-2008). المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022 ، ج ر رقم 48 (المؤرخة في 17-07-2022)

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 147.

⁴ المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى تنبيه المدين بالوفاء بالدين، ألحق المشرع في نص المادة 734 من ق م ج إ بإنذار الحائز لإعلامه أن إجراءات التنفيذ سوف تنفذ عليه وتوجه ضده ، والفائدة أو الأهمية الذي ذهب إليها المشرع من خلال هذا الإجراء هو تحديد موقف الحائز من هذا الإجراء وعدم ضلمه، حيث أعطاه الحق في الدفع الدين وتخلصه من إجراءات التنفيذ أو تطهير العقار أو تخليته لصالح الجهات القضائية.¹

وقد أشرت المشرع الجزائري في إنذار الحائز شرطين كالتالي:

1_ أن يكون الإنذار يلي تنبيه المدين الراهن الأصلي أو معه في نفس الوقت طبقا لنص 923 من ق م ج: " يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد."

2_ أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين لكي يعلم الحائز بأن المدين قد أعلم بذلك وكان عليه الوفاء لكنه لم يفعل ، ومن هذا يقرر ما سيتخذ اتجاه تنفيذ عليه أما بالوفاء بالدين أو التخلي عليه، حيث يجب الإشارة على أنه إذا تخلف الإنذار يكون البيع وحكم المزاد باطلا ولا يمكن الإحتجاج به إتجاه الحائز.²

ج_ إتخاذ إجراءات البيع في مواجهة الحائز:

عند حلول الأجل وقيام المحكوم له بحق التخصيص بتنبيه المدين الراهن وعدم وفائه بالدين، وانتقال الدائن المرتهن لإنذار الحائز بإتخاذ قراره إما بالتخلية أو الوفاء وعدم قيام هذا الأخير بأي إجراء جاز للمرتهن المحكوم له بحق التخصيص القيام بإجراءات التنفيذ ببيع الجبري في المزاد العلني في مواجهة الحائز.³

وهذه الإجراءات فصل فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الحجز التنفيذية.

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 319.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص 148-149.

³ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 133.

الفرع الثالث:

موقف الحائز من مباشرة التتبع:

عند وصول الإنذار للحائز من طرف الدائن المرتهن في حق التخصيص كان له الحق في إفشال مباشرة هذا الإجراء، فأول إجراء يقوم به هو التمسك بكل الدفوع التي تمنع وقوع هذا التنفيذ فإذا أخفق في ذلك كان له الخيار الأخير بتحديد موقفه كما استوجب عليه المشرع ذلك في المادة 734 من ق م أ، إما بالوفاء بالدين أو تخلية العقار وهي الخيارات الوحيدة الممنوحة له قانونياً.¹

أولاً: الدفوع التي يتمسك بها الحائز:

خول المشرع الجزائري للحائز مجموعة من الدفوع التي تسمح للحائز من اعتراض حق الدائن في تتبع العقار الذي هو بين يديه، حيث يمكن له أن يبدي دفوعه في أي وقت سواء أثناء إجراء نزع الملكية إلى غاية الحكم بالنزع، وهي نوعان دفوع تتعلق بالدين المضمون الأصلي و دفوع تتعلق بحق التخصيص.²

1_ الدفوع المتعلقة بالدين المضمون:

أقر المشرع الجزائري للحائز حسب نص المادة 924 من ق م ج أنه يمكنه التمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها مدينه وذلك في الحالات التالية:³

¹ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص322.

² فكرار غنيمة و دكون زويينة ، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: القانون عقاري ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 04-07-2017 ، ص 18.

³ المادة 924 من ق م ج: " يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز. ويجوز له كذلك، في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها"

فالحائز يتمسك بالدفع التي يمكن للمدين الراهن أن يتمسك بها والتي قد تبطل الدين في حالات الديون عادية أما في حالة الرهن بالتخصيص والذي يصدر الدين حسب حكم قضائي فهذا يجب التفرق بين صدور هذا الحكم قبل تسجيل سند الملكية أو بعده.

إذا كان الحكم بالدين سابقا على تسجيل سند الحائز فيجوز للحائز التمسك بالدفع التي يجوز للمدين التمسك بها كالدفع بانقضاء الدين بعد الحكم، أما إذا اختصم الدائن المرتهن والحائز في الدعوى المقامة فإن الحكم الصادر له حجية الشيء المقضي فيه، فلا يمكن للحائز التثبت بالدفع التي تتعارض مع الحكم الصادر، أما إذا لم يكن هناك تصادم ومخاصمة فيمكن للحائز التمسك بجميع الدفع التي كان للمدين الراهن التمسك بها.¹

2_ الدفع المتعلقة بالرهن:

من أجل تحقيق المصلحة بين الدائن المرتهن والحائز منح للحائز بعض الخيارات او الحقوق التي من شأنها مصلحته، فيحق له التمسك بكل الدفع التي كان يتمسك بها مدينه كالتمسك بالدفع ببطلان الرهن أو إنقضائه أو عدم نفاذه في مواجهته، والدفع بعدم حلول الأجل أو بطلان الدين أو عدم جواز التعرض له.²

فإذا لم يتم الحائز بإتخاذ أحد هذه الدفع في واجهة المرتهن عند التنفيذ عليه، جاز لطرف الثاني أن يقوم بإتخاذ إجراءات البيع الجبري عبر بيع العقار المثقل بحق التخصيص في المزاد العلني وإستقاء دينه من ثمن بيعه.³

ثانيا: الخيارات الممنوحة للحائز:

إذا لم يكن لدى الحائز الحق في أي دفع أو أنه قام بدفع ولم يكن له أثر جاز له الإختيار أحد الإختيارات القانونية التي تتناسب مع حالته ومصلحته ولقد نص في 1/911 من ق م ج سابق الذكر التي جاء فيها: " يجوز للدائن المرتهن عند حلول الأجل من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا أختار الحائز أن يقضي بالدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه."

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 150-151.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق ، ص 285.

³ سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 156.

بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 734 من ق م ج¹ ، ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري أعطى للحائز خيارات لوقف التنفيذ عليه باتخاذ موقف إيجابي باللجوء إلى أحدها فإما أن يقوم بالوفاء بالدين أو تطهير العقار من جميع الديون التي تثقله أو التخلي عليه ، فإذا لم يتم بأحد هذه الخيارات أو الإجراءات فإنه هنا قد أقدم على موقف سلبي محقق لأثار عليه والتي تتمثل في بيع العقار المثقل بحق التخصيص جبرا في المزاد العلني و إستقاء الدائن المرتهن من ثمنه دينه.¹

1_ أن يقوم الحائز بقضاء الديون:

وهو أول خيار يقوم به الحائز في مواجهة الدائن المرتهن على العقار المثقل بحق التخصيص وهو عبارة يتخذه الحائز لأنه يجد فيه مصلحته في الوفاء بالدين، ويكون لعدة اسباب على سبيل المثال: أن الحائز لم يدفع قيمة العقار المرهون للمدين الراهن أو أن قيمة العقار تفوق قيمة الديون المرهون وغير المرهونة، فعندما يقوم الحائز بإجراء الوفاء بديون يتطهر العقار من جميع الديون التي تثقله ويبقى العقار تحت يده، حيث يمكن لمجموعة الدائنين أن يمتنعوا عن هذا الإجراء إذا كانت قيمة العقار لا تزيد عن قيمة الدين لأنهم في هذه الحالة لن يحصلوا على شيء، وقضاء الدين قد يكون إختياريا أو جبريا.²

أ_ قضاء الدين إختياريا:

حسب نص المادة 912 من ق م ج³ ، من القانون المدني الجزائري المشرع الجزائري أعطى الاحقية للحائز بالوفاء بالدين في الفترة التي تتراوح ما بين حلول الأجل وإنذاره وما بين

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 325-326.

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 156.

³ المادة 912 من ق م ج. يجوز للحائز عند حلول اجل الدين المضمون بالرهن أن يقضي هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما حتى رسو المزاد، ولو في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يجعل مل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بالتأمينات قدما شخص آخر غير المدين

رسو المزداد، فإذا إختار الوفاء بالدين المضمون فهو ملزم بدفع قيمته بالإضافة إلى مصاريف رهن القيد وتجديده والتنبيه والإنذار وملحقات العقار المثقل بحق التخصيص، فتوفيرا لنفقات يقوم الحائز بدفع ثمن الدين المضمون في أجالها وعدم الإنتظار.¹

وفي حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المثقل بحق التخصيص، لا يكون ملزما بدفعها جميعا، بل يقوم بمعاينة الدين المضمون الذي يساوي قيمة العقار فيقوم بالوفاء به ويحل محل الدائن المرتهن الذي قام بالوفاء له، حيث يكون الدائن الذي أوفى له في المرتبة التي تسبق جميع الدائنين، وبذلك تتعدم مصلحة الدائنين من إتخاذ إجراءات التنفيذ.² بعد أن يوفي الحائز بالدين المضمون جاز له أن:

يحل محل الدائن المرتهن:

إذا قام الحائز بالوفاء بالدين المضمون وقام بدفع للدائن المرتهن على العقار المثقل بحق التخصيص، فإنه يحل محله في جميع الحقوقه في مواجهة المدين الراهن ، فيحل الحائز محل الدائن المرتهن فيصبح طبقا لذلك الحائز راھنا على العقار الذي بيده فمثلا ، الحائز يدفع للمرتهن المحكوم له بحق التخصيص فبعد الدفع يصبح الحائز حائزا بإضافة إلى كونه محكوما له بحق التخصيص ونفس المرتبة التي كانت لدائن المرتهن، والعبرة من هذا هو مواجهة الغير أي الدائنين الآخرين فعند مطالبتهم للحائز ببيع العقار يحتج بالرهن الذي هو بين يديه وهذا إذا كانت مرتبته تسبقهم، وتقع على عقاقه إلزامات المرتهن في تجديد القيد وحفظه.³

أن يرجع على المدين وعلى المالك السابق:

وعليه يمكن للحائز الذي قام بالوفاء الإختياري لدين أن يرجع على المدين الراهن بدعوى الشخصية (إثراء بدون سبب) أو دعوى الضمان:

¹ سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 157.

² شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص330.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص532.

يرجع الحائز على المدين الراهن بدعوى الشخصية أو دعوى إثراء بدون سبب حسب نص المادة 144 من ق م ج التي جاء فيها: "يصح الإسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للإلتزام لم يتحقق سببه أو الإلتزام زال سببه"¹ ، فيرجع عليه حسب ما إنفقته على الدائن المرتتهن أو حسب مقدار ما برأه ذمة المدين بسبب قضاء الحائز الدين بدلا عنه.

وحسب نص المادة 1/931 يستطيع الحائز الرجوع بعد الوفاء الإختياري على الذي اكتسب منه الملكية سواء كان المدين الأصلي أو كفيل عيني ، فيشترط هنا أن يكون هذا الذي قدم له الملكية يضمن هذا التصرف وذلك في حدود التي يرجع فيها الخلف على من تلقوا منه الملكية سواء تبرعا أو معاوضة.²

أما دعوى الحلول فإن المشرع الجزائري يخرج في هذه الحالة على المسألة التي تعتبر كقاعدة عامة ف نص المادة 264 من ق م ج التي جاء فيها أن يحل الموفي محل الدائن الذي وفى في حقوقه قبل المدين وفي كل ما يكفله من قوق وتأمينات سواء قدمت من طرف المدين أو غيره سواء كفيل شخصي أو عيني وهذا كأصل عام لكن المشرع الجزائري في نص مادة 2/912 و المادة 1/931 من ق م ج خرج على المادة 264 من ق م ج بأن الحائز عند الوفاء بالدين لا يستفيد من التأمينات المقدمة من طرف الغير لضمان الدين، فلا يرجع على الكفيل العيني أو الشخصي في حالة تقديمهما لعقار كرهن على المال لضمان الوفاء.³

بـ قضاء الدين إجباريا:

قضاء الدين كأصل عام هو إختياري فيمكن لدائن إذا كانت مصلحته تأخذ بالوفاء جاز له أن يقوم بذلك، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة واجبر الحائز في بعض الحالات على الوفاء بالدين جبرا، حيث يكون هذا الوفاء منتجا لأثاره، ومن الحالات التي يجبر فيها الحائز على الوفاء الجبري كالتالي:

¹ المادة 144 ق م ج.

² سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 157-158.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 339.

أن يكون في ذمته المالية مبلغا مستحقا للأداء وأن يكون المبلغ كافيا للوفاء لجميع الدائنين الذين قيدو رهونهم:

وهذا ما نصت عليه المادة 1/914 من ق م ج التي جاء فيها: " إذا كان في ذمة الحائز بسبب أملاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل"¹

في حالة إنتقال ملكية العقار المرهون للحائز بعقد معاوضة ، كالبيع مثلا وبقي في ذمته المالية مبلغا يكفي لوفاء لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم وقبل وقت تسجيل البيع أجبر عن ألا يدفع شيئا بقي في ذمته وأن يعرض ما بقي على جماعة الدائنين، فيتحقق الدائنون المقيدة حقوقهم من سجل سند ملكيته ومتى تحقق هؤلاء من ذلك جاز لكل دائن المطالبة بالوفاء بكامل حقه ، حيث يشترط أن يكون في ذمته مبلغا يوفي لجميع الدائنين فلا يعتد بالتأخر أو التقدم ويحل محله بعد الوفاء.²

ـ إتفاق جماعة الدائنين على إجبار الحائز على الدفع:

وهذا ما نصت عليه المادة 2/914 من ق م ج: " فإذا كان الدين في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، ويكون الدفع طبقا للشروط التي إلتمز الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه."

من خلال الفقرة 2 من نص 914 من ق م ج سألقة ذكر فإن الحائز إذا كانت في جعبته أموال غير كافية للوفاء بجميع الديون المستحقة، جاز لجماعة الدائنين المرتهنيين الذين

¹ المادة 914 من ق م ج.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص536

قيود ديونهم أن يتفقوا على إجبار الحائز على الوفاء بكل ما لديه في ذمته و أن يتقاسموا ذلك فيما بينهم بحسب مرتبة قيدهم.¹

أما الفقرة الثالثة من نص المادة 914 من ق م ج التي جاء فيها: " في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخل من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار، ولكن أن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الق في طلب شطب ما على العقار من قيود". يستخلص من نص الفقرة أن الحائز لا يمكنه أن يتخل على إلتزامه بالوفاء بالدين إذا إختار القيام بالوفاء ، وعندما يقوم بالوفاء يطلب شطب كل ما يثقل العقار من الرهون وقيود.

2_ تطهير العقار:

في حالة إستحالة الحائز على دفع أو فشله في سداد الدين وعدم قدرته على ذلك فإن المشرع أعطى له خيارا اخر هو تطهير العقار المرهون، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري إلى وضع تعريف لهذا الإجراء، لكنه بين من خلال المواد 915 إلى 922 من ق م ج التي إجازت لكل حائز سجل سند ملكيته بعرض التطهير على جماعة الدائنين المرتهنيين دون أن يكون أجل الوفاء قد حل ويمتد إلى غاية إيداع قائمة شروط بيع العقار.²

وقد عرفته سي يوسف زاهية الفقه على أن إحد خيارات الممنوحة للحائز بتخليص العقار مما يتقله من حقوق عينية مترتبة عليه من خلال تقديم الحائز مبلغ من النقود تساوي قيمة العقار المرهون أي قيمته الحقيقية، فيقدم الحائز قيمة العقار لجماعة الدائنين الذين قيود رهونهم على هذا العقار ولهم الحق في قبول العرض أو رفضه.³

وعرفه شوقي بناسي على أنه وسيلة قانونية من خلالها يستطيع الحائز تقديم قيمة العقار المرهون وتقديمها لجماعة الدائنين الذي قيود ديونهم عليه قبل تسجيل سند ملكيته فإذا قبل هؤلاء العرض دفع لهم ويتخلص طبقا لذلك العقار المرهون من كل القيود التي تحيط به، وإذا

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 342

² قويدري محمد توفيق ، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، حوليا جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34 ، 2020 ، ص 308.

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 165-166.

لم يقبل هؤلاء وجب عليهم المطالبة ببيع العقار في حال في المزاد العلني والذي يرسو عليه المزاد سواء الحائز أو شخص آخر سيظهر العقار مما يثقله من رهن.¹

الهدف من تطهير العقار هو تحريره من كل الرهون التي تثقله من خلال عرض الحائز لمبلغ من النقود تساوي قيمة العقار على جماعة الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار قبل تسجيل حق الحائز فإذا قبل هؤلاء الدائنين فيدفع الحائز ويتطهر العقار من كل ما يثقله، في حالة عدم قبولهم يجب على كل من يرفض ان يطلب بيع المرهون وإن كانت الديون غير حالة الأجل.²

أ- إجراءات تطهير العقار:

إذا كان التطهير حق ممنوح للحائز ليتخلص فيه من كل قيد تثقل العقار الذي بين يديه فالأجدر للاستفادة من هذا الحق هو إتباع الإجراءات التي رسمها المشرع له في ذلك وإلا أصبح هذا الحق باطلا وتتمثل في مرحلتين، مرحلة عرض طلب الحائز لجماعة الدائنين بتطهير العقار ومرحلة قبولهم أو رفضهم لطلب:

*مرحلة عرض طلب التطهير:

حسب نص المادة 916 من ق م ج يجب على الحائز الذي يريد تطهير العقار أن يتبع الاجراءات المنصوص عليها في نص المادة التي تنص على أنه: "إذا اراد الحائز التطهير.....اسماء الدائنين".³

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 344 و 345.

² علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ص 287.

³ المادة 916 من ق م ج: إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إل الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات التالية:

خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة وإذا كان التصرف بيعا يذكر الثمن و ما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن _ تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل _ المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا يجب أن لا يقل المبلغ هذا عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن ي حالة نزع الملكية و لا يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون ختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة، _ قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

فأول إجراء يقوم به الحائز عند الإعلان على طلبه بتطهير العقار هو تحرير الإعلان على يد محضر رسمي وإلا كان هذا الطلب باطلاً، ويكون سند مشتتلاً على نوع التصرف ما إذا كان التصرف بيعاً أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية وتاريخه، بالإضافة إلى تعيين مالكة السابق، وثمان العقار المرهون وقيمته المالية في حالة إنتقاله من المالك للحائز والتكاليف الأخرى من مصروفات كمصروفات التطهير وفوائد مستحقة وقت بدء الإنتفاع ، وفي حالة كان عقد الحائز لا يتضمن ثمناً كالهبة يجب ذكر قيمة عقار المرهون، ويذكر تاريخ تسجيل التصرف الصادر إليه، وأخيراً يذكر قائمة الحقوق التي تم قيدها ويرد من خلال هذا الإعلان تطهير العقار منها سواء كان حق التخصيص أو رهن رسمي أو رهن حيازي أو حق إمتياز خاص ويذكر تاريخ هذه القيود.¹

حسب نص المادة 917 من ق م ج التي جاء في فحواها مضمون العرض والتي تنص على : " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يسحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إضهار إستعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أياً كان أجل إستحقاق الديون المقيدة."² فحسب نص المادة المذكورة أعلاه الحائز غير مجبر على عرض قيمة العقار نقداً أو إيداعه لصالح خزينة المحكمة بل يكفي أن يظهر إستعداده للدفع القيمة المقدرة للعقار المثقل بالرهون بمجرد قبول الدائنين الرهون، ولا يأخذ على هذه المادة أن استوجبت ميعاداً للدفع كحلول أجل الوفاء ، فبمجرد قبول الدائنين العرض حتى ولو لم يحل الأجل يقوم بدفع لهم حتى ولو كان الثمن متبقي في ذمته لم يحل أجل الوفاء به.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 548-549.

² المادة 917 من ق م ج.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص364.

*** الخيارات الممنوحة للدائنين في قبول أو رفض العرض:**

بعد إنتهاء مرحلة انشاء العرض بتطهير العقار وشمل جميع البيانات والشروط التي نص عليها المشرع الجزائري خلال المادة 616 و 617 من ق م ج ، يوجه هذا الطلب لجماعة الدائنين الذين كانت حقوقهم مقيدة ولهم الخيار إما قبول العرض أو رفض العرض.

حالة قبول العرض:

إذا قبل مجموعة الدائنين المرتهنين القيمة المالية التي قدمها الحائز للعقار الذي تم رهنه، فيقوم بدفع حسب ترتيب استحقاقهم على العقار، ويترتب على ذلك تحرر العقار المرهون من كل القيود التي تنقله.¹

بمجرد قبول الدائنين المرتهنين العرض من الحائز يلتزم هذا الاخير بدفعه ويتطهر العقار من كل القيود التي تنقله وتستقر الملكية العقار في يده ، ويقسم الثمن الذي يقدمه على جماعة الدائنين المرتهنين حسب ترتيب قيودهم ، وتودع الأموال التي يدفعها لدى خزانة المحكمة.² وذلك حسب نص المادة 921 من ق م ج التي تنص على: " إذا لم يطلب بيع العقار في الأجل وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، وإذا هو دفع المبلغ الذي قوم العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم منه، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة."³

رفض الطلب:

يجوز لجماعة الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار الذي بيد الحائز أو كفلائهم رفض العرض الصادر من الحائز بتطهير العقار بشرط إرتباط الرفض ببيعه في المزاد العلني حسب الإجراءات المحددة وفي موعد المحدد قانونا ، فرفض يثبت بطلب البيع من الدائنين المرتهنين ومقيدة رهونهم ، وبغض النظر على مرتبة كل دائن فيجوز لصاحب المرتبة الأخيرة أن يرفض الطلب ويطالب ببيعه في البيوع الجبرية.⁴

¹ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 403

² بلال سليمة ، المرجع السابق ، ص 34

³ المادة 921 من ق م ج.

⁴ أنور العمروسي ، المرجع السابق ص 335.

ولا يكفي رفض عرض الطلب بتطهير العقار أن يكون صريحا أو ضمنيا، فالمشرع اشترط أن يتخذ هذا الرفض شكل بيع العقار المعروض للتطهير في المزاد العلني ويتم ذلك خلال مدة 30 يوما من آخر إعلان رسمي من ويضاف إليها آجال مسافة بين الموطن الأصلي للدائن والموطن المختار.¹

وهذا طبقا لنص المادة 918 من ق م ج: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين (30) يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين (30) يوما أخرى."²

إذا تم رفض الطلب من طرف أحد الدائنين إستوجب عليه أن يوجه إعلان رسمي إلى كل من حائز والمالك السابق موقع عليه من طرف الدائن المرتهن أو موكله على يد محضر قضائي وهذا لإعلامه بالرفض، ومن أجل جدية الرفض يودع الرفض مبلغا يكفي تغطية مصاريف البيع في المزاد العلني، وأي اغفال على هذين الإجراءين فإن الطلب يقع باطلا وبإنقضاء المدة قبول أو رفض الطلب فإن العرض يعتبر مقبولا منتجا لأثاره.³

وذلك طبقا لما جاءت به المادة 919 من ق م ج التي تنص على: " يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، وليس له حق في إسترداد ما استغرق منه ي مصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ويؤدي عدم إستيفاء شرط من الشروط إلى بطلان الطلب.

لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء."⁴

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 174.

² مادة 918 من ق م ج .

³ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 378-379.

⁴ المادة 919 من ق م ج.

فإذا تم رفض البيع صحيحاً وإستوفى جميع شروطه ترتب على ذلك أثرين الأول في إلزام طالب الرفض بطلبه في البيع وطرح العقار للبيع في المزاد العلني.

فحسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 919 المذكورة مسبقاً لا يجوز على من طلب رفض التطهير أن يتحى على طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین لحقوقهم وكفلائهم إذا وجدوا والهدف من ذلك التخلص من أي تواطئ قد يلجأ إليه الدائن المرتهن مع الحائز قصد الإضرار بهم.¹

وحسب المادة 1/920 وجب بيع العقار المثقل بحق التخصيص أو العقار المرهون الذي تحت يد الحائز في حالة رفض الطلب مقدم لجماعة الدائنين من الحائز أن يباع في المزاد العلني وذلك حسب ما ورد فيها: " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في الإعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار.

ويلتزم الراسي عليه المزاد ان يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي إنفقتها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب إلتزامات بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير.²

يجب أن يستوفي البيع الشروط المتطلبة و إلا كان هذا البيع تحت طائلة البطلان، حيث وجب إتباع الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع الجبرية وذلك حسب نص المادة 1/920 من ق م ج سابقة الذكر ، ويجب على الدائن المرتهن الذي يريد أن يبادر في بيع العقار المرهون في المزاد العلني أن يذكر في الإعلانات المبلغ الذي قوم به العقار المرهون.³

ويجوز لكل شخص الدخول إلى المزاد سواء كان من قام بطلب البيع أو أي دائن آخر سواء كان صاحب رهن مقيد على العقار المقبل على البيع أو دائن عادي، ويجوز للحائز

¹ شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 379-380.

² المادة 920 من ق م ج.

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 175.

الدخول أيضا ويزيد على ما عرضه أو شخص اجنبي عن الدين والعقار، عدا الراهن الذي لا يجوز له دخول المزاد.¹

ويلاحظ أن يجوز للحائز أن يوقف إجراءات التنفيذ إذا لم يكن لجماعة الدائنين مصلحة في الإستمرار في العملية مدامهم قد إستوفو حقوقهم ، وذلك عند حلول الدين المضمون بالرهن هو وملحقاته بما في ذلك إنذاره و يبقى حقه في ذلك حتى يرسو المزاد، فإذا ما لم يأخذ بهذا الحق تستمر إجراءات البيع في المزاد العلني و قد يرسو المزاد على الحائز أو على غيره.²

إذا رسا المزاد على الحائز:

ونميز بين أمرين:

الحالة الأولى: في حالة عدم تقديم مبلغ اكبر من الذي عرض الحائز من طرف أحد المزايدين رسى المزاد على الحائز دون أن يقدم مبلغا اكبر، ويبقى مالكا للعقار بموجب سند الملكية الاصيلي ولا يحتاج تسجيل حكم مرسى المزاد ويطهر العقار ويتحمل الطالب مصاريف مزاد.³

الحالة الثانية: إذا زاد أحد المزايدين مبلغا أكبر من المبلغ الذي قدمه الحائز وقام هذا الاخير بزيادة عليه، فيرسو المزاد على الحائز ويطهر العقار من كل ما يتقله من الرهون، ويعود الحائز على من طلب البيع بكل المصروفات البيع.

في كلتا الحالتين حسب نص المادة 931 من ق م ج يرجع الحائز على المدين سواء الراهن أو مالك سابق بدعوى الضمان أو أي زيادة غير مستحقة في سند ملكيته، ويحل محل الدائنين الذي وفي لهم ديونهم بإتخاذ دعوى الحلول وهذا مرتبط فقط بجماعة الدائنين الذي قيدو حقوقهم دون التأمينات المقدمة من الكفيل العيني الذي لا يحل محله.⁴

إذا رسا المزاد على شخص اخر غير الحائز:

في حالة رسو المزاد على أحد الدائنين سواء كان عاديا أو طالبا للبيع أو شخصا اجنبيا فتنقل ملكية العقار إليه ويطهر العقار من كل ما يتقله من ديون ورهون ويتم تسجيل حكم

¹ أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 346.

² نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص158.

³ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 178.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص 175-176.

مرسى المزداد باسمه، إضافة إلى ذلك يلتزم الشخص الذي رسي عليه المزداد بدفع للحائز كل ما انفق على سند ملكيته من تسجيل وفيما قام به من إعلانات ومصروفات من أجل التطهير.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 927 من ق م ج التي تنص على: " إذا رسا المزداد، في الأحوال المتقدمة، على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزداد".²

3_ تخلية العقار:

تخلية العقار هي وسيلة القانونية أو الإجراء الأخير الذي منحه المشرع للحائز ويقصد بها رفع يده على العقار وتركه لحارس أو لأمين تعينه المحكمة وتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، فهي وسيلة يتخلص بها الحائز من كل الإجراءات الموجهة إليه وتتخذ في مواجهة الشخص القانوني الذي عينته المحكمة، وهو يستعملها إذا كانت تخدم مصلحته إذا كان الإلتجاء إلى قضاء الديون أو التطهير غير مجدي، أو أن الحائز لا يريد إضهار اسمه في إجراءات نزع الملكية والمحافظة على سمعته الإنتمائية والتخلص من إعباء إدارة العقار وإجراءات التي قد تطول عليه وقد تضيع له بعض مصالحه.³ وتكون التخلية حسب ما نص عليه المشرع في نص المادة 922 من ق م ج وهي على التالي :

" تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش التسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر لإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة (5) أيام من وقت التقرير بها. ويجوز للذي له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الاستعجالي تعيين حارس وتتخذ الإجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك".⁴ إذا تمت الإجراءات صحيحة فإنها تسري في مواجهة الحارس وليس الحائز ، ولا نعني

¹ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 180-181.

² المادة 927 من ق م ج.

³ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 161.

⁴ المادة 922 من ق م ج.

بذلك تنازل الحائز على حيازته للعقار القانونية بل تشمل حيازته المادية فقط فقد يترتب عليها ما يلي:

تحمل الحائز تبعة الهلاك العقار المرهون إذا هلك العقار بسبب مفاجئ قبل رسو المزاد وفي حالة ما إذا إنقضت الديون المقيدة لأي سبب كانت فيصبح العقار تحت يد حيازة الحائز، وفي حالة رسو المزاد بثمان يزيد على الديون المقيدة فإن الزيادة تكون على الحائز، كما أن التخلية لا يترتب عليها نقل الحق على عقار لذا يجب من خلالها التسجيل كما هو الحال بالنسبة لتصرفات الناقلة للملكية ، وفي حالة ما إذا رسي المزاد على الحائز وتاكدت ملكيته فإنه يدفع الثمن اجراءات تخلية ويودعه لدى خزانة المحكمة، أما إذا رسي المزاد على شخص اخر غير الحائز فإن ذلك الشخص يأخذ حقه من الحائز وليس الحارس ويتطهر العقار من كل قيد يثقله.¹

اجراء تعين حارس للعقار يبقى حقا لكل ذي مصلحة فيجوز لكل طرف أن يطلب ذلك سواء الدائن او المدين أو الحائز، إلا أن طلب الحائز في تعين حارس أمر قليل الحدوث وإذا حدث فلا يكون بذلك كونه حائز وانما لحماية سمعته والمساس بها.²

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 164-165.

² محمد كمال مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص 239.

خاتمة

بعد نشوء حق التخصيص صحيحا فإنه ينشأ آثاره ما بين الطرفين أو بالنسبة للغير، فالمشرع الجزائري حاول الموازنة بين المصالح المتعارضة بالنسبة للدائن المرتهن المحكوم له بحق التخصيص أو بالنسبة الراهن المحكوم عليه بالتخصيص سواء كان المدين الأصلي أو الكفيل العيني، حيث يتمثل أثر نشوء حق التخصيص في ترتيب إلزامات من جانب الراهن المتمثلة في إلزامه بضمان سلامة العقار المثقل بحق التخصيص من التعرض الصادر منه أو من الغير، إلزامه بضمان هلاك العقار أو تلفه، حيث لم يمنعه المشرع من تمتع بسلطاته على العقار المثقل بحق التخصيص قبل بيعه فيبقى متمتعا بسلطة التصرف إضافة إلى تمتعه بسلطة الإستعمال والإستغلال، أما بالنسبة لدائن المرتهن المحكوم له بحق التخصيص منح له هذا الحق الإستفادة من حقه في التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص عند حلول الأجل سواء كان بين يدي المدين الراهن الأصلي أو الكفيل العيني مع أحترام إجراءات التنفيذ و البيع الذي حددها القانون.

بينما يكون إثر حق التخصيص في مواجهة الغير مرتبطا بقيده حسب القانون تنظيم شهر العقاري، فبقيد حق التخصيص يتمتع الدائن المرتهن بميزتي التقدم والتتبع، فيكون له طبقا لذلك الأفضلية على جماعة الدائنين الآخرين الذي قام بقيد حقوقهم بعده، وميزة تتبع العقار في حالة إنتقال حيازته لمالك آخر فيمكن للدائن المرتهن من تتبعه والمطالبة بالتنفيذ عليه سواء كان العقار بين يدي الراهن أو الحائز.

المشرع الجزائري حماية للغير أي الحائز حسن النية عدة خيارات لكي لا يضيع حقه، فيمكنه التمسك بالدفع التي كان للمدين التمسك بها كما يمكنه التمسك بالخيارات التي منحها له المشرع سواء بالوفاء بالدين والعودة بما أنفقه على المدين الراهن أو عرض تطهير العقار على جماعة الدائنين التي قد يرفضها الدائنين ويحال بذلك العقار المثقل بحق التخصيص إلى بيعه في المزاد العلني، أو الحق الأخير المتمثل في تخليه العقار لصالح الجهات المعنية مع بقاء مسؤوليته في مواجهة جماعة الدائنين.

من النتائج الذي توصلنا إليها حسب دراستنا لضمانات حق التخصيص:

1_ يختلف الرهن الرسمي على التخصيص في مصدر النشأة فقط فمصدر حق التخصيص هو الحكم القضائي أما الرهن الرسمي هو العقد.

- 2_ تطبق نفس الأحكام على حق التخصيص التي تطبق على الرهن الرسمي ويستفيد المرتهن صاحب الحق في التخصيص على نفس الحقوق التي تمنح للمرتهن رهنا رسميا.
- 3_ يعتبر قيد حق التخصيص الوسيلة الوحيدة لكي يستطيع المرتهن من خلالها مواجهة الغير بهذا الحق.
- 4_ يترتب على قيد حق التخصيص تمتع المرتهن بميزتي التقدم في إستقاء حقه وميزة تتبع العقار إذا إنتقل إلى يد مالك جديد.
- 5_ يتقدم الدائن المرتهن بحق التخصيص على غيره من الدائنين حسب مرتبة قيده وتحسب مرتبة قيده بتاريخ تسجيل القيد حيث يستثنى أصحاب حقوق الإمتياز العام الذين يسبقونه مرتبة.
- 6_ في حالة إنتقال العقار إلى يد مالك جديد جاز لمرتهن المحكوم له بحق التخصيص تتبع العقار الذي بين يده بشرط أن ينبه أولا على المدين الأصلي ثم ينذر الحائز بذلك
- 7_ يمكن للمرتهن التنفيذ على العقار المثلل بحق التخصيص الذي بين يدين الحائز كما يمكن للحائز التمتع بكل الدفع التي يمكن للمدين الأصلي التمسك بها ويمكن له التمسك بالخيارات الممنوحة له.
- 8_ يمكن للحائز الوفاء بالدين وبذلك يتم الوفاء للمرتهن بحق التخصيص لدينه حسب مرتبة رهنه أو بتطهير العقار وذلك بعرض الحائز قيمة العقار فإذا وافق جميع الدائنين منهم المرتهن بحق التخصيص على ذلك تطهر العقار وتحصل المرتهن بحق التخصيص على حقه وإنقضى حق التخصيص أو رفضه للعرض التطهير ويدخل العقار للمزاد العلني.
- 9_ في حالة رسو المزاد سواء على الحائز أو شخص آخر يتطهر العقار من كل القيود التي نقيده منها حق التخصيص ويستوفي المرتهن المحكوم له بحق التخصيص حقه حسب مرتبة رهنه وتنتقل الملكية إلى الذي رسى عليه المزاد.

أ_ المصادر

اولا-النصوص القانونية:

1_ الأمر 75-58 المؤرخ في 02 رمضان 1395، الموافق ل 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 75 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم.

2_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 المؤرخة في 23-04-2008) المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ ف 12 يوليو سنة 2022 (ج ر رقم 48 المؤرخ في 17.07.2022).

4_ المرسوم رقم 76-63، المؤرخة في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، الصادرة بتاريخ 13-04-1976.

ب_ المراجع:

اولا: الكتب:

1_ أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني (الرهن الرسمي- حق الإختصاص- الرهن حيازي-حقوق الإمتياز)، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية ، 2003.

2_ إسماعيل إبراهيم زايدي، التنفيذ العقاري، مطابع روز اليوسف الجديدة، سنة 1997

3_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين و الإمتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

4_ رمضان ابو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2005

5_ سمير عبد السيد تنناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة- الرهن الرسمي- حق الإختصاص - الرهن الحيازي- حق الإمتياز) ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.

6_ سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

- 7_ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2009.
- 8_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10، التأمينات العينية والشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 9_ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، حقوق المتفرعة عن حق الملكية) دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2008.
- 10_ نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي- حق الإختصاص - الرهن الحيازي-حقوق الإمتياز- الكفالة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 11_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز) ، دار الهدى عين مليلة-الجزائر ، طبعة 2010.
- 12_ محمد كمال مرسى باشا ، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) منشاة المعارف الإسكندرية، 2005
- 13_ هدى عبد الله ، التأمين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والإمتياز، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت، 2011
- 14_ يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن ، طبعة 2011.
- 15_ يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري(ضمانة بنكية للدائن المرتهن)،مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، طبعة الاولى، 2011
- ثالثا: المقالات العلمية:
- 1 بعلي لحسن، أثر هلاك المرهون-دراسة مقارنة بين القه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة ابحاث، جامعة باتنة، المجلد 6 العدد2، سنة 2021

- 2_ ثامر جاسم محمد ، اثار الرهن التأميني فيما بين الراهن والمرتهن، مجلة كلية المأمون ، العدد 34، العراق ، سنة 2019
 - 3_ جلول شيتور وأمال بولغاب، وضع العقار تحت يد القضاء، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس.
 - 4_ قويدري محمد توفيق، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، 2020.
 - 5_ حياة حامي، نسبية فعالية الرهن الرسمي كضمان للديون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 07/ العدد01، 2021.
 - 6_ قسول مريم، مخاطر الإئتمان في عقد الرهن الرسمي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، بشار المجلد10/ العدد1، سنة2023.
 - 7_ عبد الحليم بوشكيوة ،الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد 6 . سنة 2009.
- رابعا :المطبوعات والمحاضرات العلمية:
- 1_ بلال سليمة، دروس عبر الخط موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصيص قانون خاص في مقياس العقود الخاصة السداسي السادس(التأمينات العينية)، جامعة لونيبي علي البليدة 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2021-2022.
 - 2_ محمد بدر الدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية (الموجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون خاص)، المركز الجامعي أحمد صالح بالنعامة ، معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الموسم الجامعي، 2019-2020.
- خامسا: الرسائل العلمية:
- 1_ بايك ليدية ، موسى عبد الله ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016

2_ بوعلاق سنوسي ، التصرفات العقارية الواجبة الشهر، مذكرة لنيل شهادة التخصّص في القانون العام المعمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.

3_ فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع قانون العقاري، جامعة منتوري _ قسنطينة _ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2007-2008.

4_ بوضري بلقاسم محمد ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: عقود ومسؤولية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة محمد خيضر بسكرة- قسم الحقوق، سنة الجامعية: 2014-2015

5_ فكار غنيمية و دكون زوينة، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون عقاري، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 04-07-2017

الفهرس:

الشكر والعرفان.

الإهداء .

المقدمة أ

الفصل الأول: أثر حق التخصيص ما بين الطرفين:

- المبحث الأول: أثر حق التخصيص بالنسبة للراهن 2
- المطلب الأول: إلتزامات الراهن 2
- الفرع الأول: إلتزام بضمان سلامة العقار المرهون 3
- الفرع الثاني: إلتزام الراهن بضمان هلاك العقار وتلفه 6
- الفرع الثالث: إلتزام الراهن بنفقات القيد وتجديده 9
- المطلب الثاني: السلطات الممنوحة لراهن على العقار المثقل بحق التخصيص 10
- الفرع الأول: حق الراهن في التصرف في العقار 10...
- الفرع الثاني: حق الراهن في إستغلال العقار المثقل بحق التخصيص 15
- الفرع الثالث: حق الراهن في إستعمال العقار المثقل بحق التخصيص 19
- المبحث الثاني: أثر حق التخصيص بالنسبة لدائن المرتهن 20
- المطلب الأول: حقوق الدائن المرتهن 20
- الفرع الأول: التنفيذ على الراهن الأصلي 21
- الفرع الثاني: التنفيذ على الكفيل العيني 22
- المطلب الثاني: القيود الواردة على الدائن المرتهن 25
- الفرع الأول : إلتباع الإجراءات المقررة لتنفيذ على العقار المرهون 25
- الفرع الثاني: بطلان الشروط الضارة بحق الراهن 26

الفصل الثاني: أثر حق التخصيص بالنسبة للغير:

المبحث الأول: قيد حق التخصيص.....	30
المطلب الأول: إجراءات قيد حق التخصيص	31
الفرع الأول: مراحل قيد حق التخصيص.....	31
الفرع الثاني: تجديد قيد حق التخصيص	34
المطلب الثاني: محو القيد وإلغاء المحو	35
الفرع الأول: محو القيد.....	35
الفرع الثاني: إلغاء محو القيد	37
المبحث الثاني: أثر قيد حق التخصيص	38
المطلب الأول: حق الأفضلية	39
الفرع الأول: مرتبة حق التقدم	40
الفرع الثاني: محل حق التقدم	44
الفرع الثالث: تنازل الدائن المرتهن على مرتبته	45
المطلب الثاني: حق التتبع	48
الفرع الأول: مباشرة حق التتبع	49
الفرع الثاني: موقف الحائز من مباشرة التتبع	53
خاتمة	68
قائمة المراجع والمصادر	70

الفهرس.

ملخص:

ملخص باللغة العربية:

يعتبر حق التخصيص أحد الأدوات الضامنة للوفاء بالديون و الأجدد نجاعة كون مصدره حكم قضائي صادر من جهة قضائية، حيث لا يكون له أثر إلا بإنشائه صحيحا وبعد قيده وفق ما رسمهم المشرع لذلك، فيترتب على ذلك عدت إلتزامات منها ما بين الطرفين ومنها إتجاه الغير، يلتزم من خلالها الراهن بسلامة المرهون من تلف وتعرض ويمنح للمرتهن الحق في التنفيذ عند حلول اجال الإستحقاق ، في المقابل يكون له أثر إتجاه الغير بتمتع المرتهن بحق التخصيص ميزة التقدم على جماعة الدائنين في إستفائه لدينه في حالة تزامم بينه وبين الغير وميزة تتبع العقار إذا إنتقل إلى يد شخص اخر ، فيحق له تتبعه والتنفيذ عليه بعد التنبيه على المدين.

Résumé en français:

Le droit D affection est considéré comme l'un des outils qui garantissent le paiement des dettes, et il est plus efficace car sa source est une décision judiciaire rendue par une autorité judiciaire , Comme il n'a d'effet que s'il est régulièrement établi et après son enregistrement selon ce que le législateur a dessiné pour cela, et qu'il en résulte de nombreuses obligations, y compris entre les deux parties, y compris envers autrui, par lesquelles le débiteur hypothécaire s'engage à la sécurité des gagés contre les dommages et l'exposition, et donne au créancier hypothécaire le droit de mettre en œuvre lorsque les dates d'échéance arrivent, en revanche, elle a un effet envers autrui en jouissant pour le créancier hypothécaire du droit d'affection, de l'avantage d'être en avance sur le groupe des créanciers dans le recouvrement de sa créance en cas de concurrence entre lui et autrui, et de l'avantage de suivre le bien s'il est transféré entre les mains d'une autre personne, il a donc le droit de le suivre et de le mettre en œuvre après avoir averti le débiteur.